سلسلة نصوص تراثية للباحثين (٤٦٤)

ما استقر عليه

من خلال مصنفات الفقه وأصوله

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٣هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

١-" حيث أنه قد وصف داود في هذا الموضع من كتابه بما يأباه عنه الثابت المعروف من زهده وتحريه والذي اختاره الأستاذ أبو منصور في هذا وذكر أنه الصحيح من المذهب أنه يعتبر خلافه في الفقه الذي **استقر عليه** الأمر آخرا فيما هو الأغلب الأعرف من صفوة الأئمة المتأخرين الذين أوردوا مذاهب داود في إثبات مصنفاتهم المشهورة في الفروع كالشيخ أبي حامد الإسفرائيني وصاحبه المحاملي وغيرهم رضي الله عنهم فانه لولا اعتدادهم بخلافه لما أوردوا مذاهبه في أمثال مصنفاتهم هذه لمنافاة موضوعها لذلك وبهذا أجبت مستخيرا الله تعالى مستعينا مما بناه داود من مذاهبه على أصله في نفي القياس الجلي وما اجتمع عليه القياسيون من أنواعه أو على غيره من أصوله التي قام الدليل القاطع على بطلانها فاتفاق من عداه في مثله على خلافه إجماع منعقد وقوله في مثله معدود خارقا للاجماع وكذلك قوله في المتغوط في الماء الراكد وتلك المسائل الشنيعة فيه وكقوله في الربا فيما سوى الأشياء الستة فخلافه في هذا وأمثاله غير معتد به لكونه مبنيا على ما يقطع ببطلانه والاجتهاد الواقع على خلاف الدليل القاطع كاجتهاد من ليس من أهل الاجتهاد في انزالهما بمنزلة ما لا يعتد به وينقض الحكم به وهذا الذي اخترته يثبت بدليل القول بتحرير يجز منصب الاجتهاد وقد تقرر جواز ذلك وإن العالم قد يكون مجتهدا في نوع دون غيره والعلم عند الله ". (١)

٢-" يزرع فيفلح ويعمل نفسه لصاحب الأرض وليس لصاحب الأرض عليه سوى الجزء من الزرع المشروط ليس له عمل فلاحته ولا غيرها والله أعلم

ولكن الذي **استقر عليه** الرأي بعد زمان وتوقف مستمر فيما يريد من الاستفتاءات فيما يبقى للفلاحين من الفلاحة في الأراضي التي زارعوا عليها ثم فلحوها وفارقوا قبل زرعهم لها أن للفلاح عوض فلاحته حتى لا يتمكن المالك من الانتفاع بما فلح إلا بعوض الفلاحة لأنه وإن عمل لنفسه فالمفلس أيضا عمل لنفسه وإن كانت المعاملة فاسدة فإذا غرس بإجارة فاسدة لم يكن للمالك قلع غراسه مجانا نظرا إلى وجود الأذن ثم عوض الفلاحة قد سبق كنيتي ولا طرفا من التعرض لكيفية معرفته والله أعلم

وكذلك في الفلس وبينهما فرق من حيث أن ذلك عمل في ملكه وهذا عمل في ملك غيره ولكن هي كعين قائمة له فينبغي أن تجب قيمتها وهو ما زاد في الأرض بسببها على المتلف لها بالانتفاع في المسألة المذكورة أولا ووقعت بعد أخرى فيها أن الأرض السلطانية بيعت فقلت للفالح أن يمنع المشتري من الانتفاع بها إلا بعوض الفلاحة وهو ما زاد في قيمة الأرض بها والله أعلم

٢٢٥ - مسألة الجابي إذا ادعى تسليم ما جباه إلى الذي استأجره على الجباية وأنكر فالقول قول من أجاب القول قول الجابي مع يمينه لكونه أمينا في ذلك فهو كالمودع وهذا اختيار لمذهب المؤازرة وفي طريقة العراق وجهان وقد قال الشاشي الأخير المذهب أنه لا يقبل قوله والآخرون يخالفون في هذا وهو أقوى وهذا الخلاف قد ذكر في

---

(١) أدب المفتي والمستفتي ٢٠٧/١

الوكالة في البيع يجعل إذا ادعى أنه سلم ". (١)

٣-" الطلقة الماضية لا إنشاء طلقة أخرى وهو يريد رجعتها قبل انقضاء عدتها فهل له ذلك ولا يصح هذا الخلع أم لا وهل القول قوله إذا نازعته أو قولها

أجاب رضي الله عنه هذا الخلع والحالة هذه باطل وله مراجعتها إذا كانت الطلقة السابقة رجعية قبل انقضاء عدتها بعدها والقول قوله في دعواه لوقوع الخلع كذلك وفي أمثال هذا يطلقون غالبا الوجهين المعروفين في دعوى الفساد بالصحة على الإطلاق والذي **استقر عليه** الرأى واعتمدت عليه في الفتوى الفرق في ذلك بين أن يكون مدعي الفساد يدعيه مستندا إلى أمر زائد ومفسد يدعي انضمامه إلى مورد العقد أن يدعيه بدعوى انتفاء بعض أركان الصحة وفي الثاني القول قول من يدعي الفساد

وقد حكى صاحب التهذيب في مثل هذا عن الأصحاب أنه يرجح الفساد والله أعلم

٣٩١ - مسألة امرأة لها على زوجها دين حال فقال إن ابرأتني من صداقك وأخرت علي دينك إلى رأس السنة فأنت طالق فقالت أبرأتك وأخرتك فهل يقع خلعا أو طلاقا أو لا يقع شيء وإذا وقع فهل يبرأ من الصداق وهل يتأجل الدين

أجاب رضي الله عنه يكون طلاقا وخلعا ويبرأ من صداقها إذا كان معلوما عندها ولم يكن يحجب بحجب شرعي إلا أن يكون المراد بتأخيرها الدين تأخيرا يصير به مؤجلا فإنه حينئذ يكون عوضا فاسدا فان ". (٢)

٤-" قال هذا الشرط فاسد لأن الأرض بينهما مشاعة وأمر البائع أن يغرس ثلث نصيبه وهو غير معلوم فبعد موته على وارثيه أن يغرموا قيمة نصف بنائه وغراسه فيكون الكل بينهم وعلى المشتري الثمن المسمى أو يتقاضان

٦٠٠ - مسألة رجل باع طعاما ثم أمر البائع المشتري بإتلافه أو أمر بأكله أو ثوبا أمره بقطعه قال إن كان المشتري عالما بالحال صار قابضا **واستقر عليه** الثمن وإن كان جاهلا ظنه قال البائع ممن ضمان من يكون أول قال هذا الكرباس لي قال يحتمل وجهين بناء على الغاصب إذا أطعم المغصوب المالك فأكله جاهلا بأنه طعامه قال هل يبرأ عن الضمان فيه قولان إن قلنا يبرأ هاهنا يكون من ضمان المشتري ويستقر عليه الثمن وإلا فهو كما لو حدث في يد البائع بآفة سماوية ولو اختلفا في العلم القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل عدم العلم

٦٠١ - مسألة عبد مشترك بين جماعة باع أحدهم نصيبه وكان معلوما عبده لا خلاف أنه يصح وإن جهل كمية نصيبه ويعلم أن العبد بينه وبين غيره قال لا يصح البيع لأنه مجهول وإن كان يعتقد أن العبد كله له فباعه أو يعتقد أن بعضه له وبعضه لغيره ويعلم قدر نصيبه فباع كله قال بطل في نصيب الغير وفي نصيبه قولان والله أعلم

---

(١) أدب المفتي والمستفتي ٣٣٦/١

(٢) أدب المفتي والمستفتي ٤٤٠/٢

٦٠٢ – مسألة إذا وكل وكيلا فقال بع هذين العبدين بألفين فباع أحدهما بألف قال لا يصح لأنهما قد يختلفان في القيمة فربما يكون قيمة أحدهما أقل من الف ولو قال بع عبدي هذا بألف فباع من رجلين قال لا يجوز لأن يتشقص الملك في الرد بالعيب

٦٠٣ – مسألة إذا باع مرتدا بيعا فاسدا فقتل في يد المشتري فنقله إلى المقابر على البائع لأن المالك بخلاف رده في الحياة على المشتري لأنه وجب لحق البائع وقد زال

٦٠٤ – مسألة إذا اشترى عبدا مريضا يظن أنه عارض يمضي فبان أنه ". (١)

٥-"القول في تعدد العلل:

وقد اختلفوا في جواز تعدد العلل مع اتحاد الحكم١؛ فإن كان الاتحاد بالنوع، مع الاختلاف بالشخص، كتعليل إباحة قتل زيد بردته، وقتل عمرو بالقصاص، وقتل خالد بالزنا مع الإحصان، فقد اتفقوا على الجواز، وممن نقل الاتفاق على ذلك الأستاذ أبو منصور البغدادي، والآمدي، والصفي الهندي.

وأما إذا كان الاتحاد بالشخص، فقيل: لا خلاف في امتناعه بعلل عقلية.

وحكى القاضي الخلاف في ذلك، فقال: ثم اختلفوا إذا وجب الحكم العقلي بعلتين، فقيل: لا يرتفع إلا بارتفاعهما جميعًا.

وقيل: يرتفع بارتفاع إحداهما.

وأما تعدد العلل الشرعية، مع الاتحاد في الشخص، كتعليل قتل زيد بكونه قتل من يجب عليه فيه القصاص، وزنى مع الإحصان، فإن كل واحد منهما يوجب القتل بمجرده، فهل يصح تعليل إباحة دمه بهما معا أم لا؟ اختلفوا في ذلك على مذاهب.

الأول:

المنع مطلقًا، منصوصة كانت أو مستنبطة.

حكاه القاضي عبد الوهاب عن متقدمي أصحابهم، وجزم به الصيرفي، واختاره الآمدي، ونقله القاضي، وإمام الحرمين.

الثاني:

الجواز مطلقًا، وإليه ذهب الجمهور، كما حكاه القاضي في "التقريب".

قال: وبهذا نقول؛ لأن العلل علامات وأمارات على الأحكام، لا موجبة لها، فلا يستحيل ذلك.

قال ابن برهان في "الوجيز": إنه الذي **استقر عليه** رأي إمام الحرمين.

الثالث:

---

(١) أدب المفتي والمستفتي ٥٦٣/٢

الجواز في المنصوصة دون المستنبطة٢، وإليه ذهب أبو بكر بن فورك، والفخر الرازي، وأتباعه.

وذكر إمام الحرمين أن القاضي يميل إليه، وكلام إمام الحرمين هذا هو الذي اعتمده ابن الحاجب في نقل هذا المذهب عن القاضي، كما صرح به في "مختصر المنتهى"، ولكن النقل عن القاضي مختلف كما عرفته.

---

١ انظر البحث مفصلا في المستصفى ٢/ ٣٤٢-٣٤٣. والمنخول ٣٩٢-٣٩٣.

٢ وأخرج هذا القسم الثالث الزركشي في البحر: حيث قال: ويخرج مما سبق حكاية مذهب ثالث وهو الجواز في المنصوصة دون المستنبطة. قال عبد الوهاب: وحكاه الهمداني عن أبي عبد الله البصري، والصحيح الجواز مطلقا. ا. هـ البحر المحيط ٥/ ١٥٨.". (١)

٦-"فوائد تتعلق بالاستدلال:

الفائدة الأولي: في قول الصحابي

اعلم: أنهم قد اتفقوا على أن قول الصحابي في مسائل الاجتهاد ليس بحجة على صحابي آخر، وممن نقل هذا الاتفاق القاضي أبو بكر، والآمدي، وابن الحاجب، وغيرهم.

واختلفوا هل يكون حجة على من بعد الصحابة من التابعين، ومن بعدهم، على أقوال١:

الأول:

أنه ليس بحجة مطلقًا، وإليه ذهب الجمهور.

الثاني:

أنه حجة شرعية، مقدمة على القياس، وبه قال أكثر الحنفية، ونقل عن مالك، وهو قديم قولي الشافعي.

الثالث:

أنه حجة إذا انضم إليه القياس، فيقدم حينئذ على قياس ليس معه قول صحابي، وهو ظاهر قول الشافعي في "الرسالة".

قال: وأقوال الصحابة إذا تفرقا نصير منها إلى ما وافق الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو كان أصح في القياس، وإذا قال واحد منهم القول لا يحفظ عن غيره منهم له فيه موافقة ولا مخالفة، صرت إلى إتباع قول واحدهم إذا لم أجد كتابا، ولا سنة، ولا إجماعا، ولا شيئًا يحكم له بحكمه، أو وجد معه قياس. انتهى.

وحكى القاضي حسين، وغيره من أصحاب الشافعي عنه أنه يرى في الجديد أن قول الصحابي حجة، إذا عضده القياس، وكذا حكاه عنه القفال الشاشي، وابن القطان.

---

(١) إرشاد الفحول ٢/١١٥

قال القاضي في "التقريب": إنه الذي قاله الشافعي في الجديد، **واستقر عليه** مذهبه، وحكاه عنه المزني، وابن أبي هريرة.

الرابع: أنه حجة إذا خالف القياس؛ لأنه لا محمل له إلا التوقيف، وذلك أن القياس والتحكم في دين الله باطل، فيعلم أنه لم يقلد إلا توقيفا.

قال ابن برهان في "الوجيز": وهذا هو الحق المبين، قال: ومسائل الإمامين أبي حنيفة، والشافعي رحمهما الله تدل عليه. انتهى٢.

ولا يخفاك أن الكلام في قول الصحابي إذا كان ما قاله من مسائل الاجتهاد، أما إذا لم يكن منها، ودل دليل على التوقيف، فليس مما نحن بصدده.

---

١ انظر فواتح الرحموت ٢/ ١٨٥ والبحر المحيط ٦/ ٥٣.

٢ انظر تتمة البحث مفصلا في البحر المحيط ٦/ ٥٩.". (١)

٧-" أحدهما الشخص

والثاني الصفة كالزنا مثلا وأداة العموم لما دخلت عليه أفادت عموم الشخص لا عموم الصفة والصفة باقية على إطلاقها فهذا معنى قولهم العام في الأشخاص مطلق في الأحوال والأزمنة والبقاع أي كل شخص حصل منه مطلق زنا حد وكل شخص حصل منه مطلق شرك قتل بشرطه ورجع العموم والاطلاق إلى لفظة واحدة باعتباره مدلوليها من الصفة والشخص المتصف بها فافهم ذلك ثم انه مع هذا لا نقول كون الصفة مطلقة يحمل على بعض مسماها لأنه يلزم منه إخراج بعض الأشخاص نعم لو حصل استغراق الأشخاص لم يحافظ مع ذلك على عموم الصفة لا طلاقها وهكذا الحديث الذي تمسك به الشيخ تقي الدين وهو قوله صلى الله عليه و سلم لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول الاستقبال مطلق وبدخول النهي عليه صار عاما فكل استقبال منهي عنه والاستقبال في الشام أو غيره لو اخرج لبطل العموم فأدرجه في النهي من جهة إرادة العموم لا من جهة عموم موضوعه

المقدمة الخامسة اتفقت النحاة على ان أربع صيغ من جموع التكسير وان جموع السلامة مذكرا كان أو مؤنثا للعلة وهي العشرة فما دونها وهي التي يجمعها قول الشاعر ... بأفعل وبأفعال وأفعلة ... وفعلة يعرف الأدنى من العدد ... وسالم الجمع أيضا داخل معها ... فهذه الخمس فاحفظها ولا تزد ...

نحو أفلس وأحمال وأرغفة وصبية ومسلمين ومسلمات

واتفق الأصوليون القائلون بالعموم وهم اكثر حملة الشريعة على ان صيغة المشركين وما شابهها للعموم وكذلك الأحمال والأرغفة فقد يقال هذان فرقتان عظيمتان تنقل عن العرب وكل واحدة نقلت عكس ما نقلته الأخرى فأين العموم

---

(١) إرشاد الفحول ٢/١٨٧

الذي هو غير متناهي الأفراد من العشرة فما دونها ولا سبيل إلى تكذيب كل واحدة من هاتين الفرقتين العظيمتين فما وجه الجمع بين كلاميهما والجواب ما ذكره امام الحرمين وقال انه الذي **استقر عليه** نظره في ". (١)

٨-" إذا ذكر في غير مجلس الحكم شهادته بشيء فليس لمن سمعه إن يشهد على شهادته إذا لم يأذن له ولم يشهده على شهادته وذلك أمر تساوت فيه الشهادة والرواية لأن المعنى يجمع بينهما في ذلك وإن افترقا في غيره

السابعة الاجازة وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه يجب العمل بالمروي بها وخالف بعض أهل الظاهر وهو خلاف ضعيف لأنه ليس في الاجازة ما يقدح في اتصال المنقول بها وفي الثقة به

وأما الرواية بالاجازة فقد اختلف العلماء فيها والذي **استقر عليه** العمل وقال به جماهير أهل العلم من المحدثين وغيرهم القول بتجويز الاجازة وإباحة الرواية بها وخالفهم جماعة منهم إبراهيم بن اسحاق الحربي وأبو محمد عبد الله الأصبهاني الملقب بأبي الشيخ وهو رواية عن الشافعي واختار القاضي الحسين والماوردي من أصحابنا وقال لو جازت الاجازة لبطلت المرحلة

واعلم أن في الاحتجاج لصحة الاجازة غموض قال أبو طاهر الدباس من أئمة الحنفية من قال لغيره أجزت لك أن تروي عنى فكأنه يقول أجزت لك أن تكذب علي

وكذا قال غيره تقدير أجزت لك ابحت لك ما لا يجوز في الشرع لأن الشرع لا يبيح رواية ما لم يسمع واحتج ابن الصلاح للاجازة بأنه إذا أجاز له أن يروي عنه مروياته فقد اخبره بها جملة فهو كما لو أخبره تفصيلا وأخباره بها غير متوقف على التصريح نطقا كما في القراة على الشيخ على ما سبق

قلت وتقدير قوله أجزت لك أنى أجزتك اني أروي هذا الكتاب وأذنت لك أن تنقله عنى

وقول الراوي اخبرنا فلان إجازة ليس معناه إلا هذا كأنه يقول اخبرني انه يروي الكتاب الفلاني واذن لي في نقله عنه بهذا الطريق

هذا هو الذي يتجه في الاجازة ولا يتضح غيره وقد يشبه هذا بما إذا كتب وصيته وقال لشخص اشهد علي بما في هذا المكتوب ". (٢)

٩-" محادثة والصحيح وهو الذي **استقر عليه** رأي القاضي أبي الطيب أنها لا تصح لأن الاجازة في حكم الاخبار جملة بالمجاز كما تقدم فكما لا يصح الاخبار للمعدوم لا يصح اجازته

---

(١) الإبهاج ٢/٨٨

(٢) الإبهاج ٢/٣٣٥

الثامن الاجازة للمعدوم عطفا على الموجود مثل أجزت لك ولولدك وعقبك ما تناسلوا وهو أقرب إلى الجواز من الأول ولهذا أجازه الأصحاب في الوقف ولم يجيزوا الأول وقد فعل هذا أبو بكر بن أبي داود السجستاني فانه سئل عن الاجازة فقال قد أجزت لك ولأولادك ولحبل الحبلة يعنى من يولد بعد

التاسع الاجازة بما لم يسمعه المجيز ولم يتحمله فيما مضى ليرويه المجاز له إذا تحمله المجيز بعد ذلك

قال ابن الصلاح ينبغي أن يبنى ذلك على أن الاجازة في حكم الاخبار بالمجاز جملة أو هي إذن فلا يصح إن جعلت في حكم الاخبار إذ كيف يخبر بما لا خبر عنده منه وإن جعلت إذنا بني علي الخلاف في تصحيح الاذن في باب الوكالة فيما لم يملكه الأذن الموكل بعد مثل أن يوكل في بيع العبد الذي يريد أن يشتريه وقد أجاز ذلك بعض أصحابنا والصحيح بطلان هذه الاجازة

العاشر اجازة المجاز مثل أجزت لك مجازاتي أو رواية ما أجيز لي روايته وقد منع من ذلك بعض المتأخرين والصحيح جوازه

وقد كان الفقيه الزاهد نصر المقدسي يروي بالاجازة عن الاجازة حتى ربما والى بين اجازات ثلاث في روايته

الحادي عشر الاذن في الاجازة مثل أن يقول له أذنت لك أن تخبر عني من شئت وهذا نوع لم أر من ذكره ولكنه وقع في عصرنا هذا وسألني بعض المحدثين عنه والذي يتجه أنه يصح كما لو قال وكل عني ويكون مجازا من جهة الاذن وينعزل المأذون له في أن يخبر بموت الآذن كما ينعزل الوكيل بموت الموكل

وإذا قال أذنت لك أن تجيز عني فلانا كان أولى بالجواز من أذنت أن تجيز عني من شئت ". (١)

١٠-" قال الثالثة لا يقبل المرسل خلافا لأبي حنيفة ومالك

المرسل عند جمهور المحدثين هو أن يترك الراوي ذكر الواسطة بينه وبين المروى عنه مثل أن يترك التابعي ذكر الواسطة بينه وبين رسول الله صلى الله عليه و سلم كقول سعيد بن المسيب

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم أما إذا سقط واحد قبل التابعي كقول من يروي قال رسول الله صلى الله عليه و سلم فيسمي منقطعا وإن سقط أكثر سمي معضلا وعند الاصوليين المرسل قول من لم يلحق النبي صلى الله عليه و سلم سواء كان تابعيا أم من تابع التابعين

وإلى يومنا هذا فتفسير الأصوليين أعم من تفسير المحدثين إذا عرفت ذلك فقد اختلف في المرسل والذي **استقر عليه** آراء جماهير الحفاظ الجهابذة الحكم بضعفه وسقوط الاحتجاج به ونقله مسلم رضي الله عنه في صدر الصحيح عن قول أهل العلم بالاخبار وقال بقوله مالك وأبو حنيفة وكذا أحمد في أشهر الروايتين عنه وجمهور المعتزلة واختاره الآمدي ثم غلا بعض القائلين بكونه حجة فزعم أنه أقوى من المستند

---

(١) الإبهاج ٣٣٨/٢

والشافعي رضي الله عنه صدر القائلين برد المراسيل إلا أنه نقل عنه أنه قبل بعضها في أماكن قال القاضي رحمه الله ونحن لا نقبل المراسلين مطلقا ولا في الأماكن التي قبلها فيها الشافعي حسم للباب والقول بمذهب الشافعي هو اختيار الإمام وصاحب الكتاب

قال الآمدي وفصل عيسى بن أبان فقبل مراسيل الصحابة والتابعين وتابعي التابعين ومن هو من أئمة النقل مطلقا وهذا هو اختيار ابن الحاجب حيث قال

إن كان من أئمة النقل قبل وإلا فلا وأئمة النقل يدخل فيهم الصحابة والتابعون وتابعو التابعين وهو اختصار حسن وليس مذهبنا لرأي ابن أبان كما توهمه بعض الشارحين

ومن أمثلة المرسل احتجاج المخالفين بحديث أبي العالية ان ضريرا دخل المسجد فوقع في حفرة في المسجد فضحك بعض من كان خلف النبي صلى الله عليه و سلم فقال ". (١)

١١-"وعن الثالثة: أما مسألة الزوج والزوجة مع الأبوين فهي من قبيل ما لا يرفع ما اتفق عليه الفريقان بل قول ابن سيرين وغيره من التابعين فيما ذهبا إليه غير مخالف للإجماع بل هو قائل في كل صورة بمذهب ذي مذهب كما قررناه وبتقدير أن يكون رافعاً لما اتفق عليه الفريقان فلا يخلو إما أن يكون لم يستقر قول جميع الصحابة على القولين بل قول البعض أو قد **استقر عليهما** قول جميع الصحابة فإن كان الأول فليس فيه مخالفة الإجماع بل مخالفة البعض وإن كان الثاني فإما أن يكون قد خالفهم في وقت اتفاقهم على القولين أو بعد ذلك فإن كان الأول فهو من أهل الإجماع وقد خالفهم حالة اتفاقهم على القولين فلا يكون بذلك خارقاً للإجماع وإن قدر إحداث قوله بعد ذلك فهو مردود غير مقبول وعدم نقل الإنكار لا يدل على عدمه في نفسه وعلى هذا يكون الجواب في مسألة "أنت علي حرام".

المسألة العشرون إذا استدل أهل العصر في مسألة بدليل أو تأولوا تأويلاً فهل يجوز لمن بعدهم إحداث دليل أو تأويل آخر؟ لا يخلو إما أن يكون أهل ذلك العصر قد نصوا على إبطال ذلك الدليل وذلك التأويل أو على صحته أو سكتوا عن الأمرين.

فإن كان الأول لم يجز إحداثه لما فيه من تخطئة الأمة فيما أجمعوا عليه وإن كان الثاني جاز إحداثه إذ لا تخطئة فيه وإن كان الثالث فقد ذهب الجمهور إلى جوازه ومنع منه الأقلون.

والمختار جوازه إلا إذا لزم من ذلك القدح فيما أجمع عليه أهل العصر ودليل ذلك أنه إذا لم يلزم منه القدح فيما أجمعوا عليه كان ذلك جائزاً كما لو لم يسبقه تأويل أو دليل آخر ولهذا فإن الناس في كل عصر لم يزالوا يستخرجون الأدلة والتأويلات المغايرة لأدلة من تقدم وتأويلاته ولم ينكر عليهم أحد فكان ذلك إجماعاً.". (٢)

---

(١) الإبهاج ٣٣٩/٢

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٥٢/١

١٢-"المغنم قبل القسمة، فلو جاز أكل ذلك اللحم لما أمر عليه السلام بإكفاء القدور وهي تفور.
وقد روي من طريق أخرى أنه عليه السلام جعل يرمله بالتراب ويقول: إن النهبة ليست بأحل من الميتة أو كلاما هذا معناه، فإن اعترضوا بحديث الشاة
التي روي أنه عليه السلام قال فيها: إني لاجد طعم لحم أخذ بغير إذن أهله، أو كلاما هذا معناه، قال: ثم أمر عليه السلام بإطعامه للاسارى، فهذا حديث لا يصح لانه إنما روي من طريق رجل من الانصار، ولم يأت من غير هذه الطريق أصلا فسقط الاحتجاج به، وهرقه عليه السلام اللحم من القدور في الارض، مع نهيه عليه السلام عن إضاعة المال، دليل واضح على أنه لا يحل أكله وهذا نص قولنا.
وبالله تعالى التوفيق.
قال علي: وأما العمل المأمور به في وقت محدود الطرفين، قد ورد النص بالفسحة في تأخيره - فإنه يجب بأول الوقت، إلا أنه قد أذن له في تأخيره، وكان مخيرا في ذلك وفي تعجيله، فأي ذلك أدى فقد أدى فرضه، إلا أنه يؤجر على التعجيل لتحصيله العمل، واتهمه به، ولا يأثم على التأخير لانه فعل ما أبيح له، وذلك مثل تأخير المرء الصلاة إلى آخر وقتها الواسع، ولذلك أسقطنا الملامة والقضاء عن المرأة تؤخر الصلاة عن أول وقتها فتحيض فعلت ما أبيح لها، ومن فعل ما أبيح له فقد أحسن.
وقال تعالى: * (ما على المخسنين من سبيل) * فسقطت الملامة.
وقد أخر عليه السلام الصلاة إلى آخر وقتها، فصح بذلك أن ذلك جائز مباح حسن، وإن كان التعجيل أحسن، وسقط القضاء عنها لخروج الوقت، لانه يؤدي عمل إلا في وقته المأمور به، كما أسقط خصومنا - موافقين لنا - القضاء عن المغمى عليه أكثر من خمس صلوات، وبعضهم أسقطها عن المغمى عليه صلاة فما فوقها.
وأما كل عمل محدود الطرف الاول غير محدود الطرف الآخر، فإن الامر به ثابت متجدد وقتا بعد وقت، وهو ملوم في تأخيره، لانه لم يفسح له ذلك، وكلما أخره حصل عليه اسم التضييع، وإثم الترك لما أمر به.
فإن أداه سقط عنه إثم الترك، وقد **استقر عليه** إثم ترك البدار.
ولا يسقطه عنه إلا ربه تعالى بفضله". (١)

١٣-"أن يكون محقا صادقا، وأن يقول: إن من قال إنهم مؤمنون غير فساق أن يكون محقا صادقا، فيلزم من هذا أن يكون الرجل كافرا مؤمنا فاسقا فاضلا في وقت واحد، وهذا لا يقوله من يقذف بالحجارة.
ويلزم من هذا أن يكون المرء في الجنة مخلدا، وفي النار مخلدا في وقت واحد، لان الكافر مخلد في النار، والمؤمن مخلد في الجنة، فإذا كان المرء كافرا بقول من قال فيه إنه كافر، ومؤمنا بقول من قال فيه إنه مؤمن فهو في الجنة وفي النار في وقت واحد، وهذا ما لا يقوله إلا موسوس، وكل ذلك قد قال به فضلاء أئمة من أهل العلم يعني تكفير أهل الاهواء، وإبطال

(١) الأحكام لابن حزم ٣/٣١١

تكفيرهم من الصحابة والتابعين إلى هلم جرا، ويكفي من هذا أن تعالى قد نص على أن سبيله واحدة، وأن سائر السبل متفرقة عن سبيله.

وقد نص النبي (ص) على تخطئة جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من المجتهدين كتخطئته عليه السلام أبا بكر في تفسيره للرؤيا، وعمر في قوله في هجرة المهاجرين إلى الحبشة، وأسيد بن الحضير في قوله: بطل جهاد عامر ابن الاكوع، وسائر الفتاوى التي أخطؤوا فيها، كأبي السنابل في وضعه على الحامل المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين، ومثل هذا كثير: وبالله تعالى التوفيق.

حدثنا محمد بن سعيد، نا أحمد بن عبد البصير، ثنا قاسم بن أصبغ، ثنا محمد بن عبد السلام الخشني، ثنا محمد بن المثنى، ثنا عبد الرحمن بن مهدي، ثنا سفيان الثوري، عن حبيب بن أبي ثابت، عن خالد بن سعد قال: دخل أبو مسعود على حذيفة فقال: اعهد إلي، قال: ألم يأتك اليقين ؟ قال: بلى فإن الضلالة كل الضلالة أن تعرف ما كنت تنكر أو تنكر ما كنت تعرف، وإياك والتلون في دين الله أو في أمر الله، فإن دين الله واحد، فبين حذيفة ووافقه أبو مسعود رضي الله عنهما، وهذا نص قولنا، والذي لا يجوز غيره، وهو ما **استقر عليه** الامر إذا مات النبي (ص) وبالله تعالى التوفيق، وهو حسبنا ونعم الوكيل.". (١)

١٤-" ليست بأحل من الميتة أو كلاما هذا معناه فإن اعترضوا بحديث الشاة التي روي أنه عليه السلام قال فيها إني لأجد طعم لحم أخذ بغير إذن أهله أو كلاما هذا معناه قال ثم أمر عليه السلام بإطعامه للأسارى فهذا حديث لا يصح لأنه إنما روي من طريق رجل من الأنصار ولم يأت من غير هذه الطريق أصلا فسقط الاحتجاج به وهرقه عليه السلام اللحم من القدور في الأرض مع نهيه عليه السلام عن إضاعة المال دليل واضح على أنه لا يحل أكله وهذا نص قولنا وبالله تعالى التوفيق

قال علي وأما العمل المأمور به في وقت محدود الطرفين قد ورد النص بالفسحة في تأخيره فإنه يجب بأول الوقت إلا أنه قد أذن له في تأخيره وكان مخيرا في ذلك وفي تعجيله فأي ذلك أدى فقد أدى فرضه إلا أنه يؤجر على التعجيل لتحصيله العمل واتهمه به ولا يأثم على التأخير لأنه فعل ما أبيح له وذلك مثل تأخير المرء الصلاة إلى آخر وقتها الواسع ولذلك أسقطنا الملامة والقضاء عن المرأة تؤخر الصلاة عن أول وقتها فتحيض فعلت ما أبيح لها ومن فعل ما أبيح له فقد أحسن

وقال تعالى ﴿ ليس على لضعفآء ولا على لمرضى ولا على لذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما على لمحسنين من سبيل ولله غفور رحيم ﴾ فسقطت الملامة

وقد أخر عليه السلام الصلاة إلى آخر وقتها فصح بذلك أن ذلك جائز مباح حسن وإن كان التعجيل أحسن وسقط القضاء عنها لخروج الوقت لأنه يؤدي عمل إلا في وقته المأمور به كما أسقط خصومنا موافقين لنا القضاء عن المغمى عليه أكثر من خمس صلوات وبعضهم أسقطها عن المغمى عليه صلاة فما فوقها

---

(١) الأحكام لابن حزم ٥/٦٦٠

وأما كل عمل محدود الطرف الأول غير محدود الطرف الآخر فإن الأمر به ثابت متجدد وقتا بعد وقت وهو ملوم في تأخيره لأنه لم يفسح له ذلك وكلما أخره حصل عليه اسم التضييع وإثم الترك لما أمر به

فإن أداه سقط عنه إثم الترك وقد **استقر عليه** إثم ترك البدار

ولا يسقطه عنه إلا ربه تعالى بفضله إن شاء لا إله إلا هو كسائر ذنوبه التي لا بد من الموازنة فيها لأن الأداء والتعجيل فعلان متغايران كما قدمناه وقد يؤدي من لا يعجل فصح أنهما شيئان متغايران وكذلك القول في ". (١)

١٥-" ويلزم من هذا أن يكون المرء في الجنة مخلدا وفي النار مخلدا في وقت واحد لأن الكافر مخلد في النار والمؤمن مخلد في الجنة فإذا كان المرء كافرا بقول من قال فيه إنه كافر ومؤمنا بقول من قال فيه إنه مؤمن فهو في الجنة وفي النار في وقت واحد وهذا ما لا يقوله إلا موسوس وكل ذلك قد قال به فضلاء أئمة من أهل العلم يعني تكفير أهل الأهواء وإبطال تكفيرهم من الصحابة والتابعين إلى هلم جرا ويكفي من هذا أن تعالى قد نص على أن سبيله واحدة وأن سائر السبل متفرقة عن سبيله

وقد نص النبي صلى الله عليه و سلم على تخطئة جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من المجتهدين كتخطئته عليه السلام أبا بكر في تفسيره للرؤيا وعمر في قوله في هجرة المهاجرين إلى الحبشة وأسيد بن الحضير في قوله بطل جهاد عامر بن الأكوع وسائر الفتاوى التي أخطؤوا فيها كأبي السنابل في وضعه على الحامل المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين ومثل هذا كثير وبالله تعالى التوفيق

حدثنا محمد بن سعيد نا أحمد بن عبد البصير ثنا قاسم بن أصبغ ثنا محمد بن عبد السلام الخشني ثنا محمد بن المثنى ثنا عبد الرحمن بن مهدي ثنا سفيان الثوري عن حبيب بن أبي ثابت عن خالد بن سعد قال دخل أبو مسعود على حذيفة فقال اعهد إلي قال ألم يأتك اليقين قال بلى فإن الضلالة كل الضلالة أن تعرف ما كنت تنكر أو تنكر ما كنت تعرف وإياك والتلون في دين الله أو في أمر الله فإن دين الله واحد فبين حذيفة ووافقه أبو مسعود رضي الله عنهما وهذا نص قولنا والذي لا يجوز غيره وهو ما **استقر عليه** الأمر إذا مات النبي صلى الله عليه و سلم وبالله تعالى التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ". (٢)

١٦-" الأول أن الاستدلال بدليل ثالث يؤكد ما صارت إليه الأمة من الحكم ولا يبطله بخلاف القول الثالث على ما حققناه

الثاني أن اتفاقهم على دليل واحد لا يمنع من دليل آخر

ومع ذلك فإن اتفاقهم على حكم واحد مانع من إبداع حكم آخر مخالف له فافترقا

---

(١) الإحكام لابن حزم ٣/٣٢٣

(٢) الإحكام لابن حزم ٥/٨١

وعن الثالثة أما مسألة الزوج والزوجة مع الأبوين فهي من قبيل ما لا يرفع ما اتفق عليه الفريقان بل قول ابن سيرين وغيره من التابعين فيما ذهبا إليه غير مخالف للإجماع بل هو قائل في كل صورة بمذهب ذي مذهب كما قررناه

وبتقدير أن يكون رافعا لما اتفق عليه الفريقان فلا يخلو إما أن يكون لم يستقر قول جميع الصحابة على القولين بل قول البعض أو قد **استقر عليهما** قول جميع الصحابة فإن كان الأول فليس فيه مخالفة الإجماع بل مخالفة البعض وإن كان الثاني فإما أن يكون قد خالفهم في وقت اتفاقهم على القولين أو بعد ذلك فإن كان الأول فهو من أهل الإجماع وقد خالفهم حالة اتفاقهم على القولين فلا يكون بذلك خارقا للإجماع وإن قدر إحداث قوله بعد ذلك فهو مردود غير مقبول وعدم نقل الإنكار لا يدل على عدمه في نفسه

وعلى هذا يكون الجواب في مسألة أنت علي حرام

المسألة العشرون إذا استدل أهل العصر في مسألة بدليل

أو تأولوا تأويلا فهل يجوز لمن بعدهم إحداث دليل أو تأويل آخر لا يخلو إما أن يكون أهل ذلك العصر قد نصوا على إبطال ذلك الدليل وذلك التأويل أو على صحته أو سكتوا عن الأمرين

فإن كان الأول لم يجز إحداثه لما فيه من تخطئة الأمة فيما أجمعوا عليه ". (١)

١٧-"الأشباه والنظائر

القول في المناكحات

المستأجرة ؛ فوجب الفسخ أو الانفساخ ، ثم في انعطافه على ما مضى ما في الفسخ بعروض خلل في المعقود عليه ، وبتقدير أن يعتقد ما قاله ابن الصلاح ؛ فليس هذا أمرًا متجددًا ؛ بل عنده أنه يتبين خطأ الشهود.

الثاني أن يحكم باجتهاده لدليل أو أمارة ثم يظهر له دليل وأمارة أرجح من الأول ، ولا ينتهي ظهوره إلى ظهور النص فلا اعتبار به أيضًا وإن كان لو قارن لوجب الحكم به لأن الحكم بالراجح وإن كان واجبًا لكن الرجحان حاصل الآن ، ولا ندري لو حصل ذلك الاحتمال عنده حالة الحكم هل كان يكون عنده راجحًا أو مرجوحًا ، والاعتبار إنما هو بالرجحان حال الحكم ولا يلزم من الرجحان في وقت الرجحان في غيره لتفاوت الظنون بحسب الأوقات وأما اعتقاد الرجحان ؛ فقد يكون في وقت قطعا رجحان أمر عنده في الماضي وهو من الأمور الوجدانية ليس مما نحن فيه نعم سيأتي قسم منه.

الثالث أن يظهر دليل أو أمارة تساوي الأول فبطريق [الأولى]١ لا اعتبار به ، وإن كان لو قارن لمنع الحكم.

الرابع أن يظهر أمر لو قارن لمنع ظنًا لا قطعًا كبينة الداخل ؛ فإن في تقديمها على بينة الخارج خلافًا ؛ فهو أمر مظنون مجتهد فيه ولكن الحاكم الذي يراه اجتهادًا أو تقليدًا قاطع بظنه ووجوب العمل به ؛ فلو قارن لوجب الحكم به وهو يعلم من نفسه أنه ؛ إنما يحكم به فإذا حكم للخارج معتقدا أنه لا بينة للداخل ، ثم حلت البينة ؛ فقد ظهر أمر لو قارن لمنع ظنا والظن السابق معلوم الآن ، وهذا هو اعتقاد الصواب الذي أشرنا إليه من من قبل ، وقد اختلف أصحابنا ها هنا في

---

(١) الإحكام للآمدي ١/٣٣٤

النقض على أوجه أصحها عند الرافعي والنووي والوالد رحمهم الله النقض ؛ لأن هذا الحاكم الذي عنده أن بينة الداخل مقدمة لما حكم للخارج لعدم علمه ببينة الداخل كان كالحاكم بالاجتهاد مع وجود النص فكما ينقض بظهور النص ينقض بذلك ؛ لأنه عالم بظنه وبأنه إنما حكم معتقدا عدم بينة الخارج ؛ فهو قاطع بما كان يمنعه من الحكم لو قارن ووجه عدم النقض أن تقديم بينة ذي اليد ليس مقطوعا به كالنص ؛ وإنما هو أمر اجتهادي فالنقض به كنقض الاجتهاد بالاجتهاد وهذا هو الذي قال القاضي الحسين إنه الذي **استقر عليه** رأيه بعدما أشكلت عليه المسألة وتردد فيها نيفًا وعشرين سنة.

والوجه الثالث في المسألة التفصيل بين ما قبل التسليم وبعده لتأكد الحكم

---

١ في "ب" الأول.

صفحة ٤٠٣ | ٤٦٦". (١)

١٨-"الأشباه والنظائر

كتاب الكتاب

ومنها : المستطيع إذا مات أخرج [من]١ تركته مال يحج به عنه. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يفعل ذلك إلا إذا أوصي به.

مسألة :

قال علماؤنا : الأمر لا يقتضي الفور وخالفت الحنفية.

ومن ثم مسائل منها : لا يجب الحج على الفور.

ومنها : لو قال : بع ونحوه لم يشترط٢ القبول.

مسألة :

الأمر بعد الحظر٣.

مسألة :

الأمر لا يقتضي التكرار.

ومن فروعها : إجابة المؤذن هل تختص بالمؤذن الأول ؟

وفيه خلاف للعلماء ، وذكر الرافعي في كتابه "أخطار الحجاز" أنه لا يجيبه.

ومنها : لو وكله بيع شيء فرد عليه بالعيب فهل له البيع ثانيًا ؟ فيه وجهان ؛ حكاهما الرافعي قبيل باب حكم المبيع قبل القبض أصحهما أنه ليس له وبه جزم في الوكالة ، [ويحسن]٤ بناء الوجهين إذا كانت الصيغة بع على مسألة الأمر هل يقتضي التكرار. مسألة الأمر بالشيء نهي عن ضده ؛ مسألة النهي إذا رجع إلى لازم اقتضى الفساد عند علمائنا قاطبة

---

(١) الأشباه والنظائر . السبكى ١/٤٢٤

وهي من أمهات مسائل الخلاف وقد اعتاضت على قوم من المحققين منهم الغزوالي فذهبوا إلى [آراء]٥ مفصلة تداني مذهب أبي حنيفة والذي **استقر عليه**

١ سقط في "ب".

٢ في "ب" تعجيل القبول.

إذا علمت أن الأمر بعد الحظر للوجوب فمن فروعها ما إذا عزم على نكاح امرأة ؛ فإنه ينظر إليها لقوله عليه الصلاة والسلام فانظر إليها –لكن هل يستحب أو يباح.

على وجهين أصحهما الأول وهما مبنيان على ذلك ، كما أشار إليه الإمام في النهاية وخرج به غيره ؛ فإن قيل فلم لا حملناه على الوجوب قلت القرينة صرفته ، وأيضًا فلقاعدة أخرى وهي الداعية الحاملة على الفعل. وفيها الإمام بالكتابة في قوله تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور ٣٣] ؛ فإنه وأراد بعد التحريم كما قاله القاضي الحسين في باب الكتابة ووجه ما قاله : إن الكتابة بيع مال الشخص بماله كما قاله الأصحاب وهو ممتنع بلا شك.

٤ سقط في "ب".

٥ في "ب" سقط.

صفحة : ١١٥ | ٣٩٩". (١)

١٩–"وَإِذَا قَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ الْقَوْلُ لَا يُحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِ مِنْهُمْ لَهُ مُوَافَقَةٌ وَلَا خِلَافًا صِرْتُ إلَى اتِّبَاعِ قَوْلِ وَاحِدِهِمْ . وَإِذَا لَمْ أَجِدْ كِتَابًا وَلَا سُنَّةً وَلَا إجْمَاعًا وَلَا شَيْئًا يَحْكُمُ لَهُ بِحُكْمِهِ ، أَوْ وُجِدَ مَعَهُ قِيَاسٌ . هَذَا نَصُّهُ بِحُرُوفِهِ . وَقَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ فِي الْمَطْلَبِ " : حَكَى الْقَاضِي الْحُسَيْنُ وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَرَى فِي الْجَدِيدِ أَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ حُجَّةٌ إذَا عَضَّدَهُ الْقِيَاسُ . وَكَذَا حَكَاهُ ابْنُ الْقَطَّانِ فِي كِتَابِهِ فَقَالَ : نَقُولُ بِقَوْلِ الصَّحَابِيِّ إذَا كَانَ مَعَهُ قِيَاسٌ . انْتَهَى . وَكَذَا قَالَ الْقَفَّالُ الشَّاشِيُّ فِي كِتَابِهِ ، فَقَالَ : قَالَ فِي الْجَدِيدِ : إنَّهُ حُجَّةٌ إذَا اعْتَضَدَ بِضَرْبٍ مِنْ الْقِيَاسِ يَقْوَى بِمُوَافَقَتِهِ إيَّاهُ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي " التَّقْرِيبِ " فِي بَابِ الْقَوْلِ فِي مَنْعِ تَقْلِيدِ الْعَالِمِ لِلْعَالِمِ : إنَّ الَّذِي قَالَهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ ، **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مَذْهَبُهُ ، وَحَكَاهُ عَنْهُ الْمُزَنِيّ فَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : أَقُولُ بِقَوْلِ الصَّحَابِيِّ إذَا كَانَ مَعَهُ قِيَاسٌ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي تَعْلِيقِهِ " فِي بَابِ الرِّبَا : عِنْدَنَا أَنَّ الصَّحَابِيَّ إذَا كَانَ لَهُ قَوْلٌ وَكَانَ مَعَهُ قِيَاسٌ وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا فَالْمُضِيُّ إلَى قَوْلِهِ أَوْلَى ، خُصُوصًا إذَا كَانَ إمَامًا ، وَلِهَذَا مَنَعَ الشَّافِعِيُّ بَيْعَ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ بِجِنْسِهِ وَغَيْرِهِ ، لِأَثَرِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه .". (٢)

---

(١) الأشباه والنظائر . السبكي ١١٧/٢

(٢) الاجتهاد والتقليد وتقليد غير الأئمة الأربعة ٣٢٣/١

٢٠-"وقال به الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) (سير أعلام النبلاء ، للذهبي ١٣ \ ١٠٤). ، وابن السبكي (ت ٧٧١ هـ) (١)، (وهو الذي **استقر عليه** الأمر آخرا كما هو الأغلب الأعرف من صفو الأئمة المتأخرين) قاله ابن الصلاح (الفتاوى ص ٦٧) ، والنووي (تهذيب الأسماء واللغات ١ \ ١٨٣) . .

وهو رأي كثير من الحنابلة(٢).

(١) طبقات الشافعية الكبرى ، لابن السبكي ٢ \ ٢٨٩ ، (شرح المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي ٢ \ ٤٩١) .

لكن ابن السبكي إنما يقبل قول داود بن علي ، دون ابن حزم ، فقد قال تعليقا على كلام إمام الحرمين في عدم قول أهل الظاهر : " قول إمام الحرمين إن المحققين لا يقيمون للظاهرية وزنا ، وإن خلافهم لا يعتبر ، محله عندي ابن حزم وأمثاله ، وأما داود فمعاذ الله أن يقول الإمام أو غيره أن خلافه لا يعتبر ، فلقد كان جبلا من جبال العلم والدين ، له من سداد النظر وسعة العلم ونور البصيرة والإحاطة بأقوال الصحابة والتابعين ، والقدرة على الاستنباط ما يعظم وقعه ، وقد دونت كتبه ، وكثرت أتباعه ، وذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في (طبقاته) من الأئمة المتبوعين في الفروع " ا . هـ . [البهجة الوردية ٤ \ ٢٦ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢ \ ٤٩١] .

(٢) وقد حكمت أنه رأي كثير من الحنابلة لاعتبارات متعددة ؛ منها أن بعض مؤرخي الحنابلة ذكروا داود من جملة أصحاب الإمام أحمد [انظر مثلا : الدر المنضد لابن حميد ص ١٩] ، وأن آخرين ذكروه ضمن أصحاب الإمام أحمد عند ذكر الخلاف [كصنيع أبي الخطاب في كتابه الانتصار ، والموفق في المغني وابن أبي عمر في الشرح الكبير] ؛ بل إن بعض الحنابلة – وهو الشيخ حسن الشطي – أفرد كتابا في المسائل التي خالف فيها داود مشهور مذهب الحنابلة . وانظر : كتاب (الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه ص ١٤٤) ."(١)

٢١-"أحدها: أنه ليس نهيا عن ضده لا لفظا ولا يقتضيه عقلا، واختاره الإمام والغزالي وإلكيا الطبري وحكاه الشيخ أبو حامد وسليم وابن برهان وصاحب الواضح "والمعتمد" وإمام الحرمين في "التلخيص" عن المعتزلة بناء على أصلهم في اعتبار إرادة الناهي، وذلك غير معلوم.

لكن نقل إمام الحرمين في "البرهان" عنهم أنه يتضمنه وهو محمول على اللسان كما سيأتي فتفطن له. وقال إمام الحرمين وإلكيا في "تعليقه": إن هذا الذي **استقر عليه** رأي القاضي أبي بكر بعد أن كان يقول: إنه نهي عن ضده.

والثاني: أنه نفس النهي عن ضده من حيث اللفظ والمعنى بناء على أن الأمر لا صيغة له، واتصافه بكونه أمرا ونهيا بمثابة اتصاف الكون الواحد بكونه قريبا من شيء، بعيدا من شيء.

وهذا قول الشيخ أبي الحسن الأشعري، والقاضي، وأطنب في نصرته في "التقريب" ونقله عن جميع أهل الحق النافين لخلق

(١) الاعتداد بخلاف الظاهرية في الفروع الفقهية ص/٩

القرآن، ونقله في "المنخول" عن الأستاذ أبي إسحاق والكعبي، ونقله ابن برهان في "الأوسط" عن العلماء قاطبة، وقال صاحب "اللباب": هو قول أبي بكر الجصاص وهو أشبه. وقال القاضي عبد الوهاب في "الملخص": هو قول المتكلمين منهم الأشعري وغيره أنه نهي عن ضده من حيث اللفظ والمعنى، لأن الأمر لا صيغه له.

قال ابن دقيق العيد: وهذا المذهب لا يتأتى مع القول بأن الأمر هو القول؛ لأن إحدى الصيغتين لا تكون عين الأخرى قطعا فليؤول على أنه يستلزمه. انتهى.

وهو عجب؛ لأن الأشعري بناه على أن الأمر لا صيغه له كما سبق نقله عن القاضي عبد الوهاب وغيره، وكذلك قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: بنى الأشعري هذا على أصله في أن الأمر لا صيغه له، وإنما هو معنى قائم بالنفس، وكذلك للنهي، فالأمر عندهم هو نفس النهي من هذا الوجه.

وقال الهندي: لم يرد القائل أن صيغة "تحرك" مثلا غير صيغة "لا تسكن" فإن ذلك معلوم الفساد بالضرورة بل يعني أن المعنى المعبر عنه ب تحرك عين المعنى المعبر عنه ب لا تسكن، وقالوا: إن كونه أمرا ونهيا بالنسبة إلى الفعل وضده الوجودي لكون الحركة قربا وبعدا بالنسبة إلى جهتين، وقد وجهه الماوردي بأن الأمر له متعلقان متلازمان اقتضاء الفعل والإيقاع، والنهي عن الفعل والاجتناب، وترك الفعل فعل". (١)

٢٢-"وذكر غيره أنهم في الشرعيات كالسوفسطائية في العقليات، وكذا قال أبو بكر الرازي من الحنفية: لا يعتد بخلافهم، ولا يؤنس بوفاقهم.

وقال القاضي عبد الوهاب في "الملخص": يعتبر كما يعتبر خلاف من ينفي المراسيل، ويمنع العموم ومن حمل الأمر على الوجوب؛ لأن مدار الفقه على هذه الطرق، ونقل ابن الصلاح عن الأستاذ أبي منصور أنه حكى عن ابن أبي هريرة وغيره، أنهم لا يعتد بخلافهم في الفروع، ويعتد بخلافهم في الأصول،

وقال إمام الحرمين: المحققون لا يقيمون لخلاف الظاهرية وزنا؛ لأن معظم الشريعة صادرة عن الاجتهاد، ولا تفي النصوص بعشر معشارها.

وقال في كتاب اللعان: إن قول داود بإجزاء الرقبة المعيبة في الكفارة نقل الشافعي - رحمه الله تعالى - الإجماع على خلافه. قال: وعندي أن الشافعي لو عاصر داود لما عده من العلماء،

وقال الإبياري: هذا غير صحيح عندنا على الإطلاق، بل إن كانت المسألة مما تتعلق بالآثار والتوقيف واللفظ اللغوي، ولا مخالف للقياس فيها لم يصح أن ينعقد الإجماع بدونهم إلا على رأي من يرى أن الاجتهاد لا يتجزأ. فإن قلنا: بالتجزؤ، لم يمنع أن يقع النظر في فرع هم فيه محقون، كما نعتبر خلاف المتكلم في المسألة الكلامية؛ لأن له فيه مدخلا، كذلك أهل الظاهر في غير المسائل القياسية يعتد بخلافهم.

وقال ابن الصلاح: الذي **استقر عليه** الأمر ما اختاره الأستاذ أبو منصور، وحكاه عن الجمهور، وأن الصحيح من المذهب

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١٤٥/٢

الاعتداد بخلافهم، ولهذا يذكر الأئمة من أصحابنا خلافهم في الكتب الفرعية.
ثم قال: والذي أجيب به بعد الاستخارة: أن داود يعتبر قوله، ويعتد به في الإجماع إلا ما خالف القياس، وما أجمع عليه القياسيون من أنواعه أو بناه على أصوله التي قام الدليل القاطع على بطلانها، فاتفاق من سواه على خلافه إجماع ينعقد، فقول المخالف حينئذ خارج عن الإجماع، كقوله في التغوط في الماء الراكد١، وتلك المسائل

_

١ يعني قول أهل الظاهر في مسألة التبول في الماء الراكد، فمن المعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التبول فيه ثم يتوضأ منه، فاستمسكوا هم بهذا اللفظ ظاهرا وقالوا: يجوز لمن لم يتبول فيه أن يتوضأ منه أو يغتسل منه ما لم يتغير أحد أوصافه، ويجوز لمن تبول في قارورة وألقاها فيه أن يتطهر منه لأنه لم يتبول فيه مباشرة، وقد عبر ابن حزم رحمه الله تعالى عن هذه المسألة وفروعها في المحلى ١٤١/١ فقال: مسألة: وكل شيء مائع من ماء أو زيت أو سمن أو لبن أو ماء ورد أو عسل أو مرق أو طيب أو غير ذلك
أي شيء كان، إذا وقعت فيه نجاسة أو شيء حرام يجب اجتنابه أو ميتة، فإن غير ذلك لون ما وقع فيه أو طعمه أو ريحه فقد فسد كله وحرم أكله، ولم يجز استعماله ولا بيعه، فإن لم يغير شيئا من لون ما وقع فيه ولا من طعمه ولا من ريحه، فذلك المائع حلال أكله وشربه واستعماله، إن كان قبل ذلك كذلك والوضوء حلال بذلك الماء. والتطهر به في الغسل أيضا كذلك، وبيع ما كان جائزا بيعه قبل ذلك حلال، ولا معنى لتبين أمره، وهو بمنزلة ما وقع فيه مخاط أو بصاق إلا أن البائل في الماء الراكد الذي لا يجري حرام عليه الوضوء بذلك الماء، والاغتسال به لفرض أو لغيره، وحكمه التيمم إن لم يجد غيره. وذلك الماء طاهر حلال شربه له ولغير، إن لم يغير البول شيئا من أوصافه. وحلال الوضوء به والغسل به لغيره. فلو أحدث في الماء أو بال خارجا منه ثم جرى البول فيه فهو طاهر، ويجوز الوضوء منه والغسل له ولغيره، إلا أن يغير ذلك البول أو الحدث شيئا من أوصاف الماء، فلا يجزئ حينئذ استعماله أصلا له ولا لغيره. انتهى من المحلى.". (١)

٢٣-"مؤمن بغير حق" ١.
وأما تعليل الحكم الواحد في شخص بعلل مختلفة فلا خلاف في امتناعه بعلل عقلية، كذا قيل، لكن لأهل الكلام فيه خلاف حكاه القاضي في التقريب ثم قال: اختلفوا إذا وجب الحكم العقلي بعلتين، فقيل: لا يرتفع إلا بارتفاعهما جميعا: وقيل: يرتفع بارتفاع إحداهما. واختلفوا في العلل الشرعية إذا ثبت كونها عللا بذلك من خارج، هل يصح تعليل الحكم بها؟ كمحصن زنى وقتل، فإن الزنى يوجب القتل بمجرده، فهل تعلل إباحة دمه بهما معا أم لا؟ وكالعصير إذا تخمر ووقعت فيه نجاسة، هل تعلل نجاسته بهما معا أم لا؟ وكتحريم وطء المعتدة المحرمة الحائض على مذاهب:
أحدها : المنع مطلقا، منصوصة ومستنبطة، وبه جزم الصيرفي في الدلائل، وحكاه القاضي عبد الوهاب عن متقدمي أصحابهم، واختاره الآمدي ونقله عن القاضي وإمام الحرمين، وسيأتي تحرير مذهبهما.

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٥١٩/٣

قال إلكيا الطبري: ونظيره ما قدمناه في الأسماء الشرعية أنه لا يتصور تقدير العموم في نفي الإجزاء والفضيلة والعموم الشرعي والحسي جميعا، فإن انتفاء الشرعي يوجب ثبوت الحسي لا محالة، فلا يتصور تقدير اجتماعهما.

والثاني : الجواز مطلقا وهو الصحيح وقول الجمهور كما قاله القاضي في التقريب، ثم قال: وبهذا نقول بناء على أن العلل علامات وأمارات على الأحكام، لا موجبة لها، فلا يستحيل ذلك. هذا لفظه، وقال ابن برهان في الوجيز: إنه الذي **استقر عليه** رأي إمام الحرمين.

وقال ابن الرفعة في المطلب: كلام الشافعي في كتاب الإجارة من الأم عند الكلام على قفيز الطحان مصرح بجواز تعليل الحكم الواحد بعلتين قال: وهو الذي يقتضيه قول عمر: "نعم العبد صهيب لو لم يخف الله لم يعصه"٢. وتقديره: أنه لو

ـ

١ الحديث رواه أبو داود "١٧٠/٤" كتاب الديات باب الإمام يأمر بالعفو عن الدم حديث "٤٥٠٢" عن عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إحصان أو قبل نفس بغير نفس" فو الله ما زنيت في الجاهلية ولا في إسلام قط، ولا أحببت أن لي بديني بدلا منذ هداني الله ولا قتلت نفسا فبم يقتلونني؟!!!. قال أبو داود: عثمان وأبو بكر رضي الله عنهما تركا الخمر في الجاهلية. ورواه الترمذي كتاب الفتن حديث "٢١٥٨" والنسائي حديث "٤٠١٩" وابن ماجة "٢٥٣٣" وهو حديث صحيح.

٢ موضوع: أورده القني في تذكرة الموضوعات "١٠١/١" والهرمي في الموضوعات الكبرى "٥٦٤/١" والشوكاني في الفوائد المجموعة "١٢٠٢/١" والألباني في السلسلة الضعيفة "١٠٠٦/٣".". (١)

٢٤-"الفقيه من أن كلا من الوصفين صالح لإفادة الحكم، ومراده في المستصفى امتناع حصول العرفان بكل منهما على حدته، أو التأثير بكل منهما فإنه يرى أن العلة مؤثرة بجعل الله والحاصل أنه تكلم في كل فن بحسبه فلا تظنه تناقضا.

والرابع : عكسه. حكاه ابن الحاجب وابن المنير في شرحه للبرهان وقد استغربت حكايته، وسيأتي له نظير في النقض. وقال أبو الحسين في المعتمد: إن لم تكن إحداهما علة حكم الأصل جاز، كاستحقاق القتل للردة والقصاص، وفساد الصلاة للحدث والكلام إذا وجدا معا. وإن كانت إحداهما دليلا على حكم الأصل من غير أن يقاس بها على أصل آخر فهي موضع الخلاف.

وقال الإبياري في شرحه: إن كانت كل واحدة لو انفردت لكانت صحيحة فاجتماعهما غير مضر ولا مانع من التعليل، ولكن قد يكون الإيراد يبين جانب التعليل وعند التعدد يقع الشك في النفس، فيمتنع التعليل لعدم الدليل لا لضيق المحل عن العلل، فأما العلل المؤثرة فلا يمتنع اجتماعها، وأما المعنى الملائم فينبني على قبول الاستدلال بالمرسل: فمن رده كان تعدد المعنى في الأصل مخلا بالشهادة، ومن قبله لم يضر لأنه يجوز الاعتماد عليه، وإن لم يرد حكم على وفقه، فكيف إذا ورد على الوفق.

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١٥٧/٤

وقال ابن رحال السكندري: هذه المسألة لا يتحقق فيها الخلاف، فإن لفظ التعليل مشترك بين معنيين، ويجوز أن يكون كل واحد أراد معنى غير ما أراد الآخر فلا خلاف. قال: والمختار أنه إن أريد بالتعليل نصب الأمارة فهو جائز وواقع، وإن أريد بالتعليل ثبوت الحكم لأجل الوصف فهو جائز في صور متعددة بحيث يثبت الحكم في كل صورة لعلة، فأما ثبوت الحكم في صورة واحدة بعلل كل منها مستقلة فيه فهذا لا يجوز. انتهى.

التفريع :

إن قلنا بالجواز فالجمهور على الوقوع، وقال إمام الحرمين: إنه جائز غير واقع، وأراد بالجواز العقلي فإنه قال في البرهان: ليس ممتنعا عقلا وتسويغا ونظرا إلى المصالح الكلية، ولكنه يمتنع شرعا. وجرى عليه إلكيا وقال: إن المانع له استقراء عرف الشرع لا العقل.

وقال ابن برهان في الوجيز: إن الذي استقر عليه رأي الإمام – أخيرا هو المنع يعني كما نقله الآمدي وحينئذ يكون له في المسألة رأيان وحكى الهندي قولا عكس". (١)

٢٥-"النص على الأحجار، نظرا لمعنى الإزالة. ومثله غيره بقول عمر رضي الله عنه في السواد، لو قسمته بينكم لصارت دولا بين أغنيائكم. ولم يخالفه أحد. وقول علي رضي الله عنه، في شارب الخمر: إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى فإنه يجب عليه حد المفتري. ولم يخالف وفيه نظر، فقد منع بعض أصحابنا القياس على أصل مجمع على حكمه، لما فيه من الافتيات على الصحابة، إذ قد يجوز أن يكون إجماعهم لنطق خاص، أو لمعنى لا يتعدى. ولكن الجمهور على الجواز طردا أوجب دليل العمل بالقياس إذا ظهر التساوي في المناسبة وإن لم يتجانس الحكمان من كل وجه، ولعله شطر المسائل القياسية عندهم.

واعلم أن كون الإجماع من طرق العلة، حكاه القاضي في مختصر التقريب عن معظم الأصوليين، ثم قال: وهذا لا يصح عندنا، فإن القائسين ليسوا كل الأمة ولا تقوم الحجة بقولهم ثم ردد القاضي جوابه في أثناء الكلام فقال لو جعلنا القائسين أمارة لخبر غلبة الظن في المقاييس لكان محتملا، وإن لم نقل: إنه يفضي إلى القطع. والذي استقر عليه جوابه أنه لا أثر لإجماع القائسين إلا أن يقدر رجوع منكري القياس عن الإنكار، ثم يجمع الكافة على علة فتثبت حينئذ قطعا.

ورد إمام الحرمين في البرهان هذا بأن المحققين على أن منكري القياس ليسوا من علماء الأمة ولا حملة الشريعة، فإن معظم الشريعة صدرت عن الاجتهاد، والنصوص لا تفي بعشر معشار الشريعة.

وحكى ابن السمعاني وجها ثالثا عن بعض أصحابنا أنه لا يجوز القياس على الحكم المجمع عليه ما لم يعرف النص الذي أجمعوا لأجله وهاهنا أمور:

أحدها : أن هذا الإجماع ليس من شرطه أن يكون قطعيا، بل يكفي فيه الظن.

ثانيها : أنه إذا كان قطعيا امتنع وروده في الطردي، فإن كان ظنيا ورد فيه لكن يتعين تأويله.

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١٥٩/٤

ثالثها : أن المستدل إذا قاس على علة إجماعية فليس للمعترض المطالبة بتأثير تلك العلة في الأصل ولا في الفرع، فإن تأثيرها في الفرع ثابت بالإجماع، وأما المطالبة بتأثيرها في الفرع فلاطراد المطالبة في كل قياس، إذ القياس هو تعدية حكم الأصل إلى الفرع بالجامع المشترك. وما من قياس إلا ويتجه عليه سؤال المطالبة بتأثير الوصف في الأصل والفرع على المعترض، فيقال مثلا: إنا قد نثبت العلة مؤثرة في الأصل بالاتفاق". (١)

٢٦-"الثالث : أنه حجة إذا انضم إليه قياس.

فيقدم حينئذ على قياس ليس معه قول صحابي.

نص عليه الشافعي - رحمه الله - في كتاب الرسالة "فقال١: وأقوال أصحاب النبي - عليه السلام - إذا تفرقوا نصير منها إلى ما وافق الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو كان أصح في القياس. وإذا قال واحد منهم القول لا يحفظ عن غيره منهم له موافقة ولا خلافا صرت إلى اتباع قول واحدهم. وإذا لم أجد كتابا ولا سنة ولا إجماعا ولا شيئا يحكم له بحكمه، أو وجد معه قياس. هذا نصه بحروفه.

وقال ابن الرفعة في المطلب": حكى القاضي الحسين وغيره من أصحابنا عن الشافعي أنه يرى في الجديد أن قول الصحابي حجة إذا عضده القياس. وكذا حكاه ابن القطان في كتابه فقال: نقول بقول الصحابي إذا كان معه قياس. انتهى. وكذا قال القفال الشاشي في كتابه، فقال: قال في الجديد: إنه حجة إذا اعتضد بضرب من القياس يقوى بموافقته إياه. وقال القاضي في التقريب في باب القول في منع تقليد العالم للعالم: إن الذي قاله الشافعي في الجديد، **واستقر عليه** مذهبه، وحكاه عنه المزني فقال في الجديد: أقول بقول الصحابي إذا كان معه قياس. وقال ابن أبي هريرة في تعليقه "في باب الربا: عندنا أن الصحابي إذا كان له قول وكان معه قياس وإن كان ضعيفا فالمضي إلى قوله أولى، خصوصا إذا كان إماما، ولهذا منع الشافعي بيع اللحم بالحيوان المأكول بجنسه وغيره، لأثر أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

قلت: ويشهد له أن الشافعي استدل في الجديد على عدم وجوب الموالاة في الوضوء بفعل ابن عمر رضي الله عنهما، ثم قال: وفي مذهب كثير من أهل العلم أن الرجل إذا رمى الجمرة الأولى ثم الأخيرة ثم الوسطى أعاد الوسطى ولم يعد الأولى، وهو دليل في قولهم على أن تقطيع الوضوء لا يمنع أن يجزئ عنه، كما في الجمرة. انتهى. فاستدل بفعل الصحابي المعتضد للقياس، وهو رمي الجمار، وعلى الغسل أيضا، كما وقع في أول كلامه.

نعم، المشكل على هذا القول أن القياس نفسه حجة، فلا معنى حينئذ لاعتبار قول الصحابي فيه، ويؤول حينئذ هذا إلى القول بأنه ليس بحجة على انفراده. ولهذا حكى ابن السمعاني وجهين لأصحابنا أن الحجة في القياس، أو في قوله، بعد أن

-

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١٦٦/٤

١ انظر الرسالة ص "٥٩٧".". (١)

٢٧-"ليس له أن يقول "حتى يقولوا لا إله إلا الله أو يعطوا" إلا وللآخر أن يقول: إنه أمره أن يدعوهم إلى إحدى خلال إذا كانوا من أهل الكتاب وإذ تعارضا رجعنا إلى دلالة الكتاب فقد قال تعالى: ﴿وَلا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] فدل على أن من لم يكن من أهل الكتاب لا تؤخذ منه الجزية، ولهذا امتنع عمر من أخذها من مجوس هجر. ومثله اختلاف قوليه في إتمام وضوء الجنابة لأجل اختلاف روايتي عائشة وميمونة ولم يجمع بينهما كما فعل مالك بل رجح حديث عائشة لموافقته تشريع العبادة وكذلك فعل في القراءتين فإنه اختلف قولاه في انتقاض وضوء الملموس لأجل تعارض قراءة "لمستم" و "لامستم" ورجح النقض بأمر خارجي.

تنبيهان

الأول: لما كثر على عادات المتأخرين طريقة الجمع وتقديمها على طريقة الترجيح أخذها الشيخ في شرح الإلمام" مسلمة وزاد فيها قيدا فقال: هو عندي فيما إذا كان التأويل في طريقة الجمع مقبولا عند النفس مطمئنة به، فإن لم يكن كذلك فالأشبه تقديم رتبة الترجيح على رتبة الجمع، فينظر إلى الترجيح بين الرواة بحسب حالهم في الحفظ والإتقان، لأن الأصل في الترجيح هو سكون النفس، وسكونها إلى احتمال الغلط في بعضهم أقوى من سكونها إلى التأويلات المستبعدة المستنكرة عندها، لا سيما مع من كانت روايته خطأ قال: فهذا هو الذي **استقر عليه** رأيي ونظري، ولا أقول هذا في كل تأويل ضعيف مرجوح بالنسبة إلى الظاهر، وإنما ذلك حيث يشتد استكراهه ذكر ذلك في "اختلاف الأحاديث "في تقدير مدى حوض النبي صلى الله عليه وسلم.

قال: ولقد سمعت الشيخ أبا محمد بن عبد السلام يقول قولا أوجبته شجاعة نفسه، لا أرى ذكره وإن كان صحيحا قلت: وذلك أن الشيخ سئل عن حديث أنس المخرج في الصحيحين: "ما بين ناحيتيه كما بين جرباء وأذرح" ١ قال عبد الله: فسألت عنهما فقال: هما قريتان بالشام بينهما مسيرة ثلاث ليال، فأجاب الشيخ: المراد بالناحيتين في حديث الحوض المقدر بما بين مكة وبصرى، ناحيتاه من العرض قلت:

-

١ الحدديث رواه البخاري في كتاب الرقاق باب في الحوض حديث "٦٥٧٧" عن ابن عنر رصي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه عليه وسلم قال: "أمامكم حوض كما بين جرباء وأذرج" ورواه مسلم كتاب الفضائل باب إثبات حوض نبينا صلى الله عليه وسلم حديث "٢٢٩٩" بلفظ "إن أمامكم حوض ما بين جرباء وأذرج" والحديث مروي عن ابن عمر رضب الله عنه.". (٢)

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٣٦١/٤

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ٤٣٠/٤

٢٨-"وكأن هذه الطريقة التي **استقر عليها** الاختيار تجمع محاسن المذاهب كلها من النظر إلى استرسال اللفظ وتوقع اللوم والقطع بالامتثال للمبادر ورد التوقف إلى اللوم في التأخير مع القطع بوقوع الفعل مهما وقع امتثالا فإن اللفظ لا اختصاص له بوقت معين.". (١)

٢٩-"ص -١١٧-...لقطعنا باقتضاء اللفظ للعموم نصا ومن هذا القسم الاسم الواقع شرطا وهو منحط عن النص في المرتبة الأولى من جهة أن النص لا يغير مقتضاه قرينة كما تقدم وإذا اقترن بالشرط ما يقتضي تخصيصا حمل على المخصوص ولم يعد خلفا ولا كلاما مثبجا وبيان ذلك بالمثال أن الرجل إذا أجرى ذكر أقوام معدودين فقال صاحب المجلس من أتاني أعطيته دينارا أمكن أن يحمل على الذين جرى ذكرهم.
٢٣٩- وأما القسم الثاني من القسمين المتوسطين: فهو الجمع الذي ليس جمع قلة فهو فيما يزيد على أقل الجمع إن انتفت القرائن المخصصة ظاهر وليس بنص فلا يبعد أن مطلق الجمع أراد خصوصا ولا ننكر ذلك في نظم الكلام بخلاف أدوات الشرط وهذا ينحط عن القسم الثاني ومن أحاط بهذه الأقسام اتخذها مرجعه في كل مشكل وأقامها ذريعة في صدر باب التأويلات كما سيأتي إن شاء الله.
وبنجاز الأقسام يتبين اختيارنا في القول في العموم والخصوص وما يقع نصا منهما وظاهرا ونحن بعد ذلك نرسم المسائل في التفاصيل ونذكر في كل مسألة ما يليق بها والله الموفق للصواب.
مسألة:
٢٤٠- ذكر سيبويه١ وغيره من أئمة النحو أن جمع السلامة من أبنية جمع القلة وهذا مشكل جدا فإن مصادمة الأئمة في الصناعة والخروج عن رأيهم لا سبيل إليه والرجوع في قضايا العربية إليهم والاستشهاد في مشكلات الكتاب والسنة بأقوالهم والأصوليون القائلون بالعموم مطبقون على حمل جمع السلامة إذا تجرد عن القرائن المخصصة على الاستغراق وصائرون إلى تنزيله منزلة جمع الكثرة من أبنية التكسير فأهم مقصود المسألة محاولة الجمع بين مسالك الأئمة.
٢٤١- والذي **استقر عليه** نظري في ذلك ما أنا مبديه الآن قائلا كل اسم علم معرفة إذا ثنى فقد خرج عن كونه معرفة وكذلك إذا جمع فإذا قلت زيد [وأنت] تريد اسم العلم فقد عرفت فإذا قلت زيدان فقد نكرت باتفاق أئمة العربية وكذلك إذا قلت زيدون.". (٢)

٣٠-" الإمكان مع اعتقاد الفور والبدار فيه مبلغ الوقت المؤقت في صيغة اللفظ وهذا واضح بين لا إشكال فيه

---

(١) البرهان في أصول الفقه. ط العلمية- عويضة ١/١١٦

(٢) البرهان في أصول الفقه. ط العلمية- عويضة ١/١٦٩

وكأن هذه الطريقة التي استقر عليها الاختيار تجمع محاسن المذاهب كلها من النظر إلى استرسال اللفظ وتوقع اللوم والقطع بالامتثال للمبادر ورد التوقف إلى اللوم في التأخير مع القطع بوقوع الفعل مهما وقع امتثالا فإن اللفظ لا اختصاص له بوقت معين

مسألة لظية

١٦٢ – ذهب القاضي أبو بكر رحمه الله في جماعة من الأصوليين إلى أن المندوب إليه مأمور به والندب أمر على الحقيقة

وهب بعض الفقهاء إلى أن الأمر ما يقتضي الإيجاب

قال القاضي المندوب إليه طاعة ولم يكن طاعة لكونه مرادا لله تعالى فإنا لا نمنع أن لا يريد الله تعالى طاعة زيد ويأمره بها ويريد عصيانه وينهاه عنه فلا يتلقى كون الشيء طاعة من الإرادة على مذهب أهل الحق فلم يبق إلا كونه مأمورا به

وهذا الذي ذكره القاضي رحمه الله رام به مسلك القطع وليس الأمر على ماظنه فإنه يتجه أن يقال المندوب إليه طاعة من حيث كان مقتضى ممن له الإقتضاء فمن أين يلزم أن كل اقتضاء أمر وهذه المسألة ليس فيها فائدة وجدوى من طريق المعنى فإن الإقتضاء مسلم وتسميته أمرا يؤخذ من اللسان لا من مسالك العقول ولا يمكن جزم الدعوى على أهل اللغة في ذلك فقد يقول القائل ". (١)

٣١-" مسألة

٢٤٠ – ذكر سيبويه وغيره من أئمة النحو أن جمع السلامة من أبنية جمع القلة وهذا مشكل جدا فإن مصادمة الأئمة في الصناعة والخروج عن رأيهم لا سبيل إليه والرجوع في قضايا العربية إليهم والاستشهاد في مشكلات الكتاب والسنة بأقوالهم والأصوليون القائلون بالعموم مطبقون على حمل جمع السلامة إذا تجرد عن القرائن المخصصة على الاستغراق وصائرون إلى تنزيله منزلة جمع الكثرة من أبنية التكسير فأهم مقصود المسألة محاولة الجمع بين مسالك الأئمة

٢٤١ – والذي استقر عليه نظري في ذلك ما أنا مبديه الآن قائلا كل اسم علم معرفة إذا ثنى فقد خرج عن كونه معرفة وكذلك إذا جمع فإذا قلت زيد وأنت تريد اسم العلم فقد عرفت فإذا قلت زيدان فقد نكرت باتفاق أئمة العربية وكذلك إذا قلت زيدون

والسبب فيه أن الاسم المفرد العلم إنما يكون معرفة من حيث يعتقد أن المسمى منفرد في قصد المسمى حتى كأنه لا يرى حالة إطلاق الاسم العلم مشاركة فيه لغير المسمى فليس قول القائل أقبل زيد على تقدير أقبل زيد من الزيود إذ لو كان كذلك لكان بمثابة قول القائل جاء رجل فالعلم موضوع بين المخاطب والمخاطب على اعتقادهما اتحاد المسمى به فإذا ثنيت أو جمعت فقد ناقضت ما منه تلقى التعريف من اعتقاد الاتحاد وقد بنيت الكلام على تعدد المسمى بزيد

---

(١) البرهان في أصول الفقه. ط الوفاء- الديب ١/١٧٨

فإذا لاح ذلك تبين أنه لا يتعرف المثنى والمجموع إلا بالألف واللام وهما يعرفان كل ". [1]

٣٢-"فصل) وأما ترجيح المتن فمن وجوه: احدها ان يكون احد الخبرين موافقا لدليل آخر من كتاب أو سنة أو قياس، فيقدم على الآخر لمعاضدة الدليل له. [2]والثاني ان يكون احد الخبرين عمل به الأئمة، فهو أولى لأن عملهم به يدل على انه آخر الأمرين و أولاهما، وهكذا اذا عمل بأحد الخبرين أهل الحرمين فهو أولى لأن عملهم به يدل على انه قد **استقر عليه** الشرع وورثوه. والثالث ان يكون احدهما يجمع النطق والدليل، فيكون أولى مما يجمع احدهما لأنه أبين. والرابع ان يكون احدهما نطقا والآخر دليلا فالنطق أولى من الدليل لأن النطق مجمع عليه والدليل مختلف فيه. والخامس ان يكون احدهما قولا وفعلا والآخر احدهما فالذى يجمع القول والفعل أولى لأنه اقوى لتظاهر الدليلين وان كان احدهما قولا والآخر [3] فعلا ففيه اوجه قد مضت فى الأفعال. والسادس ان يكون احدهما قصد به الحكم والآخر لم يقصد به الحكم فالذى قصد به الحكم أولى لأنه ابلغ فى بيان الغرض وافادة المقصود. والسابع ان يكون احدهما ورد على سبب والآخر ورد على غير سبب فالذى ورد على غير سبب أولى لأنه متفق على عمومه والوارد على سبب مختلف فى عمومه. والثامن ان يكون احد الخبرين قضى به على الآخر فالذى قضى به منهما أولى لأنه ثبت له حق التقدم. والتاسع ان يكون احدهما اثباتا والآخر نفيا فيقدم الإثبات لأن مع المثبت زيادة علم فالأخذ بروايته اولى. والعاشر ان يكون [4] احدهما ناقلا والآخر مبقيا فالناقل أولى لأنه يفيد حكما شرعيا. والحادى عشر ان يكون احدهما يقتضى الحظر والآخر الإباحة ففيه وجهان: احدهما انهما سواء. والثاني ان الذى يقتضى الحظر أولى، وهو الصحيح لأنه أحوط

----

[5]."]

٣٣-""ثم قيل سن التحمل خمس" حكاه القاضي عياض عن أهل الصنعة وقال ابن الصلاح هو الذي **استقر عليه** عمل أهل الحديث المتأخرين "لعقلية محمود المجة ابن خمس في البخاري" أي لما روى هو والنسائي عن محمود بن الربيع قال عقلت من النبي صلى الله عليه وسلم مجة مجها في وجهي وأنا ابن خمس سنين. "أو" ابن "أربع" فقد قال ابن عبد البر حفظ ذلك عنه وهو ابن أربع سنين أو خمس سنين والمجة الواحدة من المج وهو إرسال الماء من الفم مع النفخ وقيل لا يكون مجا حتى يتباعد به "وقيل" أقل سن التحمل "أربع لذلك" أي كون محمود المذكور كان سنه أربعا "ولتسميع ابن اللبان" وهو

---

(١) البرهان في أصول الفقه. ط الوفاء- الديب ١/٢٣٠

(٢) ١٤٤

(٣) ١٤٥

(٤) ١٤٦

(٥) البيان الملمع عن ألفاظ اللمع للحاجيني ص/١٧٤

مصدر مضاف إلى المفعول أي تسميع أبي بكر بن المقري للقاضي أبي محمد عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن اللبان الأصفهاني وهو ابن أربع سنين قال شيخ شيوخنا الحافظ زين الدين العراقي فروينا عن الخطيب قال سمعته يقول حفظت القرآن ولي خمس سنين وأحضرت عند أبي بكر بن المقري ولي أربع سنين فأرادوا أن يسمعوا لي فيما حضرت قراءته فقال بعضهم إنه يصغر". (١)

٣٤-"ص -٣٦٣-..."ومنه" أي قسم الإجازة المجردة عن المناولة "إجازة ما صح من مسموعاتي" عندك إلا أن الشيخ أبا بكر الرازي ذكر أن نحو هذا وهو أجزت لك ما يصح عندك من حديثي ليس بشيء كما لو قال ما صح عندك من صك فيه إقراري فاشهد به علي لم يصح ولم تجز الشهادة به وسنذكر أيضا عن شمس الأئمة السرخسي ما يوافقه على وجه أبلغ منه.

ثم اختلف في جواز الرواية بالإجازة "قيل بالمنع" وهو لجماعات من المحدثين والفقهاء والأصوليين وإحدى الروايتين عن الشافعي وقطع به القاضي حسين والماوردي وقالا كما قال شعبة وغيره لو جازت الإجازة لبطلت الرحلة. وحكاه الآمدي عن أبي حنيفة والخجندي من الشافعية عن أبي طاهر الدباس وأنه قال من قال لغيره أجزت لك أن تروي عني ما لم تسمع فكأنه يقول أجزت لك أن تكذب علي "والأصح الصحة" وذكر ابن الصلاح أنه الذي **استقر عليه** العمل وقال به جماهير أهل العلم من أهل الحديث وغيرهم قال وفي الاحتجاج بذلك غموض ويتجه أن يقال إذا أجاز له أن يروي عنه مروياته فقد أخبره بها جملة فهو كما لو أخبره تفصيلا وإخباره بها غير متوقف على التصريح نطقا وإنما الغرض حصول الإفهام والفهم وذلك يحصل بالإجازة المفهمة وقال غير واحد "للضرورة" لأن كل محدث لا يجد من يبلغ إليه ما صح عنده ولا يرغب كل طالب إلى سماع أو قراءة ما عند شيخه فلو لم يجز بها لأدى إلى تعطيل السنن وانقطاع أسانيدها "والحنفية" قالوا "إن كان" المجاز له "يعلم ما في الكتاب" المجاز به فقال له المجيز إن فلانا حدثنا بما في هذا الكتاب بأسانيده هذه فأنا أحدثك به وأجزت لك الحديث به "جازت الرواية" بهذه الإجازة إذا كان المستجيز مأمونا بالضبط والفهم "كالشهادة على الصك" فإن الشاهد إذا وقف على جميع ما فيه أو أخبره من عليه الحق وأجاز له أن يشهد عليه بذلك كان صحيحا فكذا رواية الخبر "وإلا" لو لم يكن المجاز له عالما بما في الكتاب "فإن احتمل" الكتاب "التغيير" بزيادة أو نقصان "لم". (٢)

٣٥-"(١٤٣) ثمّ يُتداوَل ذلك إلى أن يستقرّ الأمر على ما **استقرّ عليه** أيام أرسطوطاليس. فيتناهى النظر العلميّ وتُمَيَّز الطرق كلها وتكمل الفلسفة النظريّة والعامّيّة الكليّة، ولايبقى فيها موضع فحص، فتصير صناعة تُتعلم فقط،ويكون تعليمها تعليما خاصا وتعليما مشتركا للجميع. فالتعليم الخاصّ هو بالطرق البرهانيّة فقط، و المشترك الذي هو العامّ فهو بالطرق الجدليّة أو بالخطبية او بالشعريّة. غير أن الخطبيّة والشعريّة هما أحرى ان تُستعمَلا في تعليم الجمهور ماقد استقرّ

---

(١) التقرير والتحبير ٤/١٥١

(٢) التقرير والتحبير ٤/٢٦٥

الرأي فيه ويصح بالبرهان من الأشياء النظريّة والعمليّة.

(١٤٤) ومن بعد هذه كلّها يُحتاج إلى وضع النواميس، وتعليم الجمهور ما قد استُنبط وفُرغ منه وصُحّح بالبراهين من الأمور النظريّة، وما استُنبط بقوّة التعقّل من الأمور العلميّة. وصناعة وضعالنواميس فهي بالاقتدار على جودة تخييل ماعسر على الجمهور تصوّره من المعقولات النظريّة، وعلى جودة استنباط شيء شيءمن الأفعال المدنيّة النافعة في بلوغ السعادة، و على جودةالإقناع في الأمور النظريّة والعلميّة التي سبيلها أن يعلَّمها الجمهور بجميعطرق الإقناع. فإذا وُضعت النواميس في هذين الصنفين وانضاف إليها الطرق التي بها يُقنَع ويُعلَّم ويؤدَّب الجمهور فقد حصلت الملّة التي بها عُلّم الجمهور وأُدّبوا وأُخذوا بكلّ ما ينالون به السعادة.

(١٤٥)فإذا حدث بعد ذلك قوم يتأمّلون ما تشتمل عليه الملّة،وكان فيهمَن يأخذ ما صرّح به في الملّة واضعُها من الأشياء العمليّة الجزئيّة مسلَّمة ويلتمس أن يستنبط عنها ما لم يتّفق أن يصرّح به، محتذيا بما يستنبط من ذلك حذو غرضه بما صرّح به،حدثت من ذلك صناعة الفقه. فإن رام مع ذلك قوم أن يستنبطوا من الأمور النظريّة والعمليّة الكلّيّة ما لم يصرّح به واضع الملّة أوغير ما صرّح به منها، محتذين فيها حذوه فيما صرّح به،حدثتمن ذلك صناعة مّا أخرى، وتلك صناعةالكلام. وإن اتّفق أن يكون هناك قوم يرومون إبطال ما في هذه الملّة، احتاج أهل الكلام إلى قوّة ينصرون بها تلك الملّة ويناقضون اللذين يخالفونها ويناقضون الأغاليط التي التُمس بها إبطال ما صُرّح به في الملّة، فتكمل بذلك صناعة الكلام. فتحصل صناعة هاتين القوّتين. وبيّن أنّه ليس يمكن ذلك إلاّ بالطرق المشتركة وهي الطرق الخطبيّة.

(١٤٦) فعلى هذا الترتيب تحدث الصنائع القياسيّة في الأمم متى حدثت عن قرائحهم أنفسهم وفِطَرهم.

الفصل الرابع والعشرون:

الصلة بين الملّة والفلسفة

(١٤٧) فإذا كانت الملّة تابعة للفلسفة التي كملت بعد أن تميّزت الصنائع القياسيّة بعضها عن بعض على الجهة والترتيب الذي اقتضينا كانت ملّة صحيحة في غاية الجودة. فأمّا إذا كانت الفلسفة لم تصر بعد برهانيّة يقينيّة في غاية الجودة، بل كانت بعد تُصحَّح آراؤها بالخطبيّة أو الجدليّة أو السوفسطائيّة، لم يمتنع أن تقع فيها كلّها أو في جلّها أو في أكثرها آراء كلّها كاذبة لم يُشعَر بها، وكانت فلسفة مظنونة أو مموّهة. فإذا أُنشئت ملّة مّا بعد ذلك تابعة لتلك الفلسفة، وقعت فيها آراء كاذبة كثيرة. فإذا أُخذ أيضا كثير من تلك الآراء الكاذبة وأُخذت مثالاتها مكانها، على ما هو شأن الملّة فيما عسر وعسر تصوّره على الجمهور، كانت تلك أبعد الحقّ أكثر وكانت ملّة فاسدة ولا يُشعَر فسادها. وأشدّ من تلك فسادا أن يأتي بعد ذلك واضع نواميس فلا يأخذ الآراء في ملّته من الفلسفة التي يتّفق أن تكون في زمانه بل يأخذ الآراء الموضوعة في الملّة الأولى على أنّها هي الحقّ، فيحصلها ويأخذ مثالاتها ويعلّمها الجمهور، وإن جاء بعده واضع نواميس آخر فيتبع هذا الثاني، كان أشدّ فسادا. فالملّة الصحيحة إنّما تحصل في الأمّة متى كان حصولها فيهم على الجهة الأولى، والملّة الفاسدة تحصل فيهم متى كان حصولها على الجهة الثانية. إلاّ أنّ الملّة على الجهتين إنّما تحدث بعد الفلسفة، إمّا بعد الفلسفة اليقينيّة التي هي الفلسفة في الحقيقة وأمّا بعد الفلسفة المظنونة التي يُظَنّ بها أنّها فلسفة من غير أن تكون فلسفة في الحقيقة، وذلك

متى كان حدوثها فيهم عن قرائحهم وفِطَرهم ومن أنفسهم.". (١)

٣٦-"وأصل القدر: سرُّ اللَّه في خلقه، لم يطّلع على ذلك ملك مقربٌ، ولا نبيٌّ مرسل، فالحذرَ كلَّ الحذرِ، من التفكر، والتعمّق في ذلك، فإِنَّ اللَّه تعالى، طوى علْمَ القدَر عن أنامه، ونهاهم عن مَرامه، كما قال تعالى: ﴿لا يُسأل عمّا يفعلُ، وهم يسألون(١٠)﴾.

والإيمان لا يزيدُ، ولا يَنْقص، بالنظر إلى كميته(١١)، ويزيدُ وينقص بالنظر إلى كيفيته(١٢).

ومن قال: أنا مؤمن، إن شاء اللَّه تعالى: - فَإِنْ أراد الدوام على ذلك(١٣)، فهو مؤمن(١٤)، - وإن أراد الشكّ، فهو كافر.

وهم مَنْ كانوا قبل الخمسمائة، وقيل: القرون الثلاثة: الصحابة، والتابعون، وأتباع التابعين.

ومن ذلك: جواب الإمام مالك، رحمه اللَّه تعالى، عن معنى الاستواء على العرش، في حقه تعالى، حيث قال للسائل: الاستواء معلوم،والكيف مجهول، والإيمان به واجب، والسؤال عنه بدعة، أخرجوا عني هذا المبتدع. اهـ صاوي على الجلالين، وانظر صفحة - ١٥٩ - وقال أبو حنيفة رمه اللَّه: نقر بأن اللَّه، على العرش استوى، من غير أن تكون له حاجة إليه، **واستقر عليه**، وهو الحافظ للعرش، وغير العرش. فلو كان محتاجاً، لما قدر على إيجاد العالم، وتدبيره، كالمخلوق، ولو صار محتاجاً إلى الجلوس، والقرار، فقبل خلق العرش، أين كان اللَّه تعالى؟ فهو منزه عن ذلك علواً كبيراً. شرح الفقه. وانظر صفحة - ٨ - .

وهم من بعد الخمسمائة، فيؤولون بمعنى صحيح، لائق به سبحانه وتعالى، فيقولون: إن المراد بالاستواء: الاستيلاء، بالتصرف، والقهر، إذ للاستواء معنيان:

*** : ***

[متن الكتاب].

الباب الخامس في الأخلاق، والصفات الذميمة، وغوائلها.

مطلب في إيمان السلف، بالْمُتَشَابِه:.

وجدت الكلمات في الفص

١ - الركوب والجلوس.

*** : ***

[متن الكتاب].

الباب الخامس في الأخلاق، والصفات الذميمة، وغوائلها.

---

(١) الحروف ص/٤٤

مطلب في إيمان السلف، بالْمُتَشَابِه:.

وجدت الكلمات في الفص

٢ – والاستيلاء بالقهر والتصرف.". (١)

٣٧-"القرآن مصدر للفعل قرأ، بمعنى: تلا(١). وقال الجوهري: "قرأت الشيء قرآناً: جمعته وضممت بعضه إلى بعض،...، وقرأت الكتاب: قراءة وقُرْآناً، ومنه سمي القرآن. وقال أبو عبيدة: سُمِّي القرآن؛ لأنه يجمع السور فيضمها. وقوله تعالى:((((([القيامة:١٧]، أي جمعه وقراءته، (((((([القيامة:١٨]، أي قراءته"(٢). ثم أطلق هذا الاسم على القرآن الكريم، وصار علماً له.

تعريف القرآن اصطلاحاً

وأما تعريف القرآن الاصطلاحي، فهو: "كلام الله المنزل على محمد – صلى الله عليه وسلم –، بلسان عربي مبين، والمكتوب بين دفتي المصاحف، والمنقول إلينا تواتراً"(٣). وعرفه الزرقاني بأنه "اللفظ المنزل على النبي – صلى الله عليه وسلم – المنقول عنه بالتواتر، المتعبد بتلاوته"(٤). وهذا التعريف الذي **استقر عليه** الأمر واشتهر عن المؤلفين(٥).

ومن خصائص القرآن الكريم أنه معجز للبشر عن أن يأتوا بمثله، وإذا ثبت العجز من الجميع، ثبت أن القرآن من عند الله -عز وجل-، وإذ ثبت ذلك وجب على الناس اتباعه، وعلى هذا فالقرآن الكريم حجة على جميع الناس؛ قال تعالى مبيناً ذلك:((((((((((((((([النساء:٨٢].

المطلب الثاني: المصدر الثاني هو السنة النبوية

للسنة مع القرآن ثلاثة أحوال هي:

---

(١) انظر القاموس المحيط ١/٢٥.

(٢) الصحاح ١/٦٥.

(٣) التعريف بالقرآن والحديث لمحمد الزفزاف ص ٥.

(٤) مناهل العرفان في علوم القرآن ١/٢٠.

(٥) والراجح في تعريف القرآن ما ذكره الطحاوي في شرح العقيدة الطحاوية (١/١٧٢) ((إن القرآن كلام الله منه بدا بلا كيفية قولاً، وأنزله على رسوله وحياً، وصدقه المؤمنون على ذلك حقاً، وأيقنوا أنه كلام الله تعالى بالحقيقة ليس بمخلوق ككلام البرية)). (اللجنة العلمية)." (٢)

---

(١) الدرر المباحة للنحلاوي ص/٣٩٩

(٢) السنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي ومكانتها من حيث الاحتجاج والعمل ص/١١

٣٨–"عليه السلام –: " لَا نُورَثُ، مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ " الرواية بالرفع وهو يقتضي أن الأنبياء لا يورثون مطلقا، ورواه الشيعة «صدقة» بالنصب (١) وهو يقتضي نفي الإرث عما تركوه للصدقة، ومفهومه أنهم يورثون غيره من الأموال، حتى إنهم بناء على ذلك ظلموا أبا بكر – رضي الله عنه – وشنعوا عليه بأنه منع فاطمة حقها، وكقوله – عليه السلام –: اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر رواه الشيعة بالنصب أبا بكر وعمر على النداء، أي: يا أبا بكر، فعلى رواية الجر هما مقتدى بهما، وعلى رواية النصب هما مقتديان بغيرهما، وكذلك قوله – عليه السلام – في حديث محاجة آدم وموسى: فحج آدم موسى برفع آدم على أنه فاعل وموسى مفعول، وعكس القدرية ذلك، فنصبوا آدم تصحيحا لمذهب القدر (٢).

وقد فرق الفقهاء بين من يعرف العربية وغيره في مسائل كثيرة من باب الطلاق والإقرار على ما تقرر في كتب الفقه، وبنى محمد بن الحسن على قواعد العربية كثيرا من ذلك، كفرقه بين قول القائل: أي عبيدي ضربك فهو حر، وبين قوله: أي عبيدي ضربته، فهو حر، وذكر الجرجاني جملة من ذلك في كتاب مفرد، وذكرت كثيرا من ذلك في كتاب «الرد على منكري العربية».

(١) قال العراقي في " طرح التثريب" (٦/ ٢٠٦): (هذه الرواية صريحة في الرد على بعض جهلة الشيعة حيث قال في الرواية التي سقناها من مسلم ما تركنا صدقة أنه بالنصب على أن ما نافية وهو غلط قبيح بل هو بالرفع وما موصولة وروايتنا صريحة في ذلك لقوله فيها فهو صدقة).

(٢) قال الشيخ العثيمين في شرح لمعة الاعتقاد (ص/١٦٢): (القدرية: وهم الذين يقولون بنفي القدر عن أفعال العبد، وأن للعبد إرادة وقدرة مستقلتين عن إرادة الله وقدرته، وأول من أظهر القول به معبد الجهني في أواخر عصر الصحابة تلقاه عن رجل مجوسي في البصرة.

وهم فرقتان غلاة، وغير غلاة، فالغلاة ينكرون علم الله، وإرادته، وقدرته، وخلقه لأفعال العبد وهؤلاء انقرضوا أو كادوا. وغير الغلاة يؤمنون بأن الله عالم بأفعال العباد، لكن ينكرون وقوعها بإرادة الله، وقدرته، وخلقه، وهو الذي استقر عليه مذهبهم)." (١)

٣٩–" ٤٤. الجهالة من أسباب جرح الرواة ، وتنقسم إلى جهالة الحال وجهالة العين ، وقد وقع الخلاف في تفسيرهما وضابط كل منهما بين الأئمة المتقدمين والمتأخرين من علماء الحديث ، والذي استقر عليه جمهور الأصوليين أن مجهول العين هو الراوي الذي لم يُسمَّ ، فهو كالمبهم عند المحدّثين ، وأما مجهول الحال فهو الراوي الذي سُمِّي وعُرِفت عينه ، لكنه مجهول العدالة ، ويطلقون عليه أيضاً مصطلح المستور .

٤٥. المشهور عن أكثر متأخري الحنفية التفريق بين الراوي الفقيه وغير الفقيه ؛ فيقبل خبر الفقيه بإطلاق ، سواء وافق القياس أو خالفه ، وأما غير الفقيه ؛ فإن خالف خبره القياس ولم تتلق الأمة خبره بالقبول: فالقياس الصحيح حينئذ مقدّم

(١) الشرح الكبير لمختصر الأصول ص/٦٠٤

على روايته ، وذهب ابن حبان إلى اعتبار التفريق بينهما حال أداء الراوي من حفظه وزيادته الألفاظ في الروايات .

٤٦. جمهور أهل العلم على أن قول الصحابي (من السنة كذا) له حكم المرفوع ، وأما قول التابعي ذلك فهو عندهم من قبيل مراسيل التابعين ، فلا تكون حجة إلا مع عاضد ، خلافاً لمراسيل ابن المسيَّب رحمه الله ، فهي مقبولة .

٤٧. المتواتر هو خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، عن مثلهم ، وكان مستندهم إلى شيء محسوس ، والآحاد هو الخبر الذي لم يجمع شروط المتواتر ، وقد أشار الأصوليون إلى بعض الفروق بينهما فيما يتصل بأنواع التقسيمات ، ومن حيث أحكامهما فيما يتعلّق بالقوة والقبول ومجال العمل وكثرة الوقوع وحكم الجحود وغير ذلك ، وقد ظهر من خلال تتبع تلك الفروق فائدة إدراك مدى التفاوت في اصطلاحات العلماء وتقسيماتهم ، وأثر ذلك من حيث ترتّب الأحكام على كل قسم منها .". (١)

٤٠-" ٤٨. الحديث الصحيح لذاته لا يفترق عن الحسن لذاته إلا في تفاوت ضبط الراوي ؛ إذ إن راوي الحديث الحسن خفيف الضبط ، وأما الصحيح لغيره فهو الحسن لذاته إذا تعدّدت طرقه بأسانيد معتبرة ، وأما الحسن لغيره فهو الخبر الضعيف إذا تعدّدت طرقه ولم يكن ضعفه شديداً . وإدراك الفروق بين هذه الأنواع مفيد عند وقوع التعارض وعدم إمكان الجمع بين الأخبار .

٤٩. المتابعات والشواهد من الطرق العاضدة للحديث ، غير أن المتابع خاص بما كان مَخْرَج الحديث فيه عن صحابي واحد ، خلافاً للشاهد ، فهو خاص بالطرق الواردة عن صحابي آخر ، ولكلٍّ منهما أثره الظاهر في تقوية الحديث ، وتتبّع الطرق هو ما يسمّى بالاعتبار .

٥٠. التفريق بين الشذوذ وزيادة الثقة من المباحث المهمة نظراً لما يترتّب عليها من قبول الأخبار وردّها ، وقد ظهر أن الأولى في تعريف الشاذ أن يقال هو ما رواه المقبول مخالفاً لمن هو أولى منه ، وأما زيادة الثقة فهي أن يروي جماعة حديثاً واحداً بإسناد واحد ومتن واحد فيزيد بعضُ الرواة فيه زيادة لم يذكرها بقية الرواة ، وكان هذا الراوي ثقة ضابطاً ، وانضاف إليه من القرائن والمرجّحات ما يقتضي قبول زيادته .

٥١. جمهور المتقدّمين من علماء الرواية يطلقون المرسل على كل ما لم يتصل إسناده ، والذي **استقر عليه** جمهور المتأخرين منهم أن المرسل ما أضافه التابعي إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – . وأما جمهور الأصوليين فيوافقون المتقدّمين من المحدّثين في المراد بالمرسل ؛ وهو ما يرادف المنقطع ، فمرادهم بالمرسل أعم من مراد متأخري المحدّثين .". (٢)

٤١-"وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ وُرُودُ الْعِبَادَةِ بِنَسْخِ اعْتِقَادِ مَعْنَى الْخَبَرِ وَإِنْ جَازَ وُرُودُهَا بِنَسْخِ الْخَبَرِ الَّذِي هُوَ التِّلَاوَةُ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لَوْ جَازَ ذَلِكَ لَكَانَ فِيهِ إيجَابُ (التَّعَبُّدِ بِاعْتِقَادِ الشَّيْءِ) عَلَى خِلَافِ مَا هُوَ بِهِ (لِأَنَّ خَبَرَ اللهِ تَعَالَى لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ صِدْقًا

---

(١) الفروق في مباحث الكتاب والسنة عند الأصوليين ص/١٨

(٢) الفروق في مباحث الكتاب والسنة عند الأصوليين ص/١٩

يَلْزَمُنَا عِنْدَ وُرُودِهِ اعْتِقَادُ مُخْبَرِهِ عَلَى مَا هُوَ بِهِ) وَهَذَا لَا يَجُوزُ عَلَى اللهِ تَعَالَى وَلَا عَلَى رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَوْ جَازَ أَنْ يَأْمُرَنَا بِاعْتِقَادِ ذَلِكَ لَجَازَ أَنْ يَأْمُرَنَا بِالْإِخْبَارِ عَنْهُ عَلَى حَسَبِ مَا أُمِرْنَا بِاعْتِقَادِهِ ، فَيَكُونُ أَمْرًا لَنَا بِالْكَذِبِ ، وَلَوْ جَازَ أَنْ يَأْمُرَنَا بِالْكَذِبِ لَجَازَ أَنْ يَفْعَلَهُ هُوَ ، تَعَالَى اللَّهُ عَنْ ذَلِكَ عُلُوًّا كَبِيرًا .

فَلِذَلِكَ قُلْنَا إِنَّ مَعَانِيَ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ مِنْ اللهِ تَعَالَى لَا يَجُوزُ وُرُودُ النَّسْخِ عَلَى اعْتِقَادِنَا فِيهَا ، بِأَنْ يَتَعَبَّدَنَا بِاعْتِقَادِ ضِدِّ مُخْبَرِهَا لِأَنَّ الْمُخْبَرَ عَنْهُ لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ التَّغْيِيرُ وَالتَّبْدِيلُ بِتَغَيُّرِ الْأَحْوَالِ وَالْأَزْمَانِ .

فَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ أَنْ نَعْتَقِدَ فِيهَا خِلَافَ مَا أَوْجَبَهُ وُرُودُ الْخَبَرِ

وَهَذَا نَظِيرُ مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى (بِهِ) مِنْ الْعِبَادَاتِ وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَحْكَامُهَا وَمَضَى عَلَيْهَا أَوْقَاتُ فِعْلِهَا ، فَغَيْرُ جَائِزٍ أَنْ تَرِدَ الْعِبَادَةُ بِنَسْخِ اعْتِقَادِ صِحَّتِهَا وَثُبُوتِهَا فِي الْأَوْقَاتِ الْمَاضِيَةِ ؛ لِأَنَّ فِي نَسْخِ ذَلِكَ الِاعْتِقَادَ وُجُوبِ اعْتِقَادِ فَسَادِ مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ ، وَاعْتِقَادُ ذَلِكَ قُبْحٌ لَا يَجُوزُ وُرُودُ الْعِبَادَةِ بِهِ ، فَلِذَلِكَ كَانَ الْأَمْرُ فِيهِ عَلَى مَا وَصَفْنَا .

وَمِمَّا يُبَيِّنُ أَنَّ اعْتِقَادَ مَعَانِي الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ عَنْ اللهِ تَعَالَى وَعَنْ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَارٍ مَجْرَى التَّوْحِيدِ وَتَصْدِيقِ الرُّسُلِ وَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ فِيهِ النَّسْخُ وَالتَّبْدِيلُ ، فَإِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا لَهُ فِي الْعُقُولِ حَالَانِ مِنْ الْأُمُورِ الَّتِي يَجُوزُ وُرُودُ الْعِبَادَةِ بِهَا تَارَةً وَبِأَضْدَادِهَا أُخْرَى أَنَّهُ يَمْتَنِعُ الْأَمْرُ بِالِاعْتِقَادَيْنِ فِي خِطَابٍ وَاحِدٍ لِزَمَانَيْنِ مُخْتَلِفِينَ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ : اعْتَقِدُوا فِي خَبَرِي هَذَا أَنَّهُ (عَلَى) مَا هُوَ عَلَيْهِ إلَى مُدَّةٍ كَذَا ، فَإِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ فَاعْتَقِدُوا فِيهِ ضِدَّهُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ : اعْتَقِدُوا صِحَّةَ التَّوْحِيدِ وَتَصْدِيقَ الرُّسُلِ إلَى وَقْتِ كَذَا (فَإِذَا انْقَضَى الْوَقْتُ فَاعْتَقِدُوا ضِدَّهُمَا ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَقُولَ : صَلُّوا وَصُومُوا إلَى وَقْتِ كَذَا) فَإِذَا مَضَى الْوَقْتُ". (١)

٤٢-"طَلَبَ مَا لَيْسَ بِحُكْمِ اللهِ تَعَالَى فِي الْحَادِثَةِ .

قِيلَ لَهُ : (نَقُولُ) : إنَّ الْأَشْبَهَ هُوَ حُكْمُ اللهِ تَعَالَى عَلَى مَنْ صَادَفَهُ بِاجْتِهَادِهِ

وَمَنْ لَمْ يُصَادِفْهُ بِاجْتِهَادِهِ فَحُكْمُ اللهِ تَعَالَى عَلَيْهِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُهُ ، وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْ الْمُجْتَهِدِينَ مُكَلَّفًا لِإِصَابَةِ الْأَشْبَهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مُكَلَّفٌ لِلِاجْتِهَادِ فِي (تَحَرِّي) مُوَافَقَةِ الْأَشْبَهِ عِنْدَهُ ، فَلَا يَجُوزُ إطْلَاقُ الْقَوْلِ : بِأَنَّ الْأَشْبَهَ عِنْدَ اللهِ تَعَالَى هُوَ الْحُكْمُ الَّذِي تَعَبَّدْنَا بِهِ .

وَلَا يُطْلَقُ أَيْضًا أَنَّهُ لَيْسَ هُوَ الْحُكْمُ ، لِأَنَّهُ إنَّمَا يَكُونُ حُكْمًا بِالْإِضَافَةِ وَالتَّقْيِيدِ عَلَى الشَّرِيطَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا .

وَهَذَا كَمَا نَقُولُ لِلْمُتَحَرِّي لِلْكَعْبَةِ ، وَلِرَامِي الْكَافِرِ : إنَّهُ لَا يَجُوزُ إطْلَاقُ الْقَوْلِ : بِأَنَّ إصَابَةَ مُحَاذَاةِ الْكَعْبَةِ ، وَإِصَابَةَ الْكَافِرِ حُكْمَ اللهِ تَعَالَى عَلَيْهِ ، وَلَكِنَّا نُقَيِّدُهُ فَنَقُولُ : هُوَ مُكَلَّفٌ لِلِاجْتِهَادِ وَالِارْتِيَاءِ فِي مُحَاذَاةِ الْكَعْبَةِ ، وَإِصَابَةِ الْكَافِرِ ، فَإِنْ أَصَابَهُمَا كَانَ حُكْمُ اللهِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَخْطَأَهُمَا كَانَ حُكْمُ اللهِ عَلَيْهِ مَا فَعَلَهُ ، لَا غَيْرُهُ .

فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ : إذَا كَانَ الْمُجْتَهِدُونَ مُصِيبِينَ لِمَا كُلِّفُوا ، فَمَا أَنْكَرْتُمْ أَنْ يَجْتَهِدَ مُجْتَهِدٌ فَيَعْتَقِدَ أَنَّكُمْ مُخْطِئُونَ فِي إجَازَةِ الِاجْتِهَادِ وَالْقِيَاسِ ، فَيَكُونُ مُصِيبًا ، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوَارِجُ وَمَنْ اسْتَحَلَّ دِمَاءَكُمْ مُصِيبًا ، إذَا قَالَهُ عَنْ اجْتِهَادِ رَأْيِهِ

---

(١) الفصول في الأصول ٢/٢٠٤

قِيلَ لَهُ : قَدْ بَيَّنَّا فِيمَا سَلَفَ : أَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ الْحَوَادِثِ طَرِيقُهَا الِاجْتِهَادُ ، وَغَالِبُ الظَّنِّ ، وَأَنَّ مِنْهَا مَا لِلَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ دَلِيلٌ قَائِمٌ ، يَأْثَمُ مُخْطِئُوهُ وَالْعَادِلُ عَنْهُ (وَمِنْهَا : مَا لَا يَجُوزُ) الِاجْتِهَادُ فِيهِ ، وَيُخْطِئُ الْقَائِلُ بِهِ ، قَوْلُ مَنْ أَبِي جَوَازَ الِاجْتِهَادِ فِي الْأَحْكَامِ .

وَكَذَلِكَ مَذْهَبُ مَنْ اسْتَحَلَّ دِمَاءَنَا مِنْ طَرِيقِ التَّأْوِيلِ : قَدْ قَامَتْ الدَّلَالَةُ بِبُطْلَانِ قَوْلِهِ إذَا لَمْ يَكُنْ طَرِيقُهُ الِاجْتِهَادُ ، عَلَى النَّحْوِ الَّذِي ذَكَرْنَا .". (١)

٤٣-"وَأَمَّا الْقِسْمَانِ الْأَوَّلَانِ : فَلَيْسَا مِنْ بَابِ الِاجْتِهَادِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ فِيهِمَا مَوْكُولًا إلَى آرَاءِ الْمُجْتَهِدِينَ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ نَصَبَ عَلَيْهِمَا دَلَائِلَ عَقْلِيَّةً ، تُفْضِي بِالنَّاظِرِ فِيهَا إلَى وُقُوعِ الْعِلْمِ بِهِمَا .

وَإِنَّمَا نَصَبَ الدَّلَائِلَ (عَلَيْهَا) فِيمَا كُلِّفْنَا عِلْمَهُ مِنْهَا ، لِأَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يَتَعَبَّدَنَا اللَّهُ تَعَالَى فِيهِمَا ، بِخِلَافِ مَا عَلَيْهِ حَالُهُمَا مِمَّا يَقْتَضِي حَظْرًا (وَ) إيجَابًا

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّالِثُ فَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : لِلَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ دَلِيلٌ مَنْصُوبٌ فِي أَحْكَامِ الْحَوَادِثِ الَّتِي يُنْظَرُ إلَى الْعِلْمِ (فِيهَا) بِمَدْلُولِهِ فَلَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ الِاجْتِهَادِ .

وَكَذَلِكَ يَجِبُ فَسْخُ قَضَاءِ الْقَاضِي بِهِ إذَا قَضَى فِيهِ بِغَيْرِ الْحَقِّ عِنْدَنَا .

وَالْوَجْهُ الْآخَرُ : لَيْسَ حُكْمُ اللهِ تَعَالَى فِيهِ شَيْئًا بِعَيْنِهِ ، وَإِنَّمَا حُكْمُهُ عَلَى كُلِّ مُجْتَهِدٍ مِنْ الْفُقَهَاءِ مَا يُؤَدِّيهِ إلَيْهِ اجْتِهَادُهُ ، فَيَكُونُ كُلٌّ مِنْهُمْ مُتَعَبِّدًا بِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُهُ ، وَغَالِبُ ظَنِّهِ بَعْدَ الِاجْتِهَادِ ، عَلَى السَّبِيلِ الَّذِي كَانَ يَجُوزُ وُرُودُ النَّصِّ بِهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْصِبْ لَهُ دَلِيلًا بِعَيْنِهِ عَلَى الْأَشْبَهِ الَّذِي يَتَحَرَّى الْمُجْتَهِدُ مُوَافَقَتَهُ ، وَيَطْلُبُهُ بِاجْتِهَادِهِ ، وَإِنَّمَا جَعَلَ لِلْحَادِثَةِ أَشْبَاهًا وَأَمْثَالًا مِنْ الْأُصُولِ ، وَأَخْفَى عِلْمَ الْأَشْبَهِ الَّذِي هُوَ الْمَطْلُوبُ عَنْهُمْ ، تَوْسِعَةً مِنْهُ تَعَالَى عَلَى عِبَادِهِ ، وَرَحْمَةً مِنْهُ لَهُمْ ، وَنَظَرًا مِنْهُ وَتَخْفِيفًا ، لِئَلَّا يُضَيِّقَ عَلَيْهِمْ أَحْكَامَ الْحَوَادِثِ بِأَنْ لَا يَكُونَ لَهَا إلَّا طَرِيقٌ ، كَمَا قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إبْرَاهِيمَ ﴾ وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ﴿ جِئْتُكُمْ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ ﴾ .

وَلَوْ كَلَّفَ اللَّهُ تَعَالَى الْعُلَمَاءَ الْقِيَاسَ عَلَى أَصْلٍ وَاحِدٍ وَأَلَّا يَزِيغُوا عَنْهُ ، وَافْتَرَضَ عَلَيْهِمْ". (٢)

٤٤-"الَّذِي يَتَحَرَّى الْمُجْتَهِدُ مُوَافَقَتَهُ بِاجْتِهَادِهِ ، فَوَاجِبٌ أَنْ يَكُونَ مُخْطِئُهُ مُخْطِئًا لِحُكْمِ اللهِ تَعَالَى عَلَيْهِ .

قِيلَ لَهُ : نَحْنُ وَإِنْ قُلْنَا : إنَّ هُنَاكَ أَشْبَهَ هُوَ الْمَطْلُوبُ ، فَلَيْسَ إصَابَةُ الْأَشْبَهِ هِيَ الْحُكْمُ الَّذِي تَعَبَّدْنَا بِهِ ، إذَا لَمْ يُؤَدِّنَا الِاجْتِهَادُ إلَيْهِ ، وَإِنَّمَا الْحُكْمُ الَّذِي تَعَبَّدْنَا بِهِ هُوَ مَا أَدَّانَا (الِاجْتِهَادُ إلَيْهِ) ، وَغَلَبَ فِي ظَنِّنَا أَنَّهُ هُوَ الْأَشْبَهُ ، وَلَمْ نُكَلَّفْ إصَابَةَ الْمَطْلُوبِ .

وَهَذَا كَمَا نَقُولُ فِي الْمُتَحَرِّي لِلْكَعْبَةِ : إنَّهُ لَمْ يُكَلَّفْ مُحَاذَاتَهَا بِاجْتِهَادِهِ ، وَلَمْ يُؤْمَرْ بِهَا ، لِأَنَّهُ يُجْعَلُ لَهُ السَّبِيلُ إلَيْهَا ، وَإِنَّمَا

---

(١) الفصول في الأصول ٣/٣٥٥

(٢) الفصول في الأصول ٤/٣٠٢

الْحُكْمُ الْمَأْمُورُ بِهِ هُوَ مَا أَدَّاهُ إِلَيْهِ تَحَرِّيه وَاجْتِهَادُهُ .

وَكَمَا يُسَدِّدُ الرَّجُلَانِ سِهَامَهُمَا نَحْوَ كَافِرٍ فَيُصِيبُ أَحَدُهُمَا وَيُخْطِئُهُ الْآخَرُ ، وَكِلَاهُمَا مُصِيبٌ لِمَا كُلِّفَ ، وَالْحُكْمُ الَّذِي تَعَبَّدَ بِهِ ، لِأَنَّهُمَا لَمْ يُكَلَّفَا الْإِصَابَةَ ، إِذْ لَمْ يُجْعَلْ لَهُمَا سَبِيلٌ إِلَيْهَا وَكَمَا أَنَّ رَجُلًا لَوْ أَبَقَ لَهُ عَبْدٌ فَأَرْسَلَ عَبِيدًا لَهُ فِي طَلَبِهِ كَانَ مَعْلُومًا إِذَا كَانَ الْمُرْسِلُ حَكِيمًا ، أَنَّهُ لَمْ يُكَلِّفْهُمْ إِصَابَتَهُ ، وَإِنَّمَا أَلْزَمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الِاجْتِهَادَ فِي الطَّلَبِ .

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمَطْلُوبَ عَيْنٌ وَاحِدَةٌ ، كَذَلِكَ الْأَشْبَهُ لَهُ حَقِيقَةٌ مَعْلُومَةٌ عِنْدَ اللهِ تَعَالَى ، وَلَمْ يُكَلَّفْ الْمُجْتَهِدُ إِصَابَتَهَا ، وَإِنَّمَا كُلِّفَ الِاجْتِهَادُ فِي طَلَبِهَا بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُهُ ، فَهُوَ الْحُكْمُ الَّذِي كُلِّفَهُ لَا غَيْرُهُ .

وَلِذَلِكَ نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ مِنْ أَفْعَالِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأُصُولِ الشَّرْعِ .

مِنْهَا : أَنَّ مَنْ أَظْهَرَ لَنَا الْإِسْلَامَ وَالْإِقْرَارَ بِشَرَائِعِهِ ، وَالْتِزَامَ أَحْكَامَهُ كَانَ عَلَيْنَا مُوَالَاتُهُ فِي الدِّينِ ، وَإِجْرَاؤُهُ عَلَى أَحْكَامِ الْمُسْلِمِ .

وَإِنْ كَانَ جَائِزًا عِنْدَ اللهِ تَعَالَى فِي الْمُغَيَّبِ أَنْ يَكُونَ مُلْحِدًا مُعَطِّلًا ، وَلَمْ نُكَلَّفْ عِلْمَ". (١)

٤٥-"المسألة من الأصول تابعة لمعرفة دليل تحريم الخلاف فيها.

وذكر الشاطبي – رحمه الله – ضابطا آخر لأصول الدين وفروعه يرجع إلى النظر في المصلحة الشرعية المترتبة على الفعل فقال: "فما عظَّمه الشارع في المأمورات فهو من أصول الدين وما جعله دون ذلك فهو من فروعه، وما عظّم أمره في المنهيات فهو من الكبائر وما كان دون ذلك فهو من الصغائر، وذلك على مقدار المصلحة والمفسدة"(١).

وقريب من هذا ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية من أن أصول الدين ما يكون مصلحته عامة(٢)، أما ما يكون من الحقوق خاصا مثل برّ كل إنسان والِدَيْه، وقيامه بحق زوجته وجاره، فهو من فروع الدين، ثم قال معللا: "لأن المكلف قد يخلو عن وجوبها عليه ولأن مصلحتها خاصة فردية".

فأصول الدين في المأمورات مثل الكبائر في المنهيات، يجمعهما عظم المصلحة وعمومها في الأولى، وعظم المفسدة في الثانية في أفعال القلب واللسان والجوارح.

والظاهر أن هذا ضابط محكم في تحديد أصول الدين وفروعه، لأنه يجعل الدليل الشرعي – وهو راجع إلى قول الله تعالى وقول رسوله صلى الله عليه وسلم – متبوعا لا تابعا، فما كان من الأحكام قويا دليله يُظهِر أهميته وعظم شأنه في الدين فهو من أصول الدين في أي موضع كان ذلك الحكم، وما كان من الأحكام الشرعية دليله دون ذلك ويظهر بعض التوسعة في أمره أو تكون مصلحته خاصة فهو من فروع الدين، وكل ذلك تابع للدليل.

وهو قريب مما **استقر عليه** أمر القاضي في التعريف بالنسبة للدليل الشرعي، لأن حد القاضي راجع إلى الدليل المحرِّم للخلاف في المسألة، وتحريم الخلاف في مسألة من المسائل دليل على عظم تلك المسألة في الدين وحرمته.

---

(١) الفصول في الأصول ٤/٣١٩

(١) الموافقات ١/٢١٣.

(٢) انظر مجموع الفتاوى ١/١٨-١٩.". (١)

٤٦-"وللقاضي أبي بكر الباقلاني عبارة قد تحتمل، فإنه قسّم الأدلة إلى قسمين قطعي وظني، ثم قال إشارة إلى القسم القطعي: "ودخل فيه جميع أدلة السمع الموجبة للقطع والعلم من نصوص الكتاب والسنة ومفهومها ولحنها وإجماع الأمة..."(١).

فالعطف في قوله: "مفهومها ولحنها" يحتمل أن يكون مراده بالمفهوم مفهوم الموافقة وباللحن مفهوم المخالفة، كما يحتمل أن يكون مراده باللحن مفهوم الموافقة أو نوع منه، فاحتملت عبارة القاضي هذه أن يكون ممن يرى جواز كون مفهوم المخالفة قطعيا(٢).

لكن في كلام القاضي - رحمه الله - ما يجعل الاحتمال الثاني - وهو كون مراده باللحن مفهوم الموافقة أو نوع منه - هو الراجح قطعا، وعليه لا يكون في عبارته ما يوهم قطعية مفهوم المخالفة.

والذي يؤيد هذا الاحتمال وأن القاضي يريد باللحن غير مفهوم المخالفة أمور:

أولها: تصريحه بأن مراده بـ (المفهوم) و (اللحن) معنى واحد، قال: "وقولنا مفهوم من معناه ولحنه وفحواه بمنزلة واحدة"(٣).

---

(١) التقريب والإرشاد ١/٢٢١-٢٢٢.

(٢) ومما يدل على هذا الاحتمال قول المحقق بعد كلام الباقلاني المذكور: "يريد المصنف بالمفهوم مفهوم الموافقة ويريد بلحن الخطاب مفهوم المخالفة وكونهما أدلة قطعية مطلقا فيه نظر"، ثم نقل عن إمام الحرمين ما يفيد عدم الإطلاق في قطعيتهما ثم قال المحقق: "وهو الصواب للاختلاف في حجية مفهوم المخالفة ثم إن القائلين بحجيته لا يقولون بحجيته مطلقا". المرجع السابق حاشية رقم (٤).

(٣) المرجع السابق ١/٣٤٧، قال المحقق بعد كلام الباقلاني هذا: "صرح الباقلاني بأن المفهوم والفحوى بمعنى واحد، وهذا مخالف لما استقر عليه الاصطلاح عند جمهور الأصوليين بعدئذ حيث خصوا كل كلمة من هذه الكلمات بشيء، فالمقصود بالفحوى مفهوم الموافقة الأولى والمقصود باللحن مفهوم الموافقة المساوي والمقصود بالمفهوم إذا أطلق مفهوم المخالفة". حاشية رقم (٥٧).". (٢)

٤٧-"أَنَّ المِلكَ يَتَرَاخَى إلى مَا بَعْدَ المَوْتِ فَلأَنَّ العَقْدَ إذَا انْعَقَدَ كَانَ سَبَبًا لِنَقْلِ المِلكِ وَإِنَّمَا تَأَخَّرَ تَأْثِيرُهُ إلى حِينِ المَوْتِ فَإِذَا وُجِدَ المَوْتُ اسْتَنَدَ المِلكُ إلى حَالِ الإِيصَاءِ وَلِهَذَا لوْ وَصَّى لهُ بِأَمَةٍ حَامِلٍ ثُمَّ مَاتَ المُوصَى لهُ قَبْل الوَضْعِ فَالوَلدُ

---

(١) القطعية من الأدلة الأربعة لمحمد دكوري ٢/١٥

(٢) القطعية من الأدلة الأربعة لمحمد دكوري ٦/٣١

للمُوصَى لهُ بِغَيْرِ خِلافٍ ، وَسَوَاءٌ قُلنَا إنَّ للحَمْل حُكْمًا وَإنَّهُ كَالمُنْفَصِل أَمْ لا.

وَأَمَّا إنْ تَجَدَّدَ مُسْتَحِقٌّ مِنْ أَهْل الوَقْفِ وَفِي النَّخْل طَلعٌ فَهَهُنَا حَالتَانِ:

إحْدَاهُمَا: أَنْ يَكُونَ اسْتِحْقَاقُهُ مِنْ غَيْرِ انْتِقَالٍ مِنْ غَيْرِهِ.

وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إنْ حَدَثَ اسْتِحْقَاقُهُ بَعْدَ التَّأْبِيرِ لمْ يَسْتَحِقَّ مِنْ الثَّمَرِ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ قَبْلهُ اسْتَحَقَّ.

قَال جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ يُسْأَل عَنْ رَجُلٍ أَوْقَفَ نَخْلاً عَلى وَلدِ قَوْمٍ وَوَلدِهِ مَا تَوَالدُوا ثُمَّ وُلدَ مَوْلودٌ قَال: إنْ كَانَ النَّخْل أُبِّرَ فَليْسَ لهُ فِي ذَلكَ شَيْءٌ وَهُوَ مِلكُ الأَوَّل وَإِنْ لمْ يَكُنْ أُبِّرَ فَهُوَ مَعَهُمْ وَكَذَلكَ الزَّرْعُ إذَا بَلغَ الحَصَادَ فَليْسَ لهُ شَيْءٌ وَإِنْ كَانَ لمْ يَبْلغْ الحَصَادَ فَلهُ فِيهِ ، وَكَذَلكَ الأَصْحَابُ صَرَّحُوا بِالفَرْقِ بَيْنَ المُؤَبَّرِ وَغَيْرِهِ هَهُنَا مِنْهُمْ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَالقَاضِي وَأَصْحَابُهُ مُعَللينَ بِتَبَعِيَّةِ غَيْرِ المُؤَبَّرِ فِي العَقْدِ فَكَذَا فِي الاسْتِحْقَاقِ وَعَلل بَعْضُ الأَصْحَابِ بِأَنَّ غَيْرَ المُؤَبَّرِ فِي حُكْمِ المَعْدُومِ لاسْتِتَارِهِ وَكُمُونِهِ وَالمُؤَبَّرُ فِي حُكْمِ الموجود لبروزه وَظُهُورِهِ، وهو شبيه بقول من يقول إن الحمل ليس له حكم ما لم يظهر.

الحَالةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَخْرُجَ بَعْضُ أَهْل الاسْتِحْقَاقِ لمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ وَيَنْتَقِل نَصِيبُهُ إلى غَيْرِهِ قَال يَعْقُوبُ بْنُ بُخْتَانَ: سُئِل أَحْمَدُ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ فَقَال ضَيْعَتِي التِي بِالثَّغْرِ لمَوَالي الذِينَ بِالثَّغْرِ وَضَيْعَتِي التِي بِبَغْدَادَ لمَوَالي الذِينَ بِبَغْدَادَ وَأَوْلادِهِمْ فَلمَنْ بِالثَّغْرِ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْ هَذِهِ الضَّيْعَةِ التِي هَهُنَا؟ قَال لا! ، قَدْ أَفْرَدَ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ فَقِيل لهُ: فَقَدِمَ بَعْضُ مَنْ بِالثَّغْرِ إلى ههُنَا وَخَرَجَ مَنْ ههُنَا بَعْضُهُمْ إلى ثَمَّ وَقَدْ أُبِّرَتْ النَّخْل أَلهُمْ فِيهَا شَيْءٌ؟ قَال لا. فَقِيل فَإِنْ وُلدَ لأَحَدِهِمْ وَلدٌ بَعْدَ مَا أُبِّرَتْ فَقَال وَهَذَا أَيْضًا شَبِيهٌ بِهَذَا كَأَنَّهُ رَأَى مَا كَانَ قَبْل التَّأْبِيرِ جَائِزٌ أَوْ كَمَا قَال وَهَذَا مُوَافِقٌ لنَصِّهِ السَّابِقِ فِي أَنَّ تَجَدُّدَ المُسْتَحِقّ للوَقْفِ بَعْدَ التَّأْبِيرِ لا يَقْتَضِي اسْتِحْقَاقَهُ مِنْهُ وَأَمَّا خُرُوجُ الخَارِجِ مِنْ البَلدِ فَلمْ يَشْمَلهُ جَوَابُهُ وَانْقِطَاعُ حَقّ المُسْتَحِقّ بِمَوْتِهِ أَوْ زَوَال صِفَةِ الاسْتِحْقَاقِ شَبِيهٌ بِانْفِسَاخِ العَقْدِ المُزِيل للمَلكِ قَهْرًا وَقَدْ سَبَقَ الخِلافُ فِيهِ لا سِيَّمَا عَلى قَوْلنَا: إنَّ الوَقْفَ مِلكٌ للمَوْقُوفِ عَليْهِ فَيَصِيرُ مَوْتُهُ كَانْفِسَاخِ مِلكِهِ فِي الأَصْل فَيَخْرُجُ فِي تَبَعِيَّةِ الطَّلعِ الخِلافُ السَّابِقُ فَإِنْ قِيل بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ مَا قَبْل التَّأْبِيرِ وَبَعْدَهُ فَلأَنَّ الطَّلعَ إذَا لمْ يُؤَبَّرْ فِي حُكْمِ الحَمْل فِي البَطْنِ وَاللبَنِ فِي الضَّرْعِ فَلا يَكُونُ لهُ حُكْمٌ بِمِلكٍ وَلا غَيْرِهِ حَتَّى يَظْهَرَ. وَإِنْ سُلمَ أَنَّ لهُ حُكْمًا بِالمِلكِ فَالمُسْتَحِقُّ الحَادِثُ.

لمَّا شَارَكَ فِي غَيْرِ المُؤَبَّرِ مَعَ ظُهُورِهِ عَلى مِلكِ الأَوَّل دَل عَلى أَنَّ مِلكَهُمْ لمْ يَسْتَقِرَّ عَليْهِ بِخِلافِ المُؤَبَّرِ فَإِنَّ مِلكَهُمْ **اسْتَقَرَّ عَليْهِ** فَمَنْ زَال اسْتِحْقَاقُهُ قَبْل اسْتِقْرَارِ المِلكِ سَقَطَ حَقُّهُ.

فَصْلٌ: هَذَا كُلهُ فِي حُكْمِ ثَمَرِ النَّخْل فَأَمَّا غَيْرُهُ مِنْ الشَّجَرِ فَمَا كَانَ لهُ كِمَامٌ تُفَتَّحُ فَيَظْهَرُ ثَمَرُهُ كَالقُطْنِ". (١)

٤٨-" التأبير وبعده فلأن الطلع إذا لم يؤبر في حكم الحمل في البطن واللبن في الضرع فلا يكون له حكم بملك ولا غيره حتى يظهر وإن سلم أن له حكما بالملك فالمستحق الحادث لما شارك في غير المؤبر مع ظهوره على ملك الأول دل على أن ملكهم لم يستقر عليه بخلاف المؤبر فإن ملكهم **استقر عليه** فمن زال استحقاقه قبل استقرار الملك سقط حقه

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي ص/١٨٦

فصل هذا كله في حكم ثمر النخل فأما غيره من الشجر فما كان له كمام تفتح فيظهر ثمره كالقطن فهو كالطلع وألحق أصحابنا به الزهور التي تخرج منضمة ثم تتفتح كالورد والياسمين والبنفسج والنرجس وفيه نظر فإن هذا المنظم هو نفس الثمرة أو قشرها الملازم لها كقشر الرمان فظهوره ظهور الثمرة بخلاف الطلع فإنه وعاء للثمرة وكلام الخرقي يدل على ذلك حيث قال وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد وبدو الورد ونحوه ظهوره من شجره وإنما كان منضما وللأصحاب وجهان في الورق المقصود كورق التوت هل يعتبر بفتحه كالثمر أو يتبع الأصل لمجرد ظهوره وهذه فعليه بمعناه ومنه ما يظهر نوره ثم يتناثر فيظهر ثمره كالتفاح والمشمش ففيه ثلاثة أوجه أحدها إن تناثر نوره فهو للبائع وإلا فلا وبه جزم القاضي في خلافه لأن ظهور ثمره يتوقف على تناثر نوره والثاني أنه بظهور نوره للبائع ذكره القاضي احتمالا جعلا للنور كما في الطلع لأن الطلع ليس هو عين الثمرة بل هي مستترة فيه فتكبر في جوفه وتظهر حتى يصير تلك في طرفها وهي قمع الرطبة والثالث للبائع بظهور الثمرة وإن لم يتناثر النور كما إذا كبر قبل انتثاره وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار صاحب المغني وهو أصح وقياس ما في بطن الطلع على النور لا يصح لأن النور يتناثر وما في جوف الطلع ينمو ويتزايد حتى يصير ثمرا ومنه ما يظهر ثمرته من غير نور فهو للبائع بظهوره سواء كان له قشر يبقى فيه إلى أكله كالرمان والموز أو له قشران كالجوز واللوز أو لا قشر له بعيره والتوت وقال القاضي ما له قشران لا يكون للبائع إلا بتشقق قشره الأعلى ورده صاحب المغني بأن تشققه في شجره نادر وتشققه قبل كماله يفسده بخلاف الطلع وفي المبهج الاعتبار بانعقاد لبه فإن لم ينعقد تبع أصله وإلا فلا وأما الزرع الظاهر في الأرض إذا انتقل الملك فيها بالمبيع ونحوه فهو للبائع لأنه ليس

". (١)

٤٩-"أَنَّ المِلكَ يَتَرَاخَى إلى مَا بَعْدَ المَوْتِ فَلأَنَّ العَقْدَ إذَا انْعَقَدَ كَانَ سَبَبًا لنَقْل المِلكِ وَإِنَّمَا تَأَخَّرَ تَأْثِيرُهُ إلى حِينِ المَوْتِ فَإِذَا وُجِدَ المَوْتُ اسْتَنَدَ المِلكُ إلى حَال الإِيصَاءِ وَلِهَذَا لوْ وَصَّى لهُ بِأَمَةٍ حَامِلٍ ثُمَّ مَاتَ المُوصَى لهُ قَبْل الوَضْعِ فَالوَلدُ للمُوصَى لهُ بِغَيْرِ خِلافٍ ، وَسَوَاءٌ قُلنَا إنَّ للحَمْل حُكْمًا وَإِنَّهُ كَالمُنْفَصِل أَمْ لا.

وَأَمَّا إنْ تَجَدَّدَ مُسْتَحِقٌّ مِنْ أَهْل الوَقْفِ وَفِي النَّخْل طَلعٌ فَهَهُنَا حَالتَانِ:

إحْدَاهُمَا: أَنْ يَكُونَ اسْتِحْقَاقُهُ مِنْ غَيْرِ انْتِقَالٍ مِنْ غَيْرِهِ.

وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إنْ حَدَثَ اسْتِحْقَاقُهُ بَعْدَ التَّأْبِيرِ لمْ يَسْتَحِقَّ مِنْ الثَّمَرِ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ قَبْلهُ اسْتَحَقَّ.

قَال جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ يُسْأَل عَنْ رَجُلٍ أَوْقَفَ نَخْلاً عَلى وَلدِ قَوْمٍ وَوَلدِهِ مَا تَوَالدُوا ثُمَّ وُلدَ مَوْلودٌ قَال: إنْ كَانَ النَّخْل أُبِّرَ فَليْسَ لهُ فِي ذَلكَ شَيْءٌ وَهُوَ مِلكُ الأَوَّل وَإِنْ لمْ يَكُنْ أُبِّرَ فَهُوَ مَعَهُمْ وَكَذَلكَ الزَّرْعُ إذَا بَلغَ الحَصَادَ فَليْسَ لهُ شَيْءٌ وَإِنْ كَانَ لمْ يَبْلغْ الحَصَادَ فَلهُ فِيهِ ، وَكَذَلكَ الأَصْحَابُ صَرَّحُوا بِالفَرْقِ بَيْنَ المُؤَبَّرِ وَغَيْرِهِ هَهُنَا مِنْهُمْ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَالقَاضِي وَأَصْحَابُهُ مُعَللينَ بِتَبَعِيَّةِ غَيْرِ المُؤَبَّرِ فِي العَقْدِ فَكَذَا فِي الاسْتِحْقَاقِ وَعَلل بَعْضُ الأَصْحَابِ بِأَنَّ غَيْرَ المُؤَبَّرِ فِي حُكْمِ

(١) القواعد لابن رجب ص/١٩٩

المَعْدُومِ لاسْتِتَارِهِ وَكُمُونِهِ وَالْمُؤَبَّرُ فِي حُكْمِ الموجود لبروزه وَظُهُورِهِ، وهو شبيه بقول من يقول إن الحمل ليس له حكم ما لم يظهر.

الحَالةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَخْرُجَ بَعْضُ أَهْلِ الاسْتِحْقَاقِ لِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ وَيَنْتَقِل نَصِيبُهُ إلى غَيْرِهِ قَال يَعْقُوبُ بْنُ بُخْتَانَ: سُئِل أَحْمَدُ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ فَقَال ضَيْعَتِي التِي بِالثَّغْرِ لِمَوَالِي الذِينَ بِالثَّغْرِ وَضَيْعَتِي التِي بِبَغْدَادَ لِمَوَالِي الذِينَ بِبَغْدَادَ وَأَوْلادِهِمْ فَلِمَنْ بِالثَّغْرِ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْ هَذِهِ الضَّيْعَةِ التِي هَهُنَا؟ قَال لا! ، قَدْ أَفْرَدَ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ فَقِيل لهُ: فَقَدِمَ بَعْضُ مَنْ بِالثَّغْرِ إلى ههُنَا وَخَرَجَ مَنْ ههُنَا بَعْضُهُمْ إلى ثَمَّ وَقَدْ أُبِّرَتْ النَّخْل أَلهُمْ فِيهَا شَيْءٌ؟ قَال لا. فَقِيل فَإِنْ وُلِدَ لأَحَدِهِمْ وَلدٌ بَعْدَ مَا أُبِّرَتْ فَقَال وَهَذَا أَيْضًا شَبِيهٌ بِهَذَا كَأَنَّهُ رَأَى مَا كَانَ قَبْل التَّأْبِيرِ جَائِزٌ أَوْ كَمَا قَال وَهَذَا مُوَافِقٌ لنَصِّهِ السَّابِقِ فِي أَنَّ تَجَدُّدَ المُسْتَحِقِّ للوَقْفِ بَعْدَ التَّأْبِيرِ لا يَقْتَضِي اسْتِحْقَاقَهُ مِنْهُ وَأَمَّا خُرُوجُ الخَارِجِ مِنْ البَلدِ فَلمْ يَشْمَلهُ جَوَابُهُ وَانْقِطَاعُ حَقِّ المُسْتَحِقِّ بِمَوْتِهِ أَوْ زَوَال صِفَةِ الاسْتِحْقَاقِ شَبِيهٌ بِانْفِسَاخِ العَقْدِ المُزِيل للمَلكِ قَهْرًا وَقَدْ سَبَقَ الخِلافُ فِيهِ لا سِيَّمَا عَلى قَوْلنَا: إنَّ الوَقْفَ مِلكٌ للمَوْقُوفِ عَليْهِ فَيَصِيرُ مَوْتُهُ كَانْفِسَاخِ مِلكِهِ فِي الأَصْل فَيَخْرُجُ فِي تَبَعِيَّةِ الطَّلعِ الخِلافُ السَّابِقُ فَإِنْ قِيل بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ مَا قَبْل التَّأْبِيرِ وَبَعْدَهُ فَلأَنَّ الطَّلعَ إذَا لمْ يُؤَبَّرْ فِي حُكْمِ الحَمْل فِي البَطْنِ وَاللبَنِ فِي الضَّرْعِ فَلا يَكُونُ لهُ حُكْمٌ بِمِلكٍ وَلا غَيْرِهِ حَتَّى يَظْهَرَ. وَإِنْ سُلمَ أَنَّ لهُ حُكْمًا بِالمِلكِ فَالمُسْتَحِقُّ الحَادِثُ.

لمَّا شَارَكَ فِي غَيْرِ المُؤَبَّرِ مَعَ ظُهُورِهِ عَلى مِلكِ الأَوَّل دَل عَلى أَنَّ مِلكَهُمْ لمْ يَسْتَقِرَّ عَليْهِ بِخِلافِ المُؤَبَّرِ فَإِنَّ مِلكَهُمْ **اسْتَقَرَّ عَليْهِ** فَمَنْ زَال اسْتِحْقَاقُهُ قَبْل اسْتِقْرَارِ المِلكِ سَقَطَ حَقُّهُ.

فَصْلٌ: هَذَا كُلهُ فِي حُكْمِ ثَمَرِ النَّخْل فَأَمَّا غَيْرُهُ مِنْ الشَّجَرِ فَمَا كَانَ لهُ كِمَامٌ تُفَتَّحُ فَيَظْهَرُ ثَمَرُهُ كَالقُطْنِ". (١)

٥٠-"قال بعض أصحابنا الحديث العهد بالإسلام فقال القاضي في الجامع لا أعرف فيها رواية عن أحمد وأبدى احتمالا بعدم البطلان وذكره ابن تميم وجها وذكر أبو محمد فيه روايتين كالناسي وفرق القاضي بينهما بأن الجاهل بتحريم الكلام تكلم بإباحة لان الكلام كان مباحا في صدر الإسلام وليس كذلك الناسي لانه تكلم بعد نسخ الكلام والعلم١.

ولا يلزم الجاهل الأكل في الصوم مع جهله بالتحريم أنه يبطل صومه لانه لم يسبق بالشرع إباحة الأكل في الصوم والله أعلم.

ومنها: إذا أكل في الصلاة أو شرب يسيرا جاهلا بتحريم ذلك فهل تبطل صلاته في المسألة روايتان وان كثر بطل رواية واحدة ذكره ابن تميم وغيره.

وظاهر المستوعب والتلخيص لا فرق بين القليل والكثير وإذا قلنا بالبطلان فلا فرق بين النفل والفرض على الصحيح.

ومنها: إذا أوجبنا الكفارة على أظهر الروايتين في وطء الحائض على العالم فهل تجب على الجاهل في المسألة روايتان وقيل وجهان.

ومنها: إذا أوجبنا الموالاة والترتيب في الوضوء على الصحيح من الروايتين فهل يسقطان بالجهل ذكرنا في الناسي خلافا فالجاهل مثله.

---

(١) القواعد لابن رجب ص/١٨٦

ومنها: إذا قلنا على الصحيح من الروايتين أن أكل لحم الإبل ينقض الوضوء فإن كان جاهلا بالحدث فروايتان اختار الخلال وغيره عدم النقض قال الخلال **واستقر عليه** قوله لخفاء الدليل.

ومنها: إذا قلنا لا تصح الصلاة في المقبرة والحمام والحش وعطن الإبل على الصحيح من الروايتين فان كان جاهلا بالنهى فروايتان والمذهب عند الأصحاب عدم الصحة.

ومنها: إذا قلنا على الصحيح من الروايتين لا تصح صلاة الرجل فذا

–

١ أي وبعد العلم بتحريمه.". (١)

٥١-" ومنها إذا أوجبنا الكفارة على أظهر الروايتين فى وطء الحائض على العالم فهل تجب على الجاهل فى المسألة روايتان وقيل وجهان

ومنها إذا أوجبنا الموالاة والترتيب فى الوضوء على الصحيح من الروايتين فهل يسقطان بالجهل ذكرنا فى الناسى خلافا فالجاهل مثله

ومنها إذا قلنا على الصحيح من الروايتين أن أكل لحم الإبل ينقض الوضوء فإن كان جاهلا بالحدث فروايتان اختار الخلال وغيره عدم النقض قال الخلال **واستقر عليه** قوله لخفاء الدليل

ومنها إذا قلنا لا تصح الصلاة فى المقبرة والحمام والحش وعطن الإبل على الصحيح من الروايتين فان كان جاهلا بالنهى فروايتان والمذهب عند الأصحاب عدم الصحة

ومنها إذا قلنا على الصحيح من الروايتين لا تصح صلاة الرجل فذا خلف الصف فلو كان غير عالم بالحديث فهل تصح صلاته فى المسألة روايتان

ومنها إذا قلنا لا تصح الصلاة في الكعبة الفرض على الصحيح والنفل فى رواية ضعيفة فان كان غير عالم بالنهى فهل تصح فى المسألة روايتان

ومنها إذا أكل الصائم أو شرب أو احتجم وكان جاهلا بتحريمه فسد صومه نص عليه الإمام أحمد فى الحجامة

وذكر فى المغنى والمنتخب أن جاهل التسمية فى الذبيحة لا يعذر وقاسه على الصوم وجزم به فيخرج فيها من الخلاف مثل ما فى تلك ويتعدى إلى كل موضع أو جنبا فيه التسمية من وضوء أو غسل أو تيمم أو أكل على خلاف فى ذلك ". (٢)

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية- الفضيلي ص/٨٨

(٢) القواعد والفوائد الأصولية- الفقي ص/٥٩

٥٢-"أولا:من حيث ما يتركب منه الكلام: وهو أنواع: فأقل ما يتركب منه اسمان: مثل العلم مفيد، وقد يتكون الكلام من كلمة واحدة ولكن يكون لها متعلق مضمر (وهو أن يكون فعل وضمير مستتر)، وقد يتركب من اسم وفعل مثل أكل فلان، ثم قال الماتن واسم وحرف أو حرف وفعل؛ وهذا مما أخذ عليه لأن الفعل و الحرف أو الاسم و الحرف ليس من أقسام الكلام كما **استقر عليه** أهل البلاغة وقال ابن الفركاح أما التركيب من فعل و حرف فالأكثرون على إنكاره، وقد مثّل التركيب من فعل وحرف من ادعاه: بقول القائل: لم يقم وفي هذا التمثيل نظر لأن الجملة ليست مركبة من الفعل و الحرف بل مكونة من الفعل و الضمير فيه فالتقدير لم يقم هو، والتركيب من اسم وحرف مثلوا له بقول يا زيد وهو كالذي قبله والتقدير أدعو زيدا.

ثانيا : من حيث حال المتكلم : فالمتكلم إذا تكلم فلا بد أن يكون كلامه إما يقبل الصدق و الكذب و هذا يسمى خبرا و إما أن يكون لا يقبل الصدق و الكذب وهذا يسمى إنشاءً مثل الأمر و النهي .

ثالثا: من حيث الكلام نفسه المتكلم به: مثل التمني هو طلب مالا طمع فيه أو ما فيه عسر كقول الشاعر: يا ليت الشباب يعود يوما، والعرض طلب برفق و أما التحضيض ما كان فيه طلب بحثٍّ، و القسم هو الحلف مثل تالله لفعلنّ كذا.

رابعا: من حيث أنه حقيقة أو مجاز:

المجاز:هو عبارة عن نقل الكلام من معناه الأصلي إلى معنىً آخر لمناسبة بين هذين المعنيين، وأما الحقيقة هو بقاء اللفظ على معناه الأول، و أما التأويل هو ترك اللفظ عن معناه إلى معنىً آخر فاسد.

نحن نقر بأن الشرع نقل معنىً حقيقي إلى معنىً آخر شرعي و أصبح هذا المعنى حقيقيا لا مجاز فالشرع هو الذي ينقل من حقيقية لغوية إلى حقيقة شرعية، أما ترك اللفظ لتوهمنا أنه يحمل في ظاهره ضلالا أو كفرا أو كذبا فهذا من أبطل الباطل فلا نعرف في ظاهر نص من آية أو حديث نبوي كفرا أو ضلالا أو كذبا و العقل السليم لا يفهم من ظواهر النصوص ذلك.". (١)

٥٣-": لَوْ سَقَطَ بَيْنَ الرَّاوِيَيْنِ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ يُسَمَّى مُعْضَلاً أَيْضًا (وَهُوَ) أَيْ الْمُرْسَلُ (حُجَّةٌ كَمَرَاسِيلِ الصَّحَابَةِ) عِنْدَ أَحْمَدَ وَأَصْحَابِهِ ، وَالْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْمُعْتَزِلَةِ . وَحَكَاهُ الرَّازِيّ فِي الْمَحْصُولِ عَنْ الْجُمْهُورِ . وَاخْتَارَهُ الآمِدِيُّ وَغَيْرُهُ . وَذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرٍ الطَّبَرِيُّ أَنَّ التَّابِعِينَ أَجْمَعُوا بِأَسْرِهِمْ عَلَى قَبُولِ الْمَرَاسِيلِ ، وَلَمْ يَأْتِ عَنْ أَحَدٍ إنْكَارُهَا إلَى رَأْسِ الْمِائَتَيْنِ . وَكَذَا قَالَ أَبُو الْوَلِيدِ الْبَاجِيُّ : إنْكَارُ كَوْنِهِ حُجَّةً بِدْعَةٌ حَدَثَتْ بَعْدَ الْمِائَتَيْنِ . وَذَلِكَ لِقَبُولِهِمْ مَرَاسِيلَ الأَئِمَّةِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ وَعَنْ الآمَامِ أَحْمَدَ رضي الله عنه رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ : أَنَّ الْمُرْسَلَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْحَدِيثِ . قَالَ ابْنُ الصَّلاَحِ : هُوَ الْمَذْهَبُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ أَهْلِ الْحَدِيثِ ، وَنُقَّادِ الأَثَرِ ، كَمَا قَالَ الْخَطِيبُ فِي الْكِفَايَةِ . وَحَكَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالأَخْبَارِ . وَهَذَا وَإِنْ قَالَهُ مُسْلِمٌ عَلَى لِسَانِ غَيْرِهِ ، لَكِنْ أَقَرَّهُ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ فِيهِ جَهْلاً بِعَيْنِ الرَّاوِي وَضَعْفِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَتْبَاعُهُ : إنْ كَانَ مِنْ كِبَارِ التَّابِعِينَ ، وَلَمْ يُرْسِلْ إلاَ عَنْ عُذْرٍ ، وَأَسْنَدَهُ غَيْرُهُ أَوْ أَرْسَلَهُ ،

---

(١) الكلمات النيرات في شرح الورقات الشيخ مشهور حسن حفظه الله ٢/٥

وَشُيُوخُهُمَا مُخْتَلِفَةٌ أَوْ عَضَّدَهُ عَمَلُ صَحَابِيٍّ ، أَوْ الأَكْثَرُ أَوْ قِيَاسٌ ، أَوْ انْتِشَارٌ ، أَوْ عَمَلُ الْعَصْرِ : قُبِلَ ، وَإِلاَّ فَلاَ (وَيَشْمَلُ) اسْمُ الْمُرْسَلِ مَا سَمَّوْهُ (مُعْضَلاً". (١)

٥٤-"فصل

وأما ترجيح المتن فمن وجوه.

أحدها: أن يكون أحد الخبرين موافقا لدليل آخر من كتاب أو سنة أو قياس فيقدم على الآخر لمعاضدة الدليل له.

والثاني: أن يكون أحد الخبرين عمل به الأئمة فهو أولى لأن عملهم به يدل على أنه آخر الأمرين وأولاهما، وهكذا إذا عمل بأحد الخبرين أهل الحرمين فهو أولى لأن عملهم به يدل على أنه قد **استقر عليه** الشرع وورثوه.

والثالث: أن يكون أحدهما يجمع النطق والدليل فيكون أولى ما يجمع أحدهما لأنه أبين.

والرابع: أن يكون أحدهما نطقا والآخر دليلا فالنطق أولى من الدليل لأن النطق مجمع عليه والدليل مختلف فيه.

والخامس: أن يكون أحدهما قولا وفعلا والآخر أحدهما فالذي يجمع القول والفعل أولى لأنه أقوى لتظاهر الدليلين وإن كان أحدهما قولا والآخر فعلا ففيه أوجه قد مضت في باب الأفعال.

والسادس: أن يكون أحدهما قصد به الحكم والآخر لم يقصد به الحكم فالذي قصد به الحكم أولى لأنه ابلغ في بيان الغرض وإفادة المقصود.

والسابع: أن يكون أحدهما ورد على سبب والآخر ورد على غير سبب فالذي ورد على غير سبب أولى لأنه متفق على عمومه والوارد على سبب مختلف في عمومه.

والثامن: أن يكون أحد الخبرين قضى به على الآخر فالذي قضى به منهما أولى لأنه ثبت له حق التقدم. والتاسع: أن يكون أحدهما إثباتاً والآخر نفياً فيقدم الإثبات، لأن مع المثبت زيادة علم فالأخذ بروايته أولى.". (٢)

٥٥-" نحو قوله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وأما المعانى نحو قوله أينقص الرطب اذا يبس اللفظ فى الرطب والتعليل يعم فيستعمل عمومه فى الرطب وغيره وقد أومأ أحمد الى هذا فى رواية الميمونى ومنع من بيع رطب بيابس من جنسه واحتج فى ذلك بالحديث فجعل تعليله عاما فى المعاني وقال أيضا نحو قوله تعالى ولا تقل لهما أف هو خاص فى التأفيف من جهة اللفظ وهو عام فى المعنى فى الضرب وغيره وكذلك قوله تعالى لئن أشركت ليحبطن عملك هو خاص فى اللفظ للنبي صلى الله عليه و سلم وهو عام فى جميع الناس وقد أومأ أحمد الى هذا لانه احتج على رهن المصحف من الذمى بنهى النبي صلى الله عليه و سلم أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو واحتج على ابطال شفعة الذمى على المسلم بقول النبي صلى الله عليه و سلم (اضطروهم الى أضيق الطرق) فدل على أن اللفظ حقيقة عنده فى غير ما هو موضوع له وقال فى رواية صالح الى

---

(١) الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ٢٨٢/١

(٢) اللمع في أصول الفقه ص/٨٥

آخره وأظنه قد كان كتب أولا أنه يدعى العموم فى المضمرات دون المعانى وكلامه الذى **استقر عليه** انما ذكر فيه عموم المضمرات وسكت عن عموم المعاني وكان قد قال ان قوله ولا تقل لهما أف و لئن أشركت ليحبطن عملك ونحوه ليس بعام على سبيل الحقيقة وانما استعمل فى تلك الاشياء على طريق التنبيه لا العموم

قال القاضي واحتج المخالف أن اللفظ اقتضى تحريم العين نفسها فاذا حمل على الفعل يجب أن يصير مجازا كقوله (وأسأل القرية) قال والجواب أن هذا وان لم يتناول ذلك نطقا فهو المراد من غير دليل ويفارق هذا (واسأل القرية) ونحوه لانا لم نعلم أن المراد به أهلها باللفظ لكن بدليل لانه لا يستحيل جواب حيطانها فى قدرة الله فاحتاج الى دليل يعرف به أنه أراد أهلها قال شيخنا قلت مضمون هذا أن القرينة العقلية اذا عرف المراد بها لم يكن ". (١)

٥٦-" الحكم طردا وليس هنا ما يصلح للتعليل غيره والثاني أن لا يتعرض له لكن المعترض ينقض ويعارض وفى الحقيقة فهو سواء في حق المناظر وانما يختلف فى ترتيب المناظرة وهو يعود الى الجمع والفرق بما بين الاصل والفرع من الصفات وقوله دلالة عليها يريد به التأثير الذى هو وجود الوصف حيث وجد الحكم فان عدم التأثير عندهم وجود الحكم بلا وصف ولا علة أخرى كأنه استغنى عنه وقوله دلالة صحتها يريد به السلامة عن النقض والفرق وجعل الاول دليلا عليها لان العلة المؤثرة فى الحكم لا بد أن تكون معه حيث ما كان فهذا أولى ما يعرف به

ثم قال القاضى وأبو الطيب فأما اذا نازعه الخصم فى وصف علته وامتنع من تسليمه ففسره بما يوافقه ويسلمه له وكان اللفظ محتملا لما فسره به قبل منه كما لو قال الحج لا يسقط بالموت لانه فعل تدخله النيابة وقد **استقر عليه** حال الحياة فلا يسقط بالموت كالدين فقيل له لا يثبت لانه تدخله النيابة لانه يقع عن الحاج عندنا فقال أردت به أنه يأمره بفعله ويقصد المأمور فعله للآمر

قلت فقد فرقوا بين نقض العلة الذى هو معارضة وبين المنع والذى ذكره أبو محمد فى جدله أن له أن يفسر كلامه فى جواب النقض بما يوافق الظاهر وبما يخالفه وان كان النقض لمقدمة قياس الاستدلال الكلي

(شيخنا) فصل

تلخيص هذا الباب أن الفرع اذا قيس على أصل فاما أن يعلم تأثير ذلك الوصف فى الحكم الذى فى الاصل بنص كتاب أو سنة أو اجماع أو غير ذلك أما الاول فلا خلاف فيه عند القياسيين وانما الخلاف هل دليل لغوى مفهوم من اللفظ أو موقوف على دليل القياس ". (٢)

٥٧-"وأما القائل بأن الأسباب مؤثرة بإذن الله تعالى فهم السلف الصالح وكذلك الأشعري فيما **استقر عليه** رأيه وعليه إمام الحرمين وتلميذه الغزالي وهو قول المعتزلة أيضًا وهو الذي تؤيده الأدلة، ولم يخالف في ذلك إلا متأخرو الأشاعرة

---

(١) المسودة ص/٨٣

(٢) المسودة ص/٣٦٣

وبعض المتكلمين كما يعلم ذلك لمن رجع إلى حواشينا على خريدة الدردير وكتابنا القول المفيد وإلى ما نقله الألوسي في عدة مواضع من تفسيره روح المعاني، وبهذا تعلم أنه ليس قولا باطلا كما يقول الأسنوي وغيره وإنما القول الباطل هو قول من يقول إن الأسباب مؤثرة بذاتها في المسببات وأن العلل مؤثرة بذاتها في المعلولات فإن هذا القول يقتضي أن هناك مؤثرا لذاته غير الواجب جل شأنه ولا قائل به من العقلاء المحققين.". (١)

٥٨-"ولهذا أجمعوا على عدم قبول المراسيل "عن الإمام أحمد-رضي الله عنه- رواية ثانية: أن المراسيل ليست بحجة قال: ابن عبد البر هو قول أهل الحديث وقال ابن الصلاح هو المذهب الذي **استقر عليه** أهل الحديث ونقاد الأثر"(١). غير أن أصحاب الأصول والفقهاء قد أوجبوا العلم بالخبر المرسل "والمختار قبول مراسيل العدل مطلقا ودليله الإجماع والمعقول"(٢) وإليه ذهب الباجي فاعتبر مرسلات التقات مقبولة "أنه إن كان المعروف من حاله أنه لا يرسل إلا عن الأئمة كمالك والثوري وشعبة وجب قبول خبره لأنه لا سبيل إلى تعديل هؤلاء ولا إلى تجريحهم(٣) كما اعتبر الرواية عن التقات مقبولة".. إذا علم من حال الراوي أنه لا يرسل إلا من التقات وجب قبوله خبره كما قبلنا جميعا خبر سعيد بن المسيب"(٤). فالعبرة عند الأصوليين وخاصة الباجي ليست بذكر اسم الراوي لأنه قد يذكر اسمه وتجهل عدالته "لا يعلم حال الراوي في عدالته وإن علم اسمه ونسبه وصفته وعرفت عينه وعدالته،أما بالإشارة إليه أو رؤيته أو بإضافته إلى صناعة أو أمر يتميز به، لوجب أن يحتج بخبره"(٥).

ومن هذا المنطلق اختلف ابن حزم والباجي، فابن حزم العبرة عنده بذكر النسب والاسم، ولهذا رفض كل الأخبار التي سقطت منها الواسطة أو عممت صفتها بدون الاسم والنسب كقول الراوي "عن الثقة" "عن العدل" "عن الرجل الصحابي" "عمن صحب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ". وليس هذا وحسب بل يرفض كل الإمكانات المفضية إلى الظن، فإذا كانت عبارة حدثنا الثقة وحدثنا من صحب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – تحتمل الظن لأن الثقة قد يرسل عن الثقة وعمن ليس بثقة فكذلك يرفض جميع الكيفيات التي يروي بها الصحابي الأخبار لاحتمالها أن تكون عنه

---

(١) -الكوكب المنير : ابن النجار ٥٧٩، المجلد : ٢.

(٢) -الإحكام : الآمدي ٢٩٩/١.

(٣) -إحكام الفصول : الباجي ٣٥٣.

(٤) -نفسه ٣٥٤.

(٥) – نفسه ٢٦٧.". (٢)

---

(١) المطيعي ج ١ ص/٨٩

(٢) المناظرة في أصول التشريع الإسلامي ٩٥/٢

٥٩-" فهو كمن أكرهه ظالم لأن إكراهه إنما لا يمنع الحكم ما دام بالحق فإذا انعزل لم تبق له ولاية واستشكل الرافعي هذه الصورة قال ليس على المولى إكراه يمنع مثله الطلاق حتى يقال إنه لا يقع الطلاق لأنه إكراه بحق لأنه لا يؤمر بالطلاق على التعيين وإنما يؤمر بالفيئة أو الطلاق

ومنها إذا امتنع المدين من الوفاء فللقاضي أن يكرهه على بيعه أو وفاء الدين وله أن يبيعه بغير إذنه حكاه النووي عن الأصحاب وقد ينفذ وإن لم يكن بحق إذا كان المكره هو المتصرف كما لو قال طلق زوجتي وإلا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح لأنه أبلغ في الإذن وقيل لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالإكراه كما لو قال لمجنون طلقها فطلقها

الرابع

الإكراه لا تأثير له في المباح وكذلك على ترك الحرام والمكروه والمندوب وإنما يجيء في ترك الواجب وفي فعل الحرام كالكفر والقتل والزنى والشرب ولا أثر له في إيقاع الواجب ومن ثم لو أكره حتى وطىء زوجته **استقر عليه** كل المهر ". (١)

٦٠-"ص -٧٦-...وجد فيه معارض راجح على مفسدة الميتة، فحينئذ ما المراد إلا المانع المغمور بالراجح، وحينئذ تندرج جميع الشريعة؛ لأن كل حكم فيه مانع مغمور بمعارضه".

ثم ذكر أن الذي **استقر عليه** حاله في شرحي "التنقيح" و"المحصول"١ العجز عن ضبط الرخصة.

وما تقدم إن شاء الله تعالى يغني في الموضع٢، مع ما ذكر في الرخصة في كتاب الأحكام.

- ومنها: أن هذه المسألة إذا فهمت حصل بها فهم كثير من آيات القرآن وأحكامه، كقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

وقوله: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾ [الجاثية: ١٣].

وقوله: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾٣ الآية [الأعراف: ٢٢].

---

١ انظر: "المحصول" "١/ ١٢٠"، وشرحه "نفائس الأصول" "١/ ٣٣١ وما بعد".

٢ لأن ما اعترض به القرافي كلام الرازي مبني على أنه ما من مصلحة إلا وفيها مفسدة وقد جعلها مانعا، وقد علمت أن الأمر ليس كذلك، بل المصالح متمايزة عن المفاسد شرعا، سواء عند المعتزلة والأشاعرة، وبهذا ينحسم إشكاله على الرخص، كما انحسم إشكاله الذي أورده على جميع العلماء في أصل الموضوع هنا، وأيضًا كلام المؤلف في باب الرخصة كاف في دفع استشكاله وتحيره في ضبط الرخصة "د".

٣ صدرها وإن كان فيه إنكار التحريم فقط، إلا أن بقيتها فيه التصريح بالحل المطلق. "د"." (٢)

---

(١) المنثور ١/١٩٦

(٢) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن ٤/٩٢

٦١-"ص -١٠٣-...بعض، فلا بد لها من أن تردها حروفها، ولا تقبلها على مطابقة حروف العجم أصلا، ومن أوزان الكلم ما تتركه على حاله في كلام العجم، ومنها ما تتصرف فيه بالتغيير كما تتصرف في كلامها، وإذا فعلت ذلك، صارت تلك الكلم مضمومة إلى كلامها كالألفاظ المرتجلة والأوزان المبتدأة لها، هذا معلوم عند أهل العربية لا نزاع فيه ولا إشكال.

ومع ذلك، فالخلاف الذي يذكره المتأخرون١ في خصوص المسألة لا ينبني عليه حكم شرعي، ولا يستفاد منه مسألة فقهية، وإنما يمكن فيها أن توضع مسألة كلامية ينبني عليها اعتقاد، وقد كفى الله مؤونة البحث فيها بما **استقر عليه** كلام أهل العربية في الأسماء الأعجمية.

فإن٢ قلنا: إن القرآن نزل بلسان العرب وإنه عربي وإنه لا عجمة فيه، فبمعنى أنه أنزل على لسان معهود العرب في ألفاظها الخاصة وأساليب معانيها، وأنها فيما فطرت عليه من لسانها تخاطب بالعام يراد به ظاهره، وبالعام يراد به العام في وجه والخاص في وجه، وبالعام يراد به الخاص، والظاهر٣ يراد به غير الظاهر، وكل ذلك يعرف من أول الكلام أو وسطه أو آخره، [وتتكلم بالكلام ينبئ أوله عن آخره، أو آخره عن أوله]٤، وتتكلم بالشيء يعرف بالمعنى كما يعرف بالإشارة، وتسمي الشيء الواحد بأسماء كثيرة، والأشياء الكثيرة باسم واحد، وكل هذا معروف عندها لا ترتاب في شيء منه هي ولا من تعلق بعلم كلامها.

---

١ قال الآمدي: "اختلفوا في اشتمال القرآن على كلمة غير عربية، فأثبته ابن عباس وعكرمة، ونفاه آخرون"، فالخلاف قديم، ومحله أسماء الأجناس لا الأعلام. "د".

٢ في "ط": "فإذا".

٣ في الأصل و"ط": "وظاهر".

٤ ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.". (١)

٦٢-" يراد بالمانع ما سلم عن المعارض الراجح فإن أكل الميتة وغيره وجد فيه معارض راجح على مفسدة الميتة فحينئذ ما المراد إلا المانع المغمور بالراجح وحينئذ تندرج جميع الشريعة لأن كل حكم فيه مانع مغمور بمعارضه

ثم ذكر أن الذي **استقر عليه** حاله في شرحي - التنقيح - والمحصول العجز عن ضبط الرخصة

وما تقدم إن شاء الله تعالى يغني فى الموضع مع ما ذكر فى الرخصة فى - كتاب الأحكام

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن ١٢١/٤

ومنها أن هذه المسألة إذا فهمت حصل بها فهم كثير من آيات القرآن وأحكامه كقوله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا وقوله وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعا منه وقوله قل ". (١)

٦٣-" وأما كونه جاءت فيه ألفاظ من ألفاظ العجم أو لم يجىء فيه شيء من ذلك فلا يحتاج إليه إذا كانت العرب قد تكلمت به وجرى فى خطابها وفهمت معناه فإن العرب إذا تكلمت به صار من كلامها ألا ترى أنها لا تدعه على لفظه الذي كان عليه عند العجم إلا إذا كانت حروفه فى المخارج والصفات كحروف العرب وهذا يقل وجوده وعند ذلك يكون منسوبا إلى العرب فأما إذا لم تكن حروفه كحروف العرب أو كان بعضها كذلك دون بعض فلا بد لها من أن تردها إلى حروفها ولا تقبلها على مطابقة حروف العجم أصلا ومن أوزان الكلم ما تتركه على حاله فى كلام العجم ومنها ما تتصرف فيه بالتغيير كما تتصرف فى كلامها وإذا فعلت ذلك صارت تلك الكلم مضمومة إلى كلامها كالألفاظ المرتجلة والأوزان المبتدأة لها هذا معلوم عند أهل العربية لا نزاع فيه ولا إشكال

ومع ذلك فالخلاف الذي يذكره المتأخرون فى خصوص المسألة لا ينبني عليه حكم شرعي ولا يستفاد منه مسألة فقهية وإنما يمكن فيها أن توضع مسألة كلامية ينبني عليها اعتقاد وقد كفى الله مؤونة البحث فيها بما **استقر عليه** كلام أهل العربية فى الأسماء الأعجمية

فإن قلنا إن القرآن نزل بلسان العرب وإنه عربي وإنه لا عجمه فيه فبمعنى أنه أنزل على لسان معهود فى ألفاظها الخاصة وأساليب معانيها وأنها فيما فطرت عليه من لسانها تخاطب بالعام يراد به ظاهره وبالعام يراد به العام فى وجه والخاص فى وجه وبالعام يراد به الخاص والظاهر يراد به غير الظاهر ". (٢)

٦٤-"وأما القواعد والضوابط فحينما كثرت الفروع والفتاوى بكثرة الوقائع والنوازل توسعوا في وضعها على هديٍ من سلفهم تدور في أبواب مختلفة من الفقه تضبط كثرة الفروع، وتجمعها في قالب متسق، لصيانتها من الضياع والتشتت كما فعل العلامتان أبو الحسن الكرخي في رسالته، وأبو زيد الدبوسي في تأسيس النظر تحت عنوان الأصول، غير أنها إذا كانت في موضوعات مختلفة سميناها قواعد؛ وإذا كانت في موضوع واحد سميناها ضوابط، حسب ما **استقر عليه** الاصطلاح في القرون التالية.

ومما يشهد له التاريخ ويظهر ذلك بالتتبع والنظر، أن فقهاء المذهب الحنفي كانوا أسبق من غيرهم في هذا المضمار، ولعل ذلك للتوسع عندهم في الفروع، وأخذ بعض الأصول عن فروع أئمة مذهبهم، ومن ثم ترى الإمام محمد رحمه الله، في كتاب الأصل يذكر مسألة فيفرع عليها فروعاً قد يعجز الإنسان عن وعيها والإحاطة بها.

وكل ذلك جعل الطبقات العليا من فقهاء المذهب يصوغون القواعد والضوابط التي تسيطر على الفروع الكثيرة المتناثرة

---

(١) الموافقات. ط المعرفة - دراز ٤٧/٢

(٢) الموافقات. ط المعرفة - دراز ٦٥/٢

وتحكمها.

ولعل أقدم خبر يروي في جمع القواعد الفقهية في الفقه الحنفي مصوغة بصيغها الفقهية المأثورة، ما رواه الإمام العلائي الشافعي (٧٦١ هـ)، والعلامتان السيوطي (٩١١ هـ) وابن نجيم (٩٧٠ هـ)، في كتبهم في القواعد: أن الإمام أبا طاهر الدبَّاس من فقهاء القرن الرابع الهجري قد جمع أهم قواعد مذهب الإمام أبي حنيفة في سبع عشرة قاعدة كلية، وكان أبو طاهر رحمه الله ضريراً يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد انصراف الناس، وذكروا أن أبا سعد الهروي الشافعي قد رحل إلى أبي طاهر، ونقل عنه بعض هذه القواعد، ومن جملتها القواعد الأساسية المشهورة وهي:

١. الأمور بمقاصدها.

٢. اليقين لا يزول بالشك.

٣. المشقة تجلب التيسير.

٤. الضرر يزال.

٥. العادة محكَّمة.". (١)

٦٥-"قال ابن الصلاح – رحمه الله: "وأجمع جماهير أئمة الحديث والفقه على أنه يشترط فيمن يحتج بروايته أن يكون عدلا ضابطا لما يرويه. وتفصيله أن يكون مسلما بالغا عاقلا، سالما من أسباب الفسق وخوارم المروءة، متيقظا غير مغفل، حافظا إن حدث من حفظه، ضابطا لكتابه إن حدث من كتابه. وإن كان يحدث بالمعنى اشترط فيه مع ذلك أن يكون عالما بما يحيل المعاني".

فهذا هو الثقة الذي تقبل روايته وهو الذي جمع بين شرطي العدالة والضبط. ثانيا: يوثق الراوي إذا ثبتت عدالته بالاستفاضة، أو باشتهاره بين أهل العلم بالثناء والخير، أو بتعديل عالم أو أكثر، وثبت ضبطه بموافقة روايته للثقات المتقنين في الغالب. ويقبل تعديل الراوي ولو لم يذكر سببه وذلك لكثرة أسباب التعديل ومشقة ذكرها.

وأما جرحه فلا يقبل إلا إذا بين سببه؛ لأن الجرح يحصل بأمر واحد، ولا مشقة في ذكره، إضافة إلى اختلاف الناس في أسبابه.

ثالثا: إذا تعارض جرح وتعديل في راو معين قدم الجرح إذا كان مفسرا ولو زاد عدد المعدلين، وعلى ذلك جمهور العلماء؛ لأن مع الجارح زيادة علم خفيت عن المعدل، فالمعدل يخبر عن ظاهر حال الراوي، والمجروح يخبر عن أمر باطن، وهذا شرط مهم؛ فإنهم لم يقبلوا الجرح إذا تعارض مع التعديل إلا إذا كان مفسرا، وهذا ما **استقر عليه** الاصطلاح.

يقول الدكتور نور الدين عتر: "لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها في تقديم الجرح، فقد وجدناهم يقدمون التعديل على الجرح في مواطن كثيرة، ويمكننا أن نقول: إن القاعدة مقيدة بالشروط الآتية:

١-أن يكون الجرح مفسرا، مستوفيا لسائر الشروط.

---

(١) الوجيز في أصول الفقه للبورنو ٣١/١

٢- ألا يكون الجارح متعصبا على المجروح أو متعنتا في جرحه.

٣- أن يبين المعدل أن الجرح مدفوع عن الراوي، ويثبت ذلك بالدليل الصحيح.". (١)

٦٦-"أربع عشرة سنة ولم يجزه - صلى الله عليه وسلم - وعرض يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه ذكره البخاري في صحيحه وأن تحويل القبلة كان بعد الهجرة لستة

تيسير التحرير ج:٣ ص:٣٩

عشر شهرا أو سبعة عشر وأنسا كان ابن عشر سنين فكيف كان بالغا وأحد كانت في شوال

سنة ثلاث فعمره ثلاث عشرة سنة وابن عمر كان يومئذ ابن أربع عشرة سنة فهو أكبر من

أنس بسنة لا بالعكس (و) ذكر (المحدثون) أن الذي أتاهم (عباد بن نهيك بن إساف)

الشاعر (وهو شيخ) كبير وضع عنه - صلى الله عليه وسلم - الغزو وهو الذي صلى مع النبي - صلى الله عليه وسلم -

الظهر ركعتين إلى بيت المقدس وركعتين إلى الكعبة ثم أتى قومه بني حارثة وهم

ركوع في صلاة العصر فأخبرهم بتحويل القبلة فاستداروا إلى الكعبة قال الشارح حكاه

المصنف وقيل عباد بن بشر بن قيظي الأشهلي ذكره الفاكهي في أخبار مكة قال شيخنا

الحافظ العسقلاني وهذا أرجح رواه ابن أبي خيثمة وغيره انتهى

والذي في صحيح البخاري من رواية البراء بن عازب أن الرجل المبهم صلى مع النبي - صلى الله عليه وسلم -

العصر فمر على أهل المسجد وهم راكعون وفي الشرح فيه زيادة تفصيل

وحكى النووي عن الجمهور قبول إخبار الصبي المميز فيما طريقه المشاهدة بخلاف ما طريقه النقل

كالإفتاء ورواية الأخبار ونحوه (والمعتوه كالصبي) في حكمه لاشتراكهما في نقصان العقل

وربما يكون الصبي أعقل من البالغ بخلاف المعتوه (ثم قيل سن التحمل خمس) قال

ابن الصلاح هو الذي **استقر عليه** عمل أهل الحديث المتأخرين (لعقلية محمود المجة) حال

كونه (ابن خمس) والحديث (في البخاري) روى عن محمود بن الربيع قال عقلت من النبي

- صلى الله عليه وسلم - مجة مجها في وجهي وأنا ابن خمس سنين (أو) ابن (أربع) والمجة الواحدة

من المج وهو إرسال الماء من الفم مع النفخ وقيل لا يكون مجا حتى يتباعد به (وقيل)". (٢)

---

(١) تعريف الطلاب بأصول الفقه في سؤال وجواب ص/١٦٠

(٢) تيسير التحرير ٥٦/٣

٦٧-"قوله: (وقول الصحابي «نهى عن المزابنة» و«قضى بالشفعة» عام) المراد بالمزابنة: بيع الرطب في رُؤوس النخل بالتمر، وبيع العنب بالزبيب كيلاً ـ كما تقدم ـ، وقد جاء النهي عنها في حديث ابن عمر رضي الله عنهما[(٤٨٤)]، وعلة النهي لما فيها من الغبن والجهالة.

وأمَّا الشفعة فهي: انتقال حصة الشريك إلى شريكه ممن اشتراها بالثمن الذي **استقر عليه** العقد، وقد جاءت في حديث جابر رضي الله عنه قال: (قضى النَّبِيّ صلّى الله عليه وسلّم بالشفعة في كل ما لم يقسم...) الحديث[(٤٨٥)].

ومراد المؤلف رحمه الله بيان مسألة ما إذا حكى الصحابي فعلاً من أفعال النَّبِيّ صلّى الله عليه وسلّم ظاهره العموم، فهل يكون عاماً؟ اختلف الأصوليون في ذلك.

فالأكثرون على أنه عام يُستدل به في كل مزابنة وكل شفعة، كما ذكر المصنف؛ لأن الصحابي عدل ضابط، فلا يروي ما يدل على العموم إلا وهو جازم بالعموم.

ويرى آخرون كإمام الحرمين والرازي وأكثر الأصوليين ـ فيما حكاه الآمدي[(٤٨٦)] ـ أنه لا يفيد العموم؛ لأن هذه قضايا وأحكام وقعت من النَّبِيّ صلّى الله عليه وسلّم في محالٍّ معينة، فحكاها الرواة عنه فلا عموم فيها، ولأن الحجة إنَّما هي في المحكي، وهو قول النَّبِيّ صلّى الله عليه وسلّم أو فعله، وليست في الحكاية أي: لفظ الراوي. والمحكي قد يكون خاصاً فيتوهمه عاماً.

والقول الأول أرجح، وهو اختيار الآمدي والشوكاني وغيرهما[(٤٨٧)]؛ لقوة مأخذه، ولأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحتجون بالعمومات من أفعاله صلّى الله عليه وسلّم دون نكير، وقد رجع ابن عمر رضي الله عنهما إلى حديث رافع بن خديج رضي الله عنهما: (نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم عن المخابرة) [(٤٨٨)]. وأشباه ذلك كثير، ولأن قَصْرَ فِعْلِ النَّبِيّ صلّى الله عليه وسلّم على حالة معينة يؤدي إلى ترك كل عموم السنة بدعوى الشك في إحالة الصحابة للألفاظ[(٤٨٩)]."(١)

٦٨-"قوله: (وعنه: بلى، فيقدم المتأخر وإن كان عاماً...) هذه رواية عن الإمام أحمد، وهي أنه يشترط تأخر النص المخصص، فيقدم المتأخر من النصين خاصاً كان أم عاماً، وهو قول الحنفية؛ لما روي عن ابن عباس: أن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم خرج إلى مكة عام الفتح في رمضان، فصام حتى بلغ الكَدِيدَ ثم أفطر الناس، وكانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله صلّى الله عليه وسلّم[(٥١٧)]، فقوله: «بالأحدث فالأحدث» أي: بالآخر فالآخر، وهو عام في تقديم المتأخر خاصاً كان أم عاماً، لأنه الذي **استقر عليه** حكم الشرع، لكن قوله: (وكانوا) زيادة مدرجة من قول الزهري، كما جزم به البخاري ومسلم[(٥١٨)].

والقول الأول هو المختار؛ لأن في تقديم الخاص على العام مطلقاً عملاً بالدليلين: الدليل الخاص، وكذا العام فيما عدا صورة التخصيص، وأمَّا على تقديم العام فيلغى الخاص، والعمل بالنصوص الشرعية واجب متى أمكن ذلك، فمثلاً: قوله صلّى

---

(١) تيسير الوصول ص/١٦٧

الله عليه وسلّم: «جعلت لي الأرض مسجداً» [(٥١٩)] عام، وحديث: «لا تصلوا إلى القبور» [(٥٢٠)] خاص، فهو مخصص لعموم الأول، ولم نعلم تأخر هذا الخاص، فنعمل بالخاص، ونعمل بالعام على عمومه فيما عدا هذه الصورة التي ثبت تخصيصها.

وإذا قال: أعط زيداً درهماً، ثم قال: لا تعط أحداً شيئاً، فإذا عَمِلَ بهذا العام وحده، ومَنَع زيداً كان ملغياً للنص الخاص في إعطاء زيد، وإذا أعطى زيداً ومنع من سواه كان عاملاً بالخاص في إعطاء زيد، وبالعام في منع غيره، فهذا أولى؛ لأنه عمل بالنصين[(٥٢١)].

وأمَّا حديث ابن عباس فهو محمول على النسخ، وإلا فالعمل بالنصين متعين ما أمكن ذلك، ثم إن هذا كلام الزهري .كما تقدم . فهو قول تابعي، وقد روى مسلم حديث ابن عباس من طريق آخر. قال ابن شهاب: (فكانوا يتبعون الأحدث فالأحدث من أمره، ويرونه الناسخ المحكم)[(٥٢٢)].". (١)

٦٩-"فَرَضَ إلخْ وَبَيَانُهُ أَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَى تَقْدِيرِ تَحَقُّقِ الِامْتِنَاعِ أَنْ لَا يَكُونَ جَائِزَ التَّرْكِ ، وَالْغَرَضُ أَنَّهُ جَائِزُ التَّرْكِ فَيَجْتَمِعُ النَّقِيضَانِ وَهُوَ مُحَالٌ وَمَلْزُومُ الْمُحَالِ ، وَهُوَ امْتِنَاعُ التَّرْكِ مُحَالٌ فَمَلْزُومُهُ وَهُوَ الْوُجُوبُ مُحَالٌ فَثَبَتَ نَقِيضُهُ أَعْنِي عَدَمَ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْمُدَّعِي .

وَأُجِيبَ بِمَنْعِ التَّنَاقُضِ ، فَإِنَّ الْمُنَافِيَ لِلْوُجُوبِ هُوَ جَوَازُ التَّرْكِ مُطْلَقًا لَا جَوَازُهُ وَقْتَ الْعُذْرِ فَقَطْ كَمَا هُوَ الْمُرَادُ فَاللَّازِمُ كَوْنُهُ جَائِزَ التَّرْكِ وَقْتَ الْعُذْرِ وَغَيْرَ جَائِزِ التَّرْكِ فِي بَقِيَّةِ الْأَوْقَاتِ ، وَلَيْسَ هَذَا تَنَاقُضًا لِاخْتِلَافِ زَمَنَيْ النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ .

وَفِي قَوْلِ الشَّارِحِ الْآتِي : وَجَوَازُ التَّرْكِ إلخْ إشَارَةٌ إلَى ذَلِكَ وَجَعَلَهُ النَّاظِرُونَ هُنَا مِنْ قَبِيلِ قِيَاسِ الْخَلَفِ وَلَيْسَ كَمَا زَعَمُوا بَلْ هُوَ كَبَقِيَّةِ الْأَقْيِسَةِ الِاسْتِثْنَائِيَّةِ الَّتِي يُسْتَدَلُّ فِيهَا بِبُطْلَانِ التَّالِي فَيَبْطُلُ نَقِيضُهُ فَيَثْبُتُ الْمُدَّعِي كَمَا قَرَّرْنَاهُ إذْ لَيْسَ كُلُّ قِيَاسٍ أُبْطِلَ فِيهِ الْمُقَدَّمُ لِيَثْبُتَ نَقِيضُهُ وَهُوَ الْمُدَّعِي قِيَاسَ الْخُلْفِ ، قَالَ السَّعْدُ فِي شَرْحِ الشَّمْسِيَّةِ : وَلَمَّا كَانَ الْقِيَاسُ مُنْحَصِرًا فِي الِاقْتِرَانِيِّ وَالِاسْتِثْنَائِيِّ وَجَبَ رَدُّ هَذَا الْقِيَاسِ يَعْنِي قِيَاسَ الْخُلْفِ وَتَحْلِيلُهُ إلَى ذَلِكَ ، وَقَدْ وَقَعَ فِيهِ اخْتِلَافٌ عَظِيمٌ وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ الشَّيْخِ أَنَّهُ مُرَكَّبٌ مِنْ قِيَاسَيْنِ : أَحَدُهُمَا : اقْتِرَانِيٌّ مُرَكَّبٌ مِنْ مُتَّصِلَتَيْنِ أَحَدُهُمَا مِنْ الْمُلَازَمَةِ بَيْنَ الْمَطْلُوبِ الْمَوْضُوعِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِحَقٍّ وَنَقِيضُ الْمَطْلُوبِ وَهَذِهِ الْمُلَازَمَةُ بَيِّنَةٌ بِذَاتِهَا وَالْأُخْرَى مِنْ الْمُلَازَمَةِ بَيْنَ نَقِيضِ الْمَطْلُوبِ الْمَوْضُوعِ عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ وَبَيْنَ أَمْرٍ مُحَالٍ ، وَهَذِهِ الْمُلَازَمَةُ رُبَّمَا تَحْتَاجُ إلَى الْبَيَانِ فَيَنْتِجُ مُتَّصِلَةٌ مِنْ الْمَطْلُوبِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِحَقٍّ وَمِنْ الْأَمْرِ الْمُحَالِ .". (٢)

٧٠-"الْعِلْمِ بِبَغْدَادَ وَأَصْلُهُ مِنْ أَصْفَهَانَ وَمَوْلِدُهُ بِالْكُوفَةِ وَمُنْشَؤُهُ بِبَغْدَادَ قَالَ أَبُو عُمَرَ وَأَحْمَدُ بْنُ الْمُبَارَكِ وَالْمُسْتَمْلِي رَأَيْت دَاوُد بْنَ عَلِيٍّ يَرُدُّ عَلَى إسْحَاقَ بْنِ رَاهْوَيْهِ وَمَا رَأَيْت أَحَدًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ هَيْبَةً لَهُ ، وَقَالَ عُمَرُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ

---

(١) تيسير الوصول ص/١٧٨

(٢) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ١٧/٢

بُجَيْرٍ سَمِعْت دَاوُد بْنَ عَلِيّ يَقُولُ دَخَلْت عَلَى إسْحَاقَ بْنِ رَاهْوَيْهِ وَهُوَ يَحْتَجِمُ فَجَلَسْت فَرَأَيْت كُتُبَ الشَّافِعِيّ فَأَخَذْت أَنْظُرُ فِيهَا فَصَاحَ أَيُّ شَيْءٍ تَنْظُرُ ؟ فَقُلْت مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ فَجَعَلَ يَضْحَكُ .

سُئِلَ عَنْ الْخُنْثَى إذَا مَاتَ مَنْ يُغَسِّلُهُ فَقَالَ يُغَسِّلُهُ الْخَدَمُ ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ الْمُعَاصِرِينَ إنَّهُ يَتَيَمَّمُ ، قَالَ الْمُصَنِّفُ وَلَيْسَ جَوَابُ دَاوُد بِبَالِغٍ فِي الْإِنْكَارِ ، فِي مَذْهَبِنَا وَجْهٌ أَنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَآخَرُ نَشْتَرِي مِنْ تَرِكَتِهِ جَارِيَةً لِتُغَسِّلَهُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُغَسِّلُهُ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ جَمِيعًا لِلضَّرُورَةِ وَاسْتِصْحَابًا لِحُكْمِ الصِّغَرِ ، وَقَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الِاعْتِدَادِ بِخِلَافِ دَاوُد وَأَتْبَاعِهِ فِي الْفُرُوعِ وَعَدَمِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا اعْتِبَارُهُ مُطْلَقًا وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ الْبَغْدَادِيُّ أَنَّهُ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِنَا ، وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ إنَّهُ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ آخِرًا .

ثَانِيهَا عَدَمُ اعْتِبَارِهِ مُطْلَقًا وَهُوَ رَأْيُ الْأُسْتَاذِ أَبِي إسْحَاقَ الْإِسْفَرَايِينِيّ وَنَقَلَهُ عَنْ الْجُمْهُورِ حَيْثُ قَالَ قَالَ الْجُمْهُورُ إنَّهُمْ يَعْنِي نُفَاةَ الْقِيَاسِ لَا يَبْلُغُونَ رُتْبَةَ الِاجْتِهَادِ وَلَا يَجُوزُ تَقْلِيدُهُمْ الْقَضَاءَ وَأَنَّ ابْنَ أَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرَهُ مِنْ الشَّافِعِيِّينَ لَا يَعْتَدُّونَ بِخِلَافِهِمْ فِي الْفُرُوعِ وَهَذَا هُوَ اخْتِيَارُ إمَامِ الْحَرَمَيْنِ وَعَزَاهُ إلَى أَهْلِ التَّحْقِيقِ فَقَالَ وَالْمُحَقِّقُونَ مِنْ عُلَمَاءِ الشَّرِيعَةِ لَا يُقِيمُونَ لِأَهْلِ الظَّاهِرِ وَزْنًا ،". (١)

٧١-"فإن علم أصول الفقه علم عظيم الشأن خطيره ، وعظمته تكمن في أنه القواعد الكلية التي يتوصل بها المجتهد إلى ضبط فقهه الشرعي .

وأما خطورته فتكمن فيما أُدخل فيه من المباحث الكلامية العقائدية المنحرفة ، والفلسفية السفسطية التي حرفته عن طريق من سلف من أئمة الهدى والحق.

وقد جمع فضيلة الدكتور محمد العروسي عبدالقادر –حفظه الله ووفقه –في كتابه النافع الماتع الفريد في بابه والذي عنونه بـ(المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين)([١]) كثيراً مما أُدخل في علم الأصول وليس منه ، فقال :-

(والمقصود من هذا الكتاب ليس تجريد المسائل التي ليست من أصول الفقه فحسب بل وأيضاً لأزيل الغطاء – إن شاء الله – عن أقوال ومفاهيم قررها المتكلمون والمصنفون في مسائل هذا العلم –أصول الفقه – ، أو ذكروها عرضاً ضمن تلك المسائل ، وهي أقوال مخالفة لما استقر عليه الأمر الأول ويحسبها قراء هذا العلم أنها من الحقائق المسلمة المفروغ منها ، وكثير من المسائل الكلامية التي ذكرت في أصول الفقه لم تقرر على وجهها الصحيح ، أو ذكرت على الوجه الصحيح لكنها بنيت على أصل مخالف للأصل الذي دل عليه القرآن والذي مضى عليه الصحابة وأئمة السلف ....

ومن أمثلة هذه الاستدلالات والتقريرات المحيرة في كتب الأصول ، الاستدلال على أن العبد مجبور على فعله بوقوع التكليف بما لا يطاق ، واستدلوا بتكليف أبي لهب وغيره بالإيمان مع أن القرآن أخبر أنه لا يؤمن ، فكان من ذلك أن بعض المصنفات في الأصول انتحلت مذهب نفي الأفعال الاختيارية للإنسان ، وخلطوا ببعض أقوال المرجئة كالوقف في ألفاظ العموم في آيات الوعيد والتوقف في دلالات الأمر التي فيها دخول النار للعصاة كما يقرر الباقلاني وغيره .

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٤/٤٦٣

وسبقهم في ذلك الوعيدية من المعتزلة فأدخلوا في الأصول تأثيم المجتهد المخطئ وضموا إلى ذلك اعتقاداً محرماً من تكفير وتفسيق وتخليد في النار .". (١)

٧٢-"والنبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " ولا ريب أن العبادة اللي ما عليها شرع الرسول - صلى الله عليه وسلم - عبادة مردودة على صاحبها، هذه الجزئية الأولى .

الجزئية الثانية، قال: الأصل في العادات الإباحة، إلا ما ورد عن الشارع تحريمه. المراد بالعادات: جمع عادة وهي ما استقر في النفوس السليمة والفطر، أو والطبائع المستقيمة من المعاملات، سواء كانت معاملة الإنسان مع نفسه، أو كانت معاملة الإنسان مع غيره.

فالأصل في العادات اللي تستقر في النفوس السليمة، والطبائع المستقيمة، أما الطبائع المنحرفة فلا عبرة بها، فما عليه الناس من عادات في أكلهم، وشربهم، ونومهم، ومجالسهم، واستقبالهم لضيوفهم، ومراكبهم، وما إلى ذلك، كل ما **استقر عليه** الناس من عادة، فالأصل في هذه العادات الإباحة.

وإذا قلنا الأصل الإباحة، ما يجي واحد يطالبنا بالدليل، ما يطالبنا بالدليل، إذا كانت عادة الناس مثلا في بلد ما أنهم يستقبلون الضيف على طريقة، ويقدمون له الطعام بطريقة ، وبلد آخر يستقبلونه بطريقة مثلا، ويقدمون له الطعام بطريقة ما، يقال: لا لهؤلاء ولا لهؤلاء، أين الدليل على ما تعملون؟ لأيش؟

لأن الأصل في العادات الإباحة، طيب أيش الدليل ؟

الدليل ما ثبت في صحيح مسلم أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " أنتم أعلم بأمور دنياكم " قاله الرسول - صلى الله عليه وسلم - في موضوع تأبير النخل، لما قال لهم التلقيح هذا ما يلزم، أنه يوضع للنخلة الأنثى شيء من طلع الذكر، فبحكمة الله تعالى لا بد يوضع فيه شيّص النخل، صار كله شيصا، فقال الرسول - صلى الله عليه وسلم - " أنتم أعلم بأمور دنياكم "

إذن هذه القاعدة، تدل على أن ما عليه الناس في أمور دنياهم، أن الأصل فيه الإباحة ، نعم، كيف ؟". (٢)

٧٣-" صفحة رقم ٢٤٩

فارغ .

" هامش "

مذهب مستشكل جدا ، وقد حاد عنه طوائف من متقدميهم ومتأخريهم كما عرفت .

---

(١) حجية قول الصحابي عند السلف ص/٢

(٢) رسالة جامعة في أصول الفقه ص/١١٢

فنقول : اعلم أن أصحابنا قائلون بأنه لا يتصور انعقاد الإجماع بعد تقدم خلاف مضى عليه أصحابه مدة غير غافلين عن الحادثة ، بل باحثين عنها ، وقد مضت مدة تقضي العادة بالاطلاع في مثلها مع ذلك البحث على أنه لو كان ثم دليل يوجب رجوع الجميع إلى أحد ذينك القولين لظهر فلما مضت هذه المدة مع شدة التفحص كانت العادة مانعة من إجماع بعد .

وهذا هو المختار عندي ، بيد أني أقول : لا اعتبار عندي في ذلك بانقراض العصر ، حتى أجوز رجوع إحدى الطائفتين إلى الأخرى مطلقا ، وامتنع انعقاد إجماع العصر الثاني مطلقا .

ولا أظن ذلك مذهبنا ، بل المختار الذي أعتقده رأيا ، وأظنه مذهب أئمتنا : أن الاعتبار في ذلك بمضي مثل هذه المدة مع تذكار الواقعة وترداد البحث ، فمتى حصل امتنع الإجماع بعده عادة سواء [أكان] المختلفون أولا ، هم أهل عصر مضى عليهم وطرأ عصر آخر - وذلك هو الأغلب في [مثل] هذه المدة - أم كانوا هم بأعيانهم - وذلك نادر - إذ مثل هذه المدة لا تقع إلا وقد انقرض عادة أهل العصر أو غالبهم .

وهذا - والله أعلم - هو السبب في التفرقة بين المسألتين ؛ حيث قيل في هذه إنما دون التي بعدها .

والذي يظهر : أنه لا فرق بين العصرين ، وإنما النظر في المدة .

فإذا مختارنا : أن هذه المدة متى حصلت على خلاف **استقر عليه** أصحابه امتنع عادة انعقاد الإجماع على أحد القولين .

ونقول : لو وقع لكان حجة ، ولكن الشأن في وقوعه فإن القواعد تمنعه .

وأيضا فالأقوال لا تموت بموت قائلها ، فكأن الخلاف باق وإن ذهب أهله ، ولو مات القول بموت قائله مات قول المجمعين جميعا بموتهم ، وجاز أن يتعقب إجماع إجماعا ويتصادمان ، فهذان مأخذنا فيما ذهبنا إليه .

وهذا الذي قلته هو مقتضى كلام إمام الحرمين ، أو صريح قوله حيث قال : الرأي الحق". (١)

٧٤-" صفحة رقم ٤١٨

ومنعها أبو حنيفة ، وأبو يوسف - رحمهما الله - ولجميع الأمة الموجودين الظاهر

" هامش "

' و ' منها : الإجازة ' لجميع الأمة الموجودين ، الظاهر قبولها ؛ لأنها مثلها ' ، وبه قال

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٢/٢٤٩

الخطيب ، وخالف فيه قوم .

ومنها : ما أشار إليه بقوله : ' وفي نسل فلان ، أو من يوجد من بني فلان ونحوه خلاف واضح ' ، وهو صورتان .

إحداهما : الإجازة للمعدوم عطفا على الموجود ؛ مثل : أجزت لك ولولدك وعقبك ما تناسلوا ، أو أجزت لنسلك – وفيهم موجود وفيه خلاف وهو أعلى من الصورة بعده .

والصورة الثانية : الإجازة للمعدوم ابتداء ؛ مثل : أجزت لمن يوجد لفلان .

وقد أجازها الخطيب من أصحابنا ، وابن عمروس من المالكية ، وأبو يعلى من الحنابلة والصحيح – وهو الذي **استقر عليه** رأي القاضي أبي الطيب – أنها لا تصح ، وللإجازة أنواع أخر ، ذكرتها في ' شرح المنهاج ' .

وأما المناولة فنقول : إذا أشار الشيخ إلى كتاب فقال : سمعت ما في هذا الكتاب". (١)

٧٥-" صفحة رقم ٤٦٣

فارغ .

" هامش "

وفي اصطلاح متأخري المحدثين هو قول التابعي ، فإن كان من تابعي التابعين ، فمنقطع ، وإن كان ممن بعدهم فمعضل .

وفي المرسل مذاهب :

أحدها : قبوله وهو رأي مالك ، وأبي حنيفة ، وأشهر الروايتين عن أحمد ، وعليه جمهور المعتزلة ، واختاره الآمدي ، ثم غلا بعض هؤلاء فزعم أنه أقوى من المسند .

والثاني : رده ، وبه قال الشافعي والقاضي ، وهو الذي **استقر عليه** آراء جهابذة الحفاظ ، ونقله مسلم بن الحجاج في صدر الصحيح عن قول أهل العلم بالأخبار .

وقال الخطيب : هو قول أكثر الأئمة من حفاظ الحديث ، ونقاد الأثر .

' وثالثها : قال الشافعي – رضي الله عنه – : إن أسنده غيره ، أو أرسله ، وشيوخهما مختلفة ، أو عضده ' .". (٢)

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٢/٤١٨

(٢) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٢/٤٦٣

٧٦-"ص -١٠٤-...والثانية: الفرض آكد.

فقيل: هو١ اسم لما يقطع بوجوبه، كمذهب أبي حنيفة٢.

وقيل: ما لا يتسامح في تركه عمدًا ولا سهوًا، نحو: أركان الصلاة، فإن الفرض في اللغة: التأثير، ومنه فُرضة النهر والقوس٣. والوجوب: السقوط، ومنه: "وجبت الشمس والحائط" إذا سقطا، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾٤ فاقتضى تأكد الفرض على الواجب شرعا؛ ليوافق معناه لغة.

---

١ الضمير عائد على الفرض، وهو تفريع على مذهب من يفرق بين الفرض والواجب.

٢ هو: النعمان بن ثابت بن زوطي، أحد الأئمة الأربعة المشهورين، ولد عام ٨٠هـ. كان فقيه العراق وإمام أهلها بلا منازع، قال عنه الشافعي: "الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه" توفى سنة ١٥٠هـ "وفيات الأعيان ٥/ ٣٩، الشذرات ١/ ٢٢٧".

٣ قال الجوهري في الصحاح "مادة فرض": الفرض: الحز في الشيء، وفرض القوس: هو الحز الذي يقع فيه الوتر، والفريض: السهم المفروض فوقه، والتفريض: التحزيز، والمفرض: الحديدة التي يحز بها، والفراض: فوهة النهر.

قال الطوفي: "وإذا ثبت ذلك، فالفرض أخص من السقوط، إذ لا يلزم -مثلًا- من سقوط الحجر ونحوه على الأرض أن يحزّ ويؤثر فيها، ويلزم من حزّه وتأثيره في الأرض أن يكون قد سقط **واستقر عليها**، وإذا كان كذلك وجب اختصاص الفرض بقوة في الحكم، كما اختص بقوة في اللغة، حملًا للمسميات الشرعية على مقتضياتها اللغوية" "شرح مختصر الروضة ١/ ٢٧٥".

٤ سورة الحج من الآية: ٣٦.". (١)

٧٧-"وَ١قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ: نَصَّ الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي كِتَابِ "الرَّدِّ عَلَى الْجَهْمِيَّةِ": "أَنَّ كَلامَ اللَّهِ غَيْرُ مَخْلُوقٍ، وَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مُتَكَلِّمًا إذَا شَاءَ كَيْفَ شَاءَ وَ٢مَتَى شَاءَ بِلا كَيْفٍ"٣.

قَالَ الْقَاضِي: قَوْلُهُ: "إذَا شَاءَ"، أَيْ أَنْ يُسْمِعَنَا. قَالَ أَحْمَدُ: لَمْ يَزَلْ اللَّهُ يَأْمُرُ بِمَا شَاءَ٤ وَيَحْكُمْ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَافْتَرَقَ أَصْحَابُ أَحْمَدَ فِرْقَتَيْنِ. فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: كَلامُهُ لازِمٌ لِذَاتِهِ. وَالْحُرُوفُ وَالأَصْوَاتُ مُقْتَرِنَةٌ لا مُتَعَاقِبَةٌ. وَيُسْمِعُ كَلامَهُ مَنْ شَاءَ، وَأَكْثَرُهُمْ أَنَّهُ يَتَكَلَّمُ بِمَا شَاءَ إذَا شَاءَ. وَأَنَّهُ نَادَى مُوسَى حِينَ كَلَّمَهُ، وَلَمْ يَكُنْ نَادَاهُ مِنْ قَبْلُ٥.

وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَوْلُ الأَشْعَرِيَّةِ: أَنَّ الْقُرْآنَ كَلامُ اللَّهِ غَيْرُ مَخْلُوقٍ مَكْتُوبٌ فِي الْمَصَاحِفِ، مَحْفُوظٌ فِي الصُّدُورِ، مَقْرُوءٌ بِالأَلْسِنَةِ. قَالَ تَعَالَى: ﴿فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ﴾ ٦ ﴿بَلْ هُوَ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ فِي صُدُورِ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ﴾ ٧ وَفِي الْحَدِيثِ "لا تُسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ إلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ

-

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر ١٠٤/١

١ ساقطة من ب ع ض.

٢ ساقطة من ب ز ع ض.

٣ انظر: الرد على الجهمية والزنادقة للإمام أحمد ص ٢٣٢، ٢٤٨ من العدد الثامن من مجلة أضواء الشريعة بالرياض.

٤ في ب: يشاء.

٥ انظر: مجموعة الرسائل والمسائل ٣/ ٧٣.

٦ الآية ٦ من التوبة.

٧ الآية ٤٩ من العنكبوت.". (١)

٧٨-"قَالَ ابْنُ الصَّلاحِ: "هُوَ الْمَذْهَبُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَنُقَّادِ الأَثَرِ١"، كَمَا قَالَ الْخَطِيبُ فِي "الْكِفَايَةِ"٢. وَحَكَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالأَخْبَارِ٣. وَهَذَا وَإِنْ قَالَهُ مُسْلِمٌ عَلَى لِسَانِ غَيْرِهِ، لَكِنْ أَقَرَّهُ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ فِيهِ جَهْلاً بِعَيْنِ الرَّاوِي وَضَعْفِهِ٤.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَتْبَاعُهُ: إنْ كَانَ مِنْ كِبَارِ التَّابِعِينَ، وَلَمْ يُرْسِلْ إلاَّ عَنْ عُدْلٍ، وَأَسْنَدَهُ غَيْرُهُ أَوْ أَرْسَلَهُ، وَشُيُوخُهُمَا مُخْتَلِفَةٌ أَوْ عَضَّدَهُ عَمَلُ صَحَابِيٍّ، أَوْ الأَكْثَرُ أَوْ قِيَاسٌ، أَوْ انْتِشَارٌ، أَوْ عَمَلُ الْعَصْرِ: قُبِلَ، وَإِلاَّ فَلا٥.

-

=٦٠ جمع الجوامع ٢/ ١٦٩، تدريب الراوي ١/ ١٩٨، المسودة ص ٢٥٠، شرح تنقيح الفصول ص ٣٧٨، الرسالة للشافعي ص ٤٦٤ وما بعدها، الإحكام لابن حزم ١/ ١٣٥، الإحكام للآمدي ٢/ ١٢٣- ١٢٩، المستصفى ١/ ١٦٩، فواتح الرحموت ٢/ ١٧٤، تيسير التحرير ٣/ ١٠٢، نهاية السول ٢/ ٣٢٤، مناهج العقول ٢/ ٣٢٣، شرح نخبة الفكر ص ١١٠، غاية الوصول ص ١٠٥، الروضة ص ٦٤، مختصر الطوفي ص ٦٩، إرشاد الفحول ص ٦٤، المدخل إلى مذهب أحمد ص ٩٦، أصول الحديث ص ٣٣٨.

١ مقدمة ابن الصلاح ص ٢٦.

٢ الكفاية ص ٣٨٤.

٣ انظر: صحيح مسلم ١/ ٣٠.

٤ وهو قول للشافعي وقول للباقلاني والظاهرية وجمهور المحدثين. قال الشوكاني: فذهب الجمهور إلى ضعفه وعدم قيام الحجة به. وذكر الآمدي أدلة الطرفين وناقشها. وهناك أقوال أخرى في حجية الحديث المرسل وعدم حجيته، منها قول ابن الحاجب: إن كان الراوي من أئمة النقل قبل، وإلا فلا.

"انظر: الكفاية ص ٣٨٧، مختصر ابن الحاجب ٢/ ٧٤، جمع الجوامع ٢/ ١٦٩، المجموع ١/ ٦٠، تدريب الراوي ١/ ١٦٨، شرح نخبة الفكر ص ١١١، قواعد التحديث ص ١٣٣، فواتح الرحموت ٢/ ١٧٤ وما بعدها، تيسير التحرير ٣/

---

(١) شرح الكوكب المنير - الرقمية ٢/١٠٤

١٠٢، أصول السرخسي ١/ ٣٦٠، كشف الأسرار ٣/ ٢، المعتمد ٢/ ٦٢٩، ٦٣٣ وما بعدها، اللمع ص ٤١، شرح الورقات ص ١٨٨، إرشاد الفحول ص ٦٤، نهاية السول ٢/ ٣٢٥".

٥ انظر: الرسالة للشافعي ص ٤٦١ وما بعدها، الإحكام للآمدي ٢/ ١٢٣، نهاية السول ٢/ ٣٢٤، مناهج العقول ٢/ ٣٢٦، جمع الجوامع ٢/ ١٦٩، المجموع ١/ ٦١، المسودة ص ٢٥٠، مختصر ابن الحاجب وشرح العضد عليه ٢/ ٧٤، المعتمد ٢/ ٦٢٩، ٦٣٨، فواتح الرحموت ٢/ ١٧٤، تيسير التحرير ٣/ ١٠٢، كشف الأسرار ٣/ ٢، شرح تنقيح الفصول ص ٣٨٠، اللمع ص ٤١، شرح الورقات ص ١٨٩، إرشاد الفحول ص ٦٥، غاية الوصول ص ١٠٥، قواعد التحديث ص ١٣٨، توضيح الأفكار ١/ ٢٨٨، تدريب الراوي ٢/ ١٩٨، أصول الحديث ص ٣٣٩، شرح نخبة الفكر ص ١١٢.". (١)

٧٩-"الحقيقة والمجاز، لا تكونان إلا في المركب، فاللفظ المفرد يُحمل في الأصل على الحقيقة، ك: الأسد، هو للحيوان المفترس، لكن في التركيب، مثل: جاء أسد، فيحتمل أن تكون للحقيقة، ويحتمل أن تكون للمجاز.

(فائدة)

الحقيقة: مشتقة من حقَّ، بمعنى: ثبت واستقر، لا من الحَقِّ الذي هو خلاف الكذب، كما قال تعالى: ﴿ فحق عليهم القول ﴾ أي: **استقر عليهم**، وتحقق فيهم.

فليس المجاز كذبا، إذ لو كان كذلك لما جاز وروده في الوحي.

(فائدة)

اللغة أصلا، اختلف فيها هل هي وضعية، اتفق الناس على وضعها، أو هي توقيفية من عند الله سبحانه وتعالى، وإذا قلنا إنها توقيفية من عند الله، فلا يُقصد بذلك كلُّ ألفاظها، بل ما يحصل به التفاهم في كل لغة، وإلا فإن كل لغة قابلة للثراء وللنماء، فتزداد بكثير من الألفاظ المشتقة من أصولها الموجودة، ويندرس منها كثير من الألفاظ، وهي التي توصف بالغرابة مع طول الزمن.

وعرَّف الجوينُّي الحقيقةَ بقوله:

الحقيقة: ما بقي في الاستعمال على موضوعه.

- " ما بقي في الاستعمال " أي: ما بقي شائعا في استعمال الناس له.

- " على موضوعه "، أي: على ما وُضع له في دلالته الأصلية.

وقيل: ما استعمل في ما اصطلح عليه من المخاطبة.

والمعنى: ما اصطلح الناس عليه واتفقوا عليه من المخاطبة في أصل الكلام.

والمجاز:

---

(١) شرح الكوكب المنير - الرقمية ٢/٥٧٨

لغة: مكان الجَوَاز، أي: العبور، فتقول: هذا مجاز، أي: باب يُجاز منه إلى غيره.

واصطلاحا: ما تُجُوِّزَ عن موضوعه.

أي: ما نقل عما وُضع له في أصل اللفظ، أو: اللفظ الذي استعمل ثانيا، أي: استعمالا غير الاستعمال المعهود المتبادر إلى الذهن.

والحقيقة: إما شرعية، وإما لغوية، وإما عرفية:

الحقيقة الشرعية: كالصلاة، للعبادة المعروفة.

الحقيقة اللغوية: استعمال اللفظ على معناه الأصلي المتبادر في اللغة، ك: الأسد، للحيوان المفترس.". (١)

٨٠-"٤ - مُكْنَة القرافي وأهليّته على إيفاء الكتاب حقّه، بتحرير معاقده، وتفسير مقاصده، وتذليل صعابه، وفكِّ غوامضه، وحلِّ ألفاظه، وتوضيح معانيه؛ لأن القرافي ضمَّن مختصره مباحث من بنات أفكاره دون أن ينقلها عن غيره، وفيها غموض لا يُزَال إلاّ من جهته.

٥ - إشهار المذهب المالكي الأصولي بين سائر المذاهب الأخرى، لتسمو مكانتهم ومنزلتهم الأصولية كما بزغتْ شمسهم في الفروع، وليرتفع العتب والملام عن الأئمة الأعلام عند مخالفة أحدهم لأصله لمعارضٍ أرجح منه. قال في الذخيرة (١ / ٣٩): ((وبيّنتُ مذهب مالك في أصول الفقه ليظهر علوُّ شرفه في اختياره في الأصول، كما ظهر في الفروع، ويطّلع الفقيه على موافقته لأصله، أو مخالفته له؛ لمعارضٍ أرجح

منه، فيطلبه حتى يطّلع على مدركه، ويُطْلِع المخالفين في المناظرات على أصله)).

المطلب الثاني: زمن تأليف الكتاب

ورَّث القرافي ثروة نفيسة من مؤلفاته في فنون متنوعة عبر مشوارٍ علمي حافل، ومعرفةُ زمن تأليف الكتاب له أثرٌ ملموس يظهر في تحديد سَبْق المؤلف إلى رأيٍ سديدٍ أو تحريرٍ مفيدٍ، كما يمكن تحديد مدى إفادة المعاصرين للمؤلف من مؤلَّفه(٢٢٨).

كما أن معرفة الظروف الزمانية المحيطة بتأليف الكتاب تفيد في معرفة الرأي الذي **استقرَّ عليه** المؤلف أخيراً، وتفيد أيضاً في الوقوف على الأقدار العلمية والأطوار الفكرية للمصنف، فما كتبه في صدر شبابه وبداية مشواره، ليس كالذي كُتِب في أوْج سِنِّه واستواء نُضْجه.

وكتاب شرح تنقيح الفصول لم يشر القرافي إلى بداية تأليفه له، ولا الفترة الزمنية المستغرقة في تأليفه، وإنما مشى المصنف مع ما جرت به عادة بعض المؤلفين من تسجيل تاريخ الفراغ من تصنيفه، فها هو يقول: ((كان الفراغ من تأليفه يوم الإثنين

---

(١) شرح الورقات للشيخ محمد الحسن الددو ص/١٧

لتسع ليالٍ مضتْ من شهر شعبان سنة سبعٍ وسبعين وستمائة))(٢٢٩)."[١]

٨١-"(٢٤٧٢) في ن: ((المجتهدين)) وهو خطأ نحوي ، لأن موقعها الإعرابي فاعل مرفوع بالواو ؛ لأنه جمع مذكر سالم .
(٢٤٧٣) في ق: ((مع)) .
(٢٤٧٤) أي: في بيان مسائل متفرقة مختلفة، لم تجتمع في جنسٍ واحد، ولا ينظمها عِقْد واحد. وهي ثلاث مسائل، الأولى: في حجية الحديث المرسل. والثانية: في حكم رواية الحديث بالمعنى. والثالثة: في حكم زيادة الثقة.
(٢٤٧٥) في ق: ((الأولى)) وفي س ، ن: ((فالأول)) والمثبت من ز ، م ، ش ومتن ر ، ومتن أ .
(٢٤٧٦) جمع مُرسل ، لغة: المُطْلَق ، والمُهْمَل ، وهو اسم مفعول من أرسل . انظر: لسان العرب مادة " رسل " .
واصطلاحاً: اختلفت عبارات الأصوليين والمُحدِّثين، والأقدمين منهم والمتأخرين في تعريف المرسل، ومردُّ اختلافهم إلى الاختلاف في موقع السقط من الإسناد. فالحديث المرسل عند المتقدمين: هو ما سقط من سنده رجل واحد، سواء كان المُرسِل تابعياً أو من بعده. فعلى هذا الاصطلاح يكون الحديث المرسل والمنقطع سواء. والمُرسل عند أهل الأصول: ما رواه العدل من غير إسناد متصل، أو هو قول العدل غير الصحابي ((قال رسول الله صلى الله عليه وسلم)) . والحديث المرسل الذي **استقرَّ عليه** اصطلاح المتأخرين: هو ما سقط من آخر إسناده مَنْ بَعد التابعي. وصورته: أن يقول التابعي - سواء كان صغيراً أو كبيراً - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا أو فعل كذا أو فُعِل بحضرته كذا ونحو ذلك. انظر اصطلاح الأصوليين للمرسل في: الرسالة للشافعي ص٤٦١، المعتمد ١٤٣/٢، منتهى السول والأمل ٨٧ ، البحر المحيط للزركشي ٣٣٨/٦، التوضيح لحلولو ص٣٢٦، شرح الكوكب المنير ٥٧٤/٢، فواتح الرحموت ٢ / ٢٢٢ . وانظر اصطلاح المحدثين للمرسل في: معرفة علوم الحديث للحاكم ص٣٢، الكفاية في علم الرواية ص ٣٨٤ ، جامع التحصيل في أحكام المراسيل للعلائي ص١٦ . فتح المغيث للسخاوي ١٥٦/١، شرح شرح نخبة الفكر للقاري ص ٣٩٩ ."[٢]

٨٢-"(٢٤٩٩) اختلف أئمة الشافعية في توجيه مذهب الشافعي في الحكم على المرسل، وقد أطال النفسَ في تحريره واستقصائه - بلا مزيد فيما أعلم - الزركشي، فانظره في: البحر المحيط ٣٥٣/٦ - ٣٦٧ وانظر: الرسالة للشافعي ص٤٦١ - ٤٦٧.
(٢٥٠٠) في ق: ((التابعين)) وهو مقبول .
(٢٥٠١) انظر النسبة إليه في: أصول السرخسي ٣٦٣/١، ميزان الأصول للسمرقندي ٢ / ٦٤٤ ، بديع النظام (نهاية الوصول) لابن الساعاتي ١ / ٣٩٠ .

---

(١) شرح تنقيح الفصول ٦٠/١
(٢) شرح تنقيح الفصول ٧/٣

(٢٥٠٢) هذا التحديد للإرسال وفْق ما **استقر عليه** اصطلاح المحدثين، وإلا فهو أعم مما ذكر، كما هو عند الأصوليين. ثم يمكن أن يُسقْط التابعي تابعياً آخر من السند. ولهذا تعقَّب السخاوي المصنف في هذه العبارة فقال: ((ليس بمتعيّن فيه)) انظر: فتح المغيث للسخاوي ١٥٦/١، وراجع هامش (٣) ص ٢٨٨ .

(٢٥٠٣) هذا الجواب ساقط من ق.

(٢٥٠٤) تقدم إيضاح معنى المعارض عند المصنف.

(٢٥٠٥) ما بين المعقوفين في ن: ((عند من)) .

(٢٥٠٦) ساقط من ق.

(٢٥٠٧) ساقط من س، ن.

(٢٥٠٨) انظر: نفائس الأصول ٣٠٣٢/٧.

(٢٥٠٩) انظر: المعتمد ١٤١/٢.

(٢٥١٠) وهو مذهب أكثر أتباعه، لكن بشرط ألاَّ يكون اللفظ مشتركاً أو مجملاً أو مشكلاً. انظر: أصول السرخسي ٣٥٥/١، ميزان الاصول للسمرقندي ٣ / ٦٥٠ ، فتح الغفار لابن نجيم ١٠٤/٢، تيسير التحرير ٩٧/٣، فواتح الرحموت ٢ / ٢١٣ .

(٢٥١١) انظر: الرسالة للشافعي ص٢٧٠.٢٧٥، ٣٧٠، ٣٧٤، ٣٨٠، وانظر: التلخيص ٤٠٤/٢، المحصول للرازي ٤٦٦/٤، الإحكام للآمدي ١٠٣/٢، البحر المحيط للزركشي ٢٧٠/٦، وممن جوز الرواية بالمعنى من المالكية الباجي في إحكام الفصول ص٣٨٤، وابن العربي في محصوله ص٤٩٧، وابن الحاجب في منتهى السول والأمل ص٨٣، وانظر: نشر البنود ٥٧/٢ . ٦٢، وجوَّز الحنابلة أيضاً الرواية بالمعنى؛ انظر: العدة لأبي يعلى ٩٦٨/٣، التمهيد لأبي الخطاب ١٦١/٣، شرح الكوكب المنير ٥٣٠/٢.". [1]

٨٣-"« والمكروه ما يثاب على تركه ولا يعاقب على فعله » هو اسم مفعول من الكراهة، وهو المبغض، وتعريفه عند المؤلف بلازمه كسوابقه، وحقيقته هو ما طلب الشارع تركه من غير جزم، وطلب الترك يخرج الواجب والمندوب والمباح؛ لأن الواجب والمندوب مطلوب فعلهما، والمباح غير مطلوب لا فعله ولا تركه، مخير فيه، وقوله: من غير جزم: يخرج المحظو، وهذا ما **استقر عليه** الاصطلاح عند المتأخرين، هذا ما **استقر عليه** الاصطلاح عند المتأخرين، ويطلق المكروه ويراد به الحرام، ولذا يقسم أهل العلم الكراهة إلى قسمين: كراهة تنزيه، وكراهة تحريم، وجاء في قوله تعالى: كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا [سورة الإسراء، الآية : ٣٨] بعد أن ذكر جملة من المحرمات، كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا ، وجاء في كلام السلف والأئمة ما يوافق ذلك، يطلق السلف من الصحابة والتابعين والأئمة الكراهة ويريدون بها كراهة التحريم، ولو قيل: إن هذا هو الغالب في إطلاقهم الكراهة لما بعد؛ لأنهم يتورعون من إطلاق اللفظ الشديد، فالإمام أحمد

---

(١) شرح تنقيح الفصول ١١/٣

كثيراً ما يقول: "أكره كذا"، "لا يعجبني كذا"، وإن كانت الأمور محرمة: "أكره المتعة"، وهو يحرمها ويجزم بتحريمها، ولذا يخطئ كثير من أتباع الأئمة في فهم نصوصهم لمخالفتها لما جرى عليه الاصطلاح.

يقول الناظم -رحمه الله تعالى-:

وضابط المكروه عكس ما ندب *** كذلك الحرام عكس ما يجب

وبهذا تكون الأحكام التكليفية الخمسة قد انتهى الكلام عنها، وأما الحكم الوضعي وهو داخل في الحد السابق للحكم: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً، هذا هو الخطاب، أو الحكم الوضعي، وهو ما وضعه الشارع علامة ونصبه دلالة للمكلف.

مثال يوضح الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي:". (١)

٨٤-"(٢) صدر الشريعة لأن الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح على أن دعوى أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقا سواء أمكن تصحيح الدعوى أو لا ممنوع لما في الفتاوى البزازية في الفصل الثاني من كتاب الصلح بعد كلام والذي **استقر عليه** فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح انتهى وفي مجمع الفتاوى سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن الصلح على الإنكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح أم لا قال لا ولا بد أن تكون صحيحة انتهى وقد ظهر بما ذكرنا أن قوله فلا يحتاج إلى التوفيق من عدم التوفيق قوله صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا بيعه لأن بيع المنافع باطل والصلح متى تعذر اعتباره تمليكا يعتبر إسقاطا من كل وجه ألا ترى أن الصلح عن القصاص جائز وإنما يجوز إسقاطا من كل وجه فلهذا يعتبر الصلح عن المنافع إسقاطا لحقه وإسقاط الحق عن منافع يستحقها الإنسان جائز كما في الشرب ومسيل الماء وإذا جاز بطريق الإسقاط صار كأن الموصى له قال أسقطت حقي قوله وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الأمة صحيح وإن كان لا يجوز بيعه يعني إذا صالح الوارث الموصى له بجنين على شيء مسمى يجوز ذلك وطريق الجواز أن الموصى له ترك حقه في الجنين بالصلح بما سمى له من الدراهم وملك الورثة الجنين كملكهم الظرف وهي الأمة فيجوز كما في خدمة العبد وسكنى الدار وإنما لم يجز بيع الجنين لأنه لا ثمنية له ولا مالية قوله وطلب الصلح والإبراء إلى آخره هكذا في البزازية في بحث الاستثناء من كتاب الإقرار والواو بمعنى أو في الموضعين وفي الخلاصة لو قيل ﷺ". (٣)

---

(١) شرح متن الورقات في أصول الفقه ص/٤٣

(٢) ٧٦

(٣) غمز عيون البصائر - موافق - محقق ٧٦/٣

٨٥-"فِي الْفَتَاوَى الْبَزَّازِيَّةِ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ الصُّلْحِ بَعْدَ كَلَامٍ : وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فَتْوَى أَئِمَّةِ خُوَارِزْمَ أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ دَعْوَى فَاسِدَةٍ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا لَا يَصِحُّ وَالَّذِي يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا كَمَا إذَا تَرَكَ ذِكْرَ الْحَدِّ أَوْ غَلِطَ فِي أَحَدِ الْحُدُودِ يَصِحُّ (انْتَهَى) .

وَفِي مَجْمَعِ الْفَتَاوَى : سُئِلَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ الصُّلْحِ عَلَى الْإِنْكَارِ بَعْدَ دَعْوَى فَاسِدَةٍ هَلْ هُوَ صَحِيحٌ أَمْ لَا قَالَ لَا .

وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ صَحِيحَةً (انْتَهَى) .

وَقَدْ ظَهَرَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ قَوْلَهُ فَلَا يَحْتَاجُ إلَى التَّوْفِيقِ مِنْ عَدَمِ التَّوْفِيقِ ." . [١]

٨٦-"والثانى أن يكون أحد الخبرين عمل به الأئمة فيكون أولى لأن عملهم به يدل على أنه أحد الأمرين وكذلك إذا عمل بأحد الخبرين أهل الحرمين فيكون أولى لأن عملهم يدل على أن الشرع **استقر عليه** ويدل أنهم دونوه عن سلفهم إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولهذا قدمنا رواية الإفراد على رواية التثنية فى الإقامة

والثالث أن يكون أحدهما مجمع النطق والدليل فيكون أولى ما وجد فيه أحدهما لأنه يكون أبين

والرابع أن يكون أحدهما نطقا والآخر دليلا فيكون النطق أولى من الدليل لأن النطق مجمع عليه والدليل مختلف فيه ومعنى هذا الدليل دليل الخطاب

والخامس أن يكون أحدهما قولا وفعلا والآخر أحدثهما فالذى يجمع القول والفعل أولى لأنه أقوى من حيث تظاهر الدليلين وإن كان أحدهما قولا والآخر فعلا ففيه أوجه وقد سبق فى باب الأفعال

والسادس أن يكون أحدهما ورد على سبب والآخر ورد على غير سبب والذى ورد على غير سبب أولى لأنه يكون متفقا على عمومه والوارد على سبب مختلف فى عمومه

والسابع أن يكون أحدهما إثباتا والآخر نفيا فيقدم الإثبات لأن مع المثبت زيادة علم والأخذ بروايته أولى

والثامن أن يكون أحدهما ناقلا والآخر منفيا على الأصل فيكون الناقل عن الأصل

قواطع الأدلة في الأصول ج:١ ص:٤٠٧

أولى لأنه يفيد حكما شرعيا ليس فى الآخر

والتاسع أن يكون فى أحدهما احتياط لا يوجد فى الآخر فيكون الأحوط أولى لأن الأحوط أسلم للدين

والعاشر أن يكون أحدهما يقتضى الحظر والآخر يقتضى الإباحة ففيه وجهان

أحدهما أنهما سواء لأنهما حكمان شرعيان

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ١٢٥/٥

والوجه الآخر وهو الأصح أن الذى يقتضى الحظر أولى لأنه أحوط". (١)

٨٧-"قالوا وأما الروايتان عن أبي حنيفة ومالك فذلك فى حالتين مختلفتين والمجتهد قد يجتهد فى وقت فيؤدى اجتهاده إلى شئ ثم يجتهد فى وقت آخر فيؤدى اجتهاده إلى خلافه إلا أن الثانى يكون رجوعا عن الأول ويكون الذي **استقر عليه** قول المجتهد هو الثاني وإن كان فتوى أو قضاء فيكون على ما قال عمر رضى الله عنه ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى وإنما المستنكر اعتقاد قولين مختلفين فى وقت واحد فى حادثة واحدة فهذا طعن المخالفين فى القولين وقد صنف بعضهم فى ذلك تصنيفا مفردا ورأيت لأبى عبد الله البصرى الملقب يجعل فى هذا الكتاب مفردا بل صنفه المعروف بالصاحب وهو إسماعيل بن عباد وإذا عرفت هذا فنقول قد قسموا ما نسبوا إلى الشافعى رحمه الله من القولين أقساما وسنذكر تلك الأقسام حين نبين أن الذى قاله الشافعى ليس بموضع الإنكار والذى هو موضع الإنكار فإنه لا يقول به وهذا شئ ورد على طريق النقل فإن شيوخ المذهب أعلم بهذا من غيرهم

وقال القاضي أبو الحسن الماوردى هو على أربعة عشر قسما

أحدها أن يقيد جوابه فى موضع ويطلق في موضع آخر مثل قوله فى أقل الحيض أنه يوم وليلة وقال في موضع آخر أقله يوم يريد به مع ليلة وهذا معهود فى كلام العرب من وجهين جاء القرآن بهما

أحدهما حمل المطلق على المقيد فى جنسه لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال فى موضع آخر واستشهدوا شهيدين من رجالكم يحمل المطلق من الشهادة على ما فيه بها

والثانى إطلاق ذكر الأيام يقتضى إضافة الليالى إليها كما قال تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب والمراد مع الليالى فعلى هذين أحد القولين يخرج من جملة الاعتراض ولا نقول أن له فى المسألة قولين ومن قال أبلغ فيه

قواطع الأدلة في الأصول ج:٢ ص:٣٢٧

قولين فقد وهم". (٢)

٨٨-"ص -١١٥-...القول في تعدد العلل:

وقد اختلفوا في جواز تعدد العلل مع اتحاد الحكم١؛ فإن كان الاتحاد بالنوع، مع الاختلاف بالشخص، كتعليل إباحة قتل زيد بردته، وقتل عمرو بالقصاص، وقتل خالد بالزنا مع الإحصان، فقد اتفقوا على الجواز، وممن نقل الاتفاق على ذلك الأستاذ أبو منصور البغدادي، والآمدي، والصفي الهندي.

وأما إذا كان الاتحاد بالشخص، فقيل: لا خلاف في امتناعه بعلل عقلية.

---

(١) قواطع الأدلة فى الأصول / للسمعانى ٤١٧/١

(٢) قواطع الأدلة فى الأصول / للسمعانى ٤٠٩/٣

وحكى القاضي الخلاف في ذلك، فقال: ثم اختلفوا إذا وجب الحكم العقلي بعلتين، فقيل: لا يرتفع إلا بارتفاعهما جميعًا. وقيل: يرتفع بارتفاع إحداهما.

وأما تعدد العلل الشرعية، مع الاتحاد في الشخص، كتعليل قتل زيد بكونه قتل من يجب عليه فيه القصاص، وزنى مع الإحصان، فإن كل واحد منهما يوجب القتل بمجرده، فهل يصح تعليل إباحة دمه بهما معا أم لا؟ اختلفوا في ذلك على مذاهب.

الأول:

المنع مطلقًا، منصوصة كانت أو مستنبطة.

حكاه القاضي عبد الوهاب عن متقدمي أصحابهم، وجزم به الصيرفي، واختاره الآمدي، ونقله القاضي، وإمام الحرمين.

الثاني:

الجواز مطلقًا، وإليه ذهب الجمهور، كما حكاه القاضي في "التقريب".

قال: وبهذا نقول؛ لأن العلل علامات وأمارات على الأحكام، لا موجبة لها، فلا يستحيل ذلك.

قال ابن برهان في "الوجيز": إنه الذي **استقر عليه** رأي إمام الحرمين.

الثالث:

الجواز في المنصوصة دون المستنبطة٢، وإليه ذهب أبو بكر بن فورك، والفخر الرازي، وأتباعه.

وذكر إمام الحرمين أن القاضي يميل إليه، وكلام إمام الحرمين هذا هو الذي اعتمده ابن الحاجب في نقل هذا المذهب عن القاضي، كما صرح به في "مختصر المنتهى"، ولكن النقل عن القاضي مختلف كما عرفته.

---

١ انظر البحث مفصلا في المستصفى ٢/ ٣٤٢-٣٤٣. والمنخول ٣٩٢-٣٩٣.". (١)

٨٩-"ص -١٨٧-...فوائد تتعلق بالاستدلال:

الفائدة الأولي: في قول الصحابي

اعلم: أنهم قد اتفقوا على أن قول الصحابي في مسائل الاجتهاد ليس بحجة على صحابي آخر، وممن نقل هذا الاتفاق القاضي أبو بكر، والآمدي، وابن الحاجب، وغيرهم.

واختلفوا هل يكون حجة على من بعد الصحابة من التابعين، ومن بعدهم، على أقوال١:

الأول:

أنه ليس بحجة مطلقًا، وإليه ذهب الجمهور.

الثاني:

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٥/١٩٠

أنه حجة شرعية، مقدمة على القياس، وبه قال أكثر الحنفية، ونقل عن مالك، وهو قديم قولي الشافعي.

الثالث:

أنه حجة إذا انضم إليه القياس، فيقدم حينئذ على قياس ليس معه قول صحابي، وهو ظاهر قول الشافعي في "الرسالة".

قال: وأقوال الصحابة إذا تفرقا نصير منها إلى ما وافق الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو كان أصح في القياس، وإذا قال واحد منهم القول لا يحفظ عن غيره منهم له فيه موافقة ولا مخالفة، صرت إلى إتباع قول واحدهم إذا لم أجد كتابا، ولا سنة، ولا إجماعا، ولا شيئًا يحكم له بحكمه، أو وجد معه قياس. انتهى.

وحكى القاضي حسين، وغيره من أصحاب الشافعي عنه أنه يرى في الجديد أن قول الصحابي حجة، إذا عضده القياس، وكذا حكاه عنه القفال الشاشي، وابن القطان.

قال القاضي في "التقريب": إنه الذي قاله الشافعي في الجديد، **واستقر عليه** مذهبه، وحكاه عنه المزني، وابن أبي هريرة.

الرابع: أنه حجة إذا خالف القياس؛ لأنه لا محمل له إلا التوقيف، وذلك أن القياس والتحكم في دين الله باطل، فيعلم أنه لم يقلد إلا توقيفا.

قال ابن برهان في "الوجيز": وهذا هو الحق المبين، قال: ومسائل الإمامين أبي حنيفة، والشافعي رحمهما الله تدل عليه. انتهى٢.

ولا يخفاك أن الكلام في قول الصحابي إذا كان ما قاله من مسائل الاجتهاد، أما إذا لم يكن منها، ودل دليل على التوقيف، فليس مما نحن بصدده.

---

١ انظر فواتح الرحموت ٢/ ١٨٥ والبحر المحيط ٦/ ٥٣.". (١)

٩٠-"ص -٢٩٨-...ومنها ان يشتري الشقص ويضم اليه سكينا أو منديلا بألف درهم فيصير حصة الشقص من الثمن مجهولة وهذا لايسقط الشفعة بل يأخذ الشفيع الشقص بقيمته كما لو استحق احد العوضين واراد المشتري اخذ الآخر فإنه يأخذه بحصته من الثمن إن انقسم الثمن عليهما بالأجزاء وإلا فبقيمته وهذا الشقص مستحق شرعا فإن الشارع جعل الشفيع احق به من المشتري بثمنه فلا يسقط حقه منه بالحيلة والمكر والخداع

ومنها ان يشتري الشقص بألف دينار ثم يصارفه عن كل دينار بدرهمين فإذا اراد اخذه أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد وهذه الحيلة لاتسقط الشفعة واذا أراد أخذه أخذه بالثمن الذي **استقر عليه** العقد وتواطأ عليه البائع والمشتري فإنه هو الذي انعقد به العقد ولا عبرة بما أظهراه من الكذب والزور والبهتان الذي لا حقيقة له ولهذا لو استحق المبيع فإن المشتري لا يرجع على البائع بألف دينار وإنما يرجع بالثمن الذي تواطأ عليه **واستقر عليه** العقد فالذي يرجع به عند الاستحقاق هو الذي يدفعه الشفيع عند الأخذ هذا محض العدل الذي أرسل الله به رسله وأنزل به كتبه ولا تحتمل الشريعة سواه

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٥/٣١١

ومنها أن يشتري بائع الشقص من المشتري عبدا قيمته مائة درهم بألف درهم في ذمته ثم يبيعه الشقص بالألف وهذه الحيلة لا تبطل الشفعة ويأخذ الشفيع الشقص بالثمن الذي يرجع به المشتري على البائع إذا استحق المبيع وهو قيمة العبد

ومنها أن يشتري الشقص بألف وهو يساوي مائة ثم يبرئه البائع من تسعمائة وهذا لا يسقط الشفعة ويأخذه الشفيع بما بقي من الثمن بعد الإسقاط وهو الذي يرجع به إذا استحق البيع". (١)

٩١-"ص -٣٢١-...وإذا كان متهبا أو مودعا لم يرجع عليه بشيء فإن كان القابض من الغاصب هو المالك فلا شيء له بما **استقر عليه** لو كان أجنبيا وما سواه فعلى الغاصب لانه لا يجب له على نفسه شيء وأما مالا يستقر عليه لو كان اجنبيا بل يكون قراره على الغاصب فهو على الغاصب أيضا ههنا

والقول الثاني انه ليس للمالك مطالبة المغرور ابتداء كما ليس له مطالبته قرارا وهذا هو الصحيح ونص عليه الامام احمد في المودع اذا أودعها يعنى الوديعة عند غيره من غير حاجة فتلفت فإنه لا يضمن الثاني اذا لم يعلم وذلك لانه مغرور

وطرد هذا النص انه لا يطالب المغرور في جميع هذه الصور وهو الصحيح فإنه مغرور ولم يدخل على انه مطالب فلا هو التزم المطالبة ولا الشارع الزمه بها وكيف يطالب المظلوم المغرور ويترك الظالم الغار ولا سيما ان كان محسنا بأخذه الوديعة وما على المحسنين من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق وهذا شأن الغار الظالم

وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان المشتري المغرور بالامة اذا وطئها ثم خرجت مستحقة واخذ منه سيدها المهر رجع به على البائع لانه غره وقضى علي كرم الله وجهه انه لا يرجع به لانه استوفي عوضه

وهاتان الروايتان عن الصحابة هما قولان للشافعي وروايتان عن الامام احمد ومالك اخذ بقول عمر وابو حنيفة اخذ بقول على كرم الله وجهه وقول عمر افقه لانه لم يدخل على انه يستمتع بالمهر وانما دخل على الاستمتاع بالثمن وقد بذله وايضا فالبائع ضمن له بعقد البيع سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد فكما يرجع عليه بقيمة الولد يرجع عليه بالمهر

فإن قيل: فما تقولون في اجرة الاستخدام اذا ضمنه اياها المستحق هل يرجع بها على الغار". (٢)

٩٢-"ص -٨٨-...أحدهما: الشخص.

والثاني: الصفة كالزنا مثلا وأداة العموم لما دخلت عليه أفادت عموم الشخص لا عموم الصفة والصفة باقية على إطلاقها فهذا معنى قولهم العام في الأشخاص مطلق في الأحوال والأزمنة والبقاع أي كل شخص حصل منه مطلق زنا حد وكل شخص حصل منه مطلق شرك قتل بشرطه ورجع العموم والاطلاق إلى لفظة واحدة باعتباره مدلوليها من الصفة والشخص المتصف بها فافهم ذلك ثم انه مع هذا لا نقول كون الصفة مطلقة يحمل على بعض مسماها لأنه يلزم منه إخراج بعض الأشخاص نعم لو حصل استغراق الأشخاص لم يحافظ مع ذلك على عموم الصفة لا طلاقها وهكذا الحديث الذي تمسك

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٣٣٥/٩

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٣٥٩/٩

به الشيخ تقي الدين وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول" الاستقبال مطلق وبدخول النهي عليه صار عاما فكل استقبال منهي عنه والاستقبال في الشام أو غيره لو أخرج لبطل العموم فأدرجه في النهي من جهة إرادة العموم لا من جهة عموم موضوعه.

المقدمة الخامسة: اتفقت النحاة على ان أربع صيغ من جموع التكسير وان جموع السلامة مذكرا كان أو مؤنثا للعلة وهي العشرة فما دونها وهي التي يجمعها قول الشاعر:

بأفعل و بأفعال وأفعلة...وفعلة يعرف الأدنى من العدد

وسالم الجمع أيضا داخل معها...فهذه الخمس فاحفظها ولا تزد

نحو أفلس وأحمال وأرغفة وصبية ومسلمين ومسلمات.

واتفق الأصوليون القائلون بالعموم وهم اكثر حملة الشريعة على ان صيغة المشركين وما شابهها للعموم وكذلك الأحمال والأرغفة فقد يقال هذان فرقتان عظيمتان تنقل عن العرب وكل واحدة نقلت عكس ما نقلته الأخرى فأين العموم الذي هو غير متناهي الأفراد من العشرة فما دونها ولا سبيل إلى تكذيب كل واحدة من هاتين الفرقتين العظيمتين فما وجه الجمع بين كلاميهما والجواب ما ذكره امام الحرمين وقال انه الذي **استقر عليه** نظره في". (١)

٩٣-"ص -٣٣٥-...إذا ذكر في غير مجلس الحكم شهادته بشيء فليس لمن سمعه إن يشهد على شهادته إذا لم يأذن له ولم يشهده على شهادته وذلك أمر تساوت فيه الشهادة والرواية لأن المعنى يجمع بينهما في ذلك وإن افترقا في غيره.

السابعة: الاجازة وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه يجب العمل بالمروي بها وخالف بعض أهل الظاهر وهو خلاف ضعيف لأنه ليس في الاجازة ما يقدح في اتصال المنقول بها وفي الثقة به.

وأما الرواية بالاجازة فقد اختلف العلماء فيها والذي **استقر عليه** العمل وقال به جماهير أهل العلم من المحدثين وغيرهم القول بتجويز الاجازة وإباحة الرواية بها وخالفهم جماعة منهم إبراهيم بن اسحاق الحربي وأبو محمد عبد الله الأصبهاني الملقب بأبي الشيخ وهو رواية عن الشافعي واختار القاضي الحسين والماوردي من أصحابنا وقال لو جازت الاجازة لبطلت المرحلة.

واعلم أن في الاحتجاج لصحة الاجازة غموض قال أبو طاهر الدباس من أئمة الحنفية من قال لغيره أجزت لك أن تروي عني فكأنه يقول أجزت لك أن تكذب علي.

وكذا قال غيره تقدير أجزت لك ابحت لك ما لا يجوز في الشرع لأن الشرع لا يبيح رواية ما لم يسمع واحتج ابن الصلاح للاجازة بأنه إذا أجاز له أن يروي عنه مروياته فقد اخبره بها جملة فهو كما لو أخبره تفصيلا وأخباره بها غير متوقف على التصريح نطقا كما في القراة على الشيخ على ما سبق.

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٣/١١٨

قلت: وتقدير قوله أجزت لك أنى أجزتك اني أروي هذا الكتاب وأذنت لك أن تنقله عنى.
وقول الراوي اخبرنا فلان إجازة ليس معناه إلا هذا كأنه يقول اخبرني انه يروي الكتاب الفلاني واذن لي في نقله عنه بهذا الطريق.
هذا هو الذي يتجه في الاجازة ولا يتضح غيره وقد يشبه هذا بما إذا كتب وصيته وقال لشخص اشهد علي بما في هذا المكتوب.". (١)

٩٤-"ص -٣٣٨-...محادثة والصحيح وهو الذي استقر عليه رأي القاضي أبي الطيب أنها لا تصح لأن الاجازة في حكم الاخبار جملة بالمجاز كما تقدم فكما لا يصح الاخبار للمعدوم لا يصح إجازته.
الثامن: الاجازة للمعدوم عطفا على الموجود مثل أجزت لك ولولدك وعقبك ما تناسلوا وهو أقرب إلى الجواز من الأول ولهذا أجازه الأصحاب في الوقف ولم يجيزوا الأول وقد فعل هذا أبو بكر بن أبي داود السجستاني فانه سئل عن الاجازة فقال قد أجزت لك ولأولادك ولحبل الحبلة يعنى من يولد بعد.
التاسع: الاجازة بما لم يسمعه المجيز ولم يتحمله فيما مضى ليرويه المجاز له إذا تحمله المجيز بعد ذلك.
قال ابن الصلاح ينبغي أن يبنى ذلك على أن الاجازة في حكم الاخبار بالمجاز جملة أو هي إذن فلا يصح إن جعلت في حكم الاخبار إذ كيف يخبر بما لا خبر عنده منه وإن جعلت إذنا بني علي الخلاف في تصحيح الاذن في باب الوكالة فيما لم يملكه الأذن الموكل بعد مثل أن يوكل في بيع العبد الذي يريد أن يشتريه وقد أجاز ذلك بعض أصحابنا والصحيح بطلان هذه الإجازة.
العاشر: اجازة المجاز مثل أجزت لك مجازاتي أو رواية ما أجيز لي روايته وقد منع من ذلك بعض المتأخرين والصحيح جوازه.
وقد كان الفقيه الزاهد نصر المقدسي يروي بالاجازة عن الاجازة حتى ربما والى بين اجازات ثلاث في روايته.
الحادي عشر: الاذن في الاجازة مثل أن يقول له أذنت لك أن تخبر عني من شئت وهذا نوع لم أر من ذكره ولكنه وقع في عصرنا هذا وسألني بعض المحدثين عنه والذي يتجه أنه يصح كما لو قال وكل عني ويكون مجازا من جهة الاذن وينعزل المأذون له في أن يخبر بموت الآذن كما ينعزل الوكيل بموت الموكل.
وإذا قال أذنت لك أن تجيز عني فلانا كان أولى بالجواز من أذنت أن تجيز عني من شئت.". (٢)

٩٥-"ص -٣٣٩-...قال: الثالثة: لا يقبل المرسل خلافا لأبي حنيفة ومالك.
المرسل عند جمهور المحدثين هو أن يترك الراوي ذكر الواسطة بينه وبين المروى عنه مثل أن يترك التابعي ذكر الواسطة بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم كقول سعيد بن المسيب.

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٤٨٣/١٣

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٤٨٦/١٣

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أما إذا سقط واحد قبل التابعي كقول من يروي" قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فيسمي منقطعا وإن سقط أكثر سمي معضلا" وعند الاصوليين المرسل قول من لم يلحق النبي صلى الله عليه وسلم سواء كان تابعيا أم من تابع التابعين.

وإلى يومنا هذا فتفسير الأصوليين أعم من تفسير المحدثين إذا عرفت ذلك فقد اختلف في المرسل والذي **استقر عليه** آراء جماهير الحفاظ الجهابذة الحكم بضعفه وسقوط الاحتجاج به ونقله مسلم رضي الله عنه في صدر الصحيح عن قول أهل العلم بالاخبار وقال بقوله مالك وأبو حنيفة وكذا أحمد في أشهر الروايتين عنه وجمهور المعتزلة واختاره الآمدي ثم غلا بعض القائلين بكونه حجة فزعم أنه أقوى من المستند.

والشافعي رضي الله عنه صدر القائلين برد المراسيل إلا أنه نقل عنه أنه قبل بعضها في أماكن قال القاضي رحمه الله ونحن لا نقبل المراسلين مطلقا ولا في الأماكن التي قبلها فيها الشافعي حسم للباب والقول بمذهب الشافعي هو اختيار الإمام وصاحب الكتاب.

قال الآمدي وفصل عيسى بن أبان فقبل مراسيل الصحابة والتابعين وتابعي التابعين ومن هو من أئمة النقل مطلقا وهذا هو اختيار ابن الحاجب حيث قال:

إن كان من أئمة النقل قبل وإلا فلا وأئمة النقل يدخل فيهم الصحابة والتابعون وتابعو التابعين وهو اختصار حسن وليس مذهبنا لرأي ابن أبان كما توهمه بعض الشارحين.

ومن أمثلة المرسل احتجاج المخالفين بحديث أبي العالية ان ضريرا دخل المسجد فوقع في حفرة في المسجد فضحك بعض من كان خلف النبي صلى الله عليه وسلم فقال". (١)

٩٦-"وكأن هذه الطريقة التي **استقر عليها** الاختيار تجمع محاسن المذاهب كلها من النظر إلى استرسال اللفظ وتوقع اللوم والقطع بالامتثال للمبادر ورد التوقف إلى اللوم في التأخير مع القطع بوقوع الفعل مهما وقع امتثالا فإن اللفظ لا اختصاص له بوقت معين.". (٢)

٩٧-"ص -١١٧-...لقطعنا باقتضاء اللفظ للعموم نصا ومن هذا القسم الاسم الواقع شرطا وهو منحط عن النص في المرتبة الأولى من جهة أن النص لا يغير مقتضاه قرينة كما تقدم وإذا اقترن بالشرط ما يقتضي تخصيصا حمل على المخصوص ولم يعد خلفا ولا كلاما مثبجا وبيان ذلك بالمثال أن الرجل إذا أجرى ذكر أقوام معدودين فقال صاحب المجلس من أتاني أعطيته دينارا أمكن أن يحمل على الذين جرى ذكرهم.

٢٣٩- وأما القسم الثاني من القسمين المتوسطين: فهو الجمع الذي ليس جمع قلة فهو فيما يزيد على أقل الجمع إن انتفت

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٤٨٧/١٣

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١١٦/١٩

القرائن المخصصة ظاهر وليس بنص فلا يبعد أن مطلق الجمع أراد خصوصا ولا ننكر ذلك في نظم الكلام بخلاف أدوات الشرط وهذا ينحط عن القسم الثاني ومن أحاط بهذه الأقسام اتخذها مرجعه في كل مشكل وأقامها ذريعة في صدر باب التأويلات كما سيأتي إن شاء الله.

وبنجاز الأقسام يتبين اختيارنا في القول في العموم والخصوص وما يقع نصا منهما وظاهرا ونحن بعد ذلك نرسم المسائل في التفاصيل ونذكر في كل مسألة ما يليق بها والله الموفق للصواب.

مسألة:

٢٤٠- ذكر سيبويه١ وغيره من أئمة النحو أن جمع السلامة من أبنية جمع القلة وهذا مشكل جدا فإن مصادمة الأئمة في الصناعة والخروج عن رأيهم لا سبيل إليه والرجوع في قضايا العربية إليهم والاستشهاد في مشكلات الكتاب والسنة بأقوالهم والأصوليون القائلون بالعموم مطبقون على حمل جمع السلامة إذا تجرد عن القرائن المخصصة على الاستغراق وصائرون إلى تنزيله منزلة جمع الكثرة من أبنية التكسير فأهم مقصود المسألة محاولة الجمع بين مسالك الأئمة.

٢٤١- والذي **استقر عليه** نظري في ذلك ما أنا مبديه الآن قائلا كل اسم علم معرفة إذا ثنى فقد خرج عن كونه معرفة وكذلك إذا جمع فإذا قلت زيد [وأنت] تريد اسم العلم فقد عرفت فإذا قلت زيدان فقد نكرت باتفاق أئمة العربية وكذلك إذا قلت زيدون.". (١)

٩٨-""ثم قيل سن التحمل خمس" حكاه القاضي عياض عن أهل الصنعة وقال ابن الصلاح هو الذي **استقر عليه** عمل أهل الحديث المتأخرين "لعقلية محمود المجة ابن خمس في البخاري" أي لما روى هو والنسائي عن محمود بن الربيع قال عقلت من النبي صلى الله عليه وسلم مجة مجها في وجهي وأنا ابن خمس سنين. "أو" ابن "أربع" فقد قال ابن عبد البر حفظ ذلك عنه وهو ابن أربع سنين أو خمس سنين والمجة الواحدة من المج وهو إرسال الماء من الفم مع النفخ وقيل لا يكون مجا حتى يتباعد به "وقيل" أقل سن التحمل "أربع لذلك" أي كون محمود المذكور كان سنه أربعا "ولتسميع ابن اللبان" وهو مصدر مضاف إلى المفعول أي تسميع أبي بكر بن المقري للقاضي أبي محمد عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن اللبان الأصفهاني وهو ابن أربع سنين قال شيخ شيوخنا الحافظ زين الدين العراقي فروينا عن الخطيب قال سمعته يقول حفظت القرآن ولي خمس سنين وأحضرت عند أبي بكر بن المقري ولي أربع سنين فأرادوا أن يسمعوا لي فيما حضرت قراءته فقال بعضهم إنه يصغر". (٢)

٩٩-"ص -٣٦٣-..."ومنه" أي قسم الإجازة المجردة عن المناولة "إجازة ما صح من مسموعاتي" عندك إلا أن الشيخ أبا بكر الرازي ذكر أن نحو هذا وهو أجزت لك ما يصح عندك من حديثي ليس بشيء كما لو قال ما صح عندك

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٦٩/١٩

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٥١/٢٤

من صك فيه إقراري فاشهد به علي لم يصح ولم تجز الشهادة به وسنذكر أيضا عن شمس الأئمة السرخسي ما يوافقه على وجه أبلغ منه.

ثم اختلف في جواز الرواية بالإجازة "قيل بالمنع" وهو لجماعات من المحدثين والفقهاء والأصوليين وإحدى الروايتين عن الشافعي وقطع به القاضي حسين والماوردي وقالا كما قال شعبة وغيره لو جازت الإجازة لبطلت الرحلة. وحكاه الآمدي عن أبي حنيفة والخجندي من الشافعية عن أبي طاهر الدباس وأنه قال من قال لغيره أجزت لك أن تروي عني ما لم تسمع فكأنه يقول أجزت لك أن تكذب علي "والأصح الصحة" وذكر ابن الصلاح أنه الذي استقر عليه العمل وقال به جماهير أهل العلم من أهل الحديث وغيرهم قال وفي الاحتجاج بذلك غموض ويتجه أن يقال إذا أجاز له أن يروي عنه مروياته فقد أخبره بها جملة فهو كما لو أخبره تفصيلا وإخباره بها غير متوقف على التصريح نطقا وإنما الغرض حصول الإفهام والفهم وذلك يحصل بالإجازة المفهمة وقال غير واحد "للضرورة" لأن كل محدث لا يجد من يبلغ إليه ما صح عنده ولا يرغب كل طالب إلى سماع أو قراءة ما عند شيخه فلو لم يجز بها لأدى إلى تعطيل السنن وانقطاع أسانيدها "والحنفية" قالوا "إن كان" المجاز له "يعلم ما في الكتاب" المجاز به فقال له المجيز إن فلانا حدثنا بما في هذا الكتاب بأسانيده هذه فأنا أحدثك به وأجزت لك الحديث به "جازت الرواية" بهذه الإجازة إذا كان المستجيز مأمونا بالضبط والفهم "كالشهادة على الصك" فإن الشاهد إذا وقف على جميع ما فيه أو أخبره من عليه الحق وأجاز له أن يشهد عليه بذلك كان صحيحا فكذا رواية الخبر "وإلا" لو لم يكن المجاز له عالما بما في الكتاب "فإن احتمل" الكتاب "التغيير" بزيادة أو نقصان "لم". (١)

١٠٠-"ص -٧٦-...وجد فيه معارض راجح على مفسدة الميتة، فحينئذ ما المراد إلا المانع المغمور بالراجح، وحينئذ تندرج جميع الشريعة؛ لأن كل حكم فيه مانع مغمور بمعارضه".

ثم ذكر أن الذي استقر عليه حاله في شرحي "التنقيح" و"المحصول"١ العجز عن ضبط الرخصة.

وما تقدم إن شاء الله تعالى يغني في الموضع٢، مع ما ذكر في الرخصة في كتاب الأحكام.

- ومنها: أن هذه المسألة إذا فهمت حصل بها فهم كثير من آيات القرآن وأحكامه، كقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

وقوله: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾ [الجاثية: ١٣].

وقوله: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾٣ الآية [الأعراف: ٢٢].

---

١ انظر: "المحصول" "١/ ١٢٠"، وشرحه "نفائس الأصول" "١/ ٣٣١ وما بعد".

٢ لأن ما اعترض به القرافي كلام الرازي مبني على أنه ما من مصلحة إلا وفيها مفسدة وقد جعلها مانعا، وقد علمت أن الأمر ليس كذلك، بل المصالح متمايزة عن المفاسد شرعا، سواء عند المعتزلة والأشاعرة، وبهذا ينحسم إشكاله على الرخص،

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٢٤/٢٦٥

كما انحسم إشكاله الذي أورده على جميع العلماء في أصل الموضوع هنا، وأيضًا كلام المؤلف في باب الرخصة كاف في دفع استشكاله وتحيره في ضبط الرخصة "د".

٣ صدرها وإن كان فيه إنكار التحريم فقط، إلا أن بقيتها فيه التصريح بالحل المطلق. "د".". (١)

١٠١-"ص -١٠٣-...بعض، فلا بد لها من أن تردها حروفها، ولا تقبلها على مطابقة حروف العجم أصلا، ومن أوزان الكلم ما تتركه على حاله في كلام العجم، ومنها ما تتصرف فيه بالتغيير كما تتصرف في كلامها، وإذا فعلت ذلك، صارت تلك الكلم مضمومة إلى كلامها كالألفاظ المرتجلة والأوزان المبتدأة لها، هذا معلوم عند أهل العربية لا نزاع فيه ولا إشكال.

ومع ذلك، فالخلاف الذي يذكره المتأخرون١ في خصوص المسألة لا ينبني عليه حكم شرعي، ولا يستفاد منه مسألة فقهية، وإنما يمكن فيها أن توضع مسألة كلامية ينبني عليها اعتقاد، وقد كفى الله مؤونة البحث فيها بما **استقر عليه** كلام أهل العربية في الأسماء الأعجمية.

فإن٢ قلنا: إن القرآن نزل بلسان العرب وإنه عربي وإنه لا عجمة فيه، فبمعنى أنه أنزل على لسان معهود العرب في ألفاظها الخاصة وأساليب معانيها، وأنها فيما فطرت عليه من لسانها تخاطب بالعام يراد به ظاهره، وبالعام يراد به العام في وجه والخاص في وجه، وبالعام يراد به الخاص، والظاهر٣ يراد به غير الظاهر، وكل ذلك يعرف من أول الكلام أو وسطه أو آخره، [وتتكلم بالكلام ينبئ أوله عن آخره، أو آخره عن أوله]٤، وتتكلم بالشيء يعرف بالمعنى كما يعرف بالإشارة، وتسمي الشيء الواحد بأسماء كثيرة، والأشياء الكثيرة باسم واحد، وكل هذا معروف عندها لا ترتاب في شيء منه هي ولا من تعلق بعلم كلامها.

---

١ قال الآمدي: "اختلفوا في اشتمال القرآن على كلمة غير عربية، فأثبته ابن عباس وعكرمة، ونفاه آخرون"، فالخلاف قديم، ومحله أسماء الأجناس لا الأعلام. "د".

٢ في "ط": "فإذا".

٣ في الأصل و"ط": "وظاهر".

٤ ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.". (٢)

١٠٢-"ص -١٠٤-...والثانية: الفرض آكد.

فقيل: هو١ اسم لما يقطع بوجوبه، كمذهب أبي حنيفة٢.

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٩٢/٣٦

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٢١/٣٦

وقيل: ما لا يتسامح في تركه عمدًا ولا سهوًا، نحو: أركان الصلاة، فإن الفرض في اللغة: التأثير، ومنه فُرضة النهر والقوس٣. والوجوب: السقوط، ومنه: "وجبت الشمس والحائط" إذا سقطا، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾٤ فاقتضى تأكد الفرض على الواجب شرعا؛ ليوافق معناه لغة.

---

١ الضمير عائد على الفرض، وهو تفريع على مذهب من يفرق بين الفرض والواجب.

٢ هو: النعمان بن ثابت بن زوطي، أحد الأئمة الأربعة المشهورين، ولد عام ٨٠هـ. كان فقيه العراق وإمام أهلها بلا منازع، قال عنه الشافعي: "الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه" توفى سنة ١٥٠هـ "وفيات الأعيان ٥/ ٣٩، الشذرات ١/ ٢٢٧".

٣ قال الجوهري في الصحاح "مادة فرض": الفرض: الحز في الشيء، وفرض القوس: هو الحز الذي يقع فيه الوتر، والفريض: السهم المفروض فوقه، والتفريض: التحزيز، والمفرض: الحديدة التي يحز بها، والفراض: فوهة النهر.

قال الطوفي: "وإذا ثبت ذلك، فالفرض أخص من السقوط، إذ لا يلزم -مثلًا- من سقوط الحجر ونحوه على الأرض أن يحزّ ويؤثر فيها، ويلزم من حزّه وتأثيره في الأرض أن يكون قد سقط **واستقر عليها**، وإذا كان كذلك وجب اختصاص الفرض بقوة في الحكم، كما اختص بقوة في اللغة، حملًا للمسميات الشرعية على مقتضياتها اللغوية" "شرح مختصر الروضة ١/ ٢٧٥".

٤ سورة الحج من الآية: ٣٦.". (١)

١٠٣-"ص -٤٠٧-...تختلف عنه الرواية ومنهم من قال يرجح رواية من لم تختلف عنه الرواية لمكان الاختلاف وعدم الاختلاف.

وأما ترجيح المتن فمن وجوه.

أحدها: [أن يكون أحد]١ الخبرين موافقا لدليل آخر من كتاب أو سنة أو قياس فيقدم على الخبر الآخر الذى لا يوجد له هذه القوة٢.

والثانى: أن يكون أحد الخبرين عمل به الأئمة فيكون أولى لأن عملهم به يدل على أنه أحد الأمرين٣ وكذلك إذا عمل بأحد الخبرين أهل الحرمين فيكون أولى لأن عملهم يدل على أن الشرع **استقر عليه** ويدل أنهم دونوه عن سلفهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا قدمنا رواية الإفراد على رواية التثنية فى الإقامة.

والثالث: أن يكون أحدهما مجمع النطق والدليل فيكون أولى ما وجد فيه أحدهما لأنه يكون أبين.

والرابع: أن يكون أحدهما نطقا والآخر دليلا فيكون النطق أولى من الدليل٤ لأن النطق مجمع عليه والدليل مختلف فيه ومعنى هذا الدليل دليل الخطاب.

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٠٤/٤٥

والخامس: أن يكون أحدهما قولا وفعلا والآخر أحدثهما فالذى يجمع القول والفعل أولى لأنه أقوى من حيث تظاهر الدليلين وأن كان أحدهما قولا والآخر فعلا ففيه أوجه وقد سبق فى باب الأفعال.

والسادس: أن يكون أحدهما ورد على سبب والآخر ورد على غير سبب والذى ورد على غير سبب أولى لأنه يكون متفقا على عمومه والوارد على سبب مختلف فى عمومه.

والسابع: أن يكون أحدهما إثباتا والآخر نفيا فيقدم الإثبات لأن مع المثبت زيادة علم والأخذ بروايته أولى.

والثامن: أن يكون أحدهما ناقلا والآخر منفيا على الأصل فيكون الناقل عن الأصل.

---

١ زيادة بالأصل.

٢ روضة الناظر ٣٤٩ المستصفى ٣٩٦/٢.

٣ المستصفى ٣٩٦/٢ المحصول ٤٧٠/٢ روضة الناظر ٣٥٠ نهاية السول ٥٠٧/٤ إحكام الأحكام ٣٥٩/٤.

٤ انظر المحصول ٤٦٤/٢ إحكام الأحكام للآمدي ٣٤٤/٤.". (١)

١٠٤-"ص -٣٢٧-...مسألة واحدة في حالة واحدة وإنما كانوا من استقر له [حق أثر]١ ذكره أو خفى عليه فأمسك عنه وأيضا فإن اعتقاد قولين مختلفين مناقضة ويمتنع أن يكون بالشئ الواحد حلالا وحراما ويمتنع أن يكون العقد الواحد صحيحا وفاسدا أو يكون الشئ الواحد مثبتا منفيا.

قالوا: وأما الروايتان عن أبي حنيفة ومالك فذلك في حالتين مختلفتين والمجتهد قد يجتهد في وقت فيؤدى اجتهاده إلى شئ ثم يجتهد في وقت آخر فيؤدى اجتهاده إلى خلافه إلا أن الثانى يكون رجوعا عن الأول ويكون الذي **استقر عليه** قول المجتهد هو الثاني وإن كان فتوى أو قضاء فيكون على ما قال عمر رضى الله عنه ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى وإنما المستنكر اعتقاد قولين مختلفين في وقت واحد في حادثة واحدة فهذا طعن المخالفين في القولين وقد صنف بعضهم في ذلك تصنيفا مفردا ورأيت لأبى عبد الله البصرى الملقب يجعل في هذا الكتاب مفردا بل صنفه المعروف بالصاحب وهو إسماعيل بن عباد وإذا عرفت هذا فنقول: قد قسموا ما نسبوا إلى الشافعى رحمه الله من القولين أقساما وسنذكر تلك الأقسام حين نبين أن الذى قاله الشافعى ليس بموضع الإنكار والذى هو موضع الإنكار فإنه لا يقول به وهذا شئ ورد على طريق النقل فإن شيوخ المذهب أعلم بهذا من غيرهم.

وقال القاضي أبو الحسن الماوردى هو على أربعة عشر قسما:

أحدها: أن يقيد جوابه في موضع ويطلق في موضع آخر مثل قوله في أقل الحيض أنه يوم وليلة٢ وقال في موضع آخر: أقله يوم يريد به مع ليلة وهذا معهود في كلام العرب من وجهين جاء القرآن بهما:

أحدهما: حمل المطلق على المقيد في جنسه لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقال في موضع آخر:

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٢٦٣/٥٠

﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] يحمل المطلق من الشهادة على ما فيه بها.". (١)

١٠٥-"الفرق بين العرف والعادة هما بمعنى واحد من حيث المصدق، أي: من حيث ما يدل عليه لفظهما ويصدقان عليه، وهو العادة المعروفة، وإن اختلفا من حيث المفهوم، وعند الفقهاء العرف والعادة بمعنى واحد، لأن العادة تنشأ بتكررها مرة بعد أخرى واستمرارها يجعلها تستقر في النفوس فتسمى عرفًا، إذا تلقته الطباع السليمة بالقبول واستحسنته العقول وجرى عمل الناس به وهذا هو العرف المعتبر أو العادة المعتبرة. إذًا يتكرر الشيء فيكون عادة فتسكن إليه النفوس وتطمأن وتقبله العقول ولا ترده ولا يخالف الشرع فيصير عرفًا، واضح هذا؟ هنا قال: النسبة بين العرف والعادة العموم والخصوص المطلق، لأن العادة أعم مطلقًا والعرف أخص، إذ هو عادةٌ مقيدة فكل عرفٍ هو عادة من غير عكس، يعني: ليس كل عادة عرفًا لماذا؟ لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة، فردية يعني: مرةٌ واحدة عاد الأمر مرة واحدة يسمى عادة ولا يسمي عرفًا، إذًا العادة قد تكون فردية وقد تكون مشتركة، والعرف هو عادة الجمهور فهو عادة مشتركة، قوله هنا: (يرجع إليه في كل حكم) هذا تفسير لقولهم: العادة محكمة. ما المراد بالمحكمة؟ يرجع إليها في كل حكمٍ، هذا المراد بها، اسم مفعول حُكِّمَ، ومعنى التحكيم القضاء والفصل بين الناس، أي: أن العادة هي المرجع للفصل عند النزاع، يرجع إليه متى؟ عند النزاع (في كل حكم) قد تنازع فيه المتنازعان ولم يَحُدَّ الشارع هذا الشيء. قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] المعاشرة ما جاء تفسيرها في الكتاب والسنة فكيف نفسرها؟ ﴿عَاشِرُوهُنَّ﴾ دل اللفظ على الأمر بها فهي واجبة، لكن هل فسرها الشارع؟ الجواب: لا، إنما ردهم إلا ما تعارفوه، فحينئذٍ ينظر في ما **استقر عليه** عمل الناس فيفسر به المعاشرة، وهكذا قوله عز وجل: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾ [الإسراء: ٢٣]. ﴿إِحْسَاناً﴾ ما جاء مفسر بالكتاب والسنة، فحينئذٍ كيف نفسره نقول: هو واجب من جهة الكتاب والسنة، لكن ما تفسيره؟ نقول: يُرجع فيه إلى العادة والعرف. هذا المراد بقوله: (يُرجع إليه) يعني: للعرف والعادة في كل حكمٍ حكم الشارع به ولم يحده.
دليل القاعدة قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩] أي: ما يعرفه الناس ويعتادونه، قال السيوطي رحمه الله تعالى: قال ابن الفرس: معناه أقض بكل ما عرفته النفوس ولا يرده الشرع، وهذا أصل القاعدة الشرعية في اعتبار العرف وتحتها مسائل كثيرة لا تُحصى، وقد ذكر أهل التصنيف في القواعد: أن أصل القاعدة هو حديث: " ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحًا فهو عند الله قبيح ". هذا لا يصح ولا أصل له، وإنما هو من قول ابن مسعور رضي الله عنه موقوفًا عليه. وحديث كذلك: "" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "". ردها إلى العرف. قال النووي في شرح مسلم: " في هذا الحديث فوائد ". وذكر منها: اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديدٌ شرعي. إذًا العرف هو العادة يُرجع إليه في كل حُكْمٍ حَكَمَ الشارع به ولم يَحُدّه.
ثَمَّ شروط لإعتبار العرف ليس كل عرف لا بد من ضبطه.

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٢٢/٥٢

شروط اعتبار العرف والعادة:". (١)

١٠٦-"وقيل غير ذلك، المراد هنا: المرسل عند الفقهاء هو: قول غير الصحابي في أي أصل كان: قال صلى الله عليه وسلم.

وعند المحدثين وهو الصحيح -عندهم-: أنه قول التابعي كبيراً أو صغيراً: قال صلى الله عليه وسلم.

(وَهُوَ حُجَّةٌ كَمَرَاسِيلِ الصَّحَابَةِ).

(وَهُوَ) ﴿أَيْ الْمُرْسَلُ﴾ (حُجَّةٌ كَمَرَاسِيلِ الصَّحَابَةِ).

(وَهُوَ) إذا كان المراد به "هو" المرسل بالمعنى السابق يكون حجة! هذا غريب؛ لأنه دخل فيه المعضل فكيف يكون حجة؟ ودخل فيه المنقطع فكيف يكون حجة؟

(وَهُوَ) ﴿أَيْ الْمُرْسَلُ حُجَّةٌ كَمَرَاسِيلِ الصَّحَابَةِ عِنْدَ أَحْمَدَ وَأَصْحَابِهِ﴾ مراسيل الصحابة: أن يسقط الصحابي صحابياً آخر "وَمُرْسَلُ الصَّاحِبِ وَصْلٌ فِي الأَصَحْ".

إذاً: يعتبر موصولاً ولا إشكال فيه، وهذا محل وفاق في الجملة.

حينئذٍ إذا أسقط الصحابي صحابياً آخر يسمى مرسلاً، ولذلك مرويات صغار الصحابة ممن لم يأخذوا عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيراً لا شك أنها مرسلة، ومع ذلك اتفقوا على قبولها.

(وَهُوَ) ﴿أَيْ الْمُرْسَلُ حُجَّةٌ كَمَرَاسِيلِ الصَّحَابَةِ عِنْدَ أَحْمَدَ وَأَصْحَابِهِ، وَالْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْمُعْتَزِلَةِ. وَحَكَاهُ الرَّازِيّ فِي الْمَحْصُولِ عَنْ الْجُمْهُورِ. وَاخْتَارَهُ الآمِدِيُّ وَغَيْرُهُ.

وَذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرٍ الطَّبَرِيُّ أَنَّ التَّابِعِينَ أَجْمَعُوا بِأَسْرِهِمْ عَلَى قَبُولِ الْمَرَاسِيلِ، وَلَمْ يَأْتِ عَنْ أَحَدٍ إنْكَارُهَا إلَى رَأْسِ الْمِائَتَيْنِ﴾ حتى جاء الشافعي واشترط.

﴿وَكَذَا قَالَ أَبُو الْوَلِيدِ الْبَاجِيُّ: إنْكَارُ كَوْنِهِ حُجَّةً بِدْعَةٌ حَدَثَتْ بَعْدَ الْمِائَتَيْنِ. وَذَلِكَ لِقَبُولِهِمْ مَرَاسِيلَ الأَئِمَّةِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ. وَعَنْ الإِمَامِ أحمد رحمه الله تعالى رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ: أَنَّ الْمُرْسَلَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ﴾.

وهو الأصح، ولذلك قال: ورده الأرجح، أو ورده الأقوى.

﴿وَعَنْ الإِمَامِ أحمد رحمه الله تعالى رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ: أَنَّ الْمُرْسَلَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ﴾ لماذا؟

لأنه إذا أسقط رجلاً يحتمل أنه ثقة وأنه ليس بثقة، حينئذٍ لا يكون إسناده متصلاً.

﴿قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْحَدِيثِ﴾ يعني: أن المرسل لا يُحتج به؛ لسقوط راوٍ، ثم لا نعلم من هو.

﴿قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْحَدِيثِ.

قَالَ ابْنُ الصَّلاحِ: هُوَ الْمَذْهَبُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَنُقَّادِ الأَثَرِ، كَمَا قَالَ الْخَطِيبُ فِي الْكِفَايَةِ. وَحَكَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالأَخْبَارِ. وَهَذَا وَإِنْ قَالَهُ مُسْلِمٌ عَلَى لِسَانِ غَيْرِهِ، لَكِنْ أَقَرَّهُ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ فِيهِ جَهْلاً بِعَيْنِ الرَّاوِي

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة ٥/٢٤

وَضَعْفِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَتْبَاعُهُ: إِنْ كَانَ مِنْ كِبَارِ التَّابِعِينَ﴾ إلى ما ذكره من شروط هي معتبرة عند الشافعية، والصواب هو التعميم: أن المرسل ضعيف من كل وجه، هذا هو الصحيح.". (١)

١٠٧-"هَذَا الَّذي حُدَّ بِهِ النَّفْسِيُّ ... .

فأنت الآن تأخذهم بألسنتهم واعترافاتهم، بأن الاقتضاء المراد به المعنى النفسي، فضُم هذه إلى تلك.

قال: (وَكَنَهْيٍ) يعني: مثل النهي فِي الْمَعْنَى. وهو أن مدلوله الكف.

﴿دَعْ، وَاتْرُكْ، وَكُفَّ، وَأَمْسِكْ نَفْسَك عَنْ كَذَا. وَنَحْوُهُ﴾.

فإن هذه الأفعال المطلوب بها الكف، كما أن المطلوب بالنهي الكف.

حينئذٍ الأمر نوعان: الأول: طلب فعلٍ غير كفٍ. وهذا كثير: صل، آت الزكاة .. إلى آخره هذا كثير.

طلبُ فعلٍ غير كفٍّ.

الثاني: طلبُ كفٍ مدلولٍ عليه بنحو: كُفَّ واترك وذر. بخلاف المدلول عليه بغير ذلك أي: لا تفعل فليس بأمرٍ؛ لأنه كفٌ دُل عليه لا بنحو كُف.

وسمي مدلول كفَّ وهو طلب الكف أمراً لا نهياً موافقة للدال في اسمه. يعني: لماذا لا نقول: هو من باب الأمر؟ نقول: لأن اللفظ هنا له قوته، وهو أنه جاء على صيغة افعل، وما جاء على صيغة افعل الأصل الكثير المطرد في لسان العرب أنه أمرٌ، فحينئذٍ سُمّي أمراً موافقة للدال وهو صيغة افعل.

فاترك وكُفَّ أمران مدلولهما اقتضاء فعلٍ هو الكف، ولا تترك ولا تكف نهيان مدلولهما اقتضاء فعلٍ غير كف.

هذا الذي عناه المصنف رحمه الله تعالى.

قال الشارح هنا: ﴿لَمَّا كَانَ مِنْ أَبْعَاضِ افْعَلْ مَا يَدُلُّ عَلَى الْكَفِّ عَنْ الْفِعْلِ. اُحْتِيجَ إلَى التَّنْبِيهِ عَلَى إخْرَاجِهَا﴾ وهذا غريب.

كان المراد إدخال وليس كإخراج، الأصل أنها تُدخل لا تُخرج، وهذا اللفظ محتمل من المتن لكنه يمكن اعتذر عنه، لكن في الشرح نص على أنها تُخرج، وهذا خلاف ما **استقر عليه** أهل الأصول، والصحيح: أنها تَدخل لا تَخرج؛ لأنها جاءت على صيغة افعل.

فقوله: (وَكَنَهْيٍ دَعْ، وَاتْرُكْ) كأنه يقول: دع واترك محمولة على النهي، لكن لما قال: كنهيٍ وقال: في المعنى حينئذٍ نظرنا إلى معناه وصححنا العبارة.

لكن قوله: ﴿لَمَّا كَانَ مِنْ أَبْعَاضِ افْعَلْ مَا يَدُلُّ عَلَى الْكَفِّ عَنْ الْفِعْلِ. اُحْتِيجَ إلَى التَّنْبِيهِ عَلَى إخْرَاجِهَا﴾ لا. على إدخالها

---

(١) شرح مختصر التحرير للفتوحي ٢٠/٤١

وليس على إخراجها، لعل ثَمَّ شيءٌ في النسخة.

﴿وَلِهَذَا قَالَ فِي جَمْعِ الْجَوَامِعِ﴾. لما قال: في جمع الجوامع. جمع الجوامع أدخلها ولم يخرجها. فالتنظير هنا فيه شيءٌ من اللبس، النسخة فيها شيء.

فقوله: أُحْتِيجَ إِلَى التَّنْبِيهِ عَلَى إدخالها ليس على إِخْرَاجِهَا.

قال: ﴿وَلِهَذَا قَالَ فِي جَمْعِ الْجَوَامِعِ فِي حَدِّ الأَمْرِ: إِنَّهُ اقْتِضَاءُ فِعْلٍ غَيْرِ كَفٍّ﴾ .. مصدر هذا، ليس كُفَّ.

﴿غَيْرِ كَفٍ مَدْلُولٍ عَلَيْهِ بِغَيْرِ كُفَّ﴾ فإن دُل عليه بغير كُفَّ حينئذٍ نقول: هذا نهيٌ وليس بأمرٍ، أما إذا دُل عليه بنحو كُفَّ، كُفَّ يا زيد عن قولك، حينئذٍ نقول: هذا أمرٌ.

﴿أَيْ مَدْلُولٍ عَلَى الْكَفِّ الَّذِي هُوَ الْمَصْدَرُ بِغَيْرِ كُفَّ الَّذِي هُوَ فِعْلُ أَمْرٍ﴾ فإن دَل عليه بذلك فهو أمرٌ.

اللبس هنا يأتي في ماذا؟ انتبه للحد قال: ﴿اقْتِضَاءُ﴾. اقتضاء قلنا هذا يشمل اقتضاء الفعل واقتضاء الترك، والصحيح: أن الترك فعلٌ، فدخل في الفعل.

إذاً: ﴿اقْتِضَاءُ فِعْلٍ﴾ ودخل فيه الترك.". (١)

١٠٨-"الرسول - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: (إنما الطاعة في المعروف) رواه البخاري ومسلم، وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: (السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بالمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة) رواه البخاري ومسلم.

وأسوق للذين يفتون بعدم تسجيل الزواج في وثيقة رسمية ويشجعون الناس عليه بعض ما يحدث من أمور في الزواج العرفي: فقد ينكر الزوج أنه تزوج في الزواج غير المسجل فماذا يحدث للزوجة والأولاد. ومن المعلوم أن بعض قوانين الأحوال الشخصية قد [ألزمت المحاكم القضائية بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا عند تقديم وثيقة رسمية، وهذا ما **استقر عليه** القضاء المصري منذ عام ١٩٣١، ونصت عليه المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمعدلة بالقانون رقم (٧٨) لعام ١٩٥١. وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١/ ١٩٥٧/٢ أن الفقرة الناصة على عدم سماع الدعوى عند إنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة رسمية، فإن هذه الفقرة لا تَشترط الوثيقة الرسمية لصحة عقد الزواج، وإنما هي شرط لسماع الدعوى. ومن هذه القوانين قانون الأحوال الشخصية الكويتي، فقد جاء في المادة (٩٢) منه الفقرة: (أ): لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية، أو سبق الإنكار الإقرار بالزوجية في أوراق رسمية] مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ص ١٤٥ - ١٤٦.

وكذلك فإن الزواج غير المسجل بوثيقة رسمية من السهولة بمكان إنكاره وبالتالي التحلل من جميع التزاماته المادية والمعنوية بخلاف الزواج الموثق بوثيقة رسمية [إن الزواج الرسمي تصدر به وثيقة رسمية من الدولة، بخلاف الزواج العرفي الذي يعقد مشافهة أو تكتب فيه ورقة عرفية، وقد عرف رجال القضاء المعاصرون الوثيقة الرسمية بأنها التي تصدر من موظف مختص

---

(١) شرح مختصر التحرير للفتوحي ٦/٤٣

بمقتضى وظيفته بإصدارها. والوثيقة الرسمية لا تقبل الإنكار، ولا يجوز الطعن فيها بحال، وبناءً على ذلك يثبت بها عقد النكاح قطعاً. أما عقد الزواج العرفي ولو أثبت بالشهود، أو وثيقة عرفية فإنه يقبل الطعن فيه، ويقبل الإنكار. يقول الدكتور عبد الفتاح عمرو: [العقد العرفي يعتبر كالورقة". (١)

١٠٩-"عليها دين أكنت قاضيه قال نعم قال فاقض الله فهو أحق بالقضاء.) رواه البخاري.

وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إن أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها قال نعم حجي عنها) رواه الترمذي وقال وهذا حديث صحيح.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما (أن امرأة نذرت أن تحج فماتت فأتى أخوها النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال أرأيت لو كان على أختك دين أكنت قاضيه قال نعم قال فاقضوا الله فهو أحق بالوفاء) رواه النسائي.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (أمرت امرأة سنان بن سلمة الجهني أن يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمها ماتت ولم تحج أفيجزئ عن أمها أن تحج عنها قال نعم لو كان على أمها دين فقضته عنها ألم يكن يجزئ عنها فلتحج عن أمها) رواه النسائي.

قال الشيخ ابن قدامة المقدسي: [متى توفي من وجب عليه الحج ولم يحج، وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر سواء فاته بتفريط أو بغير تفريط وبهذا قال الحسن وطاووس، والشافعي وقال أبو حنيفة ومالك: يسقط بالموت فإن وصى بها فهي من الثلث وبهذا قال الشعبي والنخعي لأنه عبادة بدنية فتسقط بالموت، كالصلاة.

ولنا ما روى ابن عباس (أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم-عن أبيها مات ولم يحج؟ قال: حجي عن أبيك) وعنه (أن امرأة نذرت أن تحج، فماتت فأتى أخوها النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك؟ فقال: أرأيت لو كان على أختك دين أما كنت قاضيه؟ قال: نعم قال: فاقضوا دين الله، فهو أحق بالقضاء) رواهما النسائي وروى هذا أبو داود الطيالسي عن شعبة عن أبي بشر، عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه حق **استقر عليه** تدخله النيابة، فلم يسقط". (٢)

١١٠-"دية الحر المسلم. قال ابن المنذر وابن عبد البر أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل] المغني ٨/ ٤٠٢.

وهذا قول الأئمة الأربعة وأتباعهم وعلماء السلف والخلف ونقل عن عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف فصار إجماعاً. الحاوي الكبير ١٢/ ٢٨٩.

وقد شذّ الأصم وابن علية فقالا دية المرأة كدية الرجل وتابعهما على ذلك بعض المعاصرين كالمالكي في نظام العقوبات ص

---

(١) فتاوى يسألونك ١٠/٤٤٥

(٢) فتاوى يسألونك ١١/٩٦

١٢١، والشيخ الدكتور يوسف القرضاوي في بحث له بعنوان (دية المرأة في الشريعة الإسلامية) انظر موقع القرضاوي على شبكة الإنترنت، وقولهما مخالف لما استقر عليه عمل علماء الأمة على مر العصور والأيام.

ومما يدل على قول جماهير أهل العلم ما رواه الشافعي وغيره عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قوَّم دية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابي خمسون من الإبل] رواه الشافعي في الأم ٦/ ٩١ - ٩٢ والبيهقي في السنن ٨/ ٩٥.

وقد ذكر عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عدة روايات عن الصحابة تفيد أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، انظر مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٩٣ - ٣٩٧، مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٢٩٩ - ٣٠٢، سنن البيهقي ٨/ ٩٥ - ٩٦.

وروى ابن أبي شيبة بإسناده عن شريح القاضي عن عمر رضي الله عنه قال: [... دية المرأة على النصف من دية الرجل] مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٣٠٠، وقال الشيخ الألباني: إسناده صحيح. إرواء الغليل ٧/ ٣٠٧.

وقد رويت بعض الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ولكنها غير ثابتة ولكن ثبوت تنصيف دية المرأة عن عدد من الصحابة ونقل بعض أهل العلم الإجماع". (١)

١١١-"وإذا لم يمكن غسل الميت نظراً لتقطعه أو تهشم جسمه فحينئذ ييمم لأن هذا هو المستطاع وقد قال تعالى: (فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ) سورة التغابن الآية ١٦.

ومن أهل العلم من قال يغسل أي عضو وجد من الميت ومنهم من قال إن وجد أكثر جسم الميت يغسل وإلا فلا، قال الشيخ ابن قدامة المقدسي: [فإن لم يوجد إلا بعض الميت فالمذهب: أنه يغسل ويصلى عليه وهو قول الشافعي ونقل ابن منصور عن أحمد: أنه لا يصلى على الجوارح - أي الأعضاء - قال الخلال: ولعله قول قديم لأبي عبد الله. والذي استقر عليه قول أبي عبد الله: أنه يصلي على الأعضاء. وقال أبو حنيفة ومالك: إن وجد الأكثر صُليَ عليه وإلا فلا. لأنه بعض لا يزيد على النصف فلم يصل عليه كالذي بان في حياة صاحبه والشعر والظفر.

ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم. قال أحمد: صلى أبو أيوب على رِجل وصلى عمر على عظام بالشام وصلى أبو عبيدة على رؤوس بالشام رواهما عبد الله بن أحمد بإسناده. وقال الشافعي: ألقى طائر يداً بمكة من واقعة الجمل فعرفت بالخاتم وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد فصلى عليها أهل مكة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم نعرف من الصحابة مخالفاً في ذلك ولأنه بعض من جملة تجب الصلاة عليها فيصلى عليه كالأكثر وفارق ما بان في الحياة. لأنه من جملة لا يصلى عليها والشعر والظفر لا حياة فيه] المغني ٢/ ٤٠١ - ٤٠٢. وانظر المجموع للنووي ٥/ ٢٥٣.

وخلاصة الأمر أنه إن أمكن غسل أجزاء الميت فهو الأصل وإن لم يمكن فلا حرج ويصلى عليها وتدفن في المقبرة

حكم الصلاة على الجنين الذي يسقط قبل تمام الحمل

---

(١) فتاوى يسألونك ١١/١٨٥

يقول السائل: هل يُصلى على الجنين الذي يسقط قبل تمام الحمل؟

الجواب: اتفق أهل العلم على أن صلاة الجنازة مشروعة على كل مسلم ذكراً كان أو أنثى صغيراً كان أو كبيراً.". (١)

١١٢-"أحدها : أنها واحدة سواء قالها بلفظ واحد، أو بثلاثة ألفاظ.

الثاني : أنها ثلاث، سواء أوقع الثلاث بلفظ واحد، أو بثلاثة ألفاظ.

الثالث : أنه إن أوقعها بلفظ واحد فهي ثلاث. وإن أوقعها بثلاثة ألفاظ فهي واحدة.

الوجه السابع : أن هذا مذهب عمرو بن دينار في الطلاق قبل الدخول، قال ابن المنذر في كتابه [الأوسط]: وكان سعيد بن جبير، وطاووس، وأبو الشعثاء، وعطاء، وعمرو بن دينار يقولون: (من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة).

الوجه الثامن : أنه مذهب سعيد بن جبير، كما حكاه ابن المنذر وغيره عنه وحكاه الثعلبي عن سعيد بن المسيب وهو غلط عليه، إنما هو مذهب سعيد بن جبير .

الوجه التاسع : أنه مذهب الحسن البصري الذي **استقر عليه**. قال ابن المنذر : واختلف في هذا الباب عن الحسن، فروى عنه كما رويناه عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر قتادة، وحميد، ويونس عنه: أنه رجع عن قوله بعد ذلك، فقال: واحدة بائنة. وهذا الذي ذكره ابن المنذر، رواه عبد الرزاق في [المصنف]، فقال: أخبرنا معمر عن قتادة قال: سألت الحسن عن الرجل يطلق البكر ثلاثا، فقال الحسن (١) : وما بعد الثلاث؟ فقال: صدقت، وما بعد الثلاث؟ فأفتى الحسن بذلك زمنا، ثم رجع

(١) في المطبوعة (ويحطها مقالة جناية) وعلى كل حال فالجملة غير واضحة، فلتحرر .". (٢)

١١٣-"الشفعة في الاصطلاح الشرعي :

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في تعريف الشفعة تبعا لاختلافهم في موجباتها ، ولشروطها وفيمن لهم حق الشفعة :

فذهب الحنفية : إلى أن الشفعة حق تملك المرء ما بيع من عقار أو ما هو في حكم العقار مما هو متصل بعقاره من شركة أو جوار بمثل الثمن الذي قام عليه المشتري ؛ وذلك لدفع ضرر الشراكة أو الجوار (١) .

وذهب المالكية : إلى أن الشفعة استحقاق لشريك أخذ مبيع شريكه بثمنه . قوله : (شريك) قيد أخرج به الجار والشريك في حق المبيع .

وقوله : (مبيع) قيد أخرج الموهوب بلا عوض ، وكذا الموروث (٢) .

وذهب الشافعية : إلى أن الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقل عنه من يد من انتقلت إليه بمثل العوض

(١) فتاوى يسألونك ٣٩٦/٨

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء ٣٩٣/١

المسمى (٣)

وذهب الحنابلة : إلى أن الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة لشريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد ، فقوله : (الشريك) قيد خرج به الجار والشريك في حق المبيع . وقوله : (إن كان مثله أو دونه) قيد خرج به الكافر فلا شفعة له على مسلم ، وقوله : (بثمنه الذي استقر عليه العقد) خرج به الموهوب والموروث وما

---

(١) [الفتاوى الهندية] (١٦٠\٥) ، و [حاشية ابن عابدين] (٢١٦\٦) ، و [شرح العدلية] (٥٩١\٤) ، و [شرح العناية على الهداية] ، و [حاشية السعدي] (٤٠٦\٧) .

(٢) [مواهب الجليل شرح مختصر خليل] (٣٧٧\٣) .

(٣) [مغني المحتاج] (٢٩٦\٢) .". (١)

١١٤-"د- طبيعة ومدى التزام البنك:

إن خطاب الضمان الذي يقدمه البنك يقوم مقام النقود تماما، وفيما يلي تفصيل ذلك:

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض : لتحديد طبيعة ومدى التزام البنك يجب أن نشير إلى الوظيفة الاقتصادية المطلوبة من تدخله، فهو من هذه الناحية لا يضمن العميل في تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن الكفيل العادي، بل إن كفالة البنك هنا لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو في أن خطاب الضمان يحل محل النقود تماما، والذي يطلب إلى من يتعاقد معه تقديم كفالة مصرفية يطلب أولا أن يعطيه تأمينا نقديا، ولا يقبل بدلا منه إلا كفالة مصرفية، وقد رأينا مثالا لذلك في لائحة المناقصات والمزايدات، فهي تشترط على المتعاقد معها إيداع تأمين نقدي أو كفالة مصرفية، فكأن من يطلب خطاب ضمان مصرفي إنما يريد أن يطمئن كما لو كانت لديه كفالة نقدية، ولذلك يجب أن تتوفر في التزام البنك على هذا النحو العناصر التي تمكن من أداء هذه الوظيفة، وهي حلول الخطاب محل النقود تماما كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود والوفاء.

وهذه الوظيفة الملحوظة في خطاب الضمان بصورته الغالبة هي ما استقر عليه العمل كما يستخلص من العرف المصرفي ومما ورد في أحكام القضاء (١) .

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٦٦، ٣٦٧- ١).". (٢)

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ٦٦٣/١

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء ٢٧٠/٥

١١٥-"للآخر فيها، بل هو مقر بملك أخيه فيها لكنه يدعي بالشراء وهذا الذي تقرر عندنا وعند الأخ حمد بن ناصر .

سئل الشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمهما الله: عن مواريث كانت في الأصل فصارت اليوم في يد غير أهلها يتصرفون فيها تصرف الملاك فأجاب : الذي استقر عليه فتوى شيخنا شيخ الإسلام إمام الدعوة الإسلامية أن العقار ونحوه إذا كان في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك من نحو ثلاث سنين فأكثر ليس فيه منازع في تلك المدة أن القول قوله أنه ملكه إلا أن تقوم بينة عادلة تشهد بسبب وضع اليد أنه مستعير أو مستأجر ونحو ذلك، وأما الأصل فلا يلتفت إليه مع هذا الظاهر فقدم شيخنا رحمه الله الظاهر هنا على الأصل؛ لقوته وعدم المعارض .

وسئل أيضا الشيخ عبد الرحمن بن حسن ابن الشيخ رحمهم الله: عن بستان ادعاه اثنان أصله لجدهما من قبل الأم وليس مع أحدهما بينة بانتقال ملك مورثه عنهما .

فأجاب : قد أفاد ابن القيم رحمه الله تعالى في [الطرق]، ما يؤخذ منه حكم هذه القضية فقال: وأما المرتبة الثالثة: فمثالها: أن يكون رجل حائزا لدار يتصرف فيها السنين الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة، وينسبها إلى نفسه وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها هذه المدة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يذكر أن له فيها حقا ولا مانع من مطالبته من خوف سلطان أو ما أشبه ذلك، وليس بينه وبين المتصرف في الدار قرابة أو شركة في ميراث ونحوه، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه، ويزعم أنها له، ويريد أن يقيم بينة بذلك - فدعواه غير مسموعة أصلا. انتهى. فمفاد هذا". (١)

١١٦-"ج - فقهاء الشافعية :

قال النووي رحمه الله (١) :

قال المصنف رحمه الله : (إذا فرغ من الحج وأراد المقام بمكة لم يكلف طواف الوداع ، فإن أراد الخروج طاف للوداع وصلى ركعتي الطواف ، وهل يجب طواف الوداع أم لا ؟ فيه قولان :

(أحدهما) : أنه يجب ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت » (٢) .

(والثاني) : لا يجب ؛ لأنه لو وجب لم يجز للحائض تركه ، فإن قلنا : إنه واجب وجب بتركه الدم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من ترك نسكا فعليه دم » . وإن قلنا : لا يجب ، لم يجب بتركه دم ؛ لأنه سنة فلا يجب بتركه دم ، كسائر سنن الحج ، وإن طاف للوداع ثم أقام لم يعتد بطوافه عن الوداع ؛ لأنه لا توديع مع المقام ، فإذا أراد أن يخرج أعاد طواف الوداع ، وإن طاف ثم صلى في طريقه أو اشترى زادا - لم يعد الطواف ؛ لأنه لا يصير بذلك مقيما ، وإن نسي الطواف وخرج ثم ذكره (فإن قلنا) : إنه واجب نظرت ، فإن كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة استقر عليه الدم ، فإن عاد

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ٢٦٨/٧

(١) [المجموع شرح المهذب] (٨ \ ٢٥٣ - ٢٥٧) .

(٢) صحيح البخاري الحج (١٦٧١)،صحيح مسلم الحج (١٣٢٧)،سنن أبو داود المناسك (٢٠٠٢)،سنن ابن ماجه المناسك (٣٠٧٠)،مسند أحمد بن حنبل (٦/٤٣١)،سنن الدارمي المناسك (١٩٣٢).". [(١)]

١١٧-"لو نفر عقيبه .

(ولنا) قوله عليه السلام : « لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت » (١) ، ولأنه إذا أقام بعده خرج عن أن يكون وداعا في العادة فلم يجزه ، كما لو طافه قبل حل النفر ، فأما إن قضى حاجة في طريقه أو اشترى زادا أو شيئا لنفسه في طريقه لم يعده ؛ لأن ذلك ليس بإقامة تخرج طوافه عن أن يكون آخر عهده بالبيت ، وبهذا قال مالك والشافعي ولا نعلم مخالفا لهما .

(مسألة) قال : (فإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب وإن بعد بعث بدم .) .

هذا قول عطاء والثوري والشافعي وإسحاق وأبي ثور ، والقريب : هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر ، والبعيد : من بلغ مسافة القصر ، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي ، وكان عطاء يرى الطائف قريبا ، وقال الثوري : حد ذلك الحرم ، فمن كان في الحرم فهو قريب ، ومن خرج منه فهو بعيد .

ووجه القول الأول : أن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يقصر ولا يفطر ، ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام ، وقد روي أن عمر (رد رجلا من مر إلى مكة ؛ ليكون آخر عهده بالبيت) رواه سعيد ، وإن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد ، ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم ، ولا فرق بين تركه عمدا أو خطأ لعذر أو غيره ؛ لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه ، والمعذور وغيره كسائر واجباته ، فإن رجع البعيد فطاف للوداع . فقال القاضي : لا يسقط عنه الدم ؛ لأنه قد **استقر عليه** الدم ببلوغه مسافة القصر

---

(١) صحيح البخاري الحج (١٦٧١)،صحيح مسلم الحج (١٣٢٧)،سنن أبو داود المناسك (٢٠٠٢)،سنن ابن ماجه المناسك (٣٠٧٠)،مسند أحمد بن حنبل (٦/٤٣١)،سنن الدارمي المناسك (١٩٣٢).". [(٢)]

١١٨-"التوديع كالبعيد) انتهى ، وكذا في [الشرح الكبير] ، قال في [الإقناع وشرحه] : (ومن كان خارجه : أي : خارج الحرم ، ثم أراد الخروج من مكة فعليه الوداع ، وهو على كل خارج من مكة) انتهى ملخصا ، وتقدم أول الفصل أنه إذا أقام بمكة أو حرمها لا وداع عليه ، وأنه على كل خارج من مكة ووطنه في غير الحرم ، ثم بعد طواف الوداع يصلي ركعتين خلف المقام كسائر الطوافات ، قال في [المنتهى] و[الإقناع] وغيرهما : ويأتي الحطيم نصا أيضا وهو تحت الميزاب

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ٧/٤٣٣

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء ٧/٤٤١

فيدعو) انتهى .

قال في [الإقناع وشرحه] : (فإن خرج قبله : أي : قبل الوداع فعليه الرجوع إليه ، أي : إلى الوداع لفعله إن كان قريبا دون مسافة القصر ولم يخف على نفسه أو ماله أو فوات رفقته أو غير ذلك من الأعذار ولا شيء عليه إذا رجع قريبا سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا ؛ لأن الدم لم يستقر عليه ؛ لكونه في حكم الحاضر ، فإن لم يمكنه الرجوع لعذر مما تقدم أو لغيره أو أمكنه الرجوع للوداع ولم يرجع ، أو بعد مسافة قصر عن مكة – فعليه دم رجع إلى مكة وطاف للوداع أو لا ؛ لأنه قد **استقر عليه** ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه ، كمن تجاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات ، وسواء تركه أي : طواف الوداع عمدا أو خطأ أو نسيانا لعذر أو غيره ؛ لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره ، كسائر واجبات الحج ، ومتى رجع مع القرب لم يلزمه إحرام ؛ لأنه في حكم الحاضر ويلزمه مع البعد الإحرام بعمرة يأتي بها فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر ثم يطوف للوداع إذا فرغ من أموره) انتهى .". (١)

١١٩–"قال الخرقي : (مسألة) فإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب ، وإن بعد بعث بدم ، قال في [المغني] : هذا قول عطاء والثوري والشافعي وإسحاق وأبي ثور ، والقريب : هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر ، والبعيد من بلغ مسافة القصر ، نص عليه أحمد ، وهو قول الشافعي ، وكان عطاء يرى الطائف قريبا ، وقال الثوري : حد ذلك الحرم فمن كان في الحرم فهو قريب ومن خرج منه فهو بعيد ، ووجه القول الأول : أن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يقصر ولا يفطر ، ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام .

وقد روي (أن عمر رد رجلا من مر إلى مكة ؛ ليكون آخر عهده بالبيت) رواه سعيد ، وإن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم ، ولا فرق بين تركه عمدا أو خطأ لعذر أو غيره ؛ لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجباته ، فإن رجع البعيد فطاف الوداع ، فقال القاضي : لا يسقط عنه الدم ؛ لأنه قد **استقر عليه** الدم ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه ، كمن تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه ، وإن رجع القريب فطاف فلا دم عليه ، سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا ؛ لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر ، ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه ؛ لأنه واجب أتى به فلم يجب عليه بدله كالقريب .

(فصل) : إذا رجع البعيد فينبغي أن لا يجوز له تجاوز الميقات إن كان جاوزه إلا محرما ؛ لأنه ليس من أهل الأعذار ، فيلزمه طواف لإحرامه بالعمرة والسعي ، وطواف لوداعه ، وفي سقوط الدم عنه ما ذكرنا من". (٢)

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ٤٥١/٧

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء ٤٥٢/٧

١٢٠-"عمرو الأوزاعي : كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : أن امنعوا اليهود والنصارى من دخول مساجد المسلمين ، وأتبع نهيه قول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ (١)

وقال عطاء : الحرم كله مسجد ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا ﴾ (٢) ودلت هذه الآية الكريمة على نجاسة المشرك ، كما ورد في الصحيح « المؤمن لا ينجس » (٣) ، وأما نجاسة بدنه : فالجمهور على أنه ليس بنجس البدن والذات ؛ لأن الله تعالى أحل طعام أهل الكتاب ، وذهب بعض الظاهرية إلى نجاسة أبدانهم ، وقال أشعث ، عن الحسن : من صافحهم فليتوضأ . رواه ابن جرير (٤) .

٥ - قال شيخ الإسلام - رحمه الله - في [الفتاوى] :

وأما إذا كان دخله ذمي لمصلحة فهذا فيه قولان للعلماء هما روايتان عن أحمد - رحمه الله - : أحدهما : لا يجوز ، وهو مذهب مالك ؛ لأن ذلك هو الذي **استقر عليه** عمل الصحابة . والثاني : يجوز وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وفي اشتراط إذن المسلم وجهان في مذهب أحمد وغيره (٥) .

٦ - قدوم وفد نجران على الرسول صلى الله عليه وسلم .

قال ابن إسحاق : وفد على رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد نصارى نجران بالمدينة ، فحدثني محمد بن جعفر بن الزبير قال : « لما قدم وفد نجران على رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلوا عليه مسجده بعد العصر فحانت صلاتهم فقاموا يصلون في

---

(١) سورة التوبة الآية ٢٨

(٢) سورة التوبة الآية ٢٨

(٣) صحيح البخاري الغسل (٢٨١)،صحيح مسلم الحيض (٣٧١)،سنن الترمذي الطهارة (١٢١)،سنن النسائي الطهارة (٢٦٩)،سنن أبو داود الطهارة (٢٣١)،سنن ابن ماجه الطهارة وسننها (٥٣٤)،مسند أحمد بن حنبل (٢/٢٣٥).

(٤) [تفسير ابن كثير] (٢\٣٤٦) ، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ .

(٥) [الفتاوى] لشيخ الإسلام (٢٢\١٩٤) .". [1]

١٢١-"٤....شروط وجوبه:

أ....لا خلاف بين أهل العلم أن الحج يجب بشروط خمسة، هي: الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والاستطاعة.

وأما المرأة فيشترط لوجوبه عليها وجود المحرم في السفر إلى الحج، لقوله في حديث أبي هريرة "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم إلا ومعها ذو محرم" متفق عليه.

وقد قسّم الفقهاء هذه الشروط إلى ثلاثة أقسام:

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ٥٤١/٧

الأول: منها ما هو شرط للوجوب والصحة، وهو الإسلام والعقل، فلا حج على الكافر والمجنون، ولا يصح منهما، لأنهما ليسا من أهل العبادات.

الثاني: منها ما هو شرط للوجوب والإجزاء وهو البلوغ والحرية، وليسا بشرط للصحة، فلو حج الصبي والمملوك صح حجهما ولم يجزئهما عن حجة الإسلام.

الثالث: ومنها ما هو شرط للوجوب فقط وهو الاستطاعة. فلو حج غير المستطيع بمشقة، وسار بغير زاد ولا راحلة كان حجه صحيحاً.

ب....حكم النيابة في الحج.

لا خلاف بين أهل العلم أن من مات قبل أن يتمكن من الأداء سقط عنه الفرض. أما من مات بعد التمكن فهل يسقط عنه الحج بالموت أو لا؟

الصحيح إن شاء الله تعالى أنه لا يسقط عن الميت، ويلزم الورثة أن يحجوا عنه من ماله، أوصى بذلك أو لم يوص، فهو واجب **استقر عليه** كالدين سواء بسواء؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة نذرت أن تحج فماتت، فأتى أخوها النبي فسأله عن ذلك فقال: "أرأيت لو كان على أختك دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فاقضوا الله فهو أحق بالوفاء" رواه النسائي.

ج....من لم يحج عن نفسه هل يحج عن غيره؟

الصحيح أنه لا يحج عن غيره ما لم يحج عن نفسه أولاً، للحديث المشهور أن النبي سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، قال: من شبرمة؟ قال: أخ لي أو قريب لي، فقال عليه الصلاة والسلام: حججت عن نفسك؟ قال لا. قال: حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة" رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي وصححه.

والصحيح أنه تصحّ النيابة في الحج العاجز غير القادر؛ لحديث الفضل بن عباس رضي الله عنهما وفيه أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال: نعم" وذلك في حجة الوداع. متفق عليه واللفظ للبخاري.

د....هل وجوب الحج على الفور أم على التراخي؟

الراجح من أقوال أهل العلم إن شاء الله تعالى أنه يجب على الفور متى توفرت شروط وجوبه؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[سورة آل عمران، الآية:٩٧] وقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [سورة البقرة، الآية:١٩٦] وقد جاء في الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله "تعجلوا إلى الحج، يعني الفريضة، فإن أحدكم لا يدري ما يعرض له" رواه أبو داود وأحمد والحاكم وصححه.". (١)

---

(١) أركان الإسلام ص/٣٢

١٢٢-"معمولًا؛ لأنه سلم ما عليه فاستحق عوضه وهو الأجرة. ومحل وجبو تسليم الأجرة إن لم تؤجل؛ فإن أجلت لم يجب بذلها حتى تحل كالثمن والصداق، ولا يجب تسليم العمل الذي في الذمة حتى يتسلمه المستأجر وإن وجبت بالعقد، وعلى هذا وردت النصوص، ولأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله؛ لأن عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن، وفارق الإجارة على الأعيان؛ لأن تسلمها جرى مجرى تسليم نفعها وتستقر الأجرة بمجرد فراغ عمل أجير خاص كأن يوقع العمل ببيت المستأجر سواء بذله له أو لا؛ لأنه في يد المستأجر فلا يفتقر إلى البذل وتستقر بانتهاء مدة الإجارة إن كانت على مدة وسلمت العين بلا مانع ولو لم ينتفع لتلف المعقود عليه تحت يده وهو حقه فاستقر عوضه كثمن المبيع إذا تلف بيد مشتر وتستقر أيضًا بتسليم عين معينة لعمل بذمة إذا مضت مدة يمكن استيفاء العمل فيها حيث لا مانع له من الانتفاع لتلف المنافع تحت يده باختيار فاستقر الضمان عليه كتلف المبيع تحت المشتري فلو استأجر دابة أو سيارة ليركبها إلى مكة مثلًا ذهابًا وإيابًا بألف وسلمها إليه المؤجر ومضت مدة يمكن فيها ذهابه إليها ورجوعه على العادة ولم يفعل استقرت عليه الأجرة ولو لم يتسلم المستأجر حتى مضت المدة المقدرة أو مضى زمن يمكن استيفاء الأجر فيه استقر الأجر عليه لتلف المنافع باختيار المستأجر **فاستقر عليه** الأجر كما لو كانت في يده، ولا تجب أجرة ببذل تسليم العين؛ فالإجارة فاسدة، ولأن منافعها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه؛ فإن تسليم المؤجرة في إجارة فاسدة حتى مضت المدة أو مضى زمن يمكن استيفاء عمل معقود عليه أو لا فعليه أجرة المثل مدة بقائه بيده وإن لم ينتفع بها؛ لأن المنافع تحت يده بعوض لم يسلم لمؤجر فيرجع إلى قيمتها كما لو استوفاها.". (١)

١٢٣-"وإن حاز في وقت الإجارة والشرا

المسمى غصوبًا مرة حتمًا ليردد

وإن أحبل المبتاع أنثى فولده

مع الجهل أحرار له أنسب ويفتدي

بقيمة يوم الوضع الأول وعنه بل

بمثلهم في قيمة عنه بل زد

وعنه ليختر منهما ما يشاؤه

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية ٥/٣٣٩

وعنه بمثل قارين لا تحدد

ويأخذ نقص الوضع والمهر مع فدا

بنيه وأجر النفع من مال معتد

وليس له الرجعى بأرش بكارة

ولا قيمة الأنثى وإن تبق تردد

وعن أحمد ما حاز نفعًا مقابلاً

لما حيز منه لا رجوع به أشهد

وأن يشارب المال ضمن غاصبًا

وليس له الرجعى على قابض طد

سوى بالذي ما قابض راجع به

عليه وإن يقبضه مالك أمهد

بأن ماله شيء على غاصب لما

استقر عليه لو يعد كأبعد

فإن يتهب أو يبتع أو يستحره من

غصوب بري مع جهله والتعمد

وإن يك رهنًا عنده أو أمانة

فيتوى ولم يعلمه بعد المعدد". (١)

١٢٤-"وكل سوى المذكور في مال غاصب

وقابضها مع علم غصب كمعتد

عليه يقر الغرم لم يرتجع به

على غاصب لكنما العكس أطد

الأيدي المترتبة على يد الغاصب

س٨: تكلم بوضوح عن الأيدي المترتبة على يد الغاصب والمسائل التي تتعلق بها، واذكر الدليل والخلاف والترجيح.

ج: الأيدي المترتبة على يد الغاصب عشر:

الأولى: القابضة تملكًا بعوض مسمى، وهي يد المشتري ومن في معناه، كالمتهب بعوض فمن غصب بكرًا فاشتراها منه آخر واستولدها ثم ماتت عنده أو غصب دارًا أو بستانًا أو عبدًا ذا صنعة أو بهيمة فاشتراها إنسان واستعملها إلى أن تلفت عنده ثم حضرا المالك وضمن المشتري ما وجب له من ذلك لم يرجع بالقيمة ولا بأرش البكارة على أحد لدخوله على ضمان ذلك لبذل العوض في مقابلة العين بخلاف المنافع فإنما تثبت للمشتري تبعًا للعين.

ويرجع متملك مغصوب بعوض كقرض وشراء وهبة بعوض إذا غرم بتضمين المالك له على غاصب بنقص ولادة ومنفعة فائتة بأباق أو نحوه كمرض ومهر وأجرة نفع وثمرة وكسب وقيمة ولد منه أو من زوج زوجها له؛ لأنه لم يدخل على ضمان شيء من ذلك حيث جهل الحال، فإن علمه **استقر عليه** ذلك كله ويرجع غاصب غرم الجميع لمالك على معتاض بقيمة عين وأرش البكارة لدخوله على ضمانها.

الثانية: يد مستأجر، فيرجع مستأجر غرم لمالك قيمة العين والمنفعة على غاصب بقيمة عين تلفت بيده بلا تفريط وجهل الحال؛ لأن لم يدخل على". (٢)

١٢٥-"وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص والإستخلاص، فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه لشريكه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص لشريكه من الضرر، فإذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه.

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية ٥٢/٦

(٢) الأسئلة والأجوبة الفقهية ٥٣/٦

والشفعة في الشرع: إستحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد إن كان المتنقل إليه مثل الشفيع في الإسلام والكفر أو دون الشريك بأن كان الشريك مسلمًا، والمنتقل إليه الشقص كافرًا، ولا شفعة في الموروث والموصى به والموهوب بلا عوض ولا المجعول مهرًا أو عوضًا في خلع ونحوه أو صلحًا عن دم عمد ونحوه ولا تسقط الشفعة باحتيال على إسقاطها.

ويحرم الاحتيال على إسقاطها، قال الإمام أحمد: «ولا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم له»، واستدل الأصحاب بحديث أبي هريرة: «لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»، وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : «لعن الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها، جملوه، ثم باعوه وأكلوا ثمنه» متفق عليه، ولأن الله تعالى ذم المخادعين قوله: ﴿ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلاَّ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾ ، وقال عبد الله بن عمر: من يخدع الله يخدعه.

واتفق السلف على أن الحيل بدعة محدثة لا يجوز تقليد من يفتي بها، ويجب نقض حكمه ومن احتال على تحليل ما حرم الله وإسقاط ما فرض الله، وتعطيل ما شرعه الله كان ساعيًا في دين الله بالفساد.

وقال الشيخ – رحمه الله –: وما وجد من التصرفات لأجل الاحتيال على إسقاط الشفعة فهو باطل؛ لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر فلو شرع التحيل لإبطالها؛ لكان عودًا على إبطال مقصود الشريعة.". (١)

١٢٦-"ولا تسقط الشفعة برجوع الشقص إلى الشريك بسبب فسخ إقالة أو بسبب فسخ البيع لوجود عيب في شقص فللشفيع إبطال الإقالة والرد والأخذ بالشفعة؛ لأن حقه سابق عليهما وفسخ البائع البيع لعيب في ثمن الشقص المشفوع المعين قبل أخذ الشفيع الشقص بالشفعة يسقطها؛ لأنه من جهة البائع، ولما فيه من الإضرار بالبائع بإسقاط حقه من الفسخ الذي إستحقه بوجود العيب والشفعة تثبت لإزالة الضرر والضرر لا يزال بالضرر، ولأن حق البائع في الفسخ أسبق؛ لأنه استند إلى وجود العيب وهو موجود حال البيع والشفعة تثبت بالبيع ويفارق ما إذا كان الشقص معيبًا، فإن حق المشتري إنما هو في استرجاع الثمن وقد حصل له من الشفيع فلا فائدة في الرد.

ولا تسقط الشفعة بالفسخ لعيب الثمن بعد الأخذ بالشفعة؛ لأن الشفيع ملك الشقص بالأخذ فلا يملك البائع إبطال ملكه، كما لو باعه المشتري لأجنبي، فإن الشفعة بيع في الحقيقة.

ولبائع إذا فسخ بعد أخذ الشفيع إلزام مشتر بقيمة شقص؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة تلف الشقص.

وليس لبائع إلزام مشتر بعد أخذ الشفيع بالثمن الذي قبضه المشتري من الشفيع بدلاً عن المعيب؛ لعدم وقوع العقد على ما أقبضه الشفيع؛ لأن الشفيع إنما دفع للمشتري قيمة غير المعيب.

ويتراجع مشتر وشفيع بما بين قيمة شقص وثمنه الذي وقع عليه العقد فيرجع دافع الفضل بالأكثر منهما على صاحبه بالفضل، فإذا كانت قيمة الشقص مائة وقيمة العبد الذي هو ثمن الشقص مائة وعشرون ١٢٠ وكان المشتري أخذ المائة

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية ١٢٩/٦

والعشرين من الشفيع رجع الشفيع عليه بالعشرين؛ لأن الشقص إنما **استقر عليه** بالمائة.". (١)

١٢٧-"في الأرض، أو أدلى كل من شفيع ومشتر ببينة أو شهد البائع لأحدهما، أو قال مشتر: اشتريته بألف، وأثبته بأكثر، أو قال مشتر: غلطت أو نسيت أو كذب، أو ادعى شفيع شراءه بألف، فقال: بل اتهبته أو ورثته أو أنكر مدعي عليه وأقرّ بائع فما الحكم؟ وما الذي يترتب على ذلك من المسائل والأحكام؟ واذكر القيود والمحترزات والتفاصيل والأدلة والتعليلات والخلاف والترجيح.

ج: يملك الشقص المشفوع شفيع مليء بلا حاكم؛ لأنه حق ثبت بالإجماع فلم يفتقر إلى حكم حاكم كالرد بالعيب بقدر ثمنه الذي **استقر عليه** العقد وقت لزومه قدرًا وجنسًا وصفة؛ لحديث جابر: «فهو أحق به بالثمن» رواه أبو إسحاق الجوزجاني في «المترجم»، ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالبيع فكان مستحقًّا له بالثمن كالمشتري لا يقال: الشفيع استحق أخذ الشقص بغير رضا مالكه فكان ينبغي أن يأخذه بقيمته كالمضطر إلى طعام غيره؛ لأن المضطر استحقه بسبب حاجته فكان المرجع في بدله إلى قيمته، والشفيع استحقه بالبيع فوجب أن يكون بالعوض الثابت له المعلوم للشفيع؛ لأن الأخذ بالشفعة أخذ بعوضها فاشترط أن يعلمه باذل قبل الإقدام على التزامه كمشتري المبيع.

وحيث تقرر هذا فإن كان الثمن من المثليات كالدراهم والدنانير أو غيرهما من المثليات كالحبوب والأدهان، فإن الشفيع يدفع لمشتر مثل ثمن مثلي قدرًا من جنسه بمعياره الشرعي؛ لأن مثل هذا من طريق الصورة والقيمة فكان أولى مما سواه، ولأن الواجب بدل الثمن فكان مثله كبدل القرض والمتلف ويدفع لمشتر قيمة ثمن متقوم من حيوان وثياب ونحوهما؛ لأنه بدله في الإتلاف والمراد قيمته وقت الشراء؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ ولا اعتبار بزيادة القيمة أو نقصها بعد ذلك، وإن كان". (٢)

١٢٨-"الوجه السابع : أن هذا مذهب عمرو بن دينار في الطلاق قبل الدخول، قال ابن المنذر في كتابه [الأوسط]: وكان سعيد بن جبير، وطاووس، وأبو الشعثاء، وعطاء، وعمرو بن دينار يقولون: (من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة).

الوجه الثامن : أنه مذهب سعيد بن جبير، كما حكاه ابن المنذر وغيره عنه وحكاه الثعلبي عن سعيد بن المسيب وهو غلط عليه، إنما هو مذهب سعيد بن جبير .

الوجه التاسع : أنه مذهب الحسن البصري الذي **استقر عليه**. قال ابن المنذر : واختلف في هذا الباب عن الحسن، فروى عنه كما رويناه عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر قتادة، وحميد، ويونس عنه: أنه رجع عن قوله بعد ذلك، فقال: واحدة بائنة. وهذا الذي ذكره ابن المنذر، رواه عبد الرزاق في [المصنف]، فقال: أخبرنا معمر عن قتادة قال: سألت الحسن عن الرجل يطلق البكر ثلاثا، فقال الحسن في المطبوعة (ويحطها مقالة جناية) وعلى كل حال فالجملة غير واضحة،

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية ١٦٦/٦

(٢) الأسئلة والأجوبة الفقهية ١٧٦/٦

فلتحرر . : وما بعد الثلاث؟ فقال: صدقت، وما بعد الثلاث؟ فأفتى الحسن بذلك زمنا، ثم رجع

(الجزء رقم : ١، الصفحة رقم: ٣٩٤)

فقال: واحدة تبينها ... ويخطبها، فقال به حياته وقد صحح نص الأثر من نسخة المصنف نفسه (٦/ ٣٣٢) . .

الوجه العاشر : أنه مذهب عطاء بن يسار، قال عبد الرزاق : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير عن يعمر بن أبي عياش قال: سأل رجل عطاء بن يسار عن الرجل يطلق البكر ثلاثا، فقال: إنما طلاق البكر واحدة، فقال له عبد الله بن عمرو بن العاص : أنت قاص، الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره. فذكر عطاء مذهبه، وعبد الله بن عمرو مذهبه.

الوجه الحادي عشر : أنه مذهب خلاس بن عمرو، حكاه بشر بن الوليد عن أبي يوسف عنه.". (١)

١٢٩-"(الجزء رقم : ١، الصفحة رقم: ٦٦٣)

الشفعة في الاصطلاح الشرعي :

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في تعريف الشفعة تبعا لاختلافهم في موجباتها ، ولشروطها وفيمن لهم حق الشفعة :

فذهب الحنفية : إلى أن الشفعة حق تملك المرء ما بيع من عقار أو ما هو في حكم العقار مما هو متصل بعقاره من شركة أو جوار بمثل الثمن الذي قام عليه المشتري ؛ وذلك لدفع ضرر الشراكة أو الجوار .

وذهب المالكية : إلى أن الشفعة استحقاق لشريك أخذ مبيع شريكه بثمنه . قوله : (شريك) قيد أخرج به الجار والشريك في حق المبيع .

وقوله : (مبيع) قيد أخرج الموهوب بلا عوض ، وكذا الموروث [مواهب الجليل شرح مختصر خليل] (٣٧٧/٣) . .

وذهب الشافعية : إلى أن الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقل عنه من يد من انتقلت إليه بمثل العوض المسمى [مغني المحتاج] (٢٩٦/٢) .

وذهب الحنابلة : إلى أن الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة لشريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي بثمنه الذي **استقر عليه** العقد ، فقوله : (الشريك) قيد خرج به الجار والشريك في حق المبيع . وقوله : (إن كان مثله أو دونه) قيد خرج به الكافر فلا شفعة له على مسلم ، وقوله : (بثمنه الذي **استقر عليه** العقد) خرج به الموهوب والموروث وما

(الجزء رقم : ١، الصفحة رقم: ٦٦٤)

كان صداقا أو عوض خلع أو نحوهما [المغني] (٢٥٥/٥) ، حاشية المقنع (٢٥٦/٢) . .

مما تقدم : تتضح العلاقة بين المعنيين اللغوي والشرعي ، فإذا كانت الشفعة لغة بمعنى : الضم والزيادة ، فإن الشفيع بانتزاعه حصة شريكه من يد من انتقلت إليه بضم تلك الحصة إلى ما عنده فيزيد بها تملكه ، فالضم والزيادة موجودان في المعنيين

---

(١) البحوث العلمية ٣٥١/١

اللغوي والشرعي ، غير أن الشفعة في عرف الشرع اعتبر فيها قيود جعلتها أخص من معناها في اللغة .". (١)

١٣٠-"(الجزء رقم : ٥، الصفحة رقم: ٢٧٠)

د- طبيعة ومدى التزام البنك:

إن خطاب الضمان الذي يقدمه البنك يقوم مقام النقود تماما، وفيما يلي تفصيل ذلك:

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض : لتحديد طبيعة ومدى التزام البنك يجب أن نشير إلى الوظيفة الاقتصادية المطلوبة من تدخله، فهو من هذه الناحية لا يضمن العميل في تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن الكفيل العادي، بل إن كفالة البنك هنا لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو في أن خطاب الضمان يحل محل النقود تماما، والذي يطلب إلى من يتعاقد معه تقديم كفالة مصرفية يطلب أولا أن يعطيه تأمينا نقديا، ولا يقبل بدلا منه إلا كفالة مصرفية، وقد رأينا مثالا لذلك في لائحة المناقصات والمزايدات، فهي تشترط على المتعاقد معها إيداع تأمين نقدي أو كفالة مصرفية، فكأن من يطلب خطاب ضمان مصرفي إنما يريد أن يطمئن كما لو كانت لديه كفالة نقدية، ولذلك يجب أن تتوفر في التزام البنك على هذا النحو العناصر التي تمكن من أداء هذه الوظيفة، وهي حلول الخطاب محل النقود تماما كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود والوفاء.

وهذه الوظيفة الملحوظة في خطاب الضمان بصورته الغالبة هي ما **استقر عليه** العمل كما يستخلص من العرف المصرفي ومما ورد في أحكام القضاء [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٦٦، ٣٦٧- ١). .". (٢)

١٣١-"سئل الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد : عن أخوين بينهما شركة في أرض تصرف أحدهما في الأرض بزرع وبناء وادعى أنه اشتراها من أخيه ولكن الشهود ماتوا .

فأجاب : الذي نفهم أن هذا على الأصل يلزم مدعي الشراء بينة، فإن لم يجد بينة حلف المنكر أنه لم يبعها عليه، وأنها في ملكه إلى الآن، فإذا حلف فهو على نصيبه من الأرض، وأما كونها في يد أحدهما ويتصرف فيها من قدر ثمان سنين فمثل هذا ما يصير بينة ولا يحكم باليد في مثل هذه الصورة؛ لكونه يدعى أنه اشتراها والآخر منكر ولم يدع أنها ملكه لا حق

(الجزء رقم : ٧، الصفحة رقم: ٢٦٨)

للآخر فيها، بل هو مقر بملك أخيه فيها لكنه يدعي بالشراء وهذا الذي تقرر عندنا وعند الأخ حمد بن ناصر .

سئل الشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمهما الله: عن مواريث كانت في الأصل فصارت اليوم في يد غير أهلها يتصرفون فيها تصرف الملاك فأجاب : الذي **استقر عليه** فتوى شيخنا شيخ الإسلام إمام الدعوة الإسلامية أن العقار ونحوه إذا كان في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك من نحو ثلاث سنين فأكثر ليس فيه منازع في تلك المدة أن القول قوله أنه ملكه إلا

---

(١) البحوث العلمية ٩٣/٢

(٢) البحوث العلمية ٤٧٩/٥

أن تقوم بينة عادلة تشهد بسبب وضع اليد أنه مستعير أو مستأجر ونحو ذلك، وأما الأصل فلا يلتفت إليه مع هذا الظاهر فقدم شيخنا رحمه الله الظاهر هنا على الأصل؛ لقوته وعدم المعارض .

وسئل أيضا الشيخ عبد الرحمن بن حسن ابن الشيخ رحمهم الله: عن بستان ادعاه اثنان أصله لجدهما من قبل الأم وليس مع أحدهما بينة بانتقال ملك مورثه عنهما .". (١)

١٣٢-"ج - فقهاء الشافعية :

قال النووي رحمه الله [المجموع شرح المهذب] (٨ / ٢٥٣ - ٢٥٧) . :

قال المصنف رحمه الله : (إذا فرغ من الحج وأراد المقام بمكة لم يكلف طواف الوداع ، فإن أراد الخروج طاف للوداع وصلى ركعتي الطواف ، وهل يجب طواف الوداع أم لا ؟ فيه قولان :

(أحدهما) : أنه يجب ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : صحيح البخاري الحج (١٦٧١)،صحيح مسلم الحج (١٣٢٧)،سنن أبو داود المناسك (٢٠٠٢)،سنن ابن ماجه المناسك (٣٠٧٠)،مسند أحمد بن حنبل (٤٣١/٦)،سنن الدارمي المناسك (١٩٣٢). لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت .

(والثاني) : لا يجب ؛ لأنه لو وجب لم يجز للحائض تركه ، فإن قلنا : إنه واجب وجب بتركه الدم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : من ترك نسكا فعليه دم . وإن قلنا : لا يجب ، لم يجب بتركه دم ؛ لأنه سنة فلا يجب بتركه دم ، كسائر سنن الحج ، وإن طاف للوداع ثم أقام لم يعتد بطوافه عن الوداع ؛ لأنه لا توديع مع المقام ، فإذا أراد أن يخرج أعاد طواف الوداع ، وإن طاف ثم صلى في طريقه أو اشترى زادا - لم يعد الطواف ؛ لأنه لا يصير بذلك مقيما ، وإن نسي الطواف وخرج ثم ذكره (فإن قلنا) : إنه واجب نظرت ، فإن كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة **استقر عليه** الدم ، فإن عاد (الجزء رقم : ٧، الصفحة رقم: ٤٣٤)". (٢)

١٣٣-"(ولنا) قوله عليه السلام : صحيح البخاري الحج (١٦٧١)،صحيح مسلم الحج (١٣٢٧)،سنن أبو داود المناسك (٢٠٠٢)،سنن ابن ماجه المناسك (٣٠٧٠)،مسند أحمد بن حنبل (٤٣١/٦)،سنن الدارمي المناسك (١٩٣٢). لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت ، ولأنه إذا أقام بعده خرج عن أن يكون وداعا في العادة فلم يجزه ، كما لو طافه قبل حل النفر ، فأما إن قضى حاجة في طريقه أو اشترى زادا أو شيئا لنفسه في طريقه لم يعده ؛ لأن ذلك ليس بإقامة تخرج طوافه عن أن يكون آخر عهده بالبيت ، وبهذا قال مالك والشافعي ولا نعلم مخالفا لهما .

(مسألة) قال : (فإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب وإن بعد بعث بدم .) .

هذا قول عطاء والثوري والشافعي وإسحاق وأبي ثور ، والقريب : هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر ، والبعيد :

---

(١) البحوث العلمية ٣٦٧/٧

(٢) البحوث العلمية ٤٨٧/٧

من بلغ مسافة القصر ، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي ، وكان عطاء يرى الطائف قريبا ، وقال الثوري : حد ذلك الحرم ، فمن كان في الحرم فهو قريب ، ومن خرج منه فهو بعيد .
ووجه القول الأول : أن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يقصر ولا يفطر ، ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام ، وقد روي أن عمر (رد رجلا من مر إلى مكة ؛ ليكون آخر عهده بالبيت) رواه سعيد ، وإن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد ، ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم ، ولا فرق بين تركه عمدا أو خطأ لعذر أو غيره ؛ لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه ، والمعذور وغيره كسائر واجباته ، فإن رجع البعيد فطاف للوداع . فقال القاضي : لا يسقط عنه الدم ؛ لأنه قد **استقر عليه** الدم ببلوغه مسافة القصر
(الجزء رقم : ٧، الصفحة رقم: ٤٤٢)". (١)

١٣٤-"قال في [الإقناع وشرحه] : (فإن خرج قبله : أي : قبل الوداع فعليه الرجوع إليه ، أي : إلى الوداع لفعله إن كان قريبا دون مسافة القصر ولم يخف على نفسه أو ماله أو فوات رفقته أو غير ذلك من الأعذار ولا شيء عليه إذا رجع قريبا سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا ؛ لأن الدم لم يستقر عليه ؛ لكونه في حكم الحاضر ، فإن لم يمكنه الرجوع لعذر مما تقدم أو لغيره أو أمكنه الرجوع للوداع ولم يرجع ، أو بعد مسافة قصر عن مكة - فعليه دم رجع إلى مكة وطاف للوداع أو لا ؛ لأنه قد **استقر عليه** ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه ، كمن تجاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات ، وسواء تركه أي : طواف الوداع عمدا أو خطأ أو نسيانا لعذر أو غيره ؛ لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره ، كسائر واجبات الحج ، ومتى رجع مع القرب لم يلزمه إحرام ؛ لأنه في حكم الحاضر ويلزمه مع البعد الإحرام بعمرة يأتي بها فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر ثم يطوف للوداع إذا فرغ من أموره) انتهى .

(الجزء رقم : ٧، الصفحة رقم: ٤٥٢)
قال الخرقي : (مسألة) فإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب ، وإن بعد بعث بدم ، قال في [المغني] : هذا قول عطاء والثوري والشافعي وإسحاق وأبي ثور ، والقريب : هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر ، والبعيد من بلغ مسافة القصر ، نص عليه أحمد ، وهو قول الشافعي ، وكان عطاء يرى الطائف قريبا ، وقال الثوري : حد ذلك الحرم فمن كان في الحرم فهو قريب ومن خرج منه فهو بعيد ، ووجه القول الأول : أن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يقصر ولا يفطر ، ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام .". (٢)

---

(١) البحوث العلمية ٤٩٦/٧

(٢) البحوث العلمية ٧/٨

١٣٥-"وقد روي (أن عمر رد رجلا من مر إلى مكة ؛ ليكون آخر عهده بالبيت) رواه سعيد ، وإن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم ، ولا فرق بين تركه عمدا أو خطأ لعذر أو غيره ؛ لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجباته ، فإن رجع البعيد فطاف الوداع ، فقال القاضي : لا يسقط عنه الدم ؛ لأنه قد **استقر عليه** الدم ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه ، كمن تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه ، وإن رجع القريب فطاف فلا دم عليه ، سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا ؛ لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر ، ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه ؛ لأنه واجب أتى به فلم يجب عليه بدله كالقريب .

(فصل) : إذا رجع البعيد فينبغي أن لا يجوز له تجاوز الميقات إن كان جاوزه إلا محرما ؛ لأنه ليس من أهل الأعذار ، فيلزمه طواف لإحرامه بالعمرة والسعي ، وطواف لوداعه ، وفي سقوط الدم عنه ما ذكرنا من

(الجزء رقم : ٧، الصفحة رقم: ٤٥٣)

الخلاف ، وإن كان دون الميقات أحرم من موضعه ، فأما إن رجع القريب فظاهر قول من ذكرنا قوله : أنه لا يلزمه إحرام ؛ لأنه رجع لإتمام نسك مأمور به ، فأشبه من رجع لطواف الزيارة ، فإن ودع وخرج ثم دخل مكة لحاجة ، فقال أحمد : أحب إلي أن لا يدخل إلا محرما ، وأحب إلي إذا خرج أن يودع البيت بالطواف ؛ وهذا لأنه لم يدخل لإتمام النسك ، إنما دخل لحاجة غير متكررة ، فأشبه من يدخلها للإقامة بها) انتهى كلام صاحب [المغني] .

ومثله في [الشرح الكبير] ونصه : (وإن أخر طواف الزيارة أو القدوم فطافه عند الخروج كفاه ذلك الطواف عن طواف الوداع) ." (١)

١٣٦-"(الجزء رقم : ٧، الصفحة رقم: ٥٤١)

عمرو الأوزاعي : كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : أن امنعوا اليهود والنصارى من دخول مساجد المسلمين ، وأتبع نهيه قول الله تعالى : سورة التوبة الآية ٢٨ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ

وقال عطاء : الحرم كله مسجد ؛ لقوله تعالى : سورة التوبة الآية ٢٨ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا ودلت هذه الآية الكريمة على نجاسة المشرك ، كما ورد في الصحيح صحيح البخاري الغسل (٢٨١)،صحيح مسلم الحيض (٣٧١)،سنن الترمذي الطهارة (١٢١)،سنن النسائي الطهارة (٢٦٩)،سنن أبو داود الطهارة (٢٣١)،سنن ابن ماجه الطهارة وسننها (٥٣٤)،مسند أحمد بن حنبل (٢/٢٣٥). المؤمن لا ينجس ، وأما نجاسة بدنه : فالجمهور على أنه ليس بنجس البدن والذات ؛ لأن الله تعالى أحل طعام أهل الكتاب ، وذهب بعض الظاهرية إلى نجاسة أبدانهم ، وقال أشعث ، عن الحسن : من صافحهم فليتوضأ . رواه ابن جرير [تفسير ابن كثير] (٢/٣٤٦) ، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ . .

٥ - قال شيخ الإسلام - رحمه الله - في [الفتاوى] :

---

(١) البحوث العلمية ٨/٨

وأما إذا كان دخله ذمي لمصلحة فهذا فيه قولان للعلماء هما روايتان عن أحمد – رحمه الله – : أحدهما : لا يجوز ، وهو مذهب مالك ؛ لأن ذلك هو الذي استقر عليه عمل الصحابة . والثاني : يجوز وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وفي اشتراط إذن المسلم وجهان في مذهب أحمد وغيره [الفتاوى] لشيخ الإسلام (٢٢/١٩٤) . .
٦ – قدوم وفد نجران على الرسول صلى الله عليه وسلم .
قال ابن إسحاق : وفد على رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد نصارى نجران بالمدينة ، فحدثني محمد بن جعفر بن الزبير قال : لما قدم وفد نجران على رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلوا عليه مسجده بعد العصر فحانت صلاتهم فقاموا يصلون في
(الجزء رقم : ٧، الصفحة رقم: ٥٤٢)". (١)

١٣٧-"""""""" صفحة رقم ١٩٤ """""""
تكذيباً ومعصية فيدخل هؤلاء الجنة وهؤلاء النار) . الحديث الخامس : أخرج عبد الرزاق ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم عن أبي هريرة قال : إذا كان يوم القيامة جمع الله أهل الفترة والمعتوه والأصم والأبكم والشيوخ الذين لم يدركوا الإسلام ثم أرسل إليهم رسولاً أن ادخلوا النار فيقولون كيف ولم تأتنا رسل ؟ قال : وأيم الله لو دخلوها لكانت عليهم برداً وسلاماً ثم يرسل إليهم فيطيعه من كان يريد أن يطيعه ، قال أبو هريرة : اقرؤوا إن شئتم) وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً (إسناده صحيح على شرط الشيخين ، ومثله لا يقال من قبل الرأي فله حكم الرفع . الحديث السادس : أخرج البزار ، والحاكم في مستدركه عن ثوبان أن النبي صلى الله عليه وسلّم قال : (إذا كان يوم القيامة جاء أهل الجاهلية يحملون أوثانهم على ظهورهم فيسألهم ربهم فيقولون ربنا لم ترسل إلينا رسولاً ولم يأتنا لك أمر ولو أرسلت إلينا رسولاً لكنا أطوع عبادك ، فيقول لهم ربهم : أرأيتكم إن أمرتكم بأمر تطيعوني ؟ فيقولون نعم ، فيأمرهم أن يعمدوا إلى جهنم فيدخلوهان فينطلقون حتى إذا دنوا منها وجدوا لها تغيظاً وزفيراً فرجعوا إلى ربهم فيقولون ربنا أجرنا منها فيقول لهم : ألم تزعموا أني إن أمرتكم بأمر تطيعوني فيأخذ على ذلك مواثيقهم فيقول : اعمدوا إليها فادخلوها فينطلقون حتى إذا رأوها فرقوا ورجعوا فقالوا ربنا فرقنا منها ولا نستطيع أن ندخلها ، فيقول : ادخلوها داخرين ، فقال النبي صلى الله عليه وسلّم : لو دخلوها أول مرة كانت عليهم برداً وسلاماً) قال الحاكم : صحيح على شرط البخاري ، ومسلم .
الحديث السابع : أخرج الطبراني ، وأبو نعيم عن معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلّم قال : (يؤتى يوم القيامة بالممسوخ عقلاً وبالهالك في الفترة بالهالك صغيراً ، فيقول الممسوخ عقلاً يا رب لو آتيتني عقلاً ما كان من آتيته عقلاً بأسعد بعقله مني ، وذكر في الهالك في الفترة والصغير نحو ذلك ، فيقول الرب : إني آمركم بأمر فتطيعون ؟ فيقولون نعم ، فيقول : اذهبوا فادخلوا النار ، قال : ولو دخلوها ما ضرتهم ، فتخرج عليهم فرائص فيظنون أنها قد أهلكت ما خلق الله من شيء فيرجعون سراعاً ، ثم يأمرهم الثانية فيرجعون كذلك فيقول الرب : قبل أن أخلقكم علمت ما أنتم عاملون وعلى

(١) البحوث العلمية ٨/٩٠

علمي خلقتكم وإلى علمي تصيرون ضميهم فتأخذهم) . قال الكيا الهراسي في تعليقه في الأصول في مسألة شكر المنعم : اعلم أن الذي **استقر عليه** آراء أهل السنة قاطبة أنه لا مدرك للأحكام سوى الشرع المنقول ولا يتلقى حكم من قضيات العقول ، فأما من عدا أهل الحق من طبقات الخلق كالرافضة ، والكرامية ، والمعتزلة ، وغيرهم فإنهم ذهبوا إلى أن الاحكام منقسمة . فمنها ما يتلقى من الشرع المنقول ، ومنها ما يتلقى من قضيات العقول ، قال : وأما نحن فنقول لا يجب شيء قبل مجيء الرسول ، فإذا ظهر وأقام المعجزة تمكن العاقل من النظر فنقول لا يعلم أول الواجبات إلا بالسمع ، فإذا جاء الرسول وجب عليه النظر ، وعند هذا يسأل المستطرفون ما الواجب الذي هو طاعة وليس بقربة ؟ وجوابه إن النظر الذي هو أول الواجبات". (١)

١٣٨-"بَلْ كَانُوا يَتَجَالَسُوْنَ وَيَتَنَاظَرُوْنَ، وَيَبْرُزُ كُلٌّ مِنهُم بِحُجَجِهِ، وَلاَ يَسْعَوْنَ بِالدَّاوِدِيَّةِ إِلَى السُّلْطَانِ.

بَلْ أَبلغُ مِن ذَلِكَ، يَنْصِبُوْنَ مَعَهُم الخِلاَفَ فِي تَصَانِيفِهِم قَدِيْماً وَحَدِيْثاً، وَبِكُلِّ حَالٍ فَلَهُم أَشْيَاءُ أَحْسَنُوا فِيْهَا، وَلَهُم مَسَائِلُ مُسْتَهْجَنَةٌ، يُشْغَبُ عَلَيْهِم بِهَا، وَإِلَى ذَلِكَ يُشِيْرُ الإِمَامُ أَبُو عَمْرٍو بنُ الصَّلاَحِ، حَيْثُ يَقُوْلُ: الَّذِي اختَارَهُ الأُسْتَاذُ أَبُو مَنصُوْرٍ، وَذَكَرَ أَنَّهُ الصَّحِيْحُ مِنَ المَذْهَبِ، أَنَّهُ يُعْتَبَرُ خِلاَفُ دَاوُدَ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الصَّلاحِ: وَهَذَا الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الأَمْرُ آخِراً، كَمَا هُوَ الأَغْلَبُ الأَعْرَفُ مِن صَفْوِ الأَئِمَّةِ المُتَأَخِّرِينَ، الَّذِيْنَ أَوْرَدُوا مَذْهَبَ دَاوُدَ فِي مُصَنَّفَاتِهِمُ المَشْهُوْرَةِ، كَالشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ الإِسْفَرَايِيْنِيِّ، وَالمَاوَرْدِيِّ، وَالقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ، فَلَوْلاَ اعتِدَادُهُم بِهِ لَمَا ذَكَرُوا مَذْهَبَهُ فِي مُصَنَّفَاتِهِمُ المَشْهُوْرَةِ.

قَالَ: وَأَرَى أَنْ يُعْتَبَرَ قَوْلُهُ، إِلاَّ فِيمَا خَالَفَ فِيْهِ القِيَاسَ الجَلِيَّ، وَمَا أَجْمَعَ عَلَيْهِ القِيَاسِيُّوْنَ مِن أَنْوَاعِهِ، أَوْ بَنَاهُ عَلَى أُصُولِهِ الَّتِي قَامَ الدَّلِيْلُ القَاطِعُ عَلَى بُطلاَنِهَا، فَاتِّفَاقُ مَن سِوَاهُ إِجْمَاعٌ مُنْعَقِدٌ، كَقَوْلِهِ فِي التَّغَوُّطِ فِي المَاءِ الرَّاكِدِ، وَتِلْكَ المَسَائِلِ الشَّنِيعَةِ، وَقَوْلِهُ: لاَ رِبَا إِلاَّ فِي السِّتَّةِ المَنصُوْصِ عَلَيْهَا، فَخِلاَفُهُ فِي هَذَا أَوْ نَحْوِهِ غَيْرُ مُعْتَدٍّ بِهِ، لأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا يُقْطَعُ بِبُطْلاَنِهِ.". (٢)

١٣٩-"هناك مغالاة في قضية المداهب بين من يدعو الى الغاءها "اسلام بلا مداهب" أو العصبية المدهبية في التقيد بآراء المذهب وإن كانت أضعف استدلالا، أو أبعد مناسبة للمتغيرات الزمانية والمكانية والوسط في كل شئ أعدله وهو التقريب بين المذاهب كما طرق الشيخ أبو زهرة في الوصية عند الجعفرية وذكر أن المذاهب مثل الجداول الصغيرة التى يجب أن تصب في نهر الأسلام الكبير، ومن الخطأ الكبير اعتبار المذهب هو الدين أو نهر الأسلام الوحيد والمسلمون مع تقارب الكرة الأرضية من بعضها حتى صارت مثل القرية الصغيرة أو الفندق الكبير لم يعد ممكنا ولا مقبولا بقاء مثل هذه العصبية المذهبية ونحتاج هنا أن نستحضر هذه الصور الحية في قبول الرأي الآخر منها ما يلي:

أولا: ما روى عن عمربن الخطاب أنه سئل عن أمر فرد السائل علي سيدنا علي بن أبي طالب فلما رجع بعد الاستفتاء

---

(١) الحاوي للفتاوي . للسيوطى ٢/١٩٤

(٢) الخلاصة في أسباب الاختلاف الفقهاء ١/٢٨٠

سأله عن الجواب فأخبره فقال له: لو أفتيتك لقلت بغير هذا. فقال الرجل: وما يمنعك وأنت أمير المؤمنين؟ فقال سيدنا عمر: لو كنت أردك الى كتاب أو سنة لفعلت ولكن أردك إلى الرأى والرأي مشترك.

ثانيا: ما روى أن ابا حنيفة استفتى في مسألة لا نص فيها فأفتى برأيه فقال له السائل: أو ما تفتى به هو الحق الذي غيره الحق، أن نظن الا ظنا وما نحن بمستيقنين" ولذا خالفه تلاميذه النجباء أبو يوسف واين أبي ليلى ومحمد بن الحسن الشيباني وخالف بعضهم بعضا وبقى اختلاف ثراء في العقول وليس وباء في القلوب.

رابعاً: ما **استقر عليه** العرف الفقهي من تعريف الاجتهاد بأنه بذل الفقيه أقصى جهده في استنباط حكم شرعي ظني. والظن لا يلغي حق الغير في اعادة الاجتهاد واستنباط حكم آخر.

٥)صار من المعلوم من الواقع بالضرورة في بلادنا الإسلامية الأخذ من جميع المذاهب دون عصبية أو حساسية ومنه ما يلي :

أ–أخذت مصر والأردن وسوريا والمغرب بالوصية الواجبة من الفقه الشيعي الجعفري .

ب– أخذت أغلب الدول الإسلامية بترجيح ابن القيم وغيره في اعتبارالطلاق الثلاث في مجلس واحد طلقة واحدة ، خلافا لرأي الأئمة الأربعة مجتمعين.

ج– أخذت كثير من الدول بالحرمان من الميراث للقتل الخطأ خلافا لأغلبية الناس في بلادها الذين يتبعون المذاهب التي ترى أن القتل العدواني فقط هو المانع من الإرث، وذلك لشيوع الفساد والاحتيال في إخفاء قتل العمد.

د– صارت جميع المجامع الفقهية تعتمد الاختيار والانتقاء من المذاهب الثمانية (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والظاهري والزيدي والجعفري والإباضي) ، فهل يبقى المسلمون في الغرب أو الشرق وهم أقلية بعيدا عن هذا التسامح واتساع الأفق . إن أية أقلية ستجد فيها جميع المذاهب ،ولذا يجب أن تسود روح التسامح في الأخذ بالأقوى دليلا والأنسب حالا من أي مذهب ، وقد يضطر المسلمون إلى الاخذ بالمذهب المرجوح لمصلحة أكبر ، ولذا ، لا يصح الإنكار على المجلس الأوربي للإفتاء في فتواه بجواز ميراث المسلم من غير المسلم ، مع موافقة ذلك لرأي معاذ بن جبل ، ومعاوية بن أبي سفيان ، ومحمد بن الحسن ، وسعيد بن المسيب ، ومسروق ويحي بن يعمر وإسحاق بن راهوية وابن تيمية وابن القيم مع خلاف هذا لما اتفق عليه الأئمة الأربعة ، كما لا يصح الإنكار في الفتوى بجواز بقاء المرأة المسلمة لدى زوجها الذي لم يسلم لورود الخلا ف فيها وتحقق مصالح شرعية ودعوية عديدة ، وإن كان هذا خلاف الرأي السائد لدى جمهور الفقهاء.

الضابط التاسع : تبني فقه التيسير ومراعاة التدرج :

من خصائص الإسلام اليسر ، ومن قواعده رفع الحرج ومنع الضرر ، ومن سماته الرحمة ، وهذه يجب أن تبقى معالم وقواعد تحكم الاجتهاد مهما قيل إنه تساهل وترخص وتحلل من عروة الدين، لأن هذا هو جوهر الشريعة ، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما مالم يكن إثما ، ولم تكن هناك دلالة على مراعاتم اليسر قبل حادثة المحترق الذي جامع أهله في نهار رمضان ، والأعرابي الذي بال في المسجد ، وفي كل كانت كل خصائص الرحمة واليسر ورفع الحرج تتعامل مع الموقف ليس كحالة بل ظاهرة ، ومنهج في التيسير ورفع الحرج، بل جامع الرجل أهله ولم يقدر

على الصوم شهرين أو الإنفاق والإطعام واكتفى النبي صلى الله عليه وسلم بقوله :"أطعم أهلك ولا تعد"، بعد أن أخذ قدرا كبيرا من التمر بعد كل ما فعله.

لعل هذا هو ماحدا بأستاذنا الشيخ العلامة الشيخ القرضاوي إلى استقراء التاريخ الفقهي ولاحظ أن أعلى درجات التيسير ورفع الحرج والتدرج كانت في فقه النبي صلى الله عليه وسلم ثم الصحابة من بعده ، وبدأ الأخذ بالاحتياط شيئا فشيئا حتى كادت أن تغلق بالاحتياط كل أبواب التسير، والأولى العودة إلى سلف الأمة وصدر عهدها.". (١)

١٤٠-"وبالتالي قد تسبب لا قدر الله ردات فعل غير محمودة.

٢- يجب عدم حمل الناس هناك على مذهب معين من المذاهب الأربعة لأن المهاجرين إلى الأندلس وأوربا عامة هم من مشارب مختلفة ومن مذاهب شتى. والخطيب والإمام والمؤلف مدعوون إلى مراعاة التنوع المذهبي للمهاجرين المسلمين وكذا للمهتدين درءاً للفتنة، ومن الأحوط أن لا يغالي الداعية في نصرة مذهبه على حساب المتلقين إن كانوا على مذهب غيره. وهنا أذكر مثالاً على التهور في التدريس أن بعض الوعاظ المشارقة لا يراعون أن غالبية الجالية المسلمة بإسبانيا من المغرب وإفريقيا الشمالية والغربية وبالتالي أن غالبيتهم مالكيون وراثة ودراسة، فيدوس هؤلاء الوعاظ في جزئيات وفروع على ما **استقر عليه** العمل لدى المالكية فينشأ التشويش والانقسام والافتتان والقيل والقال وما يجر إليه التخليط من خلخلة العامة وشق صفوفهم وتفريق جموعهم. وهو أمر لا يبعد أن يكون أحد مكونات إحياء النعرات المذهبية المفضية بالتالي إلى الإرهاب الفكري الذي يفضي بدوره للإرهاب العملي لا قدر الله.

وهؤلاء الوعاظ يجنون من حيث لا يدرون فما كل ما يعلم يقال. ولكل مقام مقال.

وبما أن الفروع تتسع للمذاهب الأربعة والاجتهادات خارجها فإن الراجح والصحيح من الأيسر والأسلم والألطف هو الذي نوصي بالأخذ به ما دام مدونا في الفقه وذلك جمعا لكلمة المسلمين وتوقيا من تشتيت صفهم وثلم ركنهم وإذهاب ريحهم. فكم من فتنة حدثت في الأندلس من المتعصبين لمذهب معين يأتون فيطلقون الكلام على عواهنه من غير أن يراعوا للمستمعين انتسابهم وانتماءهم المذهبي ولا مستوى ثقافتهم فيفسدون أكثر مما يصلحون في قضايا يضيقون حولها النطاق وقد وسعها شرع الله.

فهذه الجهات التي تبعث الوعاظ في المناسبات والمواسم أو توظف المرشدين الدينيين المقيمين أو تسجل أشرطة بالفيديو أو الأقراص المدمجة وتسوقها لدى الشباب المتعطش لدينه أو تنشر الحلقات المسلسلة عبر الفضائيات مع مقابلات واستجوابات، عليها أن لا تركز على مذهب واحد بعينه تجمد عليه خاصة في أمور حساسة تتسع لأكثر من العبادات وتتصل بالمعاملات وقضية الولاء والبراء ومسألة البيعة ونقضها ومسألة الحاكمية والجاهلية وقضية الحكم بالردة والزندقة وقضية الخلافة والإمامة ومسألة الشورى والديموقراطية ونظام الحكم.

فهذه أمور حساسة يجب على المفتي والمذيع والخطيب والمؤلف والإعلامي أن يكون على حذر فيها كما عليه أن لايخوض

---

(١) الخلاصة في فقه الأقليات ١ - ٩ ٣٩/١

في خلافات علم الكلام التي عفى عليها الزمان توقيا من الفتنة.

فقد يثير الكراهية في النفوس تجاه وضع قائم أو مخالفين في المذهب أو نمط اجتماعي معين.

وما الإرهاب المادي إلا تجسيد للكراهية المتقدة في النفوس.

قبل المسدس والقنبلة: الإرهابي يحمل في قلبه ألف قنبلة ومسدساً.

وذلك المتعالم المتفيهق هو الذي يبوء بإثم جمرة البغضاء إذا أحرقت نفس المستمع المغفل بفتوى عرجاء استندت إلى تأويل فاسد ورأي كاسد في مذهب معين في غيره مندوحة عنه.

فنحن إذا نوصي بتوسيع دائرة الأخذ من المذاهب المعتمدة لتتبع ما صح من الأيسر والأنسب والأسلم في الفروع المرتبطة بالحياة العامة التي يحتك فيها المبتلى بالإقامة بدار الغربة، بالأوضاع والأحوال المنافية للشرط الإسلامي.

٣ - وجوب الاطلاع على ثقافة الآخر:

(ب) الغريب كل الغرابة من يقتحم لجة الإفتاء والتوجيه الديني في الأندلس وهو لم يشم رائحة لثقافة الآخر الذي استضافه في أرضه وأباح له الإقامة في بلاده.

الدعاة هناك مطلوب منهم تحصيل الأدنى في معرفة اللغة القشتالية والإلمام بتاريخ الإسبان وجغرافيتهم وأصولهم وقوانينهم السائدة والتطور الذي يعيشون فيه. وذلك لأن إهمال ثقافة الآخر عامل أساسي في فشل الدعوة الصحيحة وبروز الأهواء الثائرة.

لقد رأينا كيف رد الإمامان الكبيران الشيخان أحمد بن تيمية وشمس الدين ابن قيم الجوزية رحمهما الله، على النصارى: الأول في كتاب ضخم (القول الصحيح) والثاني في (هداية الحيارى) ولم يكن الردان ليتما لولا اطلاع العالمين على ثقافة الآخر آنذاك.

والآن أستاذ بدرجة دكتور خريج جامعة إسلامية لا يفقه في (ثقافة الآخر) شيئا ولا يملك منها نقيرا ولا قطميرا، يبعث إلى مدريد أو برشلونة أو إشبيلية أو حاضرة أخرى وحوله تحلق جمع للإنصات لخطابه والرجل أمي أمية مفرطة في (ثقافة الآخر).

كيف يفيد مثل هذا الرجل في تخريجاته وتأويلاته وأجوبته على نوازل وحوادث ووقائع بـ (أرض الآخر) فهو في موطن غير موطنه محكوم عليه أن يراعي الاختلافات بين أهله وهؤلاء (الآخرين) وإلا خبط خبط عشواء وسلك سبيلا معوجا على رغم حسن نيته وجميل طويته.

وبطبيعة الحال هذا الجاهل بـ (ثقافة الآخر ونفسيته) فاشل مقدماً في درء خطر تكون بيضة أسباب الإرهاب.

٤ - يجب الربط بين الإسلام (دينا) وبين الإسلام (حضارة) فالفصل بينهما في ديار الغرب نكسة ورجعى للوراء وعمل قاصر وسعي مبتور:

وكثير من الاتهام الموجه الآن إلينا نحن المسلمين ناتج عن هذا الفصل فـ (الآخر) قد يخاف من الإسلام (دينا) ولكنه لا

يخاف من الإسلام (حضارة).". (١)

١٤١-"الخلاصة في فقه الأقليات

(٩)

الباب التاسع

الأسرة

جمع وإعداد

الباحث في القرآن والسنة

علي بن نايف الشحود

الباب التاسع

الأسرة

هل تخلع حجابها بسبب ما تتعرض له من أذى بعد تفجيرات لندن؟

...سؤال رقم ٦٩٤٣٢

...سؤال:

في أعقاب تفجيرات السابع من يوليو الماضي تعرضت كثير من المسلمات في بريطانيا لأذى قد يصل لحد القتل أحيانا من قبل متطرفين ، فهل يجوز للمسلمة المقيمة هناك في ظل هذه الظروف خلع الحجاب تفاديا للأذى الذي قد تتعرض له ؟

الجواب:

الحمد لله

لا بد قبل إصدار فتوى عامة في مثل هذه النوازل من التحقق من صورة النازلة تماما وهل وصلت إلى مرحلة الضرورة التي تبيح ارتكاب محرم مجمع على تحريمه أم لا ؟

والذين يظهر أنها لم تصل إلى هذه المرحلة وإنما هي تصرفات من بعض السفهاء والمتطرفين وليس توجها عاما في ذلك البلد بل كما عبر بعضهم بأنها مجرد تحرشات ومضايقات فيمكن تفاديها بدون مثل هذه التنازلات الكبيرة وعليه فعلى المسلمين أن يطالبوا بحقوقهم من الحماية ، وأن لا يؤخذوا بجريرة غيرهم ، لا أن يتنازلوا عن مظاهر دينهم وتميزهم ومصدر اعتزازهم .

ولا بد أن نعلم أن الحجاب فريضة من الله تعالى على المسلمة، ثبتت فرضيتها بمحكم القرآن ، وصحيح السنة ، وإجماع الأمة بمختلف مذاهبها ومدارسها . لم يشذّ عن ذلك مذهب ، ولم يخالف فيه فقيه ، **واستقر عليه** العمل فيما مضى من قرون الأمة ، قال تعالى : (يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا) الأحزاب/٥٩ . وقال تعالى : (وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ

(١) الخلاصة في فقه الأقليات ١ - ٩ /٣٤٦/١

) النور/٣١ .

ومن حق كل مسلم أن يلتزم بفرائض دينه ، ويعمل على إرضاء ربه وامتثال أمره ، ولا يجبره أحد تحت أي ضغط مادي أو معنوي على التخلّي عنه .

وإنك لتعجب من قوم يدَّعون الحريات والمحافظة على حقوق الإنسان يصادرون حريات الآخرين بسبب أعمال لا علاقة لهم بها .

أما بالنسبة لخلع المسلمة للحجاب بسبب تعرضها للأذى فنجمل الكلام على ذلك في نقاط :

– لا يجوز للمسلمة أن تقيم في بلاد لا يمكنها فيها إظهار شعائر دينها ، وبناء على ذلك فيلزم كل مسلمة مقيمة هناك وهي غير قادرة على إظهار شعائر دينها أن تهاجر إلى بلاد يمكنها فيها إظهار شعائر دينها بحرية تامة .

– أما إذا كانت لا تستطيع أن تهاجر فيجب على المرأة المسلمة في مثل هذا الوضع المؤلم أن تلزم بيتها ، خاصة إذا كان عندها من أولياء أمورها من يكفلها ويقوم برعايتها ويضمن لها حاجاتها ، ولا تخرج إلا عند الضرورة خوفًا من الفتنة التي قد تتعرض لها .

– ليس من الضرورة خروجها للعمل أو الدراسة إذا كان هناك من يتكفل بإعالتها ، ويمكن تأجيل الدراسة لفصل دراسي قادم ، أو أخذ إجازة من العمل ، حتى يهدأ الوضع ، لأن هذه الاعتداءات إنما تحدث في الأيام التالية لأي حدث ، ثم ما تلبث أن تهدأ وتعود الأمور إلى طبيعتها .

– ولكن إذا خرجت للضرورة وخشيت على نفسها أن تتعرض للأذى فيُنظر في هذا الأذى فإن كان أذىً محتملا كالسب والشتم أو مجرد النظرة العدائية من بعض الناس فهذا لا يرخِص لها خلعَ الحجاب ، لأن هذا النوع من الأذى من الممكن تحمله ، ومن الباطل أن يقال للمرأة : اتركي الحجاب لمجرد كلمات تسمعها في الشارع بل تصبر وتحتمل وهذا باب من أبواب الاختبار لإيمان المؤمنة ، وقد قال تعالى : (أَحَسِبَ النَّاسُ أَنْ يُتْرَكُوا أَنْ يَقُولُوا آمَنَّا وَهُمْ لَا يُفْتَنُونَ * وَلَقَدْ فَتَنَّا الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَلَيَعْلَمَنَّ اللَّهُ الَّذِينَ صَدَقُوا وَلَيَعْلَمَنَّ الْكَاذِبِينَ) العنكبوت/٢، ٣. فلتصبر على ما يصيبها من أذى أو سخرية في سبيل الله ، مستحضرة ما أعده الله من الأجر للمتمسك بدينه ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : (إن من ورائكم زمان صبر للمتمسك فيه أجر خمسين شهيدا منكم) رواه الطبراني من حديث ابن مسعود ، وصححه الألباني في صحيح الجامع .

– وكذلك مما يبعد عنها الأذى ألا تخرج وحدها بل برفقة وليها أو تكون في مجموعة حتى لا يتفرد بها السفهاء .

– أما إذا كانت ستتعرض لأذى لا يمكن تحمله كالضرب أو القتل أو التعرض لعرضها واضطرت للخروج فيجوز لها في هذه الحال التخفيف من الحجاب الكامل إلى شيء من الحجاب فيه مجرد غطاء للرأس والرقبة ، فتخلع من حجابها بالقدر الذي يقيها من التعرض للضرر لأن الضرورة تقدر بقدرها . أو تلبس ما يسترها من غير الحجاب المعهود للناس ، وهذا ربما لا يظهر المرأة المسلمة في مظهر يجعلها في نظر هؤلاء عرضة للأذى ، ويوجد في ملابس غير المسلمات الشتائية وغيرها ما يستر كل أو غالب الأجزاء المطلوب سترها شرعا .

- فإذا نُزِعَ منها الحجاب رغما عنها فإنها مبتلاة مأجورة وعليها أن تعود لارتدائه متى زال الإكراه .". (١)

١٤٢-"الخوارج، بخلاف ذلك وثبتت النصوص عن النبي صلى الله عليه و سلم بما استقر عليه إجماع الصحابة، من قتال الصديق لمانعي الزكاة، وقتال علي للخوارج. انتهى كلامه رحمه الله تعالى.

فتأمل رحمك الله تصريح هذا الإمام، في هذه الفتوى، بأن من امتنع من شريعة من شرائع الإسلام الظاهرة، كالصلوات الخمس، أو الزكاة، أو الحج؛ أو ترك المحرمات، كالزنى، أو تحريم الدماء، أو الأموال، أو شرب الخمر، أو المنكرات، وغير ذلك، أنه يجب قتال الطائفة الممتنعة عن ذلك، حتى يكون الدين كله لله، ويلتزموا شرائع الإسلام، وإن كانوا مع ذلك ناطقين بالشهادتين، ملتزمين بعض شرائع الإسلام؛ وأن ذلك مما اتفق عليه الفقهاء من سائر الطوائف، من الصحابة فمن بعدهم، وإن ذلك عمل بالكتاب والسنة. فتبين لك أن مجرد الاعتصام بالإسلام، مع عدم التزام شرائعه، ليس بمسقط للقتال، وأنهم يقاتلون قتال كفر وخروج عن الإسلام، كما صرح به في آخر الفتوى بقوله: وهؤلاء عند المحققين من العلماء ليسوا بمنْزلة البغاة الخارجين على الإمام، أو الخارجين عن طاعته، بل خارجون عن الإسلام، بمنْزلة مانعي الزكاة. انتهى، والله أعلم.

وقال في: الإقناع من كتب الحنابلة، التي تعتمد". (٢)

١٤٣-"وقال أيضاً الشيخ: عبد اللطيف، في جواب له: والواجب على المكلفين في كل زمان ومكان: الأخذ بما صح وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا لأحد أن يعدل عن ذلك إلى غيره؛ ومن عجز عن ذلك في شيء من أمر دينه، فعليه بما كان عليه السلف الصالح، والصدر الأول، فإن لم يدر شيئاً من ذلك، وصح عنده عن أحد الأئمة الأربعة المقلدين الذين لهم لسان صدق في الأمة، فتقليدهم سائغ حينئذ؛ فإن كان المكلف أنزل قدراً، وأقل علماً، وأنقص فهماً من أن يعرف شيئاً من ذلك، فليتق الله ما استطاع، وليقلد الأعلم من أهل زمانه، أو من قبلهم، خصوصاً من عُرف بمتابعة السنة، وسلامة العقيدة، والبراءة من أهل البدع، فهؤلاء أحرى الناس، وأقربهم إلى الصواب، وأن يلهموا الحكمة، وتنطق بها ألسنتهم؛ فاعرف هذا، فإنه مهم جداً.

وقال الشيخ: عبد الله بن الشيخ عبد اللطيف، بعد كلام له: ولو كان هنا عناية بما استقر عليه الحال، في زمن الدعوة الإسلامية، وعلمائنا ومشايخنا، رحمهم الله، لكان بهم قدوة ولنا فيهم أسوة، خصوصاً بعدما فهموا من تقريرات شيخهم محمد، رحمه الله، وقوله في رسائله أكثر ما في الإقناع والمنتهى، مخالف لنص أحمد، فضلاً عن نص رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ يعرف ذلك من عرفه.

---

(١) الخلاصة في فقه الأقليات ١ - ٩ ١/٩

(٢) الدرر السنية في الأجوبة النجدية - الرقمية ٤٣٦/١

وقال الشيخ إبراهيم بن الشيخ عبد اللطيف، رحمهما". (١)

١٤٤-"فهو كما لو بذره قصدا.

ولنا أن صاحب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف، وزال ملكه عنه، لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه، ولهذا أبيح التقاطه، ولا نعلم خلافا في إباحة ما خلفه الحصادون، من سنبل وحب وغيرهما، فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له، وصار كالشيء التافه كالتمرة واللقمة ونحوهما.

قلت: لمن سلم من التعصب والهوى، وطلب الحق والهدى، انظر كلام صاحب المغني، وابن أبي عمر في شرحيهما، وهما بعد زمن نجم الدين، ابن حمدان رحمه الله، صاحب الرعاية، ولم يذكرا إلا قول الشافعي، وبينا اختيارهما، ولم يلتفتا إلى تقييد ابن حمدان رحمه الله، ولا ذكره أحد عنه إلا المتأخرون، ولو كان هنا عناية بما **استقر عليه** الحال، في زمن الدعوة الإسلامية، وعلمائنا ومشايخنا رحمهم الله تعالى، لكان بهم قدوة، ولنا فيهم أسوة، خصوصا بعد ما فهموا من تقريرات شيخهم محمد رحمه الله، وقوله في رسائله: أكثر ما في الإقناع والمنتهى، مخالف لنص أحمد، فضلا عن نص رسول الله صلى الله عليه وسلم يعرف ذلك من عرفه، رادّا بهذا الكلام رحمه الله، على مثل هذا البليد المعاند الطاعن بالهوى.

فدع عنك الكتابة لست منها ... ولو سودت وجهك بالمداد

ونزيد ذلك إيضاحا وحجة، تفهم المقصود من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية، قال: وقد سئل عمن استأجر أرضا". (٢)

١٤٥-"أمضاها، ولا ينكثها، فإذا استدام ملك واحد في يد الآخر، واستغله ثلاث سنين أو أربع سنين، وصاحب الدعوى حاضر، ولا ادعى في هذه المدة، سد عليه الباب.

سئل الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد: عن أخوين بينهما شركة في أرض، تصرف أحدهما في الأرض بزرع وبناء وادعى أنه اشتراها من أخيه ولكن الشهود ماتوا.

فأجاب: الذي نفهم أن هذا على الأصل، يلزم مدعي الشراء بينة، فإن لم يجد بينة حلف المنكِرُ أنه لم يبعها عليه، وأنها في ملكه إلى الآن، فإذا حلف فهو على نصيبه من الأرض؛ وأما كونها في يد أحدهما، ويتصرف فيها من قدر ثمان سنين، فمثل هذا ما يصير بينة، ولا يحكم باليد في مثل هذه الصورة، لكونه يدعى أنه اشتراها، والآخر منكر ولم يدع أنها ملكه، لا حق للآخر فيها، بل هو مقر بملك أخيه فيها، لكنه يدعي بالشراء؛ وهذا الذي تقرر عندنا وعند الأخ حمد بن ناصر.

سئل الشيخ عبد الرحمن بن حسن: عن مواريث كانت في الأصل فصارت اليوم في يد غير أهلها يتصرفون فيها تصرف الملاك؟

---

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية - الرقمية ١٠٥/٤

(٢) الدرر السنية في الأجوبة النجدية - الرقمية ٣١٨/٦

فأجاب: الذي استقر عليه فتوى شيخنا، شيخ". (١)

١٤٦-"والمحرمات المذكورة ونحوها، فلا خلاف في القتال عليها.
وهؤلاء عند المحققين من العلماء، ليسوا بمنْزلة البغاة الخارجين على الإمام، أو الخارجين عن طاعته، كأهل الشام مع أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ فإن أولئك خارجون عن طاعة إمام معين أو خارجون عليه لإزالة ولايته، وأما المذكورون، فهم خارجون عن الإسلام، بمنْزلة مانعي الزكاة، وبمنْزلة الخوارج الذين قاتلهم علي رضي الله عنه. ولهذا افترقت سيرته في قتاله لأهل البصرة، وأهل الشام، وفي قتاله لأهل النهروان، فكانت سيرته مع البصريين والشاميين، سيرة الأخ مع أخيه، ومع الخوارج بخلاف ذلك، وثبتت النصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم بما استقر عليه إجماع الصحابة، من قتال الصديق لمانعي الزكاة، وقتال علي للخوارج، انتهى كلامه.
فتأمل رحمك الله تصريح هذا الإمام في هذه الفتوى، بأن من امتنع عن شريعة من شرائع الإسلام الظاهرة، كالصلوات الخمس، والصيام والزكاة والحج، أو ترك المحرمات كالزنى، أو تحريم الدماء والأموال، أو شرب الخمر أو المسكرات، أو غير ذلك، أنه يجب قتال الطائفة الممتنعة عن ذلك، حتى يكون الدين كله لله، ويلتزموا جميع شرائع الإسلام، وإن كانوا مع ذلك ناطقين". (٢)

١٤٧-"وقال) السفاريني فى غذاء الألباب : قال الدار قطني وغيره : المحفوظ أنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم كان يتختم فى يساره (قال) فى الإنصاف : لبس الخاتم فى خنصر يده اليمنى واليسرى سواء ، ولا فضل فى لبسه فى إحداهما على الأخرى . والصحيح من المذهب أن التختم فى اليسار أفضل (قال) الإمام أحمد رضى الله عنه : هو أقرب واثبت وأحب إليَّ (قال) الحافظ بن رجب : وقد أشار بعض أصحابنا إلى أن التختم فى اليمين منسوخ وأن التختم فى اليسار آخر الأمرين أهـ (قال) فى التلخيص : ضعف الإمام أحمد رضى الله عنه حديث التختم فى اليمين (قلت) الذى استقر عليه المذهب استحباب كون الخاتم فى خنصر اليسرى . وكرهه أحمد رضى الله عنه فى السبابة والوسطى للرجل وفاقا للثلاثة ، للنهى الصحيح عن ذلك (قلت) وهو ما فى صحيح مسلم من حديث عليّ رضى الله عنه : نهانى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أن أتختم فى أصبعى هذه أو هذه فأوما إلى الوسطى والتى تليها أهـ (١) ﴿ ٢٢٩ ﴾ ثم قال (والأفضل) للابسه جعل فصه مما يلى كفه، لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وهو فى الصحيحين ، وكان ابن عباس وغيره يجعله مما يلى ظهر كفه ، رواه أبو داود ، ويجوز جعل فصه منه ومن غيره (لقول) أنس : كان فصه منه كما فى البخارى ، وفى مسلم كان فصه حبشيا أ هـ ملخصا (٢)
)

---

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية - الرقمية ٥٧٦/٧

(٢) الدرر السنية في الأجوبة النجدية - الرقمية ١٧٧/١٠

(١) انظر ص ٧٣ ج١٤ نووى مسلم (تحريم خاتم الذهب على الرجال) وص ٢٤٤ ج٢ غذاء الألباب (يسن جعل الخاتم فى خنصر اليسرى) .

(٢) انظر ص ٢٤٦ منه .". (١)

١٤٨-"الْبَطْنِ الْأَوَّلِ الْمُضَافِ إلَى الضَّمِيرِ الْعَائِدِ عَلَى الْوَاقِفِ كَأَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي أَوْ الْعَائِدِ عَلَى الْأَوْلَادِ كَأَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ عَلَى مَا فِي أَكْثَرِ الْكُتُبِ وَأَمَّا عَلَى مَا قَالَهُ الْخَصَّافُ فَإِنَّهُمْ يَدْخُلُونَ فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ وَعَلَى مَا قَالَهُ عَلِيٌّ الرَّازِيّ إنَّ ذِكْرَ الْبَطْنِ الثَّانِي بِاللَّفْظِ الْمُشْتَرَكِ الْمُضَافِ إلَى ضَمِيرِ الْوَاقِفِ كَوَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي لَا يَدْخُلُونَ وَإِنْ ذَكَرَهُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ الْمُضَافِ إلَى ضَمِيرِ الْأَوْلَادِ كَأَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ دَخَلُوا وَعَلَى مَا قَالَهُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ لَا يَدْخُلُونَ فِي الْبَطْنِ الْأَوَّلِ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْبَطْنِ الثَّانِي مُطْلَقًا .

وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ الدُّخُولُ وَهُوَ اخْتِيَارٌ لِقَوْلِ هِلَالِ بْنِ يَحْيَى تِلْمِيذِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ وَصَحَّحَهُ فِي الْخَانِيَّةِ مُسْتَدِلًّا بِمَا فِي السِّيَرِ وَقَدْ قَالُوا إنَّ الْإِمَامَ قَاضِيَ خَانْ مِنْ أَجَلِّ مَنْ يُعْتَمَدُ عَلَى تَصْحِيحِهِ لِأَنَّهُ فَقِيهُ النَّفْسِ وَقَالُوا أَيْضًا إنَّ السِّيَرَ الْكَبِيرَ لِلْإِمَامِ مُحَمَّدٍ هُوَ أَحَدُ الْكُتُبِ السِّتَّةِ الَّتِي هِيَ كُتُبُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ الَّتِي صَنَّفَهَا الْإِمَامُ مُحَمَّدٌ وَالسِّيَرُ الْكَبِيرُ آخِرُهَا تَصْنِيفًا فَمَا فِيهِ هُوَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْحَالُ لَا يُقَالُ إنَّ مَا ذَكَرَهُ فِي السِّيَرِ مِنْ دُخُولِ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ فِي أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ إنَّمَا هُوَ فِي الْأَمَانِ فَدَخَلُوا لِلِاحْتِيَاطِ بِخِلَافِ الْوَقْفِ لِأَنَّا نَقُولُ لَيْسَتْ هَذِهِ هِيَ الْعِلَّةَ بَلْ الْعِلَّةُ مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ السَّرَخْسِيُّ مِنْ تَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُ حَقِيقَةً وَلَوْ كَانَتْ الْعِلَّةُ الِاحْتِيَاطَ لَدَخَلُوا أَيْضًا فِي أَوْلَادِي أَعْنِي الْبَطْنَ الْأَوَّلَ مَعَ أَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ فِيهِ كَمَا مَرَّ فَعُلِمَ أَنَّ دُخُولَهُمْ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ حَقِيقَةً وَإِنِّي لَأَعْجَبُ مِنْ الْقَوْلِ بِعَدَمِ الدُّخُولِ فَإِنَّ الْوَلَدَ أَصْلُهُ مِنْ الْوِلَادَةِ وَيَتَّصِفُ بِهَا". (٢)

١٤٩-"(سُئِلَ) فِي رَجُلٍ بَنَى جِدَارًا عَلَى جِدَارٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَارِهِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ وَبَنَى فِي دَارِهِ بِنَاءً سَدَّ بِهِ ضَوْءَ قَمَرِيَّةِ جَارِهِ بِالْكُلِّيَّةِ بِدُونِ إذْنِهِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَتَضَرَّرَ الْجَارُ بِذَلِكَ فَهَلْ لَهُ مَنْعُهُ مِنْ ذَلِكَ ؟ (الْجَوَابُ) : نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَلَا يُمْنَعُ الشَّخْصُ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي مِلْكِهِ إلَّا إذَا كَانَ الضَّرَرُ بَيِّنًا فَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى بَزَّازِيَّةٌ وَاخْتَارَهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَأَفْتَى بِهِ قَارِئُ الْهِدَايَةِ ا هـ وَأَفْتَى أَيْضًا بِذَلِكَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْأَجَلُّ بُرْهَانُ الْأَئِمَّةِ وَبِهِ يُفْتَى كَمَا فِي شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ لِابْنِ الشِّحْنَةِ نَقْلًا عَنْ كِتَابِ الْحِيطَانِ لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ وَفِي حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ لِبِيرِيِّ زَادَهْ مَا نَصُّهُ : لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ تَضَرَّرَ جَارُهُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ أَضَرَّ بِغَيْرِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ضَرَرًا بَيِّنًا وَهُوَ مَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْهَدْمِ وَمَا يُوهِنُ الْبِنَاءُ بِسَبَبِهِ أَوْ يَخْرُجُ عَنْ الِانْتِفَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ وَهُوَ مَا يَمْنَعُ الْحَوَائِجَ الْأَصْلِيَّةَ كَسَدِّ الضَّوْءِ بِالْكُلِّيَّةِ وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ ا هـ .

(١) الدين الخالص أو إرشاد الخلق إلى دين الحق ص/٢٠٥

(٢) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية [حنفي] ٤١٢/٢

(أَقُولُ) وَقَدَّرُوا سَدَّ الضَّوْءِ بِمَا يَمْنَعُ مِنْ الْكِتَابَةِ فَحِينَئِذٍ إذَا كَانَ لَهُ شُبَّاكَانِ أَوْ قَمَرِيَّتَانِ فَسَدَّ ضَوْءَ إحْدَاهُمَا مَعَ إمْكَانِ الِانْتِفَاعِ بِالْأُخْرَى لَا يُمْنَعُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ ضَوْءَ الْبَابِ لَا يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُضْطَرُّ إلَى غَلْقِهِ لِبَرْدٍ وَنَحْوِهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .". (١)

١٥٠-" وَتَمْوِيهُهُ بِالذَّهَبِ حَرَامٌ عِنْدَنَا مُطْلَقًا ثُمَّ إنْ حَصَلَ منه شَيْءٌ بِالْعَرْضِ على النَّارِ حَرُمَتْ اسْتِدَامَتُهُ وَحَرُمَ لُبْسُهُ وَإِلَّا فَلَا هذا مَذْهَبُنَا وَكَرِهَ في الْعُتْبِيَّةِ لِلْمَالِكِيَّةِ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ في خَاتَمِهِ من الْفِضَّةِ قَدْرَ الْحَبَّةِ من الذَّهَبِ لِئَلَّا يَصْدَأَ أو في رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ لم أَزَلْ أَسْمَعُ أَنَّ الْحَدِيدَ يُكْرَهُ التَّخَتُّمُ بِهِ وَكَرِهَهُ أبو حَنِيفَةَ لِلرِّجَالِ قال ابن الْعَرَبِيِّ وقد جاء أَنَّهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم رَأَى رَجُلًا وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ من شَبَهٍ أَيْ نُحَاسٍ فقال له إنِّي لَأَجِدُ منه رِيحَ الْأَصْنَامِ وقال لِآخَرَ ما لي أَرَى عَلَيْك حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ لَكِنْ اسْتَدَلَّ له بِقَوْلِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في حديث الصَّدَاقِ اتَّخِذْ وَلَوْ خَاتَمًا من حَدِيدٍ

وَجَاءَ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه وَكَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ قال نَهَانِي رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ أَتَخَتَّمَ في هذه وَهَذِهِ يَعْنِي الْوُسْطَى وَالسَّبَّابَةَ وقال التِّرْمِذِيُّ مَعْنَاهُ أَنَّهُ كان يَكْرَهُ التَّخَتُّمَ في الْإِصْبَعَيْنِ وَاعْتَرَضَهُ بَعْضُ الْمَالِكِيَّة فقال إنَّمَا الْمَعْنَى وَاَللَّهُ أَعْلَمُ لَا يَتَشَبَّهُ الرَّجُلُ بِالنِّسَاءِ في التَّخَتُّمِ في الْأَصَابِعِ كُلِّهَا قِيلَ وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عليه الْعَمَلُ أَنَّهُ يُجْعَلُ في الْخِنْصِرِ وَثَبَتَ في الحديث أَنَّ وَزْنَهُ دِرْهَمَانِ من فِضَّةٍ وَأَنَّ فَصَّهُ منه وَأَنَّهُ جَعَلَهُ مِمَّا يَلِي كَفَّهُ

ا هـ

وَالْأَخِيرَانِ مُسْلِمَانِ وَالْأَوَّلُ فيه نَظَرٌ فَفِي الحديث وَلَا يَبْلُغْ بِهِ مِثْقَالًا

وَسُئِلَ رضي اللَّهُ عنه بِمَا لَفْظُهُ ما حُكْمُ لُبْسِ زِيِّ الصُّلَحَاءِ وَالْعُلَمَاءِ لهم

أو لِغَيْرِهِمْ وما الْعَمَلُ الذي يَسُدُّ خَوْفَ الرِّيَاءِ وَكَيْفَ حَالُ سَنَدِهِمْ في لُبْسِ الْخِرْقَةِ فَأَجَاب بِقَوْلِهِ من تَزَيَّا زِيَّ صَالِحٍ أو عَالِمٍ فَإِنْ قَوِيَ يَقِينُهُ بِحَيْثُ لم يَخْشَ على نَفْسِهِ رِيَاءً وَنَحْوَهُ لم يَكُنْ في ذلك بَأْسٌ وَإِنْ خَشِيَ تَرَكَهُ وَإِنْ كان صَالِحًا أو عَالِمًا ذَكَرَهُ الْعِزُّ بن عبد السَّلَامِ قال وَالْعَمَلُ إمَّا أَنْ يُشْرَعَ فيه السِّرُّ وَالْخَفَاءُ كَقِيَامِ اللَّيْلِ وَالذِّكْرِ وَالدُّعَاءِ فَهَذَا لَا يُظْهِرُهُ وَإِلَّا خَالَفَ السُّنَّةَ وَتَعَرَّضَ لِلرِّيَاءِ وَالسُّمْعَةِ وَإِمَّا أَنْ يُشْرَعَ فيه الْجَهْرُ كَالْأَذَانِ وَتَشْيِيعِ الْجَنَائِزِ وَالْجِهَادِ وَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عن الْمُنْكَرِ وَالْوِلَايَاتِ الشَّرْعِيَّةِ كَالْإِمَامَةِ

فَهَذَا لَا يُتْرَكُ خَوْفَ الرِّيَاءِ وَالسُّمْعَةِ بَلْ يُجَاهِدُ نَفْسَهُ في دَفْعِهِمَا وَعَلَى هذا دَرَجَ السَّلَفُ وَالْخَلَفُ وَإِمَّا أَنْ يُخَيِّرَ الشَّرْعُ فيه بين الْجَهْرِ وَالسِّرِّ كَالصَّدَقَةِ قال تَعَالَى إنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ الْآيَةَ فَهَذَا إخْفَاؤُهُ خَيْرٌ من إظْهَارِهِ لِلْأَمْنِ من الرِّيَاءِ نعم إنْ كان مِمَّنْ يُقْتَدَى بِهِ فَإِظْهَارُهُ لِأَجْلِ ذلك أَفْضَلُ إذَا قَوِيَ على حِفْظِ نَفْسِهِ من شَوَائِبِ الْفِتْنَةِ وَالرِّيَاءِ لِأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ في التَّوْسِعَةِ على الْفُقَرَاءِ وَمَثُوبَةِ الْأَغْنِيَاءِ وَمَنْ سَنَّ سُنَّةً حَسَنَةً كان له أَجْرُهَا وَأَجْرُ من عَمِلَ بها

ا هـ

وَذَكَرَ ابن عبد الْبَرِّ عن الْعُلَمَاءِ أَنَّهُمْ كَرِهُوا الْإِفْرَاطَ في بَذَاذَةِ اللِّبَاسِ وَعُلُوِّهِ

وقال النَّخَعِيُّ الْبَسْ من الثِّيَابِ ما لَا يُشْهِرُك عِنْدَ الْعُلَمَاءِ وَلَا يُحَقِّرُك عِنْدَ السُّفَهَاءِ

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية [حنفي] ٤/١٤٤

وَأَغْرَاضُ السَّلَفِ مُتَفَاوِتَةٌ فِي إيثَارِ الرَّفِيعِ وَالْخَسِيسِ فَكَانَ الْقَاسِمُ بن مُحَمَّدِ بن أبي بَكْرٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ يَلْبَسُ الْخَزَّ وَسَالِمُ بن عبد اللَّهِ بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ يَلْبَسُ الصُّوفَ وَلَا يُنْكِرُ أَحَدُهُمَا على الْآخَرِ وكان الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ لَا يَلْبَسُونَ الْخَزَّ لِأَنَّهُ بَعِيدٌ من الزُّهْدِ وَدَاعٍ إلَى الزَّهْوِ فَفِي الْمُوَطَّإِ كان عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه وهو أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ يَلْبَسُ ثَوْبًا قد رَقَّعَ بين كَتِفَيْهِ بِرِقَاعٍ ثَلَاثٍ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ قال الْبَاجِيُّ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ رَقَّعَهُ مَرَّةً وَتَخَرَّقَ ثُمَّ رَقَّعَهُ بَعْدُ مَرَّةً أُخْرَى وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَفْعَلَ ذلك في بَيْتِهِ وَيَلْبَسَ غير ذلك بين الناس أو يَكُونَ ليس مِثْلُ ذلك فَاشِيًا بين أَبْنَاءِ الزَّمَانِ فَلَا يُشْتَهَرُ بِهِ من لَبِسَهُ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَخَذَ نَفْسَهُ بِذَلِكَ وَإِنْ اُشْتُهِرَ بِالتَّقَدُّمِ في الدِّينِ وَشُهِدَ له بِالْجَنَّةِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ مَالَهُ لم يَتَّسِعْ لِأَكْثَرَ وكان يُحِبُّ التَّقْلِيلَ من الْأَخْذِ من بَيْتِ الْمَالِ وكان في هذه بَعْدَ الْوِلَايَةِ أَقْوَى منه قَبْلَهَا وَكَذَا كان بَعْضُ ذُرِّيَّتِهِ عُمَرُ بن عبد الْعَزِيزِ وَلَبِسَ أبو بَكْرٍ الْكِسَاءَ حتى عُرِفَ بِهِ وَقَالَتْ غَطَفَانُ في الرِّدَّةِ ما كنا نُتَابِعُ صَاحِبَ الْكِسَاءِ وكان على غَايَةٍ من الْخُشُونَةِ في لِبَاسِهِ وَمَطْعَمِهِ كان قَمِيصُهُ إلَى نِصْفِ سَاقِهِ وَكُمَّاهُ إلَى طَرَفِ يَدِهِ

وقال هو أَجْمَعُ لِلْقَلْبِ وَأَبْعَدُ من الْكِبْرِ وَأَحْرَى أَنْ يَقْتَدِيَ بِهِ الْمُؤْمِنُ وكان سَلْمَانُ وأبو ذَرٍّ رضي اللَّهُ عنهما في غَايَةٍ من الزُّهْدِ وَالرِّضَا بِالْيَسِيرِ وَرَأَى ابن عُمَرَ أَبَاهُ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ وَعَلَيْهِ إزَارٌ فيه اثْنَتَا عَشْرَةَ رُقْعَةً بَعْضُهَا من أَدَمٍ وَكَتَبَ إلَى بَعْضِ عُمَّالِهِ لِيَكُنْ طَعَامُكُمْ وَلِبَاسُكُمْ خَشِنًا خَلَقًا قِيلَ وَمِنْ

". (١)

١٥١-" اشْتِرَاطُ مُرِيدِهِ وَقْتَ الدُّخُولِ فيه التَّحَلُّلَ منه بِكُلِّ ما يَطْرَأُ له من عُذْرٍ مُبَاحٍ كما اقْتَضَاهُ إطْلَاقُهُمْ في بَابِ الْحَجِّ وَصَرَّحَ بِهِ الْأَذْرَعِيُّ وَكَلَامُهُمْ في الِاعْتِكَافِ صَرِيحٌ فيه وَمِنْ الْعُذْرِ الْمُبَاحِ وُجُودُ من يَسْتَأْجِرُهُ كما هو ظَاهِرٌ ثُمَّ إنْ شَرَطَهُ بِلَا هَدْيٍ كان تَحَلُّلُهُ بِالنِّيَّةِ فَقَطْ وَإِنْ شَرَطَهُ بِهَدْيٍ لَزِمَهُ وَلَا سَبِيلَ إلَى مُجَاوَزَةِ الْمِيقَاتِ بِلَا إحْرَامٍ حَيْثُ كان مُرِيدًا لِلنُّسُكِ ولم يَنْوِ الْعُودَ إلَيْهِ أو إلَى مِثْلِ مَسَافَتِهِ

نعم شَرْطُ التَّحْرِيمِ أَنْ يَقْصِدَ الْإِحْرَامَ بِالنُّسُكِ في تِلْكَ السَّنَةِ فَلَوْ قَصَدَ مَكَّةَ لَا لِلنُّسُكِ في هذه السَّنَةِ بَلْ في السَّنَةِ بَعْدَهَا لم يَلْزَمْهُ الْإِحْرَامُ من الْمِيقَاتِ فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا من قَوْلِهِمْ شَرْطُ لُزُومِ الدَّمِ أَنْ يُحْرِمَ في تِلْكَ السَّنَةِ فَلَوْ أَحْرَمَ في سَنَةٍ أُخْرَى فَلَا دَمَ لِأَنَّ إحْرَامَ هذه السَّنَةِ لَا يَصْلُحُ لِإِحْرَامِ غَيْرِهَا ا هـ وَالتَّحْرِيمُ وَالدَّمُ مُتَلَازِمَانِ غَالِبًا فإذا انْتَفَى أَحَدُهُمَا فَالْأَصْلُ انْتِفَاءُ الْآخَرِ إلَّا لِدَلِيلٍ وَأَيْضًا فَعَدَمُ صَلَاحِيَةِ إحْرَامِ سَنَةٍ لِإِحْرَامِ غَيْرِهَا صَيَّرَهُ كَقَاصِدِ مَكَّةَ لِغَيْرِ نُسُكٍ وَمَنْ قَصَدَهَا لِغَيْرِ نُسُكٍ لَا إثْمَ عليه كما لَا دَمَ عليه لِمَا تَقَرَّرَ وَيُؤْخَذُ من ذلك أَعْنِي تَعْلِيلَهُمْ بِأَنَّ إحْرَامَ هذه السَّنَةِ لَا يَصْلُحُ لِإِحْرَامِ غَيْرِهَا أَنَّ الْكَلَامَ في الْحَجِّ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ بِهِ في سَنَةٍ هو الذي لَا يَصْلُحُ لِإِحْرَامِ غَيْرِهَا بِخِلَافِ الْعُمْرَةِ فإن الْإِحْرَامَ بها في سَنَةٍ يَصْلُحُ لِإِحْرَامِ غَيْرِهَا لِاسْتِوَاءِ الْأَزْمَانِ فيها فَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لِلْعُمْرَةِ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْرُمَ عليه مُجَاوَزَةُ الْمِيقَاتِ بِلَا إحْرَامٍ فَإِنْ فَعَلَ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٢٦٥/١

لَزِمَهُ الدَّمُ إنْ لم يَعُدْ إلَيْهِ أو إلَى مِثْلِ مَسَافَتِهِ وَالَّذِي صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخَانِ وَغَيْرُهُمَا أَنَّهُ لو أَحْرَمَ شَخْصٌ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ ثُمَّ نَذَرَ حَجًّا قبل الْوُقُوفِ انْصَرَفَ الْحَجُّ إلَى النَّذْرِ لِتَقَدُّمِ الْفَرْضِ على النَّفْلِ وَأَنَّهُ

لو أَحْرَمَ أَجِيرٌ عن مُسْتَأْجِرِهِ بِحَجِّ فَرْضٍ أو تَطَوُّعٍ ثُمَّ نَذَرَ حَجًّا قبل الْوُقُوفِ انْصَرَفَ الْحَجُّ إلَى النَّذْرِ أَيْضًا لِتَقَدُّمِ فَرْضِ الشَّخْصِ على غَيْرِهِ ا هـ وَقَضِيَّةُ الْعِلَّةِ الْأُولَى أَنَّ النَّذْرَ الْمَذْكُورَ في السُّؤَالِ إذَا وُجِدَتْ شُرُوطُ صِحَّتِهِ الْمَذْكُورَةِ في بَابِهِ يَصِحُّ في هذه الصُّورَةِ وَيَقَعُ الْحَجُّ لِمَنْ جُعِلَ له كَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا أَنْ نَذَرَهُ لِلْغَيْرِ وَصَحَّحْنَاهُ صَارَ وَاجِبًا عليه وقد صَرَّحُوا كما (((لما))) عَلِمْت بِأَنَّ الْوَاجِبَ مُقَدَّمٌ على التَّطَوُّعِ وَقَضِيَّةُ الْعِلَّةِ الثَّانِيَةِ أَنَّ النَّذْرَ الْمَذْكُورَ لَغْوٌ لِأَنَّ الْحَجَّ عن الْغَيْرِ إنَّمَا انْصَرَفَ إلَى الْأَجِيرِ لِتَقَدُّمِ فَرْضِ الشَّخْصِ على فَرْضِ غَيْرِهِ فإذا نَوَى الْحَجَّ لِنَفْسِهِ ثُمَّ نَذَرَهُ لِلْغَيْرِ لَا يَنْصَرِفُ له لِأَنَّ الْإِحْرَامَ لَا يَنْصَرِفُ عن الْجِهَةِ الْمَنْوِيَّةِ إلَّا لِأَقْوَى منها كما أَفْهَمَهُ تَعْلِيلُهُمْ الِانْصِرَافَ في الْأَوَّلِ بِتَقَدُّمِ الْفَرْضِ على النَّفْلِ وفي الثَّانِيَةِ بِتَقَدُّمِ فَرْضِ الشَّخْصِ على فَرْضِ غَيْرِهِ فلم يَقُولُوا بِانْصِرَافِهِ إلَّا لِجِهَةٍ أَقْوَى من الْجِهَةِ الْمَنْوِيَّةِ بِخِلَافِ من أَحْرَمَ عن نَفْسِهِ ثُمَّ أَرَادَ صَرْفَهُ عنه بِنَذْرِهِ لِغَيْرِهِ فإن وُقُوعَهُ لِلْغَيْرِ جِهَةٌ أَضْعَفُ من وُقُوعِهِ لِنَفْسِهِ فَلَا يَنْصَرِفُ عن نَفْسِهِ بِذَلِكَ النَّذْرِ بَلْ يَكُونُ لَغْوًا لِأَنَّهُ عَارَضَهُ ما هو أَقْوَى منه وهو وُقُوعُ الْإِحْرَامِ لِنَفْسِهِ وَلَعَلَّ هذا أَقْرَبُ بِذَلِكَ أَنْ يَلْتَزِمَ الْعِلَّةَ الْأُولَى لَا تَقْتَضِي صِحَّةَ النَّذْرِ الْمَذْكُورِ وَوَجْهُهُ ما تَقَرَّرَ من أَنَّهُ وَقَعَ لَغْوًا لِمُعَارِضَتِهِ لِمَا هو أَقْوَى منه وإذا وَقَعَ لَغْوًا لم يَكُنْ هُنَاكَ شَيْءٌ وَاجِبٌ عليه حتى يُقْدِمَ على التَّطَوُّعِ الذي أَحْرَمَ بِهِ هذا أَعْنِي عَدَمَ صِحَّةِ هذا النَّذْرِ هو الذي يَظْهَرُ الْآنَ مِمَّا تَقَرَّرَ وَلَعَلَّنَا نَزْدَادُ في الْمَسْأَلَةِ عِلْمًا أو نَظْفَرُ فيها بِنَقْلٍ بِخُصُوصِهَا يُزِيلُ التَّوَقُّفَ فيها وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ

وَسُئِلَ رضي اللَّهُ عنه عن رَجُلٍ اسْتَقَرَّ عليه الْحَجُّ ثُمَّ افْتَقَرَ فلم يَقْدِرْ على الْأُهْبَةِ أو اسْتَقَرَّ عليه لِكَوْنِهِ لم يَكُنْ له زَوْجَةٌ وَلَا أَوْلَادٌ ثُمَّ تَزَوَّجَ وَجَاءَ له أَوْلَادٌ هل يُكَلَّفُ على الْحَجِّ أو لَا بُدَّ من الِاسْتِطَاعَةِ فَأَجَابَ نَفَعَ اللَّهُ بِعُلُومِهِ من اسْتَطَاعَ الْحَجَّ ثُمَّ افْتَقَرَ اسْتَقَرَّ الْوُجُوبُ في ذِمَّتِهِ فَيَلْزَمُهُ الْحَجُّ وَلَوْ مَاشِيًا إنْ قَدَرَ عليه نعم إنْ كان له من تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ لم يَلْزَمْهُ الْحَجُّ إلَّا إنْ وَجَدَ ما يَكْفِيهِمْ ذَهَابُهُ وَإِيَابُهُ وَكَذَلِكَ لَا بُدَّ أَنْ يَجِدَ ما يُنْفِقُهُ على نَفْسِهِ ذَهَابًا وَإِيَابًا أَيْضًا لَكِنْ في الْإِحْيَاءِ لو اسْتَطَاعَ الْحَجَّ ثُمَّ أَخَّرَهُ حتى أَفْلَسَ لَزِمَهُ كَسْبُ مُؤْنَتِهِ أو سُؤَالُهَا من زَكَاةٍ أو صَدَقَةٍ لِيَحُجَّ وَإِلَّا مَاتَ عَاصِيًا وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ

وَسُئِلَ نَفَعَ اللَّهُ بِهِ أَجِيرُ الْحَجِّ وَالزِّيَارَةِ هل له أَجْرٌ فِيهِمَا كَغَيْرِ الْأَجِيرِ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ من اُسْتُؤْجِرَ لِلْحَجِّ أو غَيْرِهِ فَإِنْ كان الْبَاعِثُ له على نَحْوِ الْحَجِّ الْأُجْرَةَ وَلَوْلَاهَا

." (١)

١٥٢-" فَهَلْ لهم ذلك لِأَنَّ الدَّيْنَ حَالٌّ وَالنَّاذِرَ مَاتَ وَهُمْ لم يَنْذِرُوا أَمْ عليهم الْإِمْهَال لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ إلَيْهِمْ كَذَلِكَ كُلٌّ مُحْتَمَلٌ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٢/٩٦

وَالظَّاهِرُ كما قَالَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ الْأَوَّلُ هذا كُلُّهُ ظَاهِرٌ إنْ كانت الصُّورَةُ ما مَرَّ عن الْمُتَوَلِّي وَهِيَ ما لو قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ لَا أطالبه (((أطلبه))) إلَّا بَعْدَ شَهْرٍ فَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ مالي عليه من الدَّيْنِ يَصِيرُ مُؤَجَّلًا إلَى شَهْرٍ أو نَحْوِ ذلك فَهَلْ يَأْتِي فيه ما مَرَّ من كَوْنِهِ مُسْتَمِرًّا على الْحُلُولِ وَيَكُونُ الْتِزَامُ التَّأْجِيلِ مَعْنَاهُ الْتِزَامُ عَدَمِ الْمُطَالَبَةِ أو يُقَالُ هُنَا إنَّهُ تَأْجِيل لِلنَّصِّ على الْتِزَامِ التَّأْجِيل بِخُصُوصِهِ كُلٌّ مُحْتَمَلٌ وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْوَصِيَّةِ فَفِيهَا ما مَرَّ في مَسْأَلَةِ النَّذْرِ حَرْفًا بِحَرْفٍ إذْ لَا يَلْزَمُ من تَنْفِيذهَا بِتَأْخِيرِ الطَّلَب تَأْجِيلُ الدَّيْنِ بَلْ هو بَاقٍ بِصِفَةِ الْحُلُولِ وَلَكِنَّ تَنْفِيذَهَا مَنَعَ من الْمُطَالَبَةِ بِهِ على حُكْمِ الْحُلُولِ كَالْمُعْسِرِ إذَا ثَبَتَ إعْسَارُهُ وَيُؤَيِّدُ ذلك قَوْلُ الرَّافِعِيِّ وَالرَّوْضَةِ لو أَوْصَى من له دَيْنٌ حَالٌّ بِإِمْهَالِهِ مُدَّةً فَعَلَى وَرَثَتِهِ إمْهَالُهُ ولم يَقُولَا إنَّ الدَّيْنَ تَأَجَّلَ وَأَمَّا مَسْأَلَةُ ابْنِ الرِّفْعَةِ التي زَادَهَا وَادَّعَى أنها أَوْلَى مَمْنُوعَة كما قَالَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ لِأَنَّ الثَّمَنَ إمَّا أَنْ يُرَادَ بِهِ ما وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ أو ما اسْتَقَرَّ عليه الْعَقْدُ مع اعْتِبَارِ اللَّوَاحِقِ في مَجْلِسِ التَّخَايُرِ وَالرَّاجِحُ الثَّانِي إذْ اللَّاحِقُ في الْمَجْلِسِ كَالْوَاقِعِ في صلب (((طلب))) الْعَقْدِ وَحِينَئِذٍ فَالثَّمَنُ إنَّمَا هو مُؤَجَّلٌ لِأَنَّهُ الذي اسْتَقَرَّ عليه الْعَقْدُ فَكَأَنَّهُ إنَّمَا عَقَدَ بِهِ بِصِفَتِهِ لَا أَنَّهُ كان حَالًّا ثُمَّ تَأَجَّلَ لِأَنَّ الثَّمَن كما يُرَاعَى في مِقْدَارِهِ تُرَاعَى صِفَته وَيَظْهَرُ أَثَرُ ذلك في نَحْو عَقَدِ التَّوْلِيَةِ هل يَدْخُل الْمُلْحَقُ في زَمَن الْخِيَارِ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ وَدَعْوَى ابْن الرِّفْعَةِ التَّأْجِيلَ بَعْدَ الْحُلُولِ لَا تَتِمُّ إلَّا إذَا ثَبَتَ تَعَلُّقُهُ بِذِمَّتِهِ وَكَوْنُهُ مَمْلُوكًا وَذَلِكَ إنَّمَا يَصِحُّ إذَا مَلَك الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ وَالْبَائِعُ الثَّمَنَ الذي في ذِمَّتِهِ وما دَامَ زَمَنُ الْخِيَارِ لَهُمَا بَاقِيًا فَالِانْتِقَالُ غَيْرُ وَاقِعٍ لِأَنَّ الْخِيَارَ إذَا كان لِلْبَائِعِ فَمَلَكَ الْمَبِيع له أو لِلْمُشْتَرِي فَمِلْكه له أولهما فَمَوْقُوفٌ سَوَاءٌ في ذلك خِيَارُ الشَّرْطِ وَالْمَجْلِسِ لَكِنَّ صُورَةَ ابْنِ الرِّفْعَةِ إنَّمَا تَتَأَتَّى إذَا كان الْخِيَارُ لَهُمَا لِأَنَّ إلْحَاقَ الْأَجَلِ وَنَحْوِهِ إنَّمَا يَصِحُّ حَيْثُ كان الْخِيَارُ لَهُمَا وَإِلَّا فَمَتَى لَزِمَ من جِهَةِ أَحَدِهِمَا أو انْفَسَخَ لم يُمْكِنْ الْإِلْحَاقُ فَمُرَادُ ابْنِ الرِّفْعَةِ بِقَوْلِهِ ثُمَّ أُلْحِقَ الْأَجَلُ في مَجْلِسِ الْعَقْدِ ما إذَا كان الْخِيَارُ لَهُمَا ولم يَلْزَمْ الْعَقْدُ وَلَوْ من جِهَةِ أَحَدِهِمَا وَلَا انْفَسَخَ وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْقَفَّالِ وَهِيَ أَنَّ الْمُفْلِسَ إذَا ثَبَتَ إفْلَاسُهُ حَلَّ عليه الدَّيْنُ فَذَلِكَ وَجْهٌ أو قَوْلٌ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ بَاقٍ بِأَجَلِهِ بَلْ بَقِيَّةُ كَلَامِ الْقَفَّالِ تَدُلُّ على أَنَّ آثَارَ الْأَجَلِ بَاقِيَةٌ لم تَنْقَطِعْ قَطْعًا حَقِيقِيًّا لِعَوْدِهِ مُؤَجَّلًا كما كان إذَا أَيْسَر ولم يُطَالِبْهُ حتى انْفَكَّ الْحَجْرُ وَأَمَّا مَسْأَلَةُ السَّلَمِ فَقَدْ عُلِمَ جَوَابُهَا من مَسْأَلَةِ ابْنِ الرِّفْعَةِ

وَسُئِلَ عن رَجُل زَوَّجَ ابْنَهُ على صَدَاقٍ ضَمِنَهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَمَاتَ الِابْنُ عن تَرِكَةٍ تَفِي بِهِ فَأَرَادَ وَارِثُهُ أَخْذَ الصَّدَاقِ من الْأَبِ الضَّامِنِ وَتَبْقَى التَّرِكَةُ مِيرَاثًا لِضَمَانِهِ بِلَا إذْنٍ فَهَلْ يُجَابُ أو لَا فَأَجَاب بِقَوْلِهِ أَفْتَى التَّاجُ الْفَزَارِيّ وَالْبُرْهَانُ الْمَرَاغِيُّ بِأَنَّ لِلضَّامِنِ الِامْتِنَاعَ من الْأَدَاءِ حتى يَقْضِيَ الدَّيْنَ من التَّرِكَةِ قال الْأَوَّلُ لِأَنَّ الدَّيْنَ تَعَلَّقَ بِتَرِكَةِ الْمَيِّتِ بِالْمَوْتِ وإذا تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِالذِّمَّةِ وَالْعَيْنِ كان لِمَنْ الدَّيْنُ في ذِمَّتِهِ أَنْ يَمْتَنِعَ من الْأَدَاءِ حتى يَسْتَوْفِيَ من الْعَيْنِ بِدَلِيلِ أَنَّ من عليه دَيْنٌ بِهِ رَهْنٌ لَا يُلْزَمُ بِأَدَاءٍ إذَا أَمْكَنَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ من الرَّهْنِ وَأَيْضًا فَالدَّيْنُ لَا يَنْفَكُّ بِالضَّمَانِ من ذِمَّةِ الْأَصِيل فإذا مَاتَ تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ وَلَا مِيرَاثَ إلَّا بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ بِنَصِّ الْقُرْآنِ فَلَوْ جَازَ إلْزَامُ الضَّامِنِ بِالْأَدَاءِ وَأَنْ تَبْقَى التَّرِكَةُ لِلْوَارِثِ لَقُدِّمَ الْإِرْثُ على الدَّيْنِ قال ثُمَّ وَجَدْت في مُخْتَصَرِ النِّهَايَةِ لِشَيْخِنَا الْعِزِّ بن عبد السَّلَامِ فَإِنْ مَاتَ الْأَصِيلُ فَأَرَادَ الْكَفِيلُ إلْزَامَ رَبِّ الدَّيْنِ بِقَبْضِهِ من التَّرِكَةِ أو أَنْ يُبْرِئَهُ من الضَّمَانِ فَلَهُ ذلك على أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ وفي النِّهَايَةِ وَمِمَّا يَتَعَلَّقُ بِتَمَامِ هذا الْأَصْلِ أَنَّ الْأَجَلَ إذَا ثَبَتَ مَقْصُودًا في حَقِّ الضَّامِنِ وَلَوْ مَاتَ الْمَضْمُونُ عنه وَحَكَمْنَا بِحُلُولِ الدَّيْنِ عليه فَكَانَتْ تَرِكَتُهُ عِنْدَهُ وَافِيَةً فَلَوْ قال مُسْتَحِقُّ الدَّيْنِ لَسْت

أَطْلُبُ حَقِّي من التَّرِكَةِ فَهَلْ لِلضَّامِنِ أَنْ يَقُولَ إمَّا أَنْ تَأْخُذَ حَقَّك منها نَاجِزًا أو تُبْرِئَنِي فَعَلَى وَجْهَيْنِ أَظْهَرُهُمَا في النَّقْلِ أَنَّ له ذلك وَالثَّانِي لَا وهو ظَاهِرُ الْقِيَاسِ ا هـ

وما أَفْتَى بِهِ مِمَّا ذُكِرَ ظَاهِرٌ إنْ

". (١)

١٥٣-" ظَاهِرٌ في ضَمَانِ جَمِيعِهِ إذْ لو ضَمِنَ أُجْرَةَ اسْتِعْمَالِهِ فَقَطْ لم يَكُنْ لِلْإِلْقَاءِ دَخْلٌ في الضَّمَانِ مُطْلَقًا فَإِنْ قُلْت هو وَكِيلٌ وَتَعَدِّيهِ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفه قُلْت مَمْنُوعٌ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ في الْمَعَاصِي بَاطِلٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

وَسُئِلَ عَمَّنْ أَوْصَلَ غُصْنًا له بِشَجَرَةِ غَيْرِهِ عُدْوَانًا فَأَثْمَرَ فَالثَّمَرَةُ لِمَنْ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ أَفْتَى الْبَغَوِيّ بِأَنَّهَا لِصَاحِبِ الْغُصْنِ فَقَطْ وَقَاضِي حَمَاة الْبَارِزِيِّ بِأَنَّهَا بَيْنهمَا نِصْفَيْنِ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ من ملكهما (((ملكها))) وَالْأَوْجَه الْأَوَّل كما لو غَرَسَهُ في أَرْض غَيْرِه عُدْوَانًا فَصَارَ شَجَرَة فَأَثْمَرَ بَلْ يَلْزَم الثَّانِي أَنَّهُ لو أَنْزَى فَحْلَهُ على شَاة غَيْرِه عُدْوَانًا كان النِّتَاج بَيْنَهُمَا لِتَوَلُّدِهِ من مِلْكَيْهِمَا وَلَا قَائِلَ بِذَلِكَ من أَصْحَابنَا

وَسُئِلَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه عَمَّا إذَا زَرَعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ في الْأَرْضِ الْمُشْتَرَكَةِ بِغَيْرِ إذْنِ شَرِيكِهِ فَهَلْ لِلشَّرِيكِ الْآخَرِ قَلْعُهُ مَجَّانًا فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ نعم له ذلك وَغَلِطَ من قال له أُجْرَة الْمِثْل وَلَا يُقْلَعُ مَجَّانًا لِأَنَّهُ انْتَفَعَ بِمَالِهِ فيه شَرِكَة وَذَلِكَ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ لنَصِيبِ شَرِيكِهِ فَلَا حُرْمَةَ لِمَا فَعَلَهُ

وَسُئِلَ عَمَّنْ رَكِبَ فَرَسًا مُشْتَرَكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَأَجْهَدَهُ في السُّوقِ فَأَسْقَطَتْ مُهْرًا مَيِّتًا فَهَلْ يَضْمَنُهُ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ أَفْتَى بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ وَالْأَصَحُّ خِلَافُهُ

وَسُئِلَ عَمَّنْ نَجَّسَ ثَوْبَ آخَرَ ولم يَنْقُص بِالْغَسْلِ فَهَلْ يَلْزَمهُ تَطْهِيره فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ لَا يَلْزَمهُ بَلْ وَلَا يَجُوز له بِغَيْرِ إذْن صَاحِبه وَإِنْ كان لِغَسْلِهِ مُؤْنَة فَإِنْ طَهَّرَهُ فَنَقَصَ ضَمِنَ أَرْش النَّقْص وَلَوْ رَدَّهُ نَجِسًا فَمُؤْنَةُ التَّطْهِير عليه وَكَذَا الْأَرْشُ اللَّازِم منه

وَسُئِلَ عَمَّنْ أَخَذَ من الصَّبِيِّ شيئا لم يَبْرَأْ بِرَدِّهِ إلَيْهِ مُطْلَقًا بِخِلَافِ الْعَبْد فما الْفَرْقُ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ الْفَرْق أَنَّ الْعَبْدَ أَهْلٌ لِلْيَدِ في الْجُمْلَة فما احْتَوَتْ عليه يَدُهُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ كانت كَيَدِ السَّيِّد بِخِلَافِ الصَّبِيِّ فإن يَدَهُ كلايد إذْ ما فيها عُرْضَةٌ إلَى الضَّيَاع وَلِهَذَا جَازَ أَخْذُهُ لِلرَّدِّ على وَلِيِّهِ أو الْحَاكِم حِسْبَةً بِخِلَافِ ما بِيَدِ الْعَبْدِ وَلَا فَرْقَ بين مَلْبُوسِ الصَّبِيِّ وَغَيْرِهِ فِيمَا مَرَّ

وَسُئِلَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه عَمَّنْ غَصَبَ شيئا فَاسْتَأْجَرَ من يَحْمِلُهُ فَهَلْ يَسْتَحِقُّ الْأَجِيرُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ أو الْمُسَمَّى فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ الذي ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ في الِاسْتِئْجَارِ لِحَجِّ التَّطَوُّعِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ الْمِثْلِ لَا الْمُسَمَّى وَبِهِ صَرَّحَ في الْبَيَانِ وَقَيَّدَهُ ابن عُجَيْلٍ بِمَا إذَا لم يَعْلَمْ الْغَصْبَ وَإِلَّا لم يَسْتَحِقَّ شيئا بَلْ يَضْمَنهُ أَيْضًا

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٧٦/٣

وَسُئِلَ عَمَّنْ غَصَبَ أَرْضًا ولم يُعْتَدْ إيجَارُهَا إلَّا بِطَعَامٍ فما الذي يَلْزَمُهُ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ نَقَلَ بَعْضُهُمْ عن جَمَاعَةٍ من الْمُحَقِّقِينَ في نَظِيرِهِ أَنَّهُ يَجْرِي على عَادَةِ الْبَلَدِ فِيمَا يَقُومُ بِهِ من طَعَامٍ وَغَيْرِه فَإِذًا يَلْزَمهُ من الطَّعَام ما يُسْتَأْجَرُ بِهِ عَادَةً وقال بَعْضُهُمْ إنَّهُ يَلْزَمُهُ قِيمَة ذلك الطَّعَام الذي يَسْتَأْجِرُ بِهِ من نَقْدِ الْبَلَدِ وَنَقَلَهُ عن غَيْرِهِ

وَسُئِلَ عَمَّنْ قَطَعَ لِسَانَ بَقَرَةٍ مَثَلًا فَتَرَكَهَا الْمَالِكُ بِلَا ذَبْحٍ حتى مَاتَتْ فَهَلْ يَضْمَنُ الْأَرْش فَقَطْ كما لو ذَبَحَهَا فَتَرَكَهَا الْمَالِكُ حتى أَنْتَنَتْ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ يَضْمَنُهَا في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِجَمِيعِ قِيمَتِهَا لِأَنَّ التَّلَف حَصَلَ بِسِرَايَتِهِ فَهُوَ كما لو جَرَحَ رَجُلًا فَسَرَى لِنَفْسِهِ وَمَاتَ مع قُدْرَتِهِ على مُدَاوَاتِهَا بِخِلَافِهِ في الثَّانِيَةِ فإن الْأَرْش **استَقَرَّ عليه** بِالذَّبْحِ وما حَدَثَ بَعْده من كَوْنِ الْأَنْفُسِ صَارَتْ تَعَافُهَا ليس من سَرَايَته وَأَيْضًا فَلَحْمُهَا لم يَحْرُمْ بِالنَّتْنِ بِخِلَافِهِ في الْأُولَى فإنه حُرِّمَ بِوَاسِطَةِ فِعْلِهِ

وَسُئِلَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه عَمَّنْ غَصَبَ عَبْدًا فَمَرِضَ عِنْدَهُ ثُمَّ رَدَّهُ مَرِيضًا فَمَكَثَ في يَدِ السَّيِّدِ مُدَّةً ثُمَّ زَالَ مَرَضُهُ فَهَلْ عليه أُجْرَة مِثْلِ الْمُدَّة التي كان مَرِيضًا فيها في يَد السَّيِّد فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ كَلَام الْبَغَوِيّ في فَتَاوِيهِ صَرِيحٌ في وُجُوبِ ذلك وهو مُتَّجه خِلَافًا لِبَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ حَيْثُ قال لَا أُجْرَةَ لِأَنَّهُ بِالرَّدِّ إلَى الْمَالِك زَالَ الضَّمَانُ وَالنَّقْصُ الذي قد حَصَلَ بِالْمَرَضِ في يَده قد ضَمِنَهُ بِالْأَرْشِ

ا هـ

وَيُرَدُّ بِأَنَّ هذا مُتَوَلِّدٌ من فِعْلِهِ فَضَمِنَهُ بِالْأُجْرَةِ وَإِنْ كان ضَمِنَهُ أَوَّلًا بِالْأَرْشِ

وَسُئِلَ عَمَّنْ غَصَبَ أَرْضًا أو اشْتَرَاهَا شِرَاءً فَاسِدًا وَهِيَ تُزْرَعُ بُرًّا وَذُرَة وَغَيْرَهمَا فما الذي يَضْمَنهُ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ الذي يَضْمَنهُ هو أُجْرَةُ مِثْلِ أَعْلَاهَا مَنْفَعَةً كما لو غَصَبَ عَبْدًا يُحْسِنُ صِنَاعَاتٍ مُخْتَلِفَةً فإنه يَضْمَن أَعْلَاهَا

وَسُئِلَ عَمَّنْ سَعَى بِآخَرَ إلَى السُّلْطَانِ فَغَرَّمَهُ لِأَجْلِ السِّعَايَة شيئا فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ على السَّاعِي فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ قَضِيَّةُ قَوَاعِدِ مَذْهَبِنَا أَنَّهُ لَا يَرْجِع عليه بِشَيْءٍ وهو كَذَلِكَ خِلَافًا لِابْنِ عبد السَّلَامِ

". (١)

١٥٤-" مُسْتَنَدِ الشِّرَاءِ إذَا كانت أَزْيَدَ أو أَنْقَصَ من سَقِيَّتِهِ الثَّابِتَةِ له يوم الْإِقْرَارِ لِأَنَّ مَبْنَى الْإِقْرَارِ على الْيَقِينِ أو الظَّاهِرِ الْقَوِيِّ وَطَرْحِ الْمَشْكُوكِ فيه وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ سَقِيَّتُهُ حَالَ الْإِقْرَارِ دُونَ التي قبل ذلك إذَا تَخَالَفَتَا فَحَمَلْنَا لَفْظَهُ عليها عَمَلًا بِالظَّاهِرِ دُونَ السَّقِيَّةِ السَّابِقَةِ طَرْحًا لِلْمَشْكُوكِ فيه وَكَوْنُ الضَّمِيرِ في سَقِيَّتِهِ يَرْجِعُ إلَى الْبُسْتَانِ الْمُقَيَّدِ بِأَنَّهُ مُشْتَرًى من مُحَمَّدِ بن يحيى لَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ السَّقِيَّةِ الْمَوْجُودَةِ حَالَ الشِّرَاءِ لِلْمُقَرِّ لها لِلِاتِّفَاقِ على أنها لَا تَمْلِكُ الْبُسْتَانَ قُبَيْلَ الْإِقْرَارِ دُونَ ما قبل ذلك وإذا لم يَكُنْ لها حَقٌّ فِيمَا قبل ذلك من حَيْثُ الْمِلْكُ فَأَوْلَى أَنْ لَا يَكُونَ لها حَقٌّ فِيمَا قبل ذلك من حَيْثُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ السَّقِيَّةِ فَوَجَبَ النَّظَرُ إلَيْهَا حَالَ الْإِقْرَارِ وَالْإِعْرَاضُ عن النَّظَرِ لِمَا قَبْلَهُ فَانْدَفَعَ ادِّعَاءُ أَنَّ الظَّاهِرَ أنها مُقَيَّدَةٌ بِقَيْدِ مَرْجِعِ الضَّمِيرِ على أَنَّ هَهُنَا مَانِعًا يَمْنَعُ من حَمْلِهَا على الْمَوْجُودَةِ حَالَ الشِّرَاءِ لِأَنَّهُ إذَا فُرِضَ أَنَّهُ حِينَئِذٍ كان شُرْبُهُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٩٤/٣

قِيرَاطًا فَتَصَرَّفَ فيها الْمُشْتَرِي وَجَعَلَ له عَشَرَةَ قَرَارِيطَ أو زَادَ حتى بَقِيَتْ عِشْرِينَ قِيرَاطًا ثُمَّ أَقَرَّ فَلَوْ حَمَلْنَا إقْرَارَهُ على الْمَوْجُودَةِ حَالَ الشِّرَاءِ دُونَ الْإِقْرَارِ لَكَانَ ذلك مُخَالِفًا لِلْقَاعِدَةِ وَكَلَامِهِمْ إذْ اعْتِبَارُ السَّابِقِ الْمُقْتَضِي وَالْإِعْرَاضِ اللَّاحِقِ الْمَوْجُودِ بَعِيدٌ مع أَنَّ الْأَلْفَاظَ إنَّمَا تُحْمَلُ على مَدْلُولَاتِهَا حَالَ التَّلَفُّظِ بها وَالْأَذْهَانُ إنَّمَا يَتَبَادَرُ إلَيْهَا من الْأَلْفَاظِ حَمْلُهَا على مَدْلُولِهَا حَالَ التَّلَفُّظِ بها وَيُؤَيِّدُ ذلك أَنَّهُ لو قال كان لَك عَلَيَّ أَلْفٌ لم يَكُنْ لَا في جَوَابِ دَعْوَى إقْرَارًا قالوا لِأَنَّهُ لم يَعْتَرِفْ في الْحَالِ بِشَيْءٍ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ وَلَا يَلْزَمُ على ذلك أَنَّ الْقَيْدَ لَغْوٌ خِلَافًا لِمَا في السُّؤَالِ لِأَنَّ فَائِدَتَهُ في الْبُسْتَانِ تَعْرِيفُهُ وَتَمْيِيزُهُ عن غَيْرِهِ وَفَائِدَةُ رُجُوعِ الضَّمِيرِ في سَقِيَّتِهِ لِلْبُسْتَانِ بِذَلِكَ الْقَيْدِ رَبْطُ السَّقِيَّةِ الْمُقَرِّ بها بِذَلِكَ الْبُسْتَانِ الْمُقَيَّدِ إذْ لو حُذِفَ الضَّمِيرُ فقال وَسُقْيَةُ لَكَانَ إقْرَارًا بِمَجْهُولٍ مُطْلَقٍ لَا تَعَلُّقَ له بِالْبُسْتَانِ الْمَذْكُورِ فَوَجَبَ رُجُوعُ الضَّمِيرِ إلَى الْبُسْتَانِ حتى تَرْتَبِطَ السَّقِيَّةُ بِهِ وَمِمَّا يَدُلُّ لِذَلِكَ أَيْضًا أَنَّهُ لو قال له عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ وَدَرَاهِمُ الْبَلَدِ مَغْشُوشَةٌ أو نَاقِصَةٌ وَتَعَذَّرَتْ مُرَاجَعَتُهُ حُمِلَ على دَرَاهِمِ الْبَلَدِ الْمُتَعَامَلِ بها حَالَةَ الْإِقْرَارِ حَمْلًا على الْمَعْهُودِ وَلَا نَظَرَ لِدَرَاهِمِهَا قبل ذلك وما ذَكَرْته هو ما قال الْأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ الصَّوَابُ الْمَنْقُولُ الْمَنْصُوصُ في الْمُعَامَلَاتِ وَلِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ ولم أَرَ من صَرَّحَ بِخِلَافِهِ وَلَا تَغْتَرَّ بِمَا زَعَمَهُ الْإِسْنَوِيُّ في الْمُهِمَّاتِ من نَقْلِ ما يُخَالِفُهُ

ا هـ

وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ من هذا أَنَّهُمْ حَمَلُوا الدَّرَاهِمَ في هذه الصُّورَةِ على الْمَوْجُودِ حَالَ الْإِقْرَارِ وَأَعْرَضُوا عن الْقَاعِدَةِ الْعَامَّةِ وَهِيَ أَنَّ الدَّرَاهِمَ حَيْثُ أُطْلِقَتْ في بَابِ الْإِقْرَارِ حُمِلَتْ على دَرَاهِمِ الْإِسْلَامِ وَهِيَ الْوَازِنَةُ الْخَالِصَةُ إلَّا فِيمَا اسْتَثْنَوْهُ فإذا خَالَفُوا الْقَاعِدَةَ تَحْكِيمًا لِلْمَعْهُودِ حَالَ الْإِقْرَارِ حتى حَمَلُوهَا عليه فَأَوْلَى أَنْ تُحْمَلَ السَّقِيَّةُ في مَسْأَلَتِنَا على السَّقِيَّةِ الْمَعْهُودَةِ حَالَ الْإِقْرَارِ وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ رُجُوعَ الضَّمِيرِ لِلْبُسْتَانِ بِقَيْدِهِ قَرِينَةٌ على أَنَّ الْمُرَادَ السَّقِيَّةُ الْمَوْجُودَةُ حَالَ الشِّرَاءِ لِأَنَّ هذه الْقَرِينَةَ عَارَضَهَا ما هو أَقْوَى منها مِمَّا قَدَّمْنَاهُ وَمِمَّا سَيَأْتِي وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ لو قال له عِنْدِي جَارِيَةٌ أو شَجَرَةٌ فَكَانَتْ الْجَارِيَةُ حَامِلًا وَالشَّجَرَةُ مُثْمِرَةً لم يَدْخُلْ الْحَمْلُ وَلَا الثَّمَرَةُ

قالوا لِأَنَّهُمَا لَا يَتَنَاوَلَانِهِمَا لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إخْبَارٌ عن حَقٍّ سَابِقٍ كما مَرَّ وَرُبَّمَا كانت الْجَارِيَةُ وَالشَّجَرَةُ له دُونَ الْحَمْلِ وَالثَّمَرَةِ بِأَنْ كَانَا مُوصًى بِهِمَا فإذا أَخْرَجُوهُمَا لِهَذَا الِاحْتِمَالِ الْبَعِيدِ فَأَوْلَى إخْرَاجُ السَّقِيَّةِ الْمَوْجُودَةِ حَالَ الشِّرَاءِ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْمُقِرَّ تَصَرَّفَ فيها بِزِيَادَةٍ أو نَقْصٍ حَالَ كَوْنِ الْبُسْتَانِ على مِلْكِهِ ثُمَّ إذَا انْتَقَلَ عنه لم يَكُنْ له إلَّا ما اسْتَقَرَّ عليه أَمْرُهُ من السَّقِيَّةِ وَوُجُودُهَا حَالَ الْإِقْرَارِ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ على أنها الذي اسْتَقَرَّ عليها أَمْرُ هذا الْبُسْتَانِ وَأَنَّهَا التي أَقَرَّ بها دُونَ السَّقِيَّةِ الْمَوْجُودَةِ حَالَ الشِّرَاءِ ثُمَّ رأيت ما هو أَصْرَحُ في مَسْأَلَتِنَا مِمَّا مَرَّ وهو ما في الْأَنْوَارِ وَغَيْرِهِ حَيْثُ قالوا قال الْقَفَّالُ وَغَيْرُهُ وَضَابِطُ ما يَدْخُلُ تَحْتَ مُطْلَقِ الْبَيْعِ يَدْخُلُ تَحْتَ الْإِقْرَارِ وما لَا فَلَا إلَّا الثَّمَرَةَ الْمُؤَبَّرَةَ وَالْحَمْلَ وَالْجِدَارَ أَيْ فَإِنَّهَا تَدْخُلُ في الْبَيْعِ وَلَا تَدْخُلُ في الْإِقْرَارِ لِبِنَاءِ الْإِقْرَارِ على الْيَقِينِ وَبِنَاءِ الْبَيْعِ على الْعُرْفِ ا هـ وإذا تَأَمَّلْت هذا الضَّابِطَ وَجَدْته شَامِلًا لمسئلتنا ((لمسألتنا))) فَتَكُونُ مَنْقُولَةً إذْ ما دخل تَحْتَ كَلَامِهِمْ كَذَلِكَ يَصْدُقُ

". (١)

١٥٥-" فُعِلَ وَإِلَّا بِيعَ وَيُشْتَرَى بِثَمَنِهِ نَخْلٌ أو يُشَارِكُ بِهِ فِي نَخْلٍ يَقُومُ مَقَامَ الْأَصْلِ وَتَجْرِي عليه أَحْكَامُهُ وَتُصْرَفُ غَلَّتُهُ فِي مَصَارِفِهِ وَلِذَلِكَ شَاهِدٌ من كَلَامِهِمْ ا ه

وهو مُتَّجَهٌ

وَسُئِلَ عَمَّنْ عَمَّرَ فِي مَوْقُوفٍ عليه ثُمَّ مَاتَ فَهَلْ لِوَرَثَتِهِ طَلَبُ ما أصرفه (((أصرف))) فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ ليس لهم ذلك لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ نعم بَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لو كان أَدْخَلَ عَيْنًا فِي الْعِمَارَةِ وَهِيَ بَاقِيَةٌ كان لهم طَلَبُهَا وَفِيهِ نَظَرٌ

وَسُئِلَ عَمَّا إذَا وَقَفَ شَخْصٌ على مَسْجِد شيئا وَشَرَطَ فِي الْوَقْفِ أَنْ يُصْرَفَ لِأَرْبَابِ الْوَظَائِفِ كَذَا وما فَضَلَ لِلْعِمَارَةِ وَالْمَصَالِحِ فَعَمَّرَ النَّاظِرُ الْمَسْجِدَ وَبَعْضَ الْأَمَاكِنِ ثُمَّ عَمَّرَ أَخْلِيَةً يَرْتَفِقُ جَمَاعَةُ الْمَسْجِدِ وَغَيْرُهُمْ بها وَالْحَالُ أَنَّ وَاضِعَهَا فِي الْأَصْلِ هو الْوَاقِفُ ولم يَنُصَّ على أَرْصَادِ شَيْءٍ لِعِمَارَتِهَا فَهَلْ تَكُونُ دَاخِلَةً فِي الْمَصَالِحِ أَمْ لَا بُدَّ من عِمَارَةِ بَقِيَّةِ الْوَقْفِ قبل عِمَارَتِهَا وَلَا يُحْسَبُ له شَيْءٌ من عِمَارَتِهَا إلَّا بَعْد عِمَارَةِ الْوَقْفِ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ إنْ كانت الْأَخْلِيَةُ الْمَذْكُورَة يَنْتَفِعُ بها أَهْلُ الْمَسْجِدِ كانت من جُمْلَةِ مَصَالِحِهِ ثُمَّ الْوَاجِبُ على النَّاظِرِ أَنْ يَبْدَأَ بِعِمَارَةِ الْأَهَمِّ فَالْأَهَمِّ إنْ عَمَّرَهَا وَهِيَ أَهَمُّ من غَيْرِهَا حُسِبَ له ما صَرَفَ على عِمَارَتِهَا وَإِلَّا فَلَا

وَسُئِلَ رضي اللَّهُ عنه عن شَخْص وَقَفَ وَقْفًا على نَفْسِهِ أَيَّامَ حَيَاتِهِ وَحَكَمَ بِهِ من يَرَاهُ ثُمَّ على أَوْلَادِهِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثُ فِي ذلك سَوَاءٌ ثُمَّ على أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ الذُّكُورِ دُون الْإِنَاثِ ثُمَّ على أَوْلَادِهِمْ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ ثُمَّ على أَبْنَائِهِمْ وَأَعْقَابِهِمْ أَبَدًا ما تَنَاسَلُوا وَدَائِمًا ما تَعَاقَبُوا بَطْنًا بَعْد بَطْنٍ وَنَسْلًا بَعْد نَسْلٍ الطَّبَقَةُ الْعُلْيَا منهم تَحْجُبُ الطَّبَقَةَ السُّفْلَى من نَفْسِهَا يَسْتَقِلُّ بها الواحد (((الواحدة))) عِنْد الِانْفِرَادِ وَيَشْتَرِكُ فيه الِاثْنَانِ فما فَوْقَهُمَا عِنْد الِاجْتِمَاعِ وَعَلَى أَنَّ من مَاتَ منهم وَتَرَكَ وَلَدًا أو وَلَدَ وَلَدٍ أو أَسْفَلَ من ذلك انْتَقَلَ نَصِيبُهُ من ذلك إلَيْهِ وَاحِدًا كان أو أَكْثَرَ ذَكَرًا كان أو أُنْثَى من وَلَدِ الظَّهْرِ فَهَلْ إذَا مَاتَ الْوَاقِفُ الْمَذْكُورُ وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ ذَكَرَيْنِ وَبِنْتًا وَمَاتَ أَحَدُ الِابْنَيْنِ عن بِنْتٍ هل تَسْتَحِقُّ من الْوَقْفِ شيئا أو لَا تَسْتَحِقُّ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ الذي **اسْتَقَرَّ عليه** كَلَامُ أَئِمَّتِنَا وهو الْمَنْقُولُ الْمُعْتَمَدُ أَنَّ الصِّفَةَ فِي لَفْظِ الْوَاقِفِ وَمِثْلَهَا بَدَلُ الْبَعْضِ وَالِاشْتِمَالِ وَالْحَالُ تَرْجِعُ إلَى سَائِرِ ما تَقَدَّمَ عليها وَتَأَخَّرَ عنها من الْجُمَلِ وَالْمُفْرَدَاتِ الْمَعْطُوفَةِ بِالْوَاوِ وَثُمَّ وَالْفَاءِ دُون لَكِنَّ وَبَلْ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ فِي غَيْرِ بَابِ الْوَقْفِ أَنَّ غير الْمَعْطُوفَةِ كَذَلِكَ وَكَأَنَّ الْأَذْرَعِيَّ لم يَسْتَحْضِرهُ حَيْثُ نَقَلَ عن بَعْضِهِمْ ما قد يُوَافِقُهُ ثُمَّ بَحَثَ خِلَافَهُ إذَا تَقَرَّرَ ذلك فَغَيْرُ خَفِيٍّ أَنَّ قَوْلَ الْوَاقِفِ ثُمَّ على أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ الذُّكُور دُون الْإِنَاثِ يَحْتَمِلُ ثَلَاث احْتِمَالَاتٍ مُخْتَلِفَةَ الْمَعْنَى الْأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ الذُّكُورُ دُونَ الْإِنَاثِ بَدَلًا من الْمُضَافِ وَالْمُضَافِ إلَيْهِ فَحِينَئِذٍ لَا يَسْتَحِقُّ من أَهْلِ الطَّبَقَةِ الثَّانِيَةِ إلَّا ذَكَرٌ من ذَكَرٍ فَلَا حَقَّ لِبِنْتِ الِابْنِ

وَلَا لِأَوْلَادِ الْبِنْتِ الثَّانِي أَنْ يَكُونَ من الْمُضَافِ فَقَطْ فَلَا يَسْتَحِقُّ من أُولَئِكَ إلَّا الذَّكَر سَوَاء أَكَانَ من ذَكَرٍ أَمْ أُنْثَى فَيَسْتَحِقُّ ابن الْبِنْتِ دُون بِنْتِ الِابْنِ وَعَلَى هَذَيْنِ الِاحْتِمَالَيْنِ فَلَا حَقَّ لِبِنْتِ الِابْنِ الْمَذْكُورَةِ فِي السُّؤَالِ وَلَا يُنَافِيهِمَا قَوْلُهُ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ١١٣/٣

آخِرًا ذَكَرًا أو أُنْثَى من وَلَدِ الظَّهْر لِمَا سَيَجِيءُ الثَّالِثُ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا من الْمُضَافِ إلَيْهِ فَقَطْ وَعَلَيْهِ فَالْمُسْتَحِقُّ كُلُّ من أَدْلَى بِذَكَرٍ ذَكَرًا كان هو أو أُنْثَى فَتَسْتَحِقُّ بِنْتُ الِابْنِ الْمَذْكُورَةِ دُونَ وَلَدِ الْبِنْتِ

وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ عِبَارَةَ الْوَاقِفِ إذَا احْتَمَلَتْ أَمْرَيْنِ فَأَكْثَر وَجَبَ الْمَصِيرُ إلَى الْمُرَجِّحِ فَإِنْ وُجِدَ لِكُلٍّ مُرَجِّحٌ وَجَبَ الْمَصِيرُ إلَى ما قَوِيَ مُرَجِّحِهِ فَمُرَجِّحُ الْأَوَّلَ أُمُورٌ منها ما اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ الذي قَدَّمْته من رُجُوعِ نَحْو الصِّفَةِ إلَى سَائِرِ ما تَقَدَّمَهَا من الْمُفْرَدَاتِ وَإِنْ لم تَكُنْ مَعْطُوفَةً وَمِنْهَا أَنَّ تَخْصِيصَهُ بِأَحَدِ الْجُزْأَيْنِ مع صَلَاحِيَّتِهِ لَهُمَا لَا دَلِيلَ عليه وَبَقِيَتْ مُرَجِّحَاتٌ أُخَرُ يَشْتَرِكُ فيها هو وَالثَّانِي كما يَأْتِي التَّنْبِيهُ عليها وَمُرَجِّحُ الثَّانِي أُمُورٌ أَيْضًا منها ما دَلَّ عليه كَلَامُ السِّرَاجِ الْبُلْقِينِيُّ حَيْثُ أَفْتَى فِيمَنْ جَعَلَ نَظَرَ وَقْفِهِ على أَوْلَادِ ابْنِهِ خِضْرٍ الذُّكُورِ ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ بِمَا حَاصِلُهُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ الذُّكُورُ مُقَدَّرًا في الْمَعْطُوفِ فَيَكُونُ رَاجِعًا لِلْمُضَافِ فَلَا تَسْتَحِقُّ بِنْتُ ابْنِ خِضْرٍ شيئا وَيَحْتَمِلُ كَلَامُهُ أَنَّهُ رَاجِعٌ لِلْمُضَافِ إلَيْهِ مع رُجُوعِهِ لِلْمُضَافِ فَيَكُونُ من مُرَجِّحَاتِ

". (١)

١٥٦-" وُجِدَتْ فيه شُرُوطُ الْإِكْرَاهِ الْمُقَرَّرَةِ في كُتُبِ الْفُقَهَاءِ كَلَا فِعْلٍ فَكُلُّ ما كان الْحُكْمُ فيه مُتَرَتِّبًا على فِعْلِ الْمُكَلَّفِ يَكُونُ بِسَبَبِ الْإِكْرَاهِ لَغْوًا بِمَنْزِلَةِ الْمَعْدُومِ بِخِلَافِ الْحُكْمِ الْمُتَرَتِّبِ على أَمْرٍ غَيْرِ فِعْلِ الْمُكَلَّفِ وَإِنْ كان نَاشِئًا عن فِعْلِهِ فَلَا يَرْتَفِعُ ذلك الْحُكْمُ بِسَبَبِ الْإِكْرَاهِ بَلْ لَا إكْرَاهَ حِينَئِذٍ لِأَنَّ مَوْضِعَهُ الْفِعْلُ ولم يَتَرَتَّبْ عليه شَيْءٌ وَمَوْضِعُ الْحُكْمِ الِانْفِعَالُ ولم يَقَعْ عليه إكْرَاهٌ فَالْحَاصِلُ أَنَّ الشَّارِعَ قد يُرَتِّبُ الْحُكْمَ على الْفِعْلِ وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا ما يَشْمَلُ التَّرْكَ وَالْقَوْلَ وقد يُرَتِّبُهُ على الِانْفِعَالِ وهو في الْأَوَّلِ من خِطَابِ التَّكْلِيفِ الذي رَفَعَهُ شَفَقَةً عَلَيْنَا عِنْدَ الْإِكْرَاهِ

نعم إنْ عَظُمَتْ الْمَفْسَدَةُ بِحَيْثُ زَادَتْ على مَفْسَدَةِ الْإِكْرَاهِ لم يُرَتِّبْ شيئا وَمِنْ ثَمَّ لم يُبِحْ الْقَتْلُ وَلَا الزِّنَا وَهَذَا سَبَبُ اسْتِثْنَائِهِمْ لِهَذَيْنِ من هذا الْقِسْمِ وهو في الثَّانِي من خِطَابِ الْوَضْعِ وَالْأَسْبَابِ وَالْعَلَامَاتِ فَكَيْفَ يَرْتَفِعُ مع أَنَّ الْقَصْدَ منه الرَّبْطُ بِنَحْوِ السَّبَبِ أو الشَّرْطِ أو الْمَانِعِ من غَيْرِ نَظَرٍ إلَى فِعْلٍ وَلَا إلَى فَاعِلٍ كما يَأْتِي

وَمِنْ ثَمَّ حَرُمَ الْإِرْضَاعُ مع الْإِكْرَاهِ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ فيه مَنُوطٌ بِوُصُولِ اللَّبَنِ إلَى الْجَوْفِ وَلَوْ أُكْرِهَ على الْحَدَثِ كان مُحْدِثًا أو التَّحَوُّلِ عن الْقِبْلَةِ أو الْفِعْلِ الْكَثِيرِ في الصَّلَاةِ أو تَرْكِ الْقِيَامِ في الْفَرْضِ بَطَلَ أو على نَحْوِ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَالرَّمْيِ وَالسَّعْيِ بِنَاءً على أَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ فيها الصَّرْفُ صَحَّ أو على نَحْوِ غَشَيَانِ أَمَتِهِ فَحَبِلَتْ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ وَلَحِقَهُ أو على وَطْءِ زَوْجَتِهِ صَارَ مُحْصَنًا وَاسْتَقَرَّ عليه الْمَهْرُ وَأَحَلَّهَا لِلْمُطَلِّقِ ثَلَاثًا أو على الْوَطْءِ بِشُبْهَةٍ تَرَتَّب عليه حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ وَلُحُوقُ النَّسَبِ وَانْفِسَاخُ نِكَاحِ نَحْوِ أَبِي الواطىء (((الواطئ))) كَمَجْنُونٍ وَطِئَ زَوْجَةَ أبيه أو أُكْرِهَ مَجُوسِيٌّ على ذَبْحٍ أو مُحْرِمٌ حَلَالًا على ذَبْحِ صَيْدٍ حَلَّ

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/٢٦٧

وَإِنْ جَعَلْنَا الْمُكْرَهَ آلَةً لِلْمُكْرِهِ لِأَنَّ ذلك كله يَرْجِعُ إلَى الشُّرُوطِ وَنَحْوِهَا وَالْخِطَابُ فيها من بَابِ خِطَابِ الْوَضْعِ الذي لَا يُؤَثِّرُ فيه الْإِكْرَاهُ كما تَقَرَّرَ لِأَنَّ الشَّارِعَ أَنَاطَ الْحُكْمَ بِوُجُودِ ذلك السَّبَبِ أو الشَّرْطِ مَثَلًا من غَيْرِ نَظَرٍ إلَى فِعْلٍ وَلَا إلَى فَاعِلٍ وَبِمَا قَرَّرْته في هذا الْمَحَلِّ يَتَّضِحُ لَك مُتَفَرِّقَاتُ كَلَامِهِمْ الْمُتَعَارِضَةُ بِبَادِئِ الرَّأْيِ فَإِنَّهُمْ أَلْغَوْا الْإِكْرَاهَ تَارَةً وَاعْتَدُّوا بِهِ تَارَةً أُخْرَى أَلَا تَرَى أَنَّ أَكْثَرَ مَسَائِلِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ أَثَّرَ فيها الْإِكْرَاهُ وَإِلَى أَنَّ بَعْضَهَا لم يُؤَثِّرْ فيه كَالْقَتْلِ وَالزِّنَا لِمَا مَرَّ فيه وَالْقِسْمُ الثَّانِي بِالْعَكْسِ فَأَكْثَرُ مَسَائِلِهِ لَا يُؤَثِّرُ فيه الْإِكْرَاهُ وَبَعْضُهَا قد يُؤَثِّرُ فيه وَكُلُّ ذلك مَعْلُومٌ مَأْخَذُهُ وَمَلْحَظُهُ مِمَّا تَقَرَّرَ فَاسْتَفِدْهُ فإنه مُهِمٌّ يَزُولُ بِهِ شُبَهٌ كَثِيرَةٌ لَا يُهْتَدَى إلَى حَلِّهَا إلَّا بَعْدَ إمْعَانِ النَّظَرِ كما تَقَرَّرَ

وَبِهَذَا الذي قَرَّرْته في الْقِسْمِ الْأَوَّلِ أَخْذًا من كَلَامِ التَّاجِ السُّبْكِيّ يَتَّضِحُ قَوْلُ الزَّرْكَشِيّ لَا تَأْثِيرَ لِلْإِكْرَاهِ في الْمُبَاحِ وَالْمَكْرُوهِ وَالْمَنْدُوبِ وَتَرْكِ الْحَرَامِ وَإِنَّمَا يُؤَثِّرُ إنْ كان على تَرْكِ وَاجِبٍ أو فِعْلِ حَرَامٍ

ا هـ

وَوَجْهُهُ أَنَّ الْمُبَاحَ وما بَعْدَهُ لَا إثْمَ في فِعْلِهَا وَلَا تَرْكِهَا فَلَا تَأْثِيرَ لِلْإِكْرَاهِ فيها بِخِلَافِ الْأَخِيرَيْنِ فإن فِيهِمَا إثْمًا فإذا كَانَا لِدَاعِيَةِ الْإِكْرَاهِ انْتَفَى عنهما الْإِثْمُ رُخْصَةً من اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى كما مَرَّ

وَنَخْتِمُ الْكَلَامَ على هذا الْقِسْمِ بِفَرْعَيْنِ مُشْكِلَيْنِ أَحَدُهُمَا لو أَكْرَهَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْآخَرَ على وَطْءِ الْأَمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ فَوَطِئَهَا وَأَحْبَلَهَا فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ وَقِيمَةُ الْوَلَدِ لِشَرِيكِهِ الْمُكْرِهِ له أو لَا لِأَنَّهُ الْحَامِلُ له قال الزَّرْكَشِيُّ فيه نَظَرٌ ولم يَزِدْ على ذلك

وَأَقُولُ الذي يُتَّجَهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ له شَيْءٌ بِنَاءً على أَنَّ الْمُكْرَهَ آلَةُ الْمُكْرِهِ وهو الذي يَدُلُّ عليه كَلَامُهُمْ في مَوَاضِعَ لِأَنَّهُ نَتِيجَةُ فعله (((فعل))) فَكَيْفَ يَكُونُ فِعْلُهُ الْمُتَعَدِّي بِهِ من غَيْرِ ضَرُورَةٍ سَبَبًا لِأَخْذِهِ مَالَ الْغَيْرِ من غَيْرِ إذْنِهِ وَلَا رضاه (((رضاء))) وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ التَّرَدُّدِ حَيْثُ لم يَكُنْ الْمُكْرَهُ بِفَتْحِ الرَّاءِ أَعْجَمِيًّا يَرَى وُجُوبَ طَاعَةِ آمِرِهِ وَإِلَّا فَهُوَ آلَةٌ له لَا مَحَالَةَ كما صَرَّحُوا بِهِ في مَوَاضِعَ ثَانِيهِمَا قَطَعَ الْأَصْحَابُ بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ من الْمُكْرَهِ بِبَاطِلٍ عَقْدٌ وَلَا حَلٌّ كَبَيْعٍ وَطَلَاقٍ وَغَيْرِهِ وَمَعَ ذلك يَقَعُ في كَلَامِهِمْ كَثِيرًا في الْأَيْمَانِ وَالطَّلَاقِ وَغَيْرِهِمَا فيه قَوْلَا الْمُكْرَهِ وَهَذَا غَيْرُ ما جَزَمُوا بِهِ

وَجَوَابُ ذلك أَنَّ الْجَزْمَ إنَّمَا هو فِيمَا يُوقِعُهُ الْمُكْرَهُ مُنَجَّزًا حَالَةَ الْإِكْرَاهِ وَأَمَّا الْقَوْلَانِ فَمَحَلُّهُمَا في الْإِكْرَاهِ على فِعْلٍ سَبَقَهُ تَعْلِيقٌ بِالطَّلَاقِ مَثَلًا في حَالَةِ الِاخْتِيَارِ نَحْوُ إن دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ تُكْرَهُ على دُخُولِهَا فَمَنْ نَظَرَ إلَى اخْتِيَارِهِ أَوَّلًا أَوْقَعَ عليه الحنث وَمَنْ نَظَرَ إلَى إكْرَاهِهِ

". (١)

١٥٧-" الْعِلَّةَ غَلَطٌ وَأَنَّ الصَّوَابَ بُطْلَانُ هذا الدَّوْرِ وَمِنْهَا ما ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ في كِتَابِهِ الذي رَجَعَ فيه إلَى بُطْلَانِ الدَّوْرِ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ١٧٢/٤

وَحَاصِلُ ذلك الْكِتَابِ أَنَّ الْعَقْدَ إذَا اشْتَمَلَ على مُحَالٍ وَجَبَ إلْغَاؤُهُ وَلَفْظُ الدَّوْرِ مُشْتَمِلٌ على مُحَالٍ فَيَجِبُ إلْغَاؤُهُ فَهَاتَانِ مُقَدِّمَتَانِ إذَا سُلِّمَتَا وَجَبَ تَسْلِيمُ الْمَطْلُوبِ وهو بُطْلَانُ الدَّوْرِ

ثُمَّ بَيَّنَ أَنَّ الْمُقَدِّمَةَ الْأُولَى مُتَّفَقٌ عليها بين الْفُقَهَاءِ وَوَضَّحَ ذلك بِأَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْفُضُولِيَّ إذَا قال اشْتَرَيْت هذه الدَّارَ لِزَيْدٍ ولم يَكُنْ وَكِيلًا من جِهَةِ زَيْدٍ لَا يَقَعُ الشِّرَاءُ عن زَيْدٍ وَهَلْ يَقَعُ من الْمُشْتَرِي فيه خِلَافٌ بين الْعُلَمَاءِ قِيلَ نعم لِأَنَّ الْمُحَالَ قَوْلُهُ لِزَيْدٍ فَيَخْتَصُّ الْإِلْغَاءُ بِهِ لِأَنَّهُ الْمُحَالُ وَيَبْقَى قَوْلُهُ اشْتَرَيْت صَحِيحًا وَقِيلَ لَا بَلْ يُلْغَى جَمِيعُ كَلَامِهِ لِأَنَّ الرَّجُلَ لَا يُؤَاخَذُ بِبَعْضِ كَلَامِهِ قبل إتْمَامِهِ إذْ بَقِيَّةُ الْكَلَامِ شَرْحٌ لِأَوَّلِهِ فَقَدْ اتَّفَقَ الفريقان (((الطريقان))) على إلْغَاءِ الْمُحَالِ وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا أَنَّهُ هل يُلْغَى معه غَيْرُهُ أو لَا وَكَذَلِكَ لو قال أَنْتِ طَالِقٌ إن لم يَشَأْ اللَّهُ قِيلَ تَطْلُقُ إلْغَاءً لِلشَّرْطِ فَقَطْ لِأَنَّهُ الْمُحَالُ إذْ يَسْتَحِيلُ وُجُودُ الشَّيْءِ على غَيْرِ مَشِيئَةِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَقِيلَ لَا تَطْلُقُ لِلْمُحَالِ وما قَبْلَهُ من كَلَامِهِ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ بِصِفَةٍ مُتَعَذِّرَةٍ فَاتَّفَقُوا أَيْضًا على أَنَّ الْمُحَالَ بَاطِلٌ فَقَدْ حَصَلَ الْبُرْهَانُ على الْمُقَدِّمَةِ الْأُولَى وَبَيَانُ الْمُقْدِمَةِ الثَّانِيَةِ وَهِيَ أَنَّ الدَّوْرَ اشْتَمَلَ على مُحَالٍ لِأَنَّ ثَلَاثًا مَوْصُوفَةً بِقَبْلِيَّةٍ رَابِعَةٍ مُحَالٌ وإذا كان مُحَالًا فَإِمَّا أَنْ يُلْغَى أَصْلُ كَلَامِهِ فَيَقَعُ الْمُنَجَّزُ فَقَطْ وَإِمَّا أَنْ يُلْغَى الْقَدْرُ الْمُحَالُ وهو قَوْلُهُ قَبْلَهُ فَيَقَعُ الْمُنَجَّزُ وَثِنْتَانِ من الْمُعَلَّقِ وقد قال بِكُلٍّ من هَذَيْنِ قَائِلُونَ كما مَرَّ فَعُلِمَ أَنَّ الدَّوْرَ مُشْتَمِلٌ على مُحَالٍ قَطْعًا وَأَنَّ في ذلك ما يُبْطِلُ الدَّوْرَ اللَّفْظِيَّ وَيَمْنَعُ حَسْمَ بَابِ الطَّلَاقِ فَإِنْ قِيلَ الِاسْتِحَالَةُ مَخْصُوصَةٌ بِالطَّلَاقِ الْمُعَلَّقِ إذْ هو جَزَاءٌ وَلَهُ شَرْطٌ وهو الزَّمَانُ الْمَوْصُوفُ بِالتَّقَدُّمِ على الطَّلَاقِ مَعْقُولٌ إذْ لَا مَانِعَ لِلطَّلَاقِ في ذلك الْوَقْتِ في عِلْمِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فإذا أُوقِعَ لم يَقَعْ الطَّلَاقُ الْمُنَجَّزُ بَعْدَهُ وإذا لم يَقَعْ لم يَكُنْ الزَّمَانُ الْمَوْصُوفُ بِقَبْلِيَّةِ الطَّلَاقِ مَوْجُودًا في عِلْمِ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَقَعُ وهو مَعْنَى الدَّوْرِ فَالْجَوَابُ أنا (((أن))) لَا نُسَلِّمَ أَنَّهُ لو أَخَذَ الشَّرْطَ مُفْرَدًا أو أَخَذَ الطَّلَاقَ مُفْرَدًا عن الشَّرْطِ يَسْتَحِيلُ وَلَكِنْ إذَا أَخَذَ الْمَجْمُوعَ اسْتَحَالَ وَالتَّعْلِيقُ اشْتَمَلَ على الْمَجْمُوعِ لِلْمُحَالِ فَيَتَعَيَّنُ فيه الْإِبْطَالُ فإن الْمُعَلَّقَ هو طَلَاقٌ وَلَكِنْ عَلَّقَ إيقَاعَهُ بِزَمَانٍ مَوْصُوفٍ بِقَبْلِيَّةِ طَلَاقٍ آخَرَ إذْ لو وَقَعَ غير مَوْصُوفٍ بهذا الْوَصْفِ غَيْرُ ما عَلَّقَهُ وَوَصَفَهُ فَإِنْ وَقَعَ مَوْصُوفًا بهذا الْوَصْفِ كان مُحَالًا فَقَدْ قَصَدَ بهذا اللَّفْظِ إيقَاعَ ما هو مُحَالٌ على الْوَجْهِ الذي قَصَدَهُ وَأَوْقَعَهُ فَوَجَبَ أن (((أنه))) يَبْطُلُ منه الْقَدْرُ الْمُنْحَلُّ بِالْإِيقَاعِ وهو لَفْظُ الْقَبْلِ

ا هـ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى مُلَخَّصًا مُوَضَّحًا وهو لما (((ما))) اشْتَمَلَ عليه من التَّحْقِيقِ وَالْبَيَانِ

الظاهر (((والظاهر))) حَقِيقٌ بِأَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِرُجُوعِ الْغَزَالِيِّ عَمَّا كان مُعْتَمِدَهُ من صِحَّةِ الدَّوْرِ فَكَذَلِكَ يَتَعَيَّنُ على غَيْرِ الْغَزَالِيِّ بِالْأَوْلَى وَالْأَحْرَى أَنْ يَرْجِعَ إلَى ذلك

وقد حَكَى التَّاجُ السُّبْكِيّ عن وَالِدِهِ أَنَّ الذي اسْتَقَرَّ عليه رَأْيُهُ في الْمَسْأَلَةِ السُّرَيْجِيَّةِ وَعَلَيْهِ مَاتَ وَصَنَّفَ فيها تَصْنِيفًا أَمْلَاهُ عليه أَنَّهُ يَقَعُ الْمُنَجَّزُ وَمِنْ الْمُعَلَّقِ تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِ وَأَنَّهُ رَجَعَ عَمَّا كان صَنَّفَهُ قبل ذلك في نُصْرَةِ قَوْلِ ابْنِ سُرَيْجٍ وَابْنِ الْحَدَّادِ وَهُمَا تَصْنِيفَانِ سَمَّى أَحَدَهُمَا قِطْفَ النَّوْرِ في مَسَائِلِ الدَّوْرِ وَسَمَّى الثَّانِيَ الْغَوْرَ في الدَّوْرِ

ا هـ

فَوَافَقَ ما وَقَعَ له ما مَرَّ عن الْغَزَالِيِّ من حَيْثُ الرُّجُوعُ عن صِحَّةِ الدَّوْرِ وَمِنْهَا ما ذَكَرَهُ الْمُتَوَلِّي في كِتَابِهِ الذي صَنَّفَهُ في بُطْلَانِ الدَّوْرِ وقد سَاقَهُ بِرُمَّتِهِ الْأَذْرَعِيُّ في تَوَسُّطِهِ فَمَنْ أَرَادَ الْإِحَاطَةَ بِذَلِكَ الْكِتَابِ وما اشْتَمَلَ عليه من التَّحْقِيقِ وَالْفَوَائِدِ

فَعَلَيْهِ بِهِ فِي مَظِنَّتِهِ الْمَذْكُورَةِ فَمِنْ ذلك قَوْلُهُ فيه عن بَعْضِ مَشَايِخِ أَصْحَابِنَا إنَّ قَوْلَهُ إنْ طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا مُتَنَاقِضٌ من جِهَةِ اللَّفْظِ وَمِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى وَتَصَوَّرَ الْمَسْأَلَةَ في صِفَةٍ لَا تُؤَدِّي إلَى الدَّوْرِ حتى يَظْهَرَ فَسَادُهَا كَإِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا أَمَّا مُنَاقَضَتُهُ في اللَّفْظِ فَهُوَ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ شَرْطٌ وَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ جَزَاءٌ وَالْجَزَاءُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُرَتَّبًا على الشَّرْطِ فإذا قُدِّمَ عليه كان بَاطِلًا في الْأَحْكَامِ وَغَيْرِهَا كما لو قال من جَاءَنِي أَكْرَمْته قبل أَنْ يَجِيئَنِي أو من رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ عشرة (((عشر))) قبل أَنْ يَرُدَّهُ وَهَذَانِ بَاطِلَانِ فَكَذَا ما نَحْنُ فيه وَأَمَّا مُنَاقَضَتُهُ من حَيْثُ الْمَعْنَى فَهُوَ أن إنْ دَخَلْت الدَّارَ شَرْطٌ

". (١)

١٥٨-"وإذا تم الاتفاق بين العاقدين على أن الأجرة لا تجب إلا بعد انقضاء مدة الإجارة فهو جائز، إذ أنه يكون تأجيلاً للأجرة بمنزلة تأجيل الثمن.

وأما إذا لم يشترط في العقد شيء فلأبي حنيفة قولان: متقدم ومتأخر، فأما قوله المتقدم أولاً وهو قول زفر: فهو أن الأجرة لا تجب إلا في آخر مدة الإجارة؛ لأن منافع المدة أو المسافة من حيث إنها معقود عليها شيء واحد، فما لو يستوفها كلها لا يجب شيء من بدلها. وأما قول أبي حنيفة المتأخر وهو المشهور الذي **استقر عليه**، وقول الصاحبين: فهو أن الأجرة تجب حالاً فحالاً، كلما مضى يوم يسلم المستأجر أجرته؛ لأن الأجرة تملك على حسب ملك المنافع، وملك المنافع يحدث شيئاً فشيئاً على ممر الزمان، فتملك الأجرة شيئاً فشيئاً بحسب ما يقابلها (١) .

وبما أن هذه القاعدة توجب تسليم الأجرة ساعة فساعة، وهو أمر متعذر، فتقدر الأجرة باليوم أو بالمرحلة استحساناً.

وأما بالنسبة لتأجيل الأجرة وتعجيلها عند الشافعية والحنابلة: فقد قرروا أنه إذا كانت الإجارة إجارة ذمة فيشترط فيها تسليم الأجرة في مجلس العقد؛ لأنها بمثابة رأس المال في عقد السلم كأن يقول المستأجر: أسلمت إليك عشر ليرات في جمل صفته كذا يحمل لي متاعي إلى جهة كذا، أو يقول: استأجرت منك بكذا.. إلخ، لأن تأخير الأجرة حينئذ من باب بيع الدين بالدين.

وإن كانت الإجارة إجارة عين: فإن كانت الأجرة فيها معينة مثل: استأجرتك لتخدمني سنة بهذا الجمل، فإنه لا يصح تأجيلها، وإن كانت الأجرة في الذمة كأن يقول: بجمل صفته كذا، فيجوز تأجيلها وتعجيلها وفي حالة الإطلاق يجب تعجيلها، كما في عقد البيع يصح بثمن حالّ أو مؤجل (٢) .

----

(١) راجع البدائع: ٤ ص ٢٠١ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٧ ص ١٥٢ وما بعدها، المبسوط: ١٥ص ١٠٨، تبيين الحقائق للزيلعي: ٥ ص ١٠٩، القوانين الفقهية: ص ٢٧٥، بداية المجتهد: ٢/٢٢٦.

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/١٨٨

(٢) مغني المحتاج: ٢ ص ٣٣٤، المهذب: ١ ص ٣٩٩، المغني: ٥ ص ٤٠٨.". (١)

١٥٩-"وقال الحنابلة (١) : إما أن يكون المرتهن عالماً بالغصب، وإما أن يكون غير عالم به. فإن كان عالماً به، وأمسك الشيء حتى تلف في يده، **استقر عليه** الضمان.

وكان المالك حينئذ بالخيار: إن شاء ضمن المرتهن، وغرم القيمة من ماله، وإن شاء ضمن الراهن. وعندئذ يرجع الراهن بما ضمن على المرتهن، لاستقرار الضمان عليه، إذا كان عليه أن يرد الشيء إلى مالكه، ولم يفعل حتى تلف في يده.

وإن أمسك المرتهن الشيء غير عالم بغصبه حتى تلف في يده بتفريطه، فالحكم كما تقدم. وإن تلف بغير تفريط منه ولا تقصير فثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يضمن، ويستقر عليه الضمان؛ لأنه متعد بإمساك مال غيره، وتلف المال تحت يده، فيضمن كما لو علم بالغصب. ويلاحظ أنه في الحقيقة غير متعد؛ لأنه أمسك المال بإذن الراهن ولا علم له بالغصب.

ثانيها: أنه لا ضمان عليه؛ لأن المرتهن قبضه على أنه أمانة من غير علمه بالغصب، فيكون الضمان على الراهن.

ثالثها: أن للمالك الخيار في تضمين أيهما شاء، ولكن الضمان يستقر على الراهن. وهذا في تقديري أولى الآراء.

ومثل هذا في الحكم ما لو حكم باستحقاق الرهن لغير راهنه، مع ملاحظة أن الرهن لا يهلك بالدين، وإنما هو أمانة عند الحنابلة والشافعية.

٧ - رهن العين المرهونة (تعدد الرهن) :

الرهن إما أن يقع على بعض الشيء أو على كله، وفي الحالتين يتعدد الرهن.

أ . فإن وقع الرهن على بعض الشيء، ثم رهن البعض الآخر، طبقت أحكام رهن المشاع.

----

(١) المغني: ٤/٣٩٧ ومابعدها.". (٢)

١٦٠-"فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد: حق الله تعالى؛ لأنها لا تسقط بالإسقاط، وهي مشتملة على حقوق العباد، لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم. وأكثر الشريعة من هذا النوع كالرضا بولاية الفسقة وشهادة الأراذل ونحوها، فحجر الرب تعالى على العبد في هذه المواطن لطفاً به ورحمة له سبحانه وتعالى.

هل يجب الحد والمهر على الرجل المكرَه على الزنا؟ :

الرأي الذي **استقر عليه** أبو حنيفة أخيراً، ورأي الصاحبين: أنه لا يحد المستكره على الزنا،وإنما عليه الصداق؛ لأنه حيث سقط الحد، يجب المهر للمرأة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٤٨٩/٥

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١١٤/٦

وقال الحنابلة وبعض المالكية: عليه الصداق والحد جميعاً. وقال الشافعية ومحققو المالكية: عليه الصداق فقط، وليس عليه الحد لوجود الشبهة (١) ولحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه» (٢) . والخلاصة: أن الجمهور على الأرجح يرون الصداق على المستكره وليس عليه العقوبة، وأن الحنابلة يوجبون عليه الصداق والعقوبة معاً.

المبحث الرابع . إثبات الزنا عند القاضي :

أجمع العلماء على أن الزنا يثبت بالإقرار أو بالشهادة، ولا تثبت حدود الله تعالى كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب بعلم القاضي حالة القضاء أو قبل القضاء؛ لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها (٣) .

أما الحكمة من اشتراط الحجة لإيقاع العقوبة فواضحة، وهي أن من تمام حكمة الله ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة، كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم، وجعل الحجة التي يأخذهم بها إما منهم: وهي الإقرار أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال، وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان، فإن من قامت

ـــ

(١) راجع بداية المجتهد: ٢/٣١٩، البدائع: ٧/١٨٠، حاشية ابن عابدين: ٣/١٧٢، المهذب: ٢/٢٦٧.

(٢) أخرجه الطبراني عن ثوبان.

(٣) مغني المحتاج: ٤/٣٩٨، ١٤٩، الميزان للشعراني: ٢/١٥٤، المغني: ٨/٢٠٩، البدائع: ٧/٥٢.". [١]

١٦١-"الموعود السبب ونفذه. مثل: اشتر سلعة أو تزوج امرأة، وأنا أسلفك، فإذا تزوج فعلاً وجب عليه إقراضه. أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق.

والذي استقر عليه القضاء المصري الآن: ما قررته محكمة النقض سنة (١٩٣٩م) وهو ما يلي:

١ - الخطبة ليست بعقد ملزم.

٢ - مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.

٣ - إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أي الخطأ الذي سبب ضرراً بالغير.

وهذا يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية، وعلى هذا يفرق بين حالتين:

الأولى . إذا كان للعادل دخل في الضرر الذي لحق الآخر بسبب عدوله، كأن يطلب الخاطب إعداد جهاز خاص، أو يطلب من المخطوبة ترك وظيفتها، فتتركها بناء على رغبته، أو تطلب المخطوبة إعداد الخاطب مسكناً خاصاً، فيجوز الحكم بالتعويض عن الضرر لعدوله عن الخطبة، لتسبب العادل في الضرر وتغريره الطرف الآخر.

الثانية . ألا يكون للعادل دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب العدول، فلا يحكم بالتعويض على العادل، إذ لم

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٣١٤

يوجد منه سبب الضمان من ضرر أو تغرير.". (١)

١٦٢-"وجعل القانون المصري (م ٢٢) الحق لمن له تنفيذ الوصية طلب القبول أو الرد بإعلان رسمي، وحدد مدة الإجابة بثلاثين يوماً، فإن لم يجب بالقبول أو الرد، اعتبر ذلك منه رداً، فتبطل الوصية، ما لم يكن له عذر مقبول. وهو مأخوذ من مذهب الشافعية والحنابلة.

تجزؤ الرد ورد البعض دون البعض :

قد يتجزأ الرد، فيقبل الموصى له بعض الموصى به ويرد البعض الآخر كما إذا أوصي له بدار وأرض زراعية، فقبل الدار ورد الأرض الزراعية أو بالعكس، نفذت الوصية فيما قبله، وبطلت فيما رده؛ لأنه أدرى بمصلحته، ولا ضرر على غيره في التجزئة، فيقبل ما يطيب له، ويرد ما لا يرغب فيه، أي أنه لا يلزم مطابقة القبول للإيجاب. وإذا كانت الوصية لجماعة، فقبل بعضهم، ورد الآخرون، لزمت الوصية لمن قبل، وبطلت لمن رد؛ لأن بطلانها في نصيب من رد لا يؤثر في صحتها في نصيب من قبل.

لكن إذا شرط الموصي عدم التجزئة، وجب العمل بالشرط، لأن شرط الموصي محترم ما لم يخالف الشريعة.

وقد نصت القوانين على هذه الأحكام (١) .

الرجوع عن الرد أو القبول :

إذا حصل الرد أو القبول، لم يجز بعدئذ الرجوع عن الرد إلى القبول، أو عن القبول إلى الرد، إلا إذا أجاز الورثة ذلك، فإن قبل الورثة جميعاً أو قبل أحدهم الرد، فسخت الوصية، وعاد الموصى به إلى التركة، وإذا أبى الورثة الرد، فلا عبرة به، وتبقى الوصية نافذة. هذا ما قرره القانون (٢) عملاً بالمذهب الحنفي الذي يجيز الرد بعد القبول، وتفسخ الوصية بشرط أن يقبل الورثة منه الرد، كلهم أو بعضهم، ولو كان واحداً.

وقال الشافعية والحنابلة (٣) : لا يصح الرد بعد القبول والقبض؛ لأن الملك قد ثبت بالقبول، واستقر بالقبض، فلا يصح الرد؛ لأن ملكه قد **استقر عليه**، فأشبه رده لسائر ملكه، إلا أن يرضى الورثة بالرد، فيكون منه لهم هبة مبتدأة، تفتقر إلى شروط الهبة.

ـــــــــــــــــــــــــــــ

(١) المادة ٢٣ من قانون الوصية المصري لسنة ١٩٤٦، والمادة ٢٢٨ بفقرتيها من القانون السوري.

(٢) المادة ٢٤ من قانون الوصية المصري، والمادة ٢٢٩ من قانون السوري.

(٣) المهذب: ١/٤٥٢ وما بعدها، كشاف القناع: ٤/٣٨١ وما بعدها، المغني: ٦/٢٢-٢٦.". (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٢٢/٩

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٧٠/١٠

١٦٣-"أما إن حصل الرد بعد القبول وقبل القبض، ففيه عند الشافعية وجهان: المنصوص عليه أنه يصح الرد؛ لأنه تمليك من جهة الآدمي من غير بدل، فصح رده قبل القبض كالوقف. ويصح الرد عند الحنابلة إن كان الموصى به مكيلاً أو موزوناً؛ لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه، فأشبه رده قبل القبول. وإن كان غير ذلك لم يصح الرد؛ لأن ملكه قد **استقر عليه**، فهو كالمقبوض.

وفي كل موضع صح الرد فيه، فإن الوصية تبطل بالرد، وترجع إلى التركة، فتكون للورثة جميعهم؛ لأن الأصل ثبوت الحكم لهم.

والراجح رأي الشافعية والحنابلة بعدم صحة الرد بعد القبول وإن لم يوجد قبض، إلا على أنه تبرع مبتدأ، فيأخذ حكم التبرعات المنشأة، لثبوت ملك الموصى له بالتلقي عن الموصي، لا عن الورثة، وإن أخذ القانون برأي الحنفية.

ويحصل الرد بقوله: رددت الوصية أو لا أقبلها وما في معناه.

من يملك القبول والرد :

أ . اتفق الفقهاء على أن الموصى له المعين يملك بنفسه القبول والرد إذا كان كامل الأهلية رشيداً؛ لأنه صاحب الولاية على نفسه.

ب . واتفقوا أيضاً على أن الموصى له إذا كان فاقد الأهلية وهو المجنون والمعتوه والصبي غير المميز، ليس له القبول والرد؛ لأن عبارته ملغاة، وإنما يقبل وليه عنه أويرد .

جـ . واتفقوا أيضاً على أن الموصى له غير المعين لا يحتاج إلى قبول ولا رد، وإنما تلزم الوصية بمجرد إيجاب الموصي. وقد أخذ به القانون السوري (م ٢٢٥)، أما القانون المصري (م ٢٠)، فجعل حق القبول والرد عن المؤسسات والجهات والمنشآت لمن يمثلها قانوناً، فإن لم يكن لها من يمثلها قانوناً، لزمت الوصية من غير حاجة إلى قبول.". (١)

١٦٤-" - اتفق الأئمة : على أنه لا يقام الحد على السكران بإقراره على نفسه وهو في حالة الذهول والسكر بالحدود الخالصة لله تعالى - كحد الزنا والشرب والسرقة إذا اعترف بها وهو سكران إلا أنه يضمن قيمة المسروق الذي أقر به . لأنه حق العبد فيثبت عليه

وقيد بالإقرار لأنه لو زنا وهو سكران وقامت عليه البينة بالشهود فإنه يقان عليه حد الزنا وذلك بعد أن يفيق من السكر

وإذا سرق وهو سكران وقامت عليه البينة يقام عليه احد وتقطع يده بعد الصحو من السكر وإنما لا يصح إقراره في حقوق الله تعالى لأنع يصح رجوعه عنه ومن المعلوم أن السكران لا يثبت على شيء ولا يستمر على حال

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/١٧١

قال العلماء : إن السكران إذا أقر بحق من حقوق العباد فإنه يقتص منه عقوبة له لأنه أدخل الآفة على نفسه فإذا أقر بقذف رجل أو امرأة من المسلمين وهو سكران يحبس حتى يصحو فيحد حد القذف ثم يحبس حتى يخف عنه ألم الضرب فيحد مرة ثانية حد شرب الخمر

وذكر العلماء : أنه يؤاخذ بالإقراره بسبب القصاص والديات وسائر لاحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها

ولكن لا يرتد السكران ولا تبين منه زوجته لأن الكفر باب الاعتقاد أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقوله ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف منه لعدم الإدراك . وهما فرع قيام الإدراك ولذا لا يحكم العلماء بكفر السكران بتكلمه حيث أنه رفع القلم عنه

حكم من تكرر منه الشرب

روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : (من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه)

إلى أن قال : (فإن عاد الرابعة فاقتلوه) أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي من حديث معاوية

وأخرج النسائي في سننه الكبرى عن محمد بن إسحاق عن محمد بن المنكدر مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه إلخ إلخ قال : ثم أتي النبي صلى الله عليه و سلم برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله فإنهم قالوا إن القتل قد نسخ وزاد في لفظ فرأ المسلمون أن الحد قد وضع وأن القتل قد ارتفع

وعن معاوية عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال في شارب الخمر (إذا شرب فاجلدوه ثم إذا شرب فاجلدوه ثم إذا شرب الثالثة فاجلدوه ثم إذا شرب الرابعة فاضربوا عنقه أخرجه أحمد وهذا لفظه – والأربعة رحمهم الله

واختلفت الروايات في قتل شارب الخمر هل يقتل إن شرب المرة الرابعة أو يقتل بعد شرب الخامسة ؟ . أخرج أبو داود من رواية أبان القصار وذكر الجلد ثلاث مرات بعد الأولى ثم قال : (فإن شربوا فاقتلوهم) وأخرج من حديث ابن عمر من رواية نافع عنه أنه قال : وأحسبه قال في الخامسة (فإن شربها فاقتلوه) وإلى قتله فيها ذهب الظاهرية واستمر عليه ابن حزم واحتج له بأحايث ورادة عن النبي صلى الله عليه و سلم وادعى عدم الإجماع على نسخه

ولكن جمهور العلماء على أن حكم قتل الشارب بعد الرابعة منسوخ بعد أن أمر به النبي صلى الله عليه و سلم في بعض أحاديث عنه . ولكن لم يفعله رسول الله صلى الله عليه و سلم مرة واحدة طول حياته . وكذلك لم يفعله أحد من الصحابة رضوان الله عليهم وهذا يدل على نسخه بالإجماع . فقد أخرج الإمام الترمذي من رواية الزهري عن قبيصة بن ذؤيب قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (من شرب الخمر فاجلدوه – إلى أن قال : ثم إذا شرب في الرابعة . قال : فأتي برجل قد شرب فجلده ثم أتي به قد شرب فجلده ثم أتي به شرب فجلده ثم أتي به الرابعة فجلده فرفع القتل عن الناس فكانت رخصة) أي أن فعل النبي صلى الله عليه و سلم من جلد الشارب بعد الرابعة رخصة من الشارع في رفع القتل عنه ونسخ الحكم الذي سبق أن ذكره ولم ينفذه

وقال الإمام الشافعي : هذا (يريد نسخ القتل) مما لا اختلاف فيه بين أهل العلم ومثله قال الترمذي وقال جابر بن عبد الله : فرأى المسلمون أن الحد قد وضع وأن القتل قد ارتفع والله تعالى أعلم

قال ابن رسلان : أجمع المسلمون على وجوب الحد على شاربها سواء شرب قليلا أو كثيرا ولو قطرة واحدة قال : وأجمعوا على أنه لا يقتل شاربها وإن تكرر

كيفية إقامة الحد

قال العلماء : حد الشرب أخف من حد الزنا لأن حد الزنا ثابت بالقرآن الكريم وحد الشرب ثابت بالسنة . ولأن حد الزنا فيه اعتداء على الغير وحد الشرب الشرب فيه اعتداء على نفسه وجناية الزنا أفحش وأكبر خطرا من الشرب وحد الشرب أشد من حد القذف . لأن جريمة الشرب متيقن منها بلا خلاف جريمة القذف لفإنها تحتمل الصدق والكذب واختلفوا في تجريده من ثيابه عند إقامة الحد عليه

الأئمة الأربعة – قالوا : يجرد من جميع ثيابه عند إقامة حد الشرب عليه إلا إزار يستر عورته كسائر الحدود لتحقق جريمته حتى يشعر بالألم ويحصل اتلمقصود من إقامة الحد وهو الزجر عن إرتكاب مثلها

الإمام محمد بن الحسن – قال : يقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه مثل حد القذف ولا ينزع منه إلا الفرو والحشو والجلد وذلك لأن حد الشرب حد القذف كما قال الإمام علي كرم الله وجهه . إذا شرب هذا وإذا هذا افترى وحد المفترين في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة

ما جاء في ضرب شارب الخمر

الشافعية – قالوا : يتعين الضرب بالجريد أو النعال أو أطراف الثياب ويجوز الجمع بين الجريد والنعال . ويجوز أن يضرب بالجريد والنعال والثياب والأيدي ويجوز الضرب بالسوط أيضا وذلك لما روي أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وجلد أبو بكر أربعين متفق عليه . – وعن عقبة بن الحارث رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم أتى بنعيمان أو بابن نعيمان وهو سكران فشق عليه وأمر من في البيت أن يضربوه فضربوه بالجريد والنعال وكنت ممن ضربه رواه البخاري

وروي عن السائب بن يزيد قال : (كنا نؤتى بالشارب في عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم وفي أمرتي أبي بكر وصدرا من امرتي عمر فنقوم إليه نضربه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان صدرا من امرة عمر فجلد فيها أربعين حتى عتو فيها وتشفوا جلد ثمانين) رواه أحمد والبخاري واللفظ له

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (أتي رسول الله صلى الله عليه و سلم برجل قد شرب فقال أبو هريرة : منا الضارب بيده والضارب بعله الضارب بثوبه فلما انصرف قال بعض القوم : اخزاك الله . قال : لا تقول كذلك لا تعينوا عليه الشيطان رواه الإمام أحمد والبخاري وأبو داود

والمراد بالجريد سعف النخل والمراد من الضرب بأطراف الثياب إنما هى بعد أن نفتل حتى تؤلم المضروب

الحنفية والمالكية – قالوا : وان كانت السنة الضرب بالثياب والنعال والجريد لكن الأفضل الضرب بالسوط . لفعل الصحابة رضوان الله عليهم من غير نكير والسوط يأتى بالمقصود من الحد وهو الزجر

وقال بعض التأخرين : انه يتعين الضرب بالسوط للمتمردين وأطراف الثياب والنعال للضعفاء ومن عداهم بحسب مايليق بهم

قال ابن الصلاح : السوط هو المتخذ من المتخذ من جلود سيور تلوى وتلف سمي بذلك لأنه يسوط اللحم بالدم أي يخلطه

واختلفوا في حد الشرب

الحنفية والمالكية والحنابلة وأحد قولي الشافعية – قالوا : إنه يجب الحد على السكران ثمانين جلدة

قالوا : لقيام الإجماع عليه من الصحابة رضوان الله عليهم من غير نكير حين شاورهم سيدنا عمر بن الخطاب في حد الشرب

فقد أخرج أبو داود والنسائي (أن خالد بن الوليد كتب إلى عمر : ان الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة . قال : وعنده المهاجرون والأنصار فسألهم فأجمعوا على أن يضرب ثمانين)

الشافعية في المشهور عنهم – قالوا : إن حد الشرب أربعون لأنه الذي روي عن النبي صلى الله عليه و سلم فعله ولأنه الذي **استقر عليه** الأمر في خلافة أبي بكر رضي الله عنه ومن تتبع ما في الأحاديث الواردة واختلاف رواياتها علم أن الأحوط الأربعين سوطا ولا يزاد عليه . وأما ما فعله سيدنا عمر من الزيادة إلى الثمانين فهو من باب التعزير لا من الحد . فالحد أربعون وله أن يعزره إلى ثمانين سوطا

ويتولى الضرب الرجال لأن الجلد من شأن المرأة والخنثى من المرأة . وإن كان المضروب من ذوي الهيئات يستحب ضربه في الخلوات حتى لا يفضحه وإن كان من عامة الناس ضرب في الملأ ولا يحد في المساجد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (لا تقام الحدود في المساجد) رواه الترمذي والحاكم وأخرجه ابن ماجة لاحتمال أن يتلوث المسجد من دمه أو من نجاسة تخرج منه ويوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر وخوف وتنكيل ولا يجوز أن يفرق الضرب في موضع واحد لما روي البيهقي عن علي كرم الله وجهه أنه قال للجلاد : أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير

الشافعية – قالوا : إن تفريق الضرب على الأعضاء واجب لأن الضرب على موضع واحد يؤلمه وبالموالاة قد يؤد إلى الهلاك

ويتقي المواضع التي يسرع اليها بلضرب كالقلب وثغرة النحر والفرج ولا يضرب الوجه لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم : (إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه) ولأنه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه ولا يضرب الرأس لشوفه كالوجه وقال بعضهم يجوز أن يضرب الرأس لما روي ابن شيبة عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال للجلاد : اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس ولا يجوز شديد المضروب بل تترك مطلقة يتقي بها الضرب . ولا يربط ولا يمد ويجلد الرجل قائما والمرأة تشد عليها ثيابها ولا تجرد إلا من الفرو والحشو وتضرب جالسة سترا لها

شرب الخمر عند الضرورة

الحنفية – قالوا : يجوز عند غصة الطعام أو عند شدة العطش بقدر ما يقع به الي إذا لم يجد غيرها . ولا يصح التداوي بها لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن التداوي بها فقال : (أنها ليست بدواء ولكنها داء) وقال صلى الله عليه و سلم : (إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم)

أما شرب الخمر لشدة العطش لعدم وجود الماء أو لزوال شرق الطعام ففيه بقاء الروح وهو واجب على المسلم فمن خاف على نفسه الهلاك من العطش بأن كان في صحراء قاحلة أو على ظهر سفينة في البحار والمحيطات المالحة ولم يجد ما ينقذ به حياته إلا الخمر فيجوز له أن يشرب منها ما يأمن به من الموت لأن الله تعالى أباح للمضطر أكل الميتة والدم ولحم الخنزير والخمر مثهلا في التحريم فتكون مثلها في الإباحة عند الاضطرار فإذا أمن على نفسه زالت الضرورة وهو خوف الهلاك عاد التحريم لما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام) رواه أحمد ومسلم

المالكية والشافعية في إحدى رواياتهم والحنابلة – قالوا : يجب شرب الخمر لزوال هلاك النفس في حالة شرق الطعام ويجوز التداوي به إذا لم يوجد غيره للمريض بشرط إخبار طبيب مسلم عدل موثوق بقوله أو معرفته للتداوي به كالتداوي بنجس كلحم ميتة أو بول آدمي

الشافعية في رواية أخرى – قالوا : الأصح تحريم تناول الخمر لمكلف – لدواء أو عطش أما تحريم الدواء بها فلأنه صلى الله عليه و سلم لما سُئل عن التداوي بها قال : (إنه ليس بدواء ولكنه داء) والمعنى أن الله تعالى قد سلب الخمر منافعها عندما حرمها فقد روي أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (إن الله لما حرم الخمرة سلبها المنافع) ولأن تحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون فلا يقوى على إزالة المقطوع به وذلك إذا لم ينته الأمر به إلى الهلاك . أما إذا وصل الأمر إلى الهلاك فيجوز . وأما تحريمها للعطش عند الضرورة فلأنها لا تزيله بل تزيده لأن طبعها حار يابس كما قال أهل الطب ولهذا يحرص شارب الخمر على الماء البارد وقيل : يجوز التداوي بها دون شربها وشربها لدفع الجوع كشربها لدفع العطش ومثله من تأثر من البرد وكاد يهلك ولم يجد ما يدفع به الهلاك سوى جرعة أو كوب من خمر وكذلك من أصابته نوبة ألم في قلبه كادت تقضي على عليه وقد علم أنه لا يدفع عنه الخطر سوى شرب مقدار من الخمر

يكره لعن شارب الخمر

روى البخاري رحمه الله تعالى في صحيحه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أن رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم كان اسمه عبد الله وكان يلقب حمارا وكان يضحك رسول الله صلى الله عليه و سلم وكان النبي صلى الله عليه و سلم قد جلده في الشراب فأتي به يوما فأقر به فجلد فقال رجل من القوم اللهم العنه ما أكثر ما يؤتى به فقال النبي صلى الله عليه و سلم : (لا تلعنوه فوالله ما علمت إلا أنه يحب الله ورسوله) . وفي رواية (ولكن قولوا : اللهم اغفر له اللهم ارحمه) . فقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن لعنة من أقر بالشرب وأقيم عليه الحد حيث أن الحد قد طهره من عقوبة الذنب فنهى عن ذلك خشية أن يوقع الشيطان في قلب العاصي أن من لعن في حضرته صلى الله عليه و سلم ولم ينهه فقد أقره على ذلك فيحصل له تأثير نفسي

(يتبع . . .) ". (١)

١٦٥-"فأين المشنعون بمخالفة الصاحب (١) إذا وافق (٢) أهواءهم وتقليدهم من الحنيفيين والمالكيين والشافعيين عن هذا ومنعهم (٣) السنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم!؟ * قال على: فجاءت السنة في التى تميز دمها أن الاسود حيض، وأن ما عداه طهر، فوضح أمر هذه، وجاءت السنة في التى لا تميز دمها وهو كله أسود لان ما عداه طهر لا حيض ولها وقت محدود مميز كانت تحيض فيه: أن تراعى أمد حيضها (٤) فتكون فيه حائضا، ويكون ما عداه طهرا، فوجب الوقت عند ذلك، وكان (٥) حكم التى كانت أيامها مختلفة منتقلة أن تبنى على آخر حيض حاضته قبل اتصال دمها، لانه هو الذى استقر عليه حكمها وبطل (٦) ما قبله باليقين (٧) والمشاهدة، فخرجت هاتان بحكمهما، ولم يبق إلا التى لا تميز دمها ولا لها أيام معهودة، لم يبق إلا المأمورة بالغسل لكل صلاة أو لكل صلاتين، فوجب ضرورة أن تكون هي، إذ ليست إلا ثلاث صفات وثلاثة أحكام فللصفتين (٨) حكمان منصوصان عليهما، فوجب أن يكون الحكم الثالث للصفة الثالثة ضرورة ولا بد * قال على: وأما مالك فانه غلب حكم تلون الدم (٩) ولم يراع (١٠) الايام وأما أبو حنيفة فغلب الايام ولم يراع حكم تلون الدم، وكلا العملين (١١) خطأ، لانه ترك لسنة لا يحل تركها، وأما الشافعي وابن حنبل وأبو عبيد وداود فأخذوا بالحكمين معا، إلا أن احمد بن حنبل وأبا عبيد (١٢) غلبا الايام ولم يجعلا لتلون الدم حكما

---

(١) في اليمنية (فأين المشنعون مخالفة الصاحب) بحذف الباء.

(٢) في المصرية (إذا خالف) وهو خطأ ظاهر والتصحيح من اليمنية (٣) في اليمنية (ومعهم) والصواب ما هنا (٤) في اليمنية (امر حيضها) وهو خطأ (٥) في اليمنية (أو كان) (٦) في اليمنية (أو بطل) وهو خطأ (٧) في المصرية (بالنفى) وهو خطأ (٨) في اليمنية (وللصنفين) وهو خطأ (٩) في اليمنية (تغير الدم) (١٠) في المصرية (ولم يراعى) وهو لحن (١١) في اليمنية (وكلي العملين)

وهو لحن (١٢) في المصرية (وأبو عبيد) وهو خطأ". (٢)

١٦٦-"بعد ذلك أم لم يوسر قوى على الصيام أو لم يقو وذلك لانه إذا عجز عن العتق والصيام فقد استقر عليه الاطعام بنص القرآن ولم يعوض الله عزوجل منه شيئا أصلا فهو حكم من عجز عن العتق والصوم ومن عجز عن شئ لم يوقت الله عزوجل له آخر فهو لازم ابدا لان أمره تعالى واجب لا يسقطه شئ ومن كان حين لزومه كفارة ظهار له قادرا على عتق رقبة لم يجزه غيرها أبدا وان افتقر فأمره إلى الله عزوجل لان فرض الله تعالى عليه بالعتق قد استقر فلا يحيله شئ ومن كان عاجزا عن الرقبة قادرا على صوم شهرين متصلين لا يحول بينهما رمضان ولا بيوم لا يحل صيامه واتصلت قوته

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ١٩/٥

(٢) المحلى ٢١٥/٢

كذلك إلى انقضاء المدة المذكورة فلم يصمها ثم عجز عن الصوم إلى ان مات لم يجزه اطعام ولا عتق ابدا، فان صح صامهما وان مات صامهما عنه وليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من مات وعليه صيام صام عنه وليه " فلو لم تتصل صحته وقوته على الصيام جميع المدة التى ذكرنا فان أيسر في خلالها فالعتق فرضه ابدا فان لم يوسر فالاطعام فرضه ابدا وبالله تعالى التوفيق *

العنين ١٨٩٩ – مسألة – ومن تزوج امرأة فلم يقدر على وطئها سواء كان وطئها مرة أو مرارا أو لم يطأها قط فلا يجوز للحاكم ولا لغيره ان يفرق بينهما أصلا ولا ان يؤجل له أجلا وهى امرأته ان شاء طلق وان شاء أمسك، وفي هذا خلاف قديم وحديث روينا عن عثمان بن عفان أنه أمره بفراقها دون توقيف ولا تأجيل وهو منقطع سليمان بن يسار أن عثمان * وروينا من طريق ابى عبيد نا يزيد بن عيينة ابن عبد الرحمن عن أبيه أنه حضر سمرة بن جندب قد شكت إليه امرأة ان زوجها لا يصل إليها فكتب في ذلك سمرة إلى معاوية فكتب إليه معاوية ان يزوجه امرأة ذات جمال ودين ويدخله عليها ثم يسألها فان ذكرت انه لا يطؤها أمره بفراق التى شكت به ففعل فحكت انه لا يجامع فأمره بفراقها، وقول ثالث صح من طريق شعبة عن المغيرة عن ابراهيم النخعي قال في العنين يؤجل قلت: كم يؤجل؟ قال: يؤجل فكلما كرر عليه كم يؤجل لم يزده على يؤجل، وقول رابع رويناه من طريق عبد الرحمن بن مهدى عن شعبة عن المغيرة بن مقسم عن الشعبى ان الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة أجل رجلا لم يستطع أن يأتي امرأته عشرة أشهر، وقول خامس رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الانصاري عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب جعل للعنين أجل سنة واعطاها صداقها وافيا، وروينا عن عمر بن الخطاب انه قال: ان لم يصبها في السنة فرق بينهما ولا يصح عن عمر هذا أصلا لانها اما عن ضعفاء واما". (١)

١٦٧-"* والشفعة ثابتة بالسنة الصحيحة ، شرعها الله تعالى سدا لذريعة المفسدة المتعلقة بالشركة . قال الإمام العلامة ابن القيم رحمه الله : " ومن محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد إتيانها بالشفعة ؛ فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين مهما أمكن ، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب ؛ رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وبالشفعة تارة ، فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه ؛ كان شريكه أحق به من الأجنبي ، ويزول عنه ضرر الشركة ، ولا يتضرر البائع ؛ لأنه يصل إلى حقه من الثمن ، وكانت من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد " . ومن هنا يعلم أن التحيل لإسقاط الشفعة مناقض لهذا المعنى الذي قصده الشارع ، ومضاد له .

* وكانت الشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية ، كان الرجل إذا أراد بيع منزل أو حائطه ، أتاه الجار والشريك والصاحب إليه فيما باعه ، فيشفعه ، ويجعله أولى رجل به ، فسميت الشفعة ، وسمي طالبها شافعا .

* والشفعة في عرف الفقهاء : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي ، فيأخذ الشفيع نصيب شريكه البائع بثمنه الذي **استقر عليه** العقد في الباطن .

---

(١) المحلى ٥٨/١٠

* فيجب على المشتري أن يسلم الشقص المشفوع فيه إلى الشافع بالثمن الذي تراضيا عليه في الباطن ، لما روى أحمد والبخاري عن جابر رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ؛ فلا شفعة ففي الحديث دليل على إثبات الشفعة للشريك وأنها لا تجب إلا في الأرض والعقار دون غيرهما من العروض والأمتعة والحيوان ونحوها ، وقال صلى الله عليه وسلم : لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فدل الحديث على أنه لا يحل له أن يبيع حتى يعرض على شريكه .". (١)

١٦٨-"الشَّيْءِ الدَّقِيقِ ، كَمَا فِي قَوْلِه تَعَالَى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ قَدْ فَصَّلْنَا الْأَيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ ﴾ (١) وَأَمَّا الْأيَتَانِ السَّابِقَتَانِ فَلَيْسَ الْمَنْفِيُّ فِيهِمَا مُطْلَقَ الْفَهْمِ ، وَإِنَّمَا الْمَنْفِيُّ فِي قَوْلِ قَوْمِ شُعَيْبٍ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – إِدْرَاكُ أَسْرَارِ دَعْوَتِهِ ، وَإِلاَّ فَهُمْ فَاهِمُونَ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ ، وَالْمَنْفِيُّ فِي آيَةِ الْإِسْرَاءِ إِدْرَاكُ أَسْرَارِ تَسْبِيحِ كُل شَيْءٍ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَإِلاَّ فَإِنَّ أَبْسَطَ الْعُقُول تُدْرِكُ أَنَّ كُل شَيْءٍ يُسَبِّحُ بِحَمْدِ اللَّهِ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا ؛ لِأَنَّهَا مُسَخَّرَةٌ لَهُ . وَأَيًّا مَا كَانَ فَالَّذِي يَعْنِينَا إِنَّمَا هُوَ مَعْنَى الْفِقْهِ فِي اصْطِلاَحِ الْأُصُولِيِّينَ وَالْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الَّذِي يَتَّصِل بِبَحْثِنَا .

تَعْرِيفُ الْفِقْهِ عِنْدَ الْأُصُولِيِّينَ :

٢ – الْفِقْهُ فِي اصْطِلاَحِ الْأُصُولِيِّينَ أَخَذَ أَطْوَارًا ثَلاَثَةً :

الطَّوْرُ الْأَوَّل : أَنَّ الْفِقْهَ مُرَادِفٌ لِلَفْظِ الشَّرْعِ ، فَهُوَ مَعْرِفَةُ كُل مَا جَاءَ عَنِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ، سَوَاءٌ مَا يَتَّصِل بِالْعَقِيدَةِ أَوِ الْأَخْلاَقِ أَوْ أَفْعَال الْجَوَارِحِ . وَمِنْ ذَلِكَ مَا عَرَّفَهُ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – : " هُوَ مَعْرِفَةُ النَّفْسِ مَا لَهَا وَمَا عَلَيْهَا " . وَلِهَذَا سَمَّى كِتَابَهُ فِي الْعَقَائِدِ : " الْفِقْهَ الْأَكْبَرَ " . الطَّوْرُ الثَّانِي : وَقَدْ دَخَلَهُ بَعْضُ التَّخْصِيصِ ، فَاسْتُبْعِدَ عِلْمُ الْعَقَائِدِ ، وَجُعِل عِلْمًا مُسْتَقِلًّا سُمِّيَ بِعِلْمِ التَّوْحِيدِ أَوْ عِلْمِ الْكَلاَمِ أَوْ عِلْمِ الْعَقَائِدِ . وَعُرِفَ الْفِقْهُ فِي هَذَا الطَّوْرِ بِأَنَّهُ الْعِلْمُ بِالْأَحْكَامِ الْفَرْعِيَّةِ الشَّرْعِيَّةِ الْمُسْتَمَدَّةِ مِنْ الْأَدِلَّةِ التَّفْصِيلِيَّةِ .

وَالْمُرَادُ بِالْفَرْعِيَّةِ مَا سِوَى الْأَصْلِيَّةِ الَّتِي هِيَ الْعَقَائِدُ ؛ لِأَنَّهَا هِيَ أَصْل الشَّرِيعَةِ ، وَالَّتِي يَنْبَنِي عَلَيْهَا كُل شَيْءٍ . وَهَذَا التَّعْرِيفُ يَتَنَاوَل الْأَحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ الْعَمَلِيَّةَ الَّتِي تَتَّصِل بِأَفْعَال الْجَوَارِحِ كَمَا يَتَنَاوَل الْأَحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ الْفَرْعِيَّةَ الْقَلْبِيَّةَ كَحُرْمَةِ الرِّيَاءِ وَالْكِبْرِ وَالْحَسَدِ وَالْعُجْبِ ، وَكَحِل التَّوَاضُعِ وَحُبِّ الْخَيْرِ لِلْغَيْرِ ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْأَحْكَامِ الَّتِي تَتَّصِل بِالْأَخْلاَقِ .

الطَّوْرُ الثَّالِثُ : – وَهُوَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ الْعُلَمَاءِ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا – أَنَّ

---

(١) الملخص الفقهي ٢/٦٨

(١) سورة الأنعام / ٩٨". (١)

١٦٩-"يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ (١) وقَوْله تَعَالَى : ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ ﴾ (٢) فَهَاتَانِ الآيَتَانِ تَدُلاَّنِ عَلَى أَنَّ الدِّينَ هُوَ الْقَانُونُ الَّذِي ارْتَضَاهُ اللَّهُ لِعِبَادِهِ .

أَمَّا الدِّينُ اصْطِلاَحًا فَإِنَّهُ – عِنْدَ الإِطْلاَقِ – يُرَادُ بِهِ مَا شَرَعَهُ اللَّهُ لِعِبَادِهِ مِنْ أَحْكَامٍ ، سَوَاءٌ مَا يَتَّصِل مِنْهَا بِالْعَقِيدَةِ أَوِ الأَخْلاَقِ أَوِ الأَحْكَامِ الْعَمَلِيَّةِ . وَهَذَا الْمَعْنَى يَتَّفِقُ مَعَ مَدْلُول لَفْظِ الْفِقْهِ فِي أَوَّل الأَمْرِ كَمَا تَقَدَّمَ ، فَيَكُونَانِ – بِهَذَا الاِعْتِبَارِ – لَفْظَيْنِ مُتَرَادِفَيْنِ .

لَفْظُ " الشَّرْعِ " :

٦ – أَمَّا لَفْظُ شَرْعٍ فَهُوَ مَصْدَرُ شَرَعَ لِلنَّاسِ كَذَا ؛ أَيْ سَنَّ لَهُمْ كَذَا ، ثُمَّ اسْتُعْمِل هَذَا اللَّفْظُ فِي الْمَشْرُوعِ ، فَيُقَال : هَذَا شَرْعُ اللَّهِ ؛ أَيْ مَا شَرَعَهُ اللَّهُ وَسَنَّهُ لِعِبَادِهِ . وَمِنْهُ قَوْله تَعَالَى : ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ ﴾ (٣) وَالشَّرْعُ فِي اصْطِلاَحِ عُلَمَاءِ الإِسْلاَمِ : هُوَ مَا سَنَّهُ اللَّهُ لِعِبَادِهِ مِنْ أَحْكَامٍ عَقَائِدِيَّةٍ أَوْ عَمَلِيَّةٍ أَوْ خُلُقِيَّةٍ . وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ لَنَا أَنَّ لَفْظَ " شَرْعٍ " مُرَادِفٌ لِلَفْظَيْ الدِّينِ وَالْفِقْهِ بِالاِعْتِبَارِ السَّابِقِ ، وَإِنْ كَانَ لَفْظُ " شَرْعٍ وَدِينٍ " يُعْتَبَرَانِ لَفْظَيْنِ عَامَّيْنِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَعْنَى الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الأُصُولِيِّينَ وَالْفُقَهَاءِ .

لَفْظُ " الشَّرِيعَةِ ، وَالشِّرْعَةِ " .

٧ – الشَّرِيعَةُ فِي اللُّغَةِ : الْعَتَبَةُ وَمَوْرِدُ الشَّارِبَةِ ، وَمِثْلُهَا شِرْعَةٌ . وَعِنْدَ عُلَمَاءِ الإِسْلاَمِ تُطْلَقُ عَلَى مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الشَّرْعِ . وَمِنْ ذَلِكَ قَوْله تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنْ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لاَ

---

(١) سورة التوبة / ٢٩

(٢) سورة الشورى / ١٣

(٣) سورة الشورى / ١٣". (٢)

١٧٠-"بَعْدَ إِثْبَاتِ يَدِهِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَعْنَى الْقَبْضِ ، فَيَتَقَرَّرُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ .

وَعَلَى هَذَا فَإِنَّ الإِتْلاَفَ يُعْتَبَرُ قَبْضًا وَتَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ آثَارُهُ ، (١) فَقَدْ جَاءَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ عَلَى الْمُقْنِعِ : مَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبْضِ إِذَا تَلِفَ قَبْل قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ . فَإِنْ تَلِفَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ بَطَل الْعَقْدُ وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/١

الْمُشْتَرِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ ، وَكَانَ كَالْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ (٢)

٤٠ - وَمِنْ صُوَرِ الْإِتْلاَفِ فِي الْهِبَةِ مَا نَصُّوا عَلَيْهِ مِنْ أَنَّ الْقَبْضَ يَتِمُّ فِي الْهِبَةِ وَلَوْ بِإِتْلاَفِ الْمَوْهُوبِ لَهُ الْعَيْنَ الْمَوْهُوبَةَ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ .

٤١ - وَمِنْ صُوَرِهِ فِي الْمَهْرِ مَا قَالُوهُ مِنْ أَنَّ الزَّوْجَةَ الرَّشِيدَةَ إِنْ أَتْلَفَتْ صَدَاقَهَا إِتْلاَفًا يَقْتَضِي الضَّمَانَ - وَهُوَ فِي يَدِ الزَّوْجَةِ أَوْ الْوَلِيِّ - اعْتُبِرَتْ قَابِضَةً لِحَقِّهَا . أَمَّا إِتْلاَفُ غَيْرِ الرَّشِيدَةِ فَلاَ يُعْتَبَرُ قَبْضًا . وَكَذَلِكَ الْإِتْلاَفُ لِدَفْعِ الصِّيَال ، فَلاَ يُعْتَبَرُ قَبْضًا . (٣)

٤٢ - وَقَال الْحَنَفِيَّةُ فِي الْإِجَارَةِ : لَوْ خَاطَ الْخَيَّاطُ ثَوْبًا بِأَجْرٍ ، فَفَتَقَهُ آخَرُ قَبْل أَنْ يَقْبِضَهُ رَبُّ الثَّوْبِ ، فَلاَ أَجْرَ لِلْخَيَّاطِ ؛ لِأَنَّ الْخِيَاطَةَ مِمَّا لَهُ أَثَرٌ ، فَلاَ أَجْرَ قَبْل التَّسْلِيمِ . وَبِالْإِتْلاَفِ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ . وَلِلْخَيَّاطِ تَضْمِينُ الْفَاتِقِ مَا نَقَصَهُ الْفَتْقُ وَأَجْرُ مِثْل الْخِيَاطَةِ ،

---

(١) البدائع ٥ / ٢٣٨ ، وتبيين الحقائق ٤ / ١٦ ، ٣٥ ، ٦٤ والشرح الصغير ٣ / ٢٠٣ ، والقليوبي ٢ / ٢١١ ، والشرح الكبير مع المغني ٤ / ١١٦ ، ط م المنار ، وفتح القدير ٥ / ١٠٩ ط الأولى ، والقليوبي على منهاج الطالبين ٢ / ١١٢ ، ٢١٢ .

(٢) الشرح الكبير مع المغني ٤ / ١١٦ .

(٣) القليوبي على منهاج الطالبين ٣ / ١١٢ ، ٢٧٦ .". (١)

١٧١-"ثَانِيًا : الْإِجَازَةُ بِمَعْنَى الْإِعْطَاءِ

٢٤ - الْإِجَازَةُ بِمَعْنَى الْإِعْطَاءِ . وَهِيَ بِمَعْنَى الْعَطِيَّةِ مِنْ حَاكِمٍ أَوْ ذِي شَأْنٍ كَمُكَافَأَةٍ عَلَى عَمَلٍ ، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ هِبَة .

ثَالِثًا : الْإِجَازَةُ بِمَعْنَى الْإِذْنِ بِالْإِفْتَاءِ أَوِ التَّدْرِيسِ

٢٥ - أَمَّا الْإِجَازَةُ بِمَعْنَى الْإِفْتَاءِ أَوِ التَّدْرِيسِ ، فَلاَ يَحِل إِجَازَةُ أَحَدٍ لِلإِفْتَاءِ أَوْ تَدْرِيسِ الْعُلُومِ الدِّينِيَّةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْآثَارِ وَوُجُوهِ الْفِقْهِ وَاجْتِهَادِ الرَّأْيِ ، عَدْلاً مَوْثُوقًا بِهِ . (١)

رَابِعًا : الْإِجَازَةُ بِمَعْنَى الْإِذْنِ فِي الرِّوَايَةِ

٢٦ - اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حُكْمِ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ بِالْإِجَازَةِ وَالْعَمَل بِهِ ، فَذَهَبَ جَمَاعَةٌ إِلَى الْمَنْعِ وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي طَاهِرٍ الدَّبَّاسِ مِنْ أَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ ، وَلَكِنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَمَل وَقَال بِهِ جَمَاهِيرُ أَهْل الْعِلْمِ

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢٧/١

مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ وَغَيْرِهِمُ الْقَوْل بِتَجْوِيزِ الإِْجَازَةِ وَإِبَاحَةِ الرِّوَايَةِ بِهَا ، وَوُجُوبِ الْعَمَل بِالْمَرْوِيِّ بِهَا .

٢٧ – وَتُسْتَحْسَنُ الإِْجَازَةُ بِرِوَايَةِ الْحَدِيثِ إِذَا كَانَ الْمُجِيزُ عَالِمًا بِمَا يُجِيزُ ، وَالْمُجَازُ لَهُ مِنْ أَهْل الْعِلْمِ ؛ لأَِنَّهَا تَوَسُّعٌ وَتَرْخِيصٌ يَتَأَهَّل لَهُ أَهْل الْعِلْمِ لِمَسِيسِ حَاجَتِهِمْ إِلَيْهَا ، وَبَالَغَ بَعْضُهُمْ فِي ذَلِكَ فَجَعَلَهُ شَرْطًا فِيهَا ، وَقَدْ حَكَى ذَلِكَ أَبُو الْعَبَّاسِ الْوَلِيدُ بْنُ بَكْرٍ الْمَالِكِيُّ عَنِ الإِْمَامِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ .

---

(١) عقود رسم المفتي أشار إليه كتاب قواعد الفقه . محمد السيد عميم الإحسان ص ٥٦٦". (١)

١٧٢–"حِينَئِذٍ مِنْ ضَمَانِ الرَّسُول ؛ لأَِنَّهُ غَرَّهُ وَأَخَذَ الدِّينَارَ عَلَى أَنَّهُ وَكِيلٌ لِلْمُرْسِل . وَإِنْ قَبَضَ مِنْهُ الدَّرَاهِمَ الَّتِي أُمِرَ بِقَبْضِهَا فَضَاعَتْ مِنَ الرَّسُول فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِ الدَّيْنِ ؛ لأَِنَّهَا تَلِفَتْ مِنْ يَدِ وَكِيلِهِ (١) .

وَرُوِيَ أَيْضًا عَنِ الإِْمَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَوْلُهُ فِي رَجُلٍ لَهُ عِنْدَ آخَرَ دَنَانِيرُ وَثِيَابٌ ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولاً وَقَال : خُذْ دِينَارًا وَثَوْبًا ، فَأَخَذَ دِينَارَيْنِ وَثَوْبَيْنِ ، فَضَاعَتْ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْبَاعِثِ ، يَعْنِي الَّذِي أَعْطَاهُ الدِّينَارَيْنِ وَالثَّوْبَيْنِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّسُول ، يَعْنِي عَلَيْهِ ضَمَانُ الدِّينَارِ وَالثَّوْبِ الزَّائِدَيْنِ ، وَإِنَّمَا جَعَل عَلَيْهِ الضَّمَانَ لأَِنَّهُ دَفَعَهُمَا إِلَى مَنْ لَمْ يُؤْمَرْ بِدَفْعِهِمَا إِلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ بِهِمَا عَلَى الرَّسُول لأَِنَّهُ غَرَّهُ وَجَعَل التَّلَفَ فِي يَدِهِ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ ، وَلِلْمُوَكِّل تَضْمِينُ الْوَكِيل ؛ لأَِنَّهُ تَعَدَّى بِقَبْضِ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِقَبْضِهِ ، فَإِذَا ضَمِنَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لأَِنَّ التَّلَفَ حَصَل فِي يَدِهِ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ (٢) .

أَثَرُ الإِْرْسَال فِي قَبُول الشَّهَادَةِ لِلْمُرْسِل أَوْ عَلَيْهِ :

١٢ – يَتَبَيَّنُ أَثَرُ الإِْرْسَال فِي قَبُول الشَّهَادَةِ لِلْمُرْسِل ، أَوْ عَلَيْهِ مِنْ خِلاَل مَا ذُكِرَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ مِنْ أَقْوَالٍ ، فَالإِْمَامُ الْكَاسَانِيُّ يُبَيِّنُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : لَوْ أَنَّ رَجُلاً أَرْسَل رَسُولاً إِلَى امْرَأَةٍ يُرِيدُ الزَّوَاجَ مِنْهَا فَكَتَبَ إِلَيْهَا بِذَلِكَ كِتَابًا ، فَقَبِلَتْ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ سَمِعَا كَلاَمَ الرَّسُول وَقِرَاءَةَ الْكِتَابِ جَازَ ذَلِكَ ؛ لاِتِّحَادِ الْمَجْلِسِ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى ؛ لأَِنَّ كَلاَمَ الرَّسُول كَلاَمُ الْمُرْسِل ،

---

(١) هذا الرأي إنما كان عندما كانت الرغبة في الدنانير غير الرغبة في الدراهم، والعكس، أما الآن وقد استقرت النسبة بين الدرهم والدينار، إذا كان النقد في بلد واحد، فلا يختلف الحكم في قبض الدراهم بدلا عن الدنانير، والعكس .

(٢) المغني لابن قدامة ٥ / ٢٣٠ – ٢٣١". (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١٠/١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٩٩/٣

١٧٣-"أَكَانَتْ تَرْعَى بِنَفْسِهَا أَمْ بِرَاعٍ يَرْعَاهَا ، هَذَا وَقَدْ ذَهَبَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَغَيْرِهِمْ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ السَّوْمُ فِي زَكَاةِ الْمَاشِيَةِ ، وَمِنْ بَيْنِ تِلْكَ الْمَاشِيَةِ الْبَقَرُ ، فَيُشْتَرَطُ فِيهَا السَّوْمُ أَيْضًا ، وَأَمَّا الْبَقَرُ الْعَوَامِل وَالْمَعْلُوفَةُ فَلاَ زَكَاةَ فِيهَا ؛ لاِنْتِفَاءِ السَّوْمِ .

وَقَال الإِْمَامُ مَالِكٌ : لاَ يُشْتَرَطُ السَّوْمُ فِي زَكَاةِ الْبَقَرِ ، فَالْبَقَرُ الْعَوَامِل وَالْمَعْلُوفَةُ تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ عِنْدَهُ .

اسْتَدَل الإِْمَامُ مَالِكٌ لِمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ بِالإِْطْلاَقِ فِي الأَْحَادِيثِ الْمُوجِبَةِ لِزَكَاةِ الْبَقَرِ ، وَهُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عَمَل أَهْل الْمَدِينَةِ ، وَعَمَل أَهْل الْمَدِينَةِ أَحَدُ أُصُول الْمَالِكِيَّةِ (١) .

وَاسْتَدَل الْقَائِلُونَ بِاشْتِرَاطِ السَّوْمِ فِي زَكَاةِ الْمَاشِيَةِ بِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَال الرَّاوِي أَحْسَبُهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي صَدَقَةِ الْبَقَرِ قَال : وَلَيْسَ فِي الْعَوَامِل شَيْءٌ (٢) ، وَأَيْضًا بِمَا رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَال : لَيْسَ فِي الْبَقَرِ الْعَوَامِل شَيْءٌ (٣) وَقَدْ حَمَل الْجُمْهُورُ النُّصُوصَ الْمُطْلَقَةَ فِي

---

(١) الدسوقي ١ / ٤٣٢ ، والمغني لابن قدامة ٢ / ٥٧٦ .

(٢) حديث : " ليس في العوامل شيء " أخرجه أبو داود (٢ / ٢٢٩ . ط عزت عبيد دعاس) من حديث علي بن أبي طالب وحسنه النووي كما في نصب الراية (٢ / ٣٢٨ . ط المجلس العلمي) .

(٣) حديث : " ليس في البقر العوامل شيء . . . " أخرجه الدارقطني (٢ / ١٠٣ . ط شركة الطباعة الفنية) وأعله الزيلعي بأن فيه غالب بن عبيد الله ، قال ابن معين : لا يحتج به . (نصب الراية٢ / ٣٩٠ . ط المجلس العلمي) .". [١]

١٧٤-"أَمْوَال بَيْتِ الْمَال ، وَإِنَّمَا عَمَلُهُ قَاصِرٌ عَلَى التَّسْجِيل فَقَطْ .

وَالدِّيوَانُ فِي الأَْصْل بِمَعْنَى (السِّجِل) أَوِ (الدَّفْتَرِ) وَكَانَ فِي أَوَّل الإِْسْلاَمِ عِبَارَةً عَنِ الدَّفْتَرِ الَّذِي تُثْبَتُ فِيهِ أَسْمَاءُ الْمُرْتَزِقَةِ (١) (مَنْ لَهُمْ رِزْقٌ فِي بَيْتِ الْمَال) ثُمَّ تَنَوَّعَ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَمَا سَبَقَ .

وَمِنْ وَاجِبَاتِ كَاتِبِ الدِّيوَانِ أَنْ يَحْفَظَ قَوَانِينَ بَيْتِ الْمَال عَلَى الرُّسُومِ الْعَادِلَةِ ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ تَتَحَيَّفُ بِهَا الرَّعِيَّةُ ، أَوْ نُقْصَانٍ يَنْثَلِمُ بِهِ حَقُّ بَيْتِ الْمَال (٢) .

وَعَلَيْهِ فِيمَا يَخْتَصُّ بِبَيْتِ الْمَال أَنْ يَحْفَظَ قَوَانِينَهُ وَرُسُومَهُ ، وَقَدْ حَصَرَ الْقَاضِيَانِ الْمَاوَرْدِيُّ وَأَبُو يَعْلَى أَعْمَالَهُ فِي سِتَّةِ أُمُورٍ ، نَذْكُرُهَا بِاخْتِصَارٍ :

أ - تَحْدِيدُ الْعَمَل بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ عَنْ غَيْرِهِ ، وَتَفْصِيل نَوَاحِيهِ الَّتِي تَخْتَلِفُ أَحْكَامُهَا .

ب - أَنْ يَذْكُرَ حَال الْبَلَدِ ، هَل فُتِحَتْ عَنْوَةً أَوْ صُلْحًا ، وَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُ أَرْضِهَا مِنْ عُشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ بِالتَّفْصِيل .

ج - أَنْ يَذْكُرَ أَحْكَامَ خَرَاجِ الْبَلَدِ وَمَا اسْتَقَرَّ عَلَى أَرَاضِيهِ ، هَل هُوَ خَرَاجُ مُقَاسَمَةٍ ، أَمْ خَرَاجُ وَظِيفَةٍ (دَرَاهِمُ مَعْلُومَةٌ مُوَظَّفَةٌ عَلَى الأَْرْضِ) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٨/١٥٩

(١) حاشية القليوبي على شرح المحلي لمنهاج النووي ٣ / ١٩٠ ط عيسى الحلبي .

(٢) أبو يعلى ص ٢٣٧ .". (١)

١٧٥-"د - أَنْ يَذْكُرَ مَا فِي كُل نَاحِيَةٍ مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ ، وَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِمْ** فِي عَقْدِ الْجِزْيَةِ .

هـ - إِنْ كَانَ الْبَلَدُ مِنْ بُلْدَانِ الْمَعَادِنِ ، يَذْكُرُ أَجْنَاسَ مَعَادِنِهِ ، وَعَدَدَ كُل جِنْسٍ ؛ لِيُعْلَمَ مَا يُؤْخَذُ مِمَّا يُنَال مِنْهُ .

و - إِنْ كَانَ الْبَلَدُ يُتَاخِمُ دَارَ الْحَرْبِ ، وَكَانَتْ أَمْوَالُهُمْ إِذَا دَخَلَتْ دَارَ الإِْسْلاَمِ تُعَشَّرُ عَنْ صُلْحٍ اسْتَقَرَّ مَعَهُمْ ، أَثْبَتَ فِي الدِّيوَانِ عَقْدَ صُلْحِهِمْ وَقَدْرَ الْمَأْخُوذِ مِنْهُمْ (١) .

نَشْأَةُ بَيْتِ الْمَال فِي الإِْسْلاَمِ :

٣ - تُشِيرُ بَعْضُ الْمَصَادِرِ إِلَى أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ أَوَّل مَنِ اتَّخَذَ بَيْتَ الْمَال . نَقَل ذَلِكَ ابْنُ الأَْثِيرِ (٢) .

غَيْرَ أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْمَصَادِرِ تَذْكُرُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ قَدِ اتَّخَذَ بَيْتَ مَالٍ لِلْمُسْلِمِينَ .

فَفِي الاِسْتِيعَابِ لاِبْنِ عَبْدِ الْبَرِّ وَتَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لاِبْنِ حَجَرٍ فِي تَرْجَمَةِ مُعَيْقِيبِ بْنِ أَبِي فَاطِمَةَ : اسْتَعْمَلَهُ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ عَلَى بَيْتِ

(١) الماوردي ص ٢٠٧ ، وأبو يعلى ٢٢٨.٢٢٩ .

(٢) الكامل لابن الأثير ٢ / ٢٩٠ ، دار الطباعة المنيرية ، ومقدمة ابن خلدون باب ديوان الأعمال والجبايات ص ٢٤٤ ط القاهرة .". (٢)

١٧٦-"ب - لِلْبَائِعِ حَبْسُ جَمِيعِ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ الأَْصْلِيَّ وَالزِّيَادَةَ عَلَيْهِ .

ج - إِمْكَانُ الْبَيْعِ بِالأَْمَانَةِ مِنْ مُرَابَحَةٍ أَوْ تَوْلِيَةٍ أَوْ وَضِيعَةٍ ، فَإِنَّ الْعِبْرَةَ بِالثَّمَنِ بَعْدَ الزِّيَادَةِ أَوِ الْحَطِّ .

د - إِذَا اسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ ، وَقُضِيَ بِهِ لِلْمُسْتَحِقِّ ؟ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ مِنْ أَصْلٍ وَزِيَادَةٍ . وَكَذَلِكَ فِي الرُّجُوعِ بِالْعَيْبِ .

هـ - فِي الأَْخْذِ بِالشُّفْعَةِ ، يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْعَقَارَ بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ بَعْدَ الْحَطِّ . وَلَوْ زَادَ الْبَائِعُ شَيْئًا فِي الْمَبِيعِ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ أَصْل الْعَقَارِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ لاَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ . وَهَذَا بِالاِتِّفَاقِ فِي الْجُمْلَةِ عَلَى مَا سَيَأْتِي .

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤٣/٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤٣/٨

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ : الزِّيَادَةُ وَالْحَطُّ يُلْحَقَانِ بِالْبَيْعِ ، سَوَاءٌ أَحَدَثَ ذَلِكَ عِنْدَ التَّقَابُضِ أَمْ بَعْدَهُ .
وَالزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ تَكُونُ فِي حُكْمِ الثَّمَنِ الأَْوَّل ، فَتُرَدُّ عِنْدَ الاِسْتِحْقَاقِ ، وَعِنْدَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ (١) .
وَيَجُوزُ حَطُّ كُل الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي ، أَيْ هِبَتُهُ لَهُ ، وَلِلْحَطِّ أَثَرُهُ فِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ وَفِي الشُّفْعَةِ .
فَفِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ ، يَقُول الدَّرْدِيرُ وَالدُّسُوقِيُّ : يَجِبُ بَيَانُ هِبَةٍ لِبَعْضِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَتْ مُعْتَادَةً بَيْنَ النَّاسِ ، بِأَنْ تُشْبِهَ عَطِيَّةَ النَّاسِ ، فَإِنْ لَمْ تُعْتَدْ

---

(١) تهذيب الفروق ٣ / ٢٩٠ ، والدسوقي ٣ / ٣٥ - ٣٦ .". (١)

١٧٧-"ثَمَنٍ ، أَوْ بَدَل مَا أَبْرَأَهُ الْبَائِعُ مِنْهُ ، أَوْ بَدَل مَا وَهَبَ لَهُ الْبَائِعُ مِنْ ثَمَنِهِ ، كُلًّا كَانَ أَوْ بَعْضًا ، لاِسْتِحْقَاقِ الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ اسْتِرْجَاعَ جَمِيعِ الثَّمَنِ (١) .
وَقَال ابْنُ قُدَامَةَ فِي الشُّفْعَةِ : يَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِالثَّمَنِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ ، فَلَوْ تَبَايَعَا بِقَدْرٍ ، ثُمَّ غَيَّرَاهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ ، ثَبَتَ ذَلِكَ التَّغْيِيرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ ؛ لأَِنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ إِنَّمَا يَثْبُتُ إِذَا تَمَّ الْعَقْدُ ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالثَّمَنِ الَّذِي هُوَ ثَابِتٌ حَال اسْتِحْقَاقِهِ ، وَلأَِنَّ زَمَنَ الْخِيَارِ بِمَنْزِلَةِ حَالَةِ الْعَقْدِ ، وَالتَّغْيِيرُ يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ فِيهِ ، لأَِنَّهُمَا عَلَى اخْتِيَارِهِمَا فِيهِ كَمَا لَوْ كَانَ التَّغْيِيرُ فِي حَال الْعَقْدِ . فَأَمَّا إِذَا انْقَضَى الْخِيَارُ وَانْبَرَمَ الْعَقْدُ ، فَزَادَا أَوْ نَقَصَا لَمْ يُلْحَقْ بِالْعَقْدِ ؛ لأَِنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَهُ هِبَةٌ (٢) .

رَابِعًا : مَوَانِعُ الْتِحَاقِ الزِّيَادَةِ أَوِ الْحَطِّ فِي حَقِّ الْغَيْرِ
٥٧ - يَمْتَنِعُ الْتِحَاقُ الزِّيَادَةِ بِالثَّمَنِ ، أَوِ الْتِحَاقِ الْحَطِّ بِهِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ :
أَحَدُهُمَا - إِذَا تَرَتَّبَ عَلَى الْتِحَاقِ الزِّيَادَةِ أَوِ الْحَطِّ بِالثَّمَنِ انْتِقَاصٌ مِنْ حَقِّ الْغَيْرِ ثَابِتٌ بِالْعَقْدِ ، فَيُقْتَصَرُ حُكْمُ الاِلْتِحَاقِ عَلَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ دُونَ الْغَيْرِ سَدًّا لِذَرِيعَةِ الإِْضْرَارِ بِهِ .
وَمِنْ آثَارِ هَذَا الْمَانِعِ : أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا زَادَ فِي الثَّمَنِ ، وَكَانَ الْمَبِيعُ عَقَارًا ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٧٦ .
(٢) المغني ٥ / ٣٤٩ ط الرياض .". (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١/٩
(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣/٩

١٧٨-"وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ : أَنَّهُ مَنْ تَرَكَ طَوَافَ الإِْفَاضَةِ ، لَكِنَّهُ طَافَ طَوَافَ الصَّدْرِ (الْوَدَاعِ) أَوْ طَوَافَ نَفْلٍ ، وَقَعَ الطَّوَافُ عَمَّا نَوَاهُ ، وَلاَ يَقَعُ عَنْ طَوَافِ الإِْفَاضَةِ ، حَتَّى لَوْ رَجَعَ إِلَى بَلَدِهِ بَعْدَ هَذَا الطَّوَافِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ مُحْرِمًا ، لِيَطُوفَ طَوَافَ الإِْفَاضَةِ لأَِنَّهُ رُكْنٌ ، وَيَبْقَى مُحْرِمًا أَيْضًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى النِّسَاءِ . (١)

ط - تَدَارُكُ طَوَافِ الْوَدَاعِ :

٢٦ - طَوَافُ الْوَدَاعِ وَاجِبٌ عَلَى غَيْرِ الْحَائِضِ يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ ، وَلَوْ كَانَ تَرْكُهُ لِنِسْيَانٍ أَوْ جَهْلٍ ، وَهَذَا قَوْل الْحَنَابِلَةِ ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيَّةِ . وَالثَّانِي عِنْدَهُمْ : هُوَ سُنَّةٌ لاَ يَجِبُ جَبْرُهُ ، فَعَلَى قَوْل الْوُجُوبِ قَال الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : إِنْ خَرَجَ بِلاَ وَدَاعٍ وَجَبَ عَلَيْهِ الرُّجُوعُ لِتَدَارُكِهِ إِنْ كَانَ قَرِيبًا ، أَيْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، فَإِنْ عَادَ قَبْل مَسَافَةِ الْقَصْرِ فَطَافَ لِلْوَدَاعِ سَقَطَ عَنْهُ الإِْثْمُ وَالدَّمُ ، وَإِنْ تَجَاوَزَ مَسَافَةَ الْقَصْرِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الدَّمُ ، فَلَوْ تَدَارَكَهُ بَعْدَهَا لَمْ يَسْقُطِ الدَّمُ ، وَقِيل : يَسْقُطُ . (٢)
وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ : طَوَافُ الْوَدَاعِ وَاجِبٌ ، وَيُجْزِئُ

---

(١) المغني ٣ / ٤٦٤ ، والقليوبي على شرح المنهاج ٢ / ١٠٣ ، ١١٠ ، والدر المختار ٢ / ١٨٧ ، والدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٣٦ .

(٢) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢ / ١٢٥ ، والمغني ٣ / ٤٥٨ - ٤٦٢ ." [(١)]

١٧٩-"وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ يَجْرِي عَلَيْهِ التَّفْصِيل الْمَذْكُورُ فِي الْفِقْرَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ .
وَهَذَا كُلُّهُ فِي التَّصَرُّفِ بِالتَّغْيِيرِ فِيهِمَا قَبْل الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَل . أَمَّا التَّصَرُّفُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهُ فَلاَ أَثَرَ لَهُ ، وَلاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ ؛ لأَِنَّ الْجُعْل قَدْ لَزِمَ الْجَاعِل وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِتَمَامِ الْعَمَل (١) . وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ كَمَا سَبَقَ (ف ٢٥) .

مَا يَسْتَحِقُّهُ الْعَامِل عِنْدَ تَلَفِ الْجُعْل الْمُعَيَّنِ :

٥٣ - قَال الشَّافِعِيَّةُ : لَوْ كَانَ الْجُعْل الْمَشْرُوطُ فِي الْعَقْدِ عَيْنًا مُعَيَّنَةً كَثَوْبٍ أَوْ حَيَوَانٍ مُعَيَّنٍ ، فَتَلِفَ بِيَدِ الْجَاعِل قَبْل الشُّرُوعِ فِي الْعَمَل ، وَعَلِمَ بِهَذَا الْعَامِل ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ أَتَمَّ الْعَمَل وَسَلَّمَهُ لِلْجَاعِل .
وَإِنْ جَهِلَهُ الْعَامِل أَوْ تَلِفَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَل ، فَلِلْعَامِل أُجْرَةُ الْمِثْل ، وَقَال الْحَنَابِلَةُ : يَكُونُ لِلْعَامِل مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا فَلَهُ قِيمَتُهُ ، إِذَا أَتَمَّ الْعَمَل الْمُجَاعَل عَلَيْهِ (٢) .
وَلَمْ نَعْثُرْ لِغَيْرِهِمْ عَلَى شَيْءٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

---

(١) نهاية المحتاج ٤ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، ومغني المحتاج ٢ / ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، وتحفة المحتاج ٢ / ٣٧٠ ، وأسنى المطالب ٢ /

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٩/١١

٤٤٣ ، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٣ / ١٧٤ ، ١٧٥ ، وكشاف القناع ٢ / ٤١٩ .

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢ / ٤٤١ ، وكشاف القناع ٢ / ٤١٨ .". (١)

١٨٠-"انْحِلاَل عَقْدِ الْجِعَالَةِ :

أَوَّلاً – فَسْخُهُ وَأَسْبَابُهُ :

٦٦ – قَال الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : يَجُوزُ لِكُلٍّ مِنَ الْجَاعِل وَالْعَامِل أَنْ يَفْسَخَ عَقْدَ الْجِعَالَةِ قَبْل شُرُوعِ الْعَامِل فِي الْعَمَل ، وَكَذَا بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي الْعَمَل قَبْل تَمَامِهِ ؛ لأَِنَّهَا عَقْدٌ غَيْرُ لاَزِمٍ قَبْل تَمَامِ الْعَمَل عَلَى مَا سَبَقَ .

وَصُورَةُ الْفَسْخِ مِنَ الْجَاعِلِ أَنْ يَقُول : فَسَخْتُ الْعَقْدَ ، أَوْ رَدَدْتُهُ ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ ، أَوْ رَجَعْتُ فِيهِ ، أَوْ أَبْطَلْتُ إِعْلاَنِي ، وَنَحْوُ ذَلِكَ .

وَصُورَتُهُ مِنَ الْعَامِلِ أَنْ يَقُول : فَسَخْتُ الْعَقْدَ ، أَوْ رَدَدْتُهُ ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ ، وَالْمُرَادُ بِفَسْخِ الْعَامِل رَدُّ الْعَقْدِ ، لِمَا سَبَقَ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ لَفْظًا ، فَيُؤَوَّل الْفَسْخُ فِي حَقِّهِ إِلَى هَذَا .

وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ الْفَسْخُ قَبْل الشُّرُوعِ فِي الْعَمَل مِنَ الْعَامِلِ الْمُعَيَّنِ ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمُعَيَّنِ فَلاَ يُتَصَوَّرُ الْفَسْخُ مِنْهُ إِلاَّ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَل ؛ لأَِنَّهُ إِذَا قَال الْجَاعِل : مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا فَهُوَ تَعْلِيقٌ لاَ يَتَحَقَّقُ إِلاَّ بِالْعَمَل ، فَلَوْ قَال شَخْصٌ رَدًّا عَلَى ذَلِكَ قَبْل أَنْ يَعْمَل شَيْئًا : فَسَخْتُ الْجِعَالَةَ ، لَغَا قَوْلُهُ ، إِذْ لاَ عَقْدَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يُفْسَخَ .

وَأَمَّا بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَل فَلاَ أَثَرَ لِلْفَسْخِ حِينَئِذٍ ؛ لأَِنَّ الْجُعْل قَدْ لَزِمَ الْجَاعِل ، **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فَلاَ يُرْفَعُ .

وَبِمِثْلِهِ أَيْضًا قَال الْمَالِكِيَّةُ بِالنِّسْبَةِ لِلْعَامِلِ سَوَاءٌ قَبْل شُرُوعِهِ فِي الْعَمَل أَمْ بَعْدَهُ ، وَالْجَاعِل". (٢)

١٨١-"فِيمَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، فَكَانَ لَهُ الْمَنُّ كَالإِْمَامِ فِي الأَْسِيرِ .

وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ حُكْمَهُ لاَ يَلْزَمُ ؛ لأَِنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ ، وَلاَ حَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْمَنِّ ، وَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنِّ عَلَى الذُّرِّيَّةِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يَجُوزَ ؛ لأَِنَّ الإِْمَامَ لاَ يَمْلِكُ الْمَنَّ عَلَى الذُّرِّيَّةِ إِذَا سُبُوا فَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ ، وَيُحْتَمَل الْجَوَازُ لأَِنَّ هَؤُلاَءِ لَمْ يَتَعَيَّنِ السَّبْيُ فِيهِمْ بِخِلاَفِ مَنْ سُبِيَ فَإِنَّهُ يَصِيرُ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبْيِ ، وَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِالْفِدَاءِ جَازَ ، لأَِنَّ الإِْمَامَ يُخَيَّرُ فِي الأَْسْرَى بَيْنَ الْقَتْل ، وَالْفِدَاءِ ، وَالاِسْتِرْقَاقِ ، وَالْمَنِّ ، فَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ ، وَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِإِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ لَمْ يَلْزَمْ حُكْمُهُ ؛ لأَِنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَلاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِالتَّرَاضِي ، وَلِذَلِكَ لاَ يَمْلِكُ الإِْمَامُ إِجْبَارَ الأَْسِيرِ عَلَى إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ ، وَإِنْ حَكَمَ بِالْقَتْل وَالسَّبْيِ جَازَ لِلإِْمَامِ الْمَنُّ عَلَى بَعْضِهِمْ ، لأَِنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ سَأَل فِي الزُّبَيْرِ بْنِ بَاطَا مِنْ قُرَيْظَةَ وَمَالِهِ رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَجَابَهُ . وَيُخَالِفُ مَال الْغَنِيمَةِ إِذَا حَازَهُ الْمُسْلِمُونَ ؛ لأَِنَّ مِلْكَهُمُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ، وَإِنْ أَسْلَمُوا قَبْل الْحُكْمِ عَلَيْهِمْ عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ ؛ لأَِنَّهُمْ أَسْلَمُوا وَهُمْ أَحْرَارٌ ، وَأَمْوَالُهُمْ لَهُمْ فَلَمْ يَجُزِ اسْتِرْقَاقُهُمْ

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٠/١٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٥/١٥

، بِخِلاَفِ الأْسِيرِ ، فَإِنَّ الأْسِيرَ قَدْ ثَبَتَتِ الْيَدُ عَلَيْهِ كَمَا تَثْبُتُ عَلَى الذُّرِّيَّةِ ، وَلِذَلِكَ جَازَ اسْتِرْقَاقُهُ . وَإِنْ أَسْلَمُوا بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِمْ نَظَرْتَ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِالْقَتْلِ سَقَطَ لأِنَّ مَنْ أَسْلَمَ فَقَدْ". (١)

١٨٢-"وَالْحِكْمَةُ فِي اشْتِرَاطِ هَذِهِ الشَّرِيطَةِ ، أَنَّ الْحَوَالَةَ – سَوَاءٌ جَرَيْنَا عَلَى أَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ أَوْ لَيْسَتْ بِمُعَاوَضَةٍ – عَقْدُ إِرْفَاقٍ يُقْصَدُ بِهِ الإِْيفَاءُ وَالاِسْتِيفَاءُ ، لاَ الاِسْتِرْبَاحُ وَالاِسْتِكْثَارُ ، فَلَوْ أَذِنَ بِالتَّفَاوُتِ فِيهَا لَتَبَارَى الْمُتَعَامِلُونَ بِهَا ، كُلٌّ يُرِيدُ أَنْ يَغْبِنَ الآْخَرَ ، وَيُصِيبَ مِنْهُ أَكْثَرَ مِمَّا يَتْرُكُ لَهُ ، وَهَذَا خِلاَفُ مَوْضُوعِهَا . ثُمَّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَنْ لاَ يَشْتَرِطُونَ رِضَا الْمُحَال ، كَيْفَ يُعْقَل إِجْبَارُهُ مَعَ اخْتِلاَفِ الدَّيْنَيْنِ ؟

وَمُبَالَغَةً فِي اتِّقَاءِ التَّفَاوُتِ مَنَعَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ صِحَّةَ الْحَوَالَةِ بِأَلْفٍ عَلَى شَخْصَيْنِ ، كُلٌّ مِنْهُمَا مَدِينٌ لِلْمُحِيل بِأَلْفٍ عَلَى التَّضَامُنِ ، عَلَى أَنْ يُطَالِبَ الْمُحَال أَيَّهُمَا شَاءَ ، وَعُلِّل الْمَنْعُ بِأَنَّ الْمُحَال يَسْتَفِيدُ زِيَادَةً فِي الْمُطَالَبَةِ ، إِذْ كَانَ قَبْل الْحَوَالَةِ يُطَالِبُ وَاحِدًا ، فَصَارَ بَعْدَهَا يُطَالِبُ اثْنَيْنِ . وَإِنْ كَانَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ أَيْضًا يُخَالِفُهُ ، وَيُصَحِّحُ هَذِهِ الْحَوَالَةَ ، لأِنَّ الْمُحَال ، مَهْمَا اسْتَفَادَ مِنْ زِيَادَةِ مُطَالَبَةٍ ، فَلَنْ يَأْخُذَ إِلاَّ قَدْرَ حَقِّهِ ، وَمَا يَزَال الْمُتَأَخِّرُونَ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ مُتَأَرْجِحِينَ بَيْنَ هَذَيْنِ الرَّأْيَيْنِ : فَبَيْنَا يُصَحِّحُ الْبُلْقِينِيُّ وَالسُّبْكِيُّ الأْوَّل ، يَأْخُذُ الرَّمْلِيُّ الْكَبِيرُ بِالثَّانِي .

هَكَذَا قَرَّرَ الشَّافِعِيَّةُ هَذِهِ الشَّرِيطَةَ ، وَفْقَ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْمَذْهَبُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ مَنْ يُنَازِعُ فِي شَرِيطَةِ التَّسَاوِي فِي الصِّفَةِ إِذَا كَانَ التَّفَاوُتُ". (٢)

١٨٣-"وَهُوَ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ ، وَهَذَا آخِرُ الْقَوْلَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَقَدْ كَانَ يَقُول أَوَّلاً بِثُبُوتِهِ لِلْبَائِعِ أَيْضًا ثُمَّ رَجَعَ وَقَال : الْعَقْدُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ لاَزِمٌ ، وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَقَطْ . وَاسْتَدَلُّوا بِنَصِّ الْحَدِيثِ الْمُثْبِتِ لِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ ، وَقَالُوا : إِنَّ عَدَمَ الْخِيَارِ وَلُزُومَ الْعَقْدِ هُوَ الأْصْل .

وَفِي بَيْعِ الْمُقَايَضَةِ يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ لِلطَّرَفَيْنِ ، لأِنَّ كِلَيْهِمَا يُعْتَبَرُ مُشْتَرِيًا . (١)

الاِتِّجَاهُ الثَّانِي : يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ لِلْبَائِعِ أَيْضًا ، وَهُوَ الْقَوْل الْمَرْجُوعُ عَنْهُ لأِبِي حَنِيفَةَ ، وَالْقَوْل الْقَدِيمُ لِلشَّافِعِيِّ ، وَرِوَايَةٌ مَرْجُوحَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، وَذَلِكَ عَلَى افْتِرَاضِ الأْخْذِ بِالْخِيَارِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ ، وَقَدْ صَحَّحُوا عَدَمَ الأْخْذِ بِهِ (٢) .

الْعُقُودُ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ :

١٧ – يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا الشِّرَاءُ ، لأِنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ دُونَ الْبَائِعِ وَالْعَقْدُ مِنْ وِجْهَتِهِ شِرَاءٌ .

أَمَّا فِي (عَقْدِ السَّلَمِ) فَإِذَا كَانَ رَأْسُ مَال السَّلَمِ عَيْنًا يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِيهِ لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٤/١٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠٨/١٨

وَلاَ يَثْبُتُ فِي رَأْسِ مَال السَّلَمِ إِنْ كَانَ دَيْنًا كَمَا

(١) البدائع ٥ / ٢٩٢ ، المبسوط ١٣ / ٧١ ، الفتاوى الهندية ٣ / ٥٨ ، وفتح القدير ٥ / ١٤٠ .

(٢) فتح القدير ٥ / ١٤٠ ، والمجموع ٩ / ٣٢٢ ، والمغني ٣ / ٤٩٦ م٢٧٧٣ .". (١)

١٨٤-"التَّحَالُفُ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إِنْ تَمَّ الْعَقْدُ ، وَإِنْ فُسِخَ فَالْقِيمَةُ أَوِ الْمِثْل عَلَى الْمُشْتَرِي واسْتَرَدَّ الثَّمَنَ ، وَلَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ انْفَسَخَ الْبَيْعُ كَمَا فِي صُورَةِ التَّلَفِ ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ وَأَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ وَلَوْ قَبْل الْقَبْضِ لَمْ يَنْفَسِخْ ، أَيِ الْبَيْعُ ، لِقِيَامِ الْبَدَل اللاَّزِمِ لَهُ مِنْ قِيمَةٍ أَوْ مِثْلٍ مَقَامَهُ وَتَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ لِلْمُشْتَرِي لِفَوَاتِ عَيْنِ الْمَبِيعِ وَالْخِيَارُ بِحَالِهِ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ قَبْل الْقَبْضِ ، وَالْخِيَارُ لَهُ أَوْ لَهُمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ ، لأَِنَّهُ بِإِتْلاَفِهِ الْمَبِيعَ قَابِضٌ لَهُ أَوْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ ، وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ فَكَتَلَفِهِ بِآفَةٍ (١) .

٣٤ - وَأَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَدْ جَعَلُوا الْمِلْكَ لِلْمُشْتَرِي ، وَذَهَبُوا إِلَى أَنَّ ضَمَانَ مَحَل الْخِيَارِ عَلَى الْمُشْتَرِي لأَِنَّهُ مِلْكُهُ ، وَغَلَّتُهُ لَهُ فَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِ كَمَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ . وَمُؤُونَتُهُ عَلَيْهِ (٢) . وَهَذَا عَلَى إِطْلاَقِهِ (قَبْل الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ) إِذَا كَانَ مَحَل الْخِيَارِ مِنْ غَيْرِ الْمَكِيل أَوِ الْمَوْزُونِ وَنَحْوِهِمَا كَالْمَعْدُودِ وَالْمَذْرُوعِ ، شَرِيطَةَ أَنْ لاَ يَكُونَ عَدَمُ الْقَبْضِ نَاشِئًا مِنْ مَنْعِ الْبَائِعِ . أَمَّا إِذَا كَانَ مَحَل الْخِيَارِ مِنَ الْمَكِيل أَوِ الْمَوْزُونِ وَنَحْوِهِمَا فَلاَ بُدَّ مِنَ الْقَبْضِ لِيَكُونَ ضَمَانُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ كَانَ الْقَبْضُ لَمْ يَحْصُل فَالضَّمَانُ

(١) شرح الروض ٢ / ٥٤ .

(٢) المغني لابن قدامة ٣ / ١٥٣ .". (٢)

١٨٥-"لَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي الْعَهْدِ الَّذِي تَمَّ فِيهِ هَذَا التَّحْدِيدُ ، فَقِيل إِنَّ ذَلِكَ تَمَّ فِي عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ، وَقِيل إِنَّ ذَلِكَ تَمَّ فِي عَهْدِ بَنِي أُمَيَّةَ ، وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ تَمَّ فِي عَهْدِ عُمَرَ أَمْ فِي عَهْدِ بَنِي أُمَيَّةَ فَإِنَّ الدِّرْهَمَ الشَّرْعِيَّ الَّذِي اسْتَقَرَّ الأَْمْرُ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي ضُرِبَ فِي عَهْدِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ وَكَانَ هُوَ أَسَاسَ التَّقَادِيرِ الشَّرْعِيَّةِ .

لَكِنَّ الْفُقَهَاءَ وَالْمُؤَرِّخِينَ أَثْبَتُوا أَنَّ الدِّرْهَمَ الشَّرْعِيَّ لَمْ يَبْقَ عَلَى الْوَضْعِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الإِْجْمَاعُ فِي عَهْدِ عَبْدِ الْمَلِكِ ، بَل أَصَابَهُ تَغْيِيرٌ كَبِيرٌ فِي الْوَزْنِ وَالْعِيَارِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ ، وَصَارَ أَهْل كُل بَلَدٍ يَسْتَخْرِجُونَ الْحُقُوقَ الشَّرْعِيَّةَ مِنْ نَقْدِهِمْ بِمَعْرِفَةِ النِّسْبَةِ الَّتِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَقَادِيرِهَا الشَّرْعِيَّةِ إِلَى أَنْ قِيل : يُفْتَى فِي كُل بَلَدٍ بِوَزْنِهِمْ (١) .

وَنَشَأَ مِنْ ذَلِكَ اضْطِرَابٌ فِي مَعْرِفَةِ الأَْنْصِبَةِ ، وَهَل تُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ أَوْ بِالْعَدَدِ ؟ وَأَصْبَحَ الْوُصُول

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٧١/٢٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٩٩/٢٠

(١) فتوح البلدان للبلاذري / ٤٥١ إلى ٤٥٤ ، وهامش الأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٧٥ - ١٧٨ والأحكام السلطانية للماوردي / ١٥٣ - ١٥٤ ، ومقدمة ابن خلدون / ١٨٣ - ١٨٤ ، والأموال لأبي عبيد / ٦٢٩ - ٦٣٠ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٢٨ - ٣٠ ، وبدائع الصنائع ٢ / ١٦ ، والأبيّ شرح صحيح مسلم ٣ / ١٠٩ ، والمجموع ٥ / ٤٧٤ - ٤٧٦ تحقيق المطيعي ، ومغني المحتاج ١ / ٣٨٩ ، ونهاية المحتاج ٣ / ٨٤ ، والمغني ٣ / ٤ ط الرياض .". (١)

١٨٦-"يُؤَدِّي غَيْرَهَا ؛ لأِنَّهَا نَقْدٌ بِالْخِلْقَةِ ، وَهَذَا التَّغَيُّرُ فِي قِيمَتِهَا لاَ تَأْثِيرَ لَهُ عَلَى الدَّيْنِ أَلْبَتَّةَ (١) . وَقَدْ جَاءَ فِي (م ٨٠٥) مِنْ مُرْشِدِ الْحَيْرَانِ . " وَإِنِ اسْتَقْرَضَ شَيْئًا مِنَ الْمَكِيلاَتِ أَوِ الْمَوْزُونَاتِ أَوِ الْمَسْكُوكَاتِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، فَرَخُصَتْ أَسْعَارُهَا أَوْ غَلَتْ ، فَعَلَيْهِ رَدُّ مِثْلِهَا ، وَلاَ عِبْرَةَ بِرُخْصِهَا وَغُلُوِّهَا " .

وَحَتَّى لَوْ زَادَتِ الْجِهَةُ الْمُصْدِرَةُ لِهَذِهِ الْعُمْلَةِ سِعْرَهَا أَوْ نَقَصَتْهُ ، فَلاَ يَلْزَمُ الْمَدِينَ إِلاَّ مَا جَرَى عَلَيْهِ الْعَقْدُ (٢) .

يَقُول ابْنُ عَابِدِينَ : " ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّهُ تَعَدَّدَ فِي زَمَانِنَا وُرُودُ الأْمْرِ السُّلْطَانِيِّ بِتَغْيِيرِ سِعْرِ بَعْضٍ مِنَ النُّقُودِ الرَّائِجَةِ بِالنَّقْصِ ، وَاخْتَلَفَ الإْفْتَاءُ فِيهِ . وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْحَال الآْنَ دَفْعُ النَّوْعِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ لَوْ كَانَ مُعَيَّنًا ، كَمَا إِذَا اشْتَرَى سِلْعَةً بِمِائَةِ رِيَالٍ إِفْرَنْجِيٍّ أَوْ مِائَةِ ذَهَبٍ عَتِيقٍ (٣) " .

وَلَوْ أَبْطَلَتِ السُّلْطَةُ الْمُصْدِرَةُ لِهَذِهِ الْعُمْلَةِ التَّعَامُل بِهَا ، فَإِنَّهُ لاَ يَلْزَمُ الْمَدِينَ سِوَاهَا وَفَاءً بِالْعَقْدِ ، إِذْ هِيَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا ، وَهِيَ الثَّابِتَةُ فِي الذِّمَّةِ دُونَ غَيْرِهَا . وَعَلَى ذَلِكَ نَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي

(١) تنبيه الرقود على مسائل العقود لابن عابدين (مطبوع ضمن رسائل ابن عابدين) ٢ / ١٤

(٢) منح الجليل لعليش ٢ / ٥٣٤ ، قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي (مطبوع ضمن كتاب الحاوي للفتاوى) ١ / ٩٧ وما بعدها

(٣) تنبيه الرقود ٢ / ٦٦". (٢)

١٨٧-"وَمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُكْمُ أَرْضِهِ مِنْ عُشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعُهُ أَرْضَ عُشْرٍ لَمْ يَلْزَمْ إِثْبَاتُ مِسَاحَاتِهِ ؛ لأِنَّ الْعُشْرَ عَلَى الزَّرْعِ دُونَ الْمِسَاحَةِ ، وَيَكُونُ مَا اسْتُؤْنِفَ زَرْعُهُ مَرْفُوعًا إِلَى دِيوَانِ الْعُشْرِ لاَ مُسْتَخْرَجًا مِنْهُ ، وَيَلْزَمُ تَسْمِيَةُ أَرْبَابِهِ عِنْدَ رَفْعِهِ إِلَى الدِّيوَانِ ؛ لأِنَّ وُجُوبَ الْعُشْرِ فِيهِ مُعْتَبَرٌ بِأَرْبَابِهِ دُونَ رِقَابِ الأْرَضِينَ ، وَإِذَا رُفِعَ الزَّرْعُ بِأَسْمَاءِ أَرْبَابِهِ ذُكِرَ مَبْلَغُ كَيْلِهِ وَحَال سَقْيِهِ بِسَيْحٍ (مَاءٍ جَارٍ) أَوْ عَمَلٍ ؛ لاِخْتِلاَفِ حُكْمِهِ لِيُسْتَوْفَى عَلَى مُوجِبِهِ .

وَإِنْ كَانَ جَمِيعُهُ أَرْضَ خَرَاجٍ لَزِمَ إِثْبَاتُ مِسَاحَاتِهِ ؛ لأِنَّ الْخَرَاجَ عَلَى الْمِسَاحَةِ ، فَإِنْ كَانَ هَذَا الْخَرَاجُ فِي حُكْمِ الأْجْرَةِ لَمْ

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤٩/٢٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣٣/٢١

يَلْزَمْ تَسْمِيَةُ أَرْبَابِ الْأَرَضِينَ ؛ لِأَنَّهُ لاَ يَخْتَلِفُ بِإِسْلاَمٍ وَلاَ بِكُفْرٍ ، وَإِنْ كَانَ الْخَرَاجُ فِي حُكْمِ الْجِزْيَةِ لَزِمَ تَسْمِيَةُ أَرْبَابِهِمْ وَوَصْفُهُمْ بِإِسْلاَمٍ أَوْ كُفْرٍ ؛ لِاخْتِلاَفِ حُكْمِهِ بِاخْتِلاَفِ أَهْلِهِ .

وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ عُشْرًا وَبَعْضُهُ خَرَاجًا فُصِّل فِي دِيوَانِ الْعُشْرِ مَا كَانَ مِنْهُ عُشْرًا ، وَفِي دِيوَانِ الْخَرَاجِ مَا كَانَ مِنْهُ خَرَاجًا ؛ لِاخْتِلاَفِ الْحُكْمِ فِيهِمَا ، وَأُجْرِيَ عَلَى كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَخْتَصُّ بِحُكْمِهِ .

الثَّالِثُ : بَيَانُ أَحْكَامِ الْأَرْضِ الْخَرَاجِيَّةِ وَمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا مِنْ مُقَاسَمَةٍ عَلَى الزَّرْعِ أَوْ وَرِقٍ (فِضَّةٍ) مُقَدَّرٍ عَلَى الْخَرَاجِ .

الرَّابِعُ : ذِكْرُ مَنْ فِي كُل بَلَدٍ مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ". (١)

١٨٨-"وَمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِمْ فِي عَقْدِ الْجِزْيَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ سُمُّوا فِي الدِّيوَانِ مَعَ ذِكْرِ عَدَدِهِمْ ، لِيُخْتَبَرَ حَال يَسَارِهِمْ وَإِعْسَارِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ تَخْتَلِفْ فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ جَازَ الِاقْتِصَارُ عَلَى ذِكْرِ عَدَدِهِمْ وَوَجَبَ مُرَاعَاتُهُمْ فِي كُل عَامٍ لِيُثْبَتَ مَنْ بَلَغَ وَيُسْقَطَ مَنْ مَاتَ أَوْ أَسْلَمَ ، لِيَنْحَصِرَ بِذَلِكَ مَا يُسْتَحَقُّ مِنْ جِزْيَتِهِمْ .

الْخَامِسُ : ذِكْرُ أَجْنَاسِ الْمَعَادِنِ فِي الْبَلَدِ - إِنْ كَانَ مِنْ بُلْدَانِ الْمَعَادِنِ - وَعَدَدِ كُل جِنْسٍ ، لِيُسْتَوْفَى حَقُّ الْمَعْدِنِ مِنْهَا .

السَّادِسُ : إِنْ كَانَ الْبَلَدُ ثَغْرًا يُتَاخِمُ دَارَ الْحَرْبِ وَكَانَتْ أَمْوَال الْكُفَّارِ قَدْ دَخَلَتْ دَارَ الْإِسْلاَمِ مَعْشُورَةً عَنْ صُلْحٍ اسْتَقَرَّ مَعَهُمْ وَأُثْبِتَ فِي دِيوَانِ عَقْدِ صُلْحِهِمْ وَقُدِّرَ الْمَأْخُوذُ مِنْهُمْ مِنْ عُشْرٍ أَوْ خُمُسٍ أَوْ زِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ ، فَإِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الْأَمْتِعَةِ وَالْأَمْوَال فُصِّلَتْ فِيهِ ، وَكَانَ الدِّيوَانُ مَوْضُوعًا لِإِخْرَاجِ رُسُومِهِ وَلِاسْتِيفَاءِ مَا يُرْفَعُ إِلَيْهِ مِنْ مَقَادِيرِ الْأَمْتِعَةِ الْمَحْمُولَةِ إِلَيْهِ (١) .

الْقِسْمُ الثَّالِثُ : مَا يَخْتَصُّ بِالْعُمَّال مِنْ تَقْلِيدٍ وَعَزْلٍ :

١٠ - وَبَيَانُهُ فِيمَا يَلِي :

الْأَوَّل : ذِكْرُ مَنْ يَصِحُّ مِنْهُ تَقْلِيدُ الْعُمَّال ، وَهُوَ

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٦ - ٢٠٩ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٤٤ - ٢٤٦ .". (٢)

١٨٩-"بِتَمَامِ الْحَوْل الْأَوَّل ، لِأَنَّ الْغَيْبَ كَشَفَ أَنَّهُ مَلَكَهَا مِنْ أَوَّل الْحَوْل . وَإِذَا تَمَّ الْحَوْل الثَّانِي فَعَلَيْهِ زَكَاةُ عِشْرِينَ لِسَنَةٍ وَهِيَ الَّتِي زَكَّاهَا فِي آخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى ، وَزَكَاةُ عِشْرِينَ لِسَنَتَيْنِ ، وَهِيَ الَّتِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا مِلْكُهُ الْآنَ ، وَهَكَذَا (١) .

وَلَمْ نَجِدْ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ تَعَرُّضًا لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٩/٢١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٩/٢١

زَكَاةُ الثَّمَنِ الْمَقْبُوضِ عَنْ بَضَائِعَ لَمْ يَجْرِ تَسْلِيمُهَا :

٢٦ - إِذَا اشْتَرَى مَالاً بِنِصَابِ دَرَاهِمَ ، أَوْ أَسْلَمَ نِصَابًا فِي شَيْءٍ فَحَال الْحَوْل قَبْل أَنْ يَقْبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ ، أَوْ يَقْبِضَ الْمُسَلَّمَ فِيهِ ، وَالْعَقْدُ بَاقٍ لَمْ يَجْرِ فَسْخُهُ ، قَال الْحَنَابِلَةُ : زَكَاةُ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لأَِنَّ مِلْكَهُ ثَابِتٌ فِيهِ . ثُمَّ لَوْ فُسِخَ الْعَقْدُ لِتَلَفِ الْمَبِيعُ ، أَوْ تَعَذَّرَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ ، وَجَبَ رَدُّ الثَّمَنِ كَامِلاً .

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِمَا هُوَ قَرِيبٌ مِنْ ذَلِكَ وَهُوَ أَنَّ الْبِضَاعَةَ الْمُشْتَرَاةَ إِذَا حَال عَلَيْهَا الْحَوْل مِنْ حِينِ لُزُومِ الْعَقْدِ تَجِبُ زَكَاتُهَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا . (٢)

٢٧ - الشَّرْطُ الثَّالِثُ : النَّمَاءُ :

وَوَجْهُ اشْتِرَاطِهِ عَلَى مَا قَال ابْنُ الْهُمَامِ ، أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ شَرْعِيَّةِ الزَّكَاةِ بِالإِْضَافَةِ إِلَى الابْتِلاَءِ

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي١ / ٤٨٤ ، والمنهاج وشرحه وحاشية القليوبي ٢ / ٤١ .

(٢) المغني ٣ / ٤٧ ، وشرح المنهاج ٢ / ٣٩ .". (١)

١٩٠-"ظَهَرَ ؛ وَلأَِنَّ ظُهُورَ النَّجِسِ اعْتُبِرَ حَدَثًا فِي السَّبِيلَيْنِ ، سَال عَنْ رَأْسِ الْمَخْرَجِ أَوْ لَمْ يَسِل ، فَكَذَا فِي غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ (١) .

٦ - وَالْحَنَابِلَةُ كَالْحَنَفِيَّةِ فِي أَنَّ الأَْصْل انْتِقَاضُ الْوُضُوءِ بِخُرُوجِ النَّجِسِ مِنَ الْبَدَنِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ أَمْ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ ، وَاسْتَدَلُّوا بِمَا اسْتَدَل بِهِ الْحَنَفِيَّةُ ، إِلاَّ أَنَّ الَّذِي يَنْقُضُ عِنْدَهُمْ هُوَ الْكَثِيرُ مِنْ ذَلِكَ دُونَ الْيَسِيرِ ، قَال الْقَاضِي : الْيَسِيرُ لاَ يَنْقُضُ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، قَال ابْنُ عَبَّاسٍ فِي الدَّمِ : إِذَا كَانَ فَاحِشًا فَعَلَيْهِ الإِْعَادَةُ ، وَابْنُ أَبِي أَوْفَى بَزَقَ دَمًا ثُمَّ قَامَ فَصَلَّى ، وَابْنُ عُمَرَ عَصَرَ بَثْرَةً فَخَرَجَ دَمٌ وَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ ، قَال أَحْمَدُ : عِدَّةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ تَكَلَّمُوا فِيهِ .

وَحَدُّ الْكَثِيرِ الَّذِي يَنْقُضُ الْوُضُوءَ فِي نَصِّ أَحْمَدَ : هُوَ مَا فَحُشَ فِي نَفْسِ كُل أَحَدٍ بِحَسَبِهِ ، وَاحْتَجَّ بِقَوْل ابْنِ عَبَّاسٍ : الْفَاحِشُ مَا فَحُشَ فِي قَلْبِكَ ، قَال الْخَلاَّل : إِنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَوْلُهُ ، قَال فِي الشَّرْحِ : لأَِنَّ اعْتِبَارَ حَال الإِْنْسَانِ بِمَا يَسْتَفْحِشُهُ غَيْرُهُ فِيهِ حَرَجٌ فَيَكُونُ مَنْفِيًّا ، وَقَال ابْنُ عَقِيلٍ : إِنَّمَا يُعْتَبَرُ مَا يَفْحُشُ فِي نُفُوسِ أَوْسَاطِ النَّاسِ ، وَلَوِ اسْتَخْرَجَ كَثِيرَهُ بِقُطْنَةٍ نَقَضَ أَيْضًا ؛

---

(١) البدائع ١ / ٢٥ .". (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤١/٢٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٤٦/٢٦

١٩١-"وَالتَّتِمَّةِ وَالْحَقَائِقِ : الْفَتْوَى عَلَى قَوْل مُحَمَّدٍ رِفْقًا بِالنَّاسِ .
وَلَوْ غَلَتِ الْفُلُوسُ فَالْبَيْعُ عَلَى حَالِهِ وَلاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ، أَمَّا إِذَا رَخُصَتْ قِيمَتُهَا وَنَقَصَتْ فَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلدَّائِنِ إِلاَّ الْمِثْل ، وَبِهِ قَال أَبُو يُوسُفَ أَوَّلاً ، ثُمَّ رَجَعَ أَبُو يُوسُفَ عَنْ هَذَا الْقَوْل لِيَقُول قَوْلاً ثَانِيًا وَهُوَ : أَنَّ عَلَى الْمَدِينِ قِيمَةَ الْفُلُوسِ يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَالْفَتْوَى عَلَى هَذَا الْقَوْل .
وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخِلاَفِ فِي الْفُلُوسِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ بِسَبَبِ الْبَيْعِ الْمُؤَجَّل الثَّمَنِ يُقَال فِي الْفُلُوسِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ دَيْنًا بِسَبَبِ الْقَرْضِ وَالْمَهْرِ الْمُؤَجَّل وَشِبْهِهِ ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ يُؤَثِّرُ الاِنْقِطَاعُ وَالْكَسَادُ وَالرُّخْصُ وَالْغَلاَءُ فِي أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمَدِينِ رَدُّ الْمِثْل ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ يَرُدُّ الْقِيمَةَ بِالذَّهَبِ يَوْمَ الْبَيْعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَيَرُدُّ الْقِيمَةَ يَوْمَ الْكَسَادِ أَوِ الاِنْقِطَاعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، أَمَّا فِي الرُّخْصِ فَيَجِبُ رَدُّ الْقِيمَةِ يَوْمَ الْقَرْضِ . (١)
وَقَال ابْنُ عَابِدِينَ : إِنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْحَال هُوَ : دَفْعُ النَّوْعِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ مِنَ النُّقُودِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا وَقَدْ أَفْتَى شَيْخُ ابْنِ عَابِدِينَ وَتَابَعَهُ ابْنُ عَابِدِينَ بِلُزُومِ الصُّلْحِ بَيْنَ

---

(١) بدائع الصنائع ٥ / ٢٤٢ ط٢، فتح القدير ٥ / ٢٨٥، تنبيه الرقود على مسائل النقود لابن عابدين ضمن مجموعة رسائله ص٥٨ وبعدها .". (١)

١٩٢-"الثَّانِيَةِ ، غَيْرَ أَنَّ الْمَنْدُوبَ الأَْفْضَل كَوْنُهُ قَبْل الرُّكُوعِ عَقِبَ الْقِرَاءَةِ بِلاَ تَكْبِيرَةٍ قَبْلَهُ (١) ، وَذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الرِّفْقِ بِالْمَسْبُوقِ ، وَعَدَمِ الْفَصْل بَيْنَهُ وَبَيْنَ رُكْنَيِ الصَّلاَةِ وَلأَِنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عَمَل عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِحُضُورِ الصَّحَابَةِ ، قَال الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ الْبَغْدَادِيُّ " وَرُوِيَ عَنْ أَبِي رَجَا الْعُطَارِدِيِّ قَال : كَانَ الْقُنُوتُ بَعْدَ الرُّكُوعِ ، فَصَيَّرَهُ عُمَرُ قَبْلَهُ لِيُدْرِكَ الْمُدْرِكُ وَرُوِيَ أَنَّ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَْنْصَارَ سَأَلُوهُ عُثْمَانَ ، فَجَعَلَهُ قَبْل الرُّكُوعِ ، لأَِنَّ فِي ذَلِكَ فَائِدَةً لاَ تُوجَدُ فِيمَا بَعْدَهُ ، وَهِيَ أَنَّ الْقِيَامَ يَمْتَدُّ فَيَلْحَقُ الْمُفَاوِتُ ، وَلأَِنَّ فِي الْقُنُوتِ ضَرْبًا مِنْ تَطْوِيل الْقِيَامِ ، وَمَا قَبْل الرُّكُوعِ أَوْلَى بِذَلِكَ ، لاَ سِيَّمَا فِي الْفَجْرِ (٢) .
وَيُنْدَبُ كَوْنُهُ بِلَفْظِ : اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ ، وَنَسْتَغْفِرُكَ ، وَنُؤْمِنُ بِكَ ، وَنَتَوَكَّل عَلَيْكَ ، وَنَخْضَعُ لَكَ ، وَنَخْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَكْفُرُكَ ، اللَّهُمَّ إِيَّاكَ نَعْبُدُ ، وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ ، وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَحْفِدُ ، نَرْجُو رَحْمَتَكَ ، وَنَخَافُ عَذَابَكَ ، إِنَّ عَذَابَكَ الْجِدُّ بِالْكُفَّارِ مُلْحَقٌ .
وَمَنْ تَرَكَ الْقُنُوتَ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ سَجَدَ لِتَرْكِهِ قَبْل السَّلاَمِ بَطَلَتْ صَلاَتُهُ .

---

(١) كفاية الطالب الرباني ١ / ٢٣٩ ، ومواهب الجليل ١ / ٥٣٩ .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠٧/٣٢

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١ / ٨٨ .". (١)

١٩٣-"مِنَ الْحَنَفِيَّةِ (١) . وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَال : مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ (٢) ، وَلأَِنَّهُ أَحْرَمَ دُونَ مِيقَاتِهِ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الدَّمُ كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ .

وَلأَِنَّ وُجُوبَ الدَّمِ بِجِنَايَتِهِ عَلَى الْمِيقَاتِ بِمُجَاوَزَتِهِ إِيَّاهُ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ ، وَجِنَايَتُهُ لاَ تَنْعَدِمُ بِعَوْدِهِ فَلاَ يَسْقُطُ الدَّمُ الَّذِي وَجَبَ (٣) .

الْقَوْل الثَّانِي : وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ إِنْ أَحْرَمَ وَتَلَبَّسَ بِنُسُكٍ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْمِيقَاتِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَلَبَّسْ وَرَجَعَ إِلَى الْمِيقَاتِ فَأَحْرَمَ مِنْهُ سَقَطَ الدَّمُ عَنْهُ فِي الأَْصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ .

وَهُوَ قَوْل أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ .

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى سُقُوطِ الدَّمِ إِذَا لَمْ يَتَلَبَّسْ بِنُسُكٍ بِأَنَّهُ قَطَعَ الْمَسَافَةَ مِنَ الْمِيقَاتِ مُحْرِمًا وَأَدَّى الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا بَعْدَهُ فَكَانَ كَمَا لَوْ أَحْرَمَ مِنْهُ .

وَبِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ مُحْرِمًا عِنْدَ

---

(١) بداية المجتهد ١ / ٣١٧ ، والشرح الصغير ١ / ٢٤ ، ٢٥ ، والمغني ٣ / ٢٦٦ ، والمبسوط ٤ / ١٧٠ .

(٢) حديث : " من ترك نسكًا فعليه دم " ، أخرجه ابن حزم مرفوعًا كما في التلخيص لابن حجر (٢ / ٢٢٩) ، ونقل عنه أن في إسناده جهالة . وورد من قول ابن عباس موقوفًا عليه بلفظ : من نسي نسكًا شيئًا أو تركه فيهرق دمًا . أخرجه مالك في الموطأ (١ / ٤١٩) .

(٣) المراجع السابقة .". (٢)

١٩٤-"الْمُشَافَهَةُ فِي الْعُقُودِ

٧ - الأَْصْل فِي الْعُقُودِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ أَنْ تَكُونَ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ بِالْمُشَافَهَةِ ، وَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى غَيْرِهَا مِنْ طُرُقِ التَّعْبِيرِ عَنِ الإِْرَادَةِ كَالْكِتَابَةِ وَالْمُرَاسَلَةِ وَالإِْشَارَةِ .

وَتَفْصِيل ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (عَقْدٌ ف ١٠ وَمَا بَعْدَهَا ، تَعْبِيرٌ ف ٣ ، وَصِيغَةٌ ف ١٠) .

الإِْجَازَةُ بِالْمُشَافَهَةِ

٨ - الإِْجَازَةُ عِنْدَ الْمُحَدِّثِينَ أَنْ يَقُول الشَّيْخُ لِلرَّاوِي - مُشَافَهَةً أَوْ مُكَاتَبَةً أَوْ مُرَاسَلَةً : أَجَزْتُ لَكَ أَنْ تَرْوِيَ عَنِّي الْكِتَابَ

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٥٩/٣٤

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٧٧/٣٥

الْفُلاَنِيَّ أَوْ مَا صَحَّ عِنْدِي مِنْ أَحَادِيثَ سَمِعْتَهَا .

وَقَدِ اتَّفَقَ الْمُحَدِّثُونَ عَلَى أَنَّ أَعْلَى دَرَجَاتِ الإْجَازَةِ الْمُشَافَهَةُ بِهَا ، لاِنْتِفَاءِ الاِحْتِمَالاَتِ فِيهَا ، وَتَتْلُوهَا – مِنْ حَيْثُ الدَّرَجَةُ – الْمُرَاسَلَةُ لأِنَّ الرَّسُول يَضْبِطُ وَيَنْطِقُ ، وَبَعْدَهُمَا تَأْتِي الْمُكَاتَبَةُ لأِنَّ الْكِتَابَةَ لاَ تَنْطِقُ وَإِنْ كَانَتْ تُضْبَطُ .

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حُكْمِ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ بِالإْجَازَةِ وَالْعَمَل بِهِ فَذَهَبَ جَمَاعَةٌ إِلَى الْمَنْعِ وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي طَاهِرٍ الدَّبَّاسِ مِنْ أَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ ، وَلَكِنِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَمَل وَقَال بِهِ جَمَاهِيرُ أَهْل الْعِلْمِ : مِنْ أَهْل الْحَدِيثِ وَغَيْرِهِمُ الْقَوْل بِتَجْوِيزِ الإْجَازَةِ وَإِبَاحَةِ الرِّوَايَةِ". (١)

١٩٥-"الأْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ :

الإْعْسَارُ :

٢ – الإْعْسَارُ فِي اللُّغَةِ : مَصْدَرُ أَعْسَرَ ، وَهُوَ ضِدُّ الْيَسَارِ ، وَالْعُسْرُ : الضِّيقُ وَالشِّدَّةُ ، وَالإْعْسَارُ وَالْعُسْرَةُ : قِلَّةُ ذَاتِ الْيَدِ (١) .

وَالإْعْسَارُ فِي الاِصْطِلاَحِ : عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَى النَّفَقَةِ أَوْ عَلَى أَدَاءِ مَا عَلَيْهِ بِمَالٍ وَلاَ كَسْبٍ ، أَوْ هُوَ زِيَادَةُ خَرْجِهِ عَنْ دَخْلِهِ (٢) .

وَالإْعْسَارُ ضِدُّ الْمَلاَءَةِ .

مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَلاَءَةِ مِنْ أَحْكَامٍ :

يَتَعَلَّقُ بِالْمَلاَءَةِ أَحْكَامٌ مِنْهَا :

أ – أَثَرُ الْمَلاَءَةِ فِي زَكَاةِ الدَّيْنِ ٣ – اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي زَكَاةِ الدَّيْنِ إِذَا كَانَ عَلَى مَلِيءٍ .

وَيُنْظَرُ تَفْصِيل ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (زَكَاةٌ ف ٢٠ ، ٢١) .

ب – أَثَرُ الْمَلاَءَةِ فِي أَخْذِ الْمَشْفُوعِ

٤ – مِنْ أَحْكَامِ الشُّفْعَةِ : أَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ بِمِثْل الثَّمَنِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**

---

(١) لسان العرب .

(٢) المهذب ٢ / ١٦٢ ، ومغني المحتاج ٣ / ٤٢٦ .". (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١٠/٣٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١١/٣٩

١٩٦-"مُتَرَاخٍ فَلِكُل جُرْحٍ حُكْمُهُ وَلَوِ اتَّصَل (١) .
وَقَال الْحَنَابِلَةُ فِي تَفْصِيل الْمُنَقِّلَةِ مَا فِي تَفْصِيل الْمُوضِحَةِ وَالْهَاشِمَةِ وَقَدْ فُصِّل حُكْمُ الْمُوضِحَةِ عَلَى الْوَجْهِ التَّالِي : إِنْ عَمَّتِ الْمُوضِحَةُ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ فَمُوضِحَتَانِ أَوْ لَمْ تَعُمَّ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ فَمُوضِحَتَانِ لأَِنَّهُ أَوْضَحَهُ فِي عُضْوَيْنِ فَكَانَ لِكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمُ نَفْسِهِ .
وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ فَعَلَى الْجَانِي أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ : عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ .
فَإِنْ خَرَقَ بَيْنَهُمَا الْجَانِي أَوْ ذَهَبَ مَا بَيْنَهُمَا بِسَرَايَةٍ صَارَتَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ الْكُل مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ .
وَإِنِ انْدَمَلَتِ الْمُوضِحَتَانِ ثُمَّ أَزَال الْجَانِي الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهِ أَرْشُ ثَلاَثِ مَوَاضِحَ لأَِنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَرْشُ الأُْولَيَيْنِ بِالاِنْدِمَال ثُمَّ لَزِمَهُ أَرْشُ الثَّالِثَةِ .
وَإِنِ انْدَمَلَتْ إِحْدَاهُمَا ثُمَّ زَال الْحَاجِزُ بِفِعْلِهِ أَيِ الْجَانِي أَوْ بِسَرَايَةِ الأُْخْرَى الَّتِي لَمْ تَنْدَمِل فَمُوضِحَتَانِ لأَِنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَرْشُ الَّتِي انْدَمَلَتْ وَمَا عَدَاهَا مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا غَيْرُهَا .

(١) الشرح الصغير ٤ / ٣٨٤ .". (١)

١٩٧-"وَإِنْ انْدَمَلَتَا ثُمَّ أَزَال الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهِ أَرْشُ ثَلاَثِ مَوَاضِحَ ، لأَِنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَرْشُ الأُْولَيَيْنِ بِالاِنْدِمَال ، ثُمَّ لَزِمَتْهُ دِيَةُ الثَّالِثَةِ .
وَإِنْ تَآكَل مَا بَيْنَهُمَا قَبْل انْدِمَالِهِمَا فَزَال لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْشٍ وَاحِدَةٍ ، لأَِنَّ سِرَايَةَ فِعْلِهِ كَفِعْلِهِ .
وَإِنِ انْدَمَلَتْ إِحْدَاهُمَا وَزَال الْحَاجِزُ بِفِعْلِهِ أَوْ سِرَايَةِ الأُْخْرَى فَعَلَيْهِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ .
وَإِنْ أَزَال الْحَاجِزَ أَجْنَبِيٌّ فَعَلَى الأَْوَّل أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ وَعَلَى الثَّانِي أَرْشُ مُوضِحَةٍ ، لأَِنَّ فِعْل أَحَدِهِمَا لاَ يُبْنَى عَلَى فِعْل الآْخَرِ ، فَانْفَرَدَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمِ جِنَايَتِهِ .
وَإِنْ أَزَال الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ وَجَبَ عَلَى الأَْوَّل أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ لأَِنَّ مَا وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ لاَ يَسْقُطُ بِفِعْل غَيْرِهِ .
وَإِنِ اخْتَلَفَا ، فَقَال الْجَانِي : أَنَا شَقَقْتُ مَا بَيْنَهُمَا ، وَقَال الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ : بَل أَنَا ، أَوْ أَزَالَهَا آخَرُ سِوَاك ، فَالْقَوْل قَوْل الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، لأَِنَّ سَبَبَ أَرْشِ الْمُوضِحَتَيْنِ قَدْ وُجِدَ ، وَالْجَانِي يَدَّعِي زَوَالَهُ ، وَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ يُنْكِرُهُ ، وَالْقَوْل قَوْل الْمُنْكِرِ وَالأَْصْل مَعَهُ (١) .

(١) الدسوقي ٤ / ٢٧١ ، والمغني مع الشرح الكبير ٩ / ٦٤٣ .". (٢)

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١١٣/٣٩
(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١٩/٣٩

١٩٨-"كَانَ عَلَى أُمِّكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَتِهِ ؟ اقْضُوا اللَّهَ ، فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ (١) وَقَالُوا : إِنَّ الْحَجَّ الَّذِي وَجَبَ عَلَى هَذَا النَّاذِرِ ، حَتَّى **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ ، فَلاَ يَسْقُطُ بِمَوْتِهِ كَالدَّيْنِ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ ، وَبِأَنَّ هَذَا الْحَجَّ الْمَنْذُورَ دَيْنٌ اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّةِ النَّاذِرِ وَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ فَكَانَ مِنْ جَمِيعِ مَا تَرَكَ كَدَيْنِ الآْدَمِيِّ (٢)

ب - مَوْتُ مَنْ نَذَرَ الْحَجَّ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَدَائِهِ وَلَمْ يُؤَدِّهِ حَتَّى مَاتَ : ٦٦ - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ مَنْ مَاتَ بَعْدَ أَنْ تَمَكَّنَ مِنْ أَدَاءِ الْحَجِّ الَّذِي أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ بِالنَّذْرِ ، إِلاَّ أَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّهِ حَتَّى مَاتَ ، وَذَلِكَ عَلَى مَذْهَبَيْنِ : الْمَذْهَبُ الأْوَّل : يَرَى أَصْحَابُهُ أَنَّ مَنْ مَاتَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ أَدَاءِ الْحَجِّ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ بِالنَّذْرِ ، فَإِنَّهُ يُقْضَى عَنْهُ مِنْ تَرِكَتِهِ ، بِأَنْ يُخْرَجَ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ مَا يُؤَدَّى بِهِ ذَلِكَ عَنْهُ ، سَوَاءٌ أَوْصَى بِهِ أَوْ لَمْ يُوصِ ، وَلاَ يَسْقُطُ عَنْهُ بِمَوْتِهِ ، رُوِيَ هَذَا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - ، وَقَال بِهِ

---

(١) حَدِيثُ : " إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فَلَمْ تَحُجَّ حَتَّى مَاتَتْ . . . " أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤ / ٦٤ ، ط السَّلَفِيَّةِ .

(٢) الْمُغْنِي ٣ / ٢٤٣ ، وَكَشَّافُ الْقِنَاعِ ٢ / ٣٣٦ .". (١)

١٩٩-"وَقَالُوا : إِنَّ الْحَجَّ الَّذِي أَوْجَبَهُ النَّاذِرُ عَلَى نَفْسِهِ حَقٌّ لَزِمَهُ فِي حَال الْحَيَاةِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ، وَهُوَ مِمَّا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ كَدَيْنِ الآْدَمِيِّ (١)

وَاسْتَدَلُّوا كَذَلِكَ بِأَنَّ هَذَا الْحَجَّ الَّذِي اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّةِ النَّاذِرِ دَيْنٌ يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ ، فَكَانَ مِنْ رَأْسِ مَال تَرِكَتِهِ ، كَدَيْنِ الآْدَمِيِّ (٢)

الْمَذْهَبُ الثَّانِي : يَرَى مَنْ ذَهَبَ إِلَيْهِ أَنَّ مَنْ مَاتَ بَعْدَ أَنْ تَمَكَّنَ مِنَ الْحَجِّ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ بِالنَّذْرِ وَلَمْ يُؤَدِّهِ حَتَّى مَاتَ ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ بِمَوْتِهِ ، إِلاَّ أَنْ يُوصِيَ بِأَدَائِهِ عَنْهُ ، فَإِنْ أَوْصَى بِهِ حُجَّ عَنْهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى وَلِيِّهِ أَنْ يَأْمُرَ بِالْحَجِّ عَنْهُ مِنْ مَال نَفْسِهِ ، قَال بِهِ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَحُمَيْدٌ الطَّوِيل ، وَدَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ ، وَعُثْمَانُ الْبَتِّيُّ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ ، وَالْمَالِكِيَّةُ (٣) وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رَوَى نَافِعٌ عَنِ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّهُ كَانَ يَقُول : " لاَ يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ

---

(١) الْمَجْمُوعُ ٧ / ١٠٩ ، وَالْمُغْنِي ٣ / ٢٤٣ .

(٢) الْمَجْمُوعِ ٧ / ١٠٩ .

(٣) رَدُّ الْمُحْتَارِ ٢ / ١١٩ ، ٢٣٩ ، وَفَتْحُ الْقَدِيرِ ٢ / ٣٢٠ ، تُحْفَةُ الْفُقَهَاءِ١ / ٦٥٠ - ٦٥١ ، وَشَرْحُ الْخَرْشِيِّ ٢ / ٢٩٦ ، وَشَرْحُ مِنَحِ الْجَلِيلِ ١ / ٤٥٠ ، وَمَوَاهِبُ الْجَلِيل وَالتَّاجِ وَالإْكْلِيل ٣ / ٣ ، وَالْمَجْمُوعُ ٧ / ١١٢ ، ١١٦ ،

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١٢/٤٠

وَالْمُنْتَقَى ٢ / ٢٧٠ .". (١)

٢٠٠-"عَنْهُمْ " (١) ، بَعْدَ أَنْ رَوَتْ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حَدِيثَ الصَّوْمِ عَنِ الْمَيِّتِ وَهُوَ أَنَّهُ قَال : مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ (٢) ، وَفَتْوَى الرَّاوِي عَلَى خِلاَفِ مَرْوِيِّهِ بِمَنْزِلَةِ رِوَايَتِهِ لِلنَّاسِخِ وَنَسْخُ الْحُكْمِ يَدُل عَلَى إِخْرَاجِ الْمَنَاطِ عَنْ الاِعْتِبَارِ ، وَلِهَذَا فَقَدِ اشْتُرِطَ فِي الْقِيَاسِ : أَنْ لاَ يَكُونَ حُكْمُ الأْصْل مَنْسُوخًا ، لأِنَّ التَّعْدِيَةَ بِالْجَامِعِ ، وَنَسْخُ الْحُكْمِ يَسْتَلْزِمُ إِبْطَال اعْتِبَارِهِ ، إِذْ لَوْ كَانَ مُعْتَبَرًا لاَسْتَمَرَّ تَرْتِيبُ الْحُكْمِ عَلَى وَفْقِهِ ، وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُمْ مِنَ الصَّحَابَةِ مِثْل ذَلِكَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣) - قَال الإْمَامُ مَالِكٌ : لَمْ أَسْمَعْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ أَوِ التَّابِعِينَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - بِالْمَدِينَةِ ، أَنَّ أَحَدًا مِنْهُمْ أَمَرَ أَحَدًا أَنْ يَصُومَ عَنْ أَحَدٍ ، أَوْ يُصَلِّيَ عَنْ أَحَدٍ ، وَهَذَا مِمَّا يُؤَيِّدُ النَّسْخَ وَأَنَّهُ الأْمْرُ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الشَّرْعُ آخِرًا (٤) وَأَضَافُوا : إِنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ لاَ تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ فِي حَال الْحَيَاةِ ، فَكَذَلِكَ لاَ تَدْخُلُهَا بَعْدَ

---

(١) أَثَرُ عَائِشَةَ : " لاَ تَصُومُوا عَنْ مَوْتَاكُمْ وَأَطْعِمُوا عَنْهُمْ " أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى (٤ / ٢٥٧ ط دَائِرَةِ الْمَعَارِفِ) .

(٢) حَدِيثُ : " مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ " أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (الْفَتْحُ ٤ / ١٩٢ ط السَّلَفِيَّةِ) ، وَمُسْلِمٌ (٢ / ٨٠٣ ط عِيسَى الْحَلَبِيِّ) .

(٣) فَتْحُ الْقَدِيرِ ٢ / ٨٤ .

(٤) الْمَصْدَرُ السَّابِقُ .". (٢)

٢٠١-"وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ عَلَى اسْتِقْرَارِ كَمَال الْمَهْرِ بِوَطْءِ الزَّوْجَةِ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَيَتَقَرَّرُ بِهِ عَلَى الزَّوْجِ الصَّدَاقُ الْمُسَمَّى كَامِلاً ؛ لأِنَّهُ اسْتَوْفَى الْمَقْصُودَ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ عِوَضُهُ (١) . قَال الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِيُّ : وَمَعْنَى الاِسْتِقْرَارِ هَاهُنَا الأْمْنُ مِنْ سُقُوطِ كُل الْمَهْرِ أَوْ بَعْضِهِ بِالتَّشْطِيرِ (٢) .

وَبَيَانُ ذَلِكَ كَمَا قَال الْبَابَرْتِيُّ فِي الْعِنَايَةِ : أَنَّهُ بِالدُّخُول يَتَحَقَّقُ تَسْلِيمُ الْمُبْدَلِ، وَبِهِ يَتَأَكَّدُ الْبَدَل وَهُوَ الْمَهْرُ، كَمَا فِي تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ فِي بَابِ الْبَيْعِ، يَتَأَكَّدُ بِهِ وُجُوبُ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ، فَإِنَّ وُجُوبَ الثَّمَنِ قَبْل ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُتَأَكِّدًا، لِكَوْنِهِ عَلَى عُرْضَةِ أَنْ يَهْلِكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَيَنْفَسِخَ الْعَقْدُ، وَبِتَسْلِيمِهِ يَتَأَكَّدُ وُجُوبُ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَكَذَلِكَ وُجُوبُ الْمَهْرِ كَانَ عُرْضَةً أَنْ يَسْقُطَ بِتَقْبِيل ابْنِ الزَّوْجِ أَوِ الاِرْتِدَادِ، وَأَنْ يَتَنَصَّفَ بِطَلاَقِهَا قَبْل الدُّخُولِ، وَبِالْوَطْءِ تَأَكَّدَ لُزُومُ تَمَامِهِ (٣) .

.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١٤/٤٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١٦/٤٠

(١) الهداية مع الفتح والكفاية ٣ / ٢٠٩، ومغني المحتاج ٣ / ٢٢٤، والذخيرة ٤ / ٣٧٤، ٣٧٨، والشرح الصغير للدردير ٢ / ٤٣٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٩٦، ٩٧، وشرح منتهى الإرادات ٣ / ٧٦، ٨٣، وكشاف القناع ٥ / ١٦٨ .

(٢) مغني المحتاج ٣ / ٢٢٤ .

(٣) العناية على الهداية ٣ / ٢٠٩، ورد المحتار ٢ / ٣٣٠ .". (١)

٢٠٢-"(مسألة : ش) : حكم الحاكم في مسألة ذات عول بعدمه نقض حكمه ، أي أظهر هو وغيره وجوباً إبطاله ، إذ ليس بصحيح حتى ينقض ، لما صرح أئمتنا أنه لا يجوز العمل أي فضلاً عن القضاء والإفتاء ، بخلاف ما رجحه الأئمة الأربعة ، بل نقل ابن الصلاح الإجماع على ذلك ، وقد اتفق الأربعة وغيرهم على ثبوت العول ، وحكي منعه عن ابن عباس ، وفي غير الأكدرية عن زيد رضي الله عنهم ، مع أن الذي **استقر عليه** رأي جمهور المتأخرين أن القاضي المقلد لو حكم بمرجوح مذهبه فضلاً عن الخارج عنه نقض ، كما قاله صاحب العباب والسبكي ، بل جعله من الحكم بغير ما أنزل الله تعالى يستحق فاعله أن يكون أحد القاضيين الهالكين المتوعدين بالنار في الحديث الصحيح ، ولو حكم بصحة الوصية للوارث من غير إجارة ، فإن كان يرى ذلك كزيدي ولاه ذو شوكة نفذ وإلا فلا ، نعم لو فرض أن نحو القاضي له أهلية الترجيح ورأى ترجيح غير الراجح في مذهبه بدليل جيد جاز ونفذ حكمه به لا بالشاذ منه مطلقاً وإن ترجح عنده ، وقال ابن الصلاح : لا يجوز لأحد في هذا الزمان أن يحكم بغير مذهبه وإن لم يخرج عن المذاهب الأربعة ، فإن فعل نقض لفقد الاجتهاد في أهل هذا الزمان ، وهذا في زمنه ، فما ظنك بهذا الزمان الذي لم يقم أهله بحق التقليد فضلاً عن الاجتهاد.
)
(٢) ."

٢٠٣-"@ ١٤٨ @ قال أبو جعفر فإن قال قائل أفيكون ما في حديث أبي نضرة هذا عن ابن عباس مخالفا لما في حديث مقسم عن ابن عباس الذي قد رويته في هذا الباب لأن في ذلك أنه نزلت لا يستوي القاعدون من المؤمنين والمجاهدون في سبيل الله ثم أنزل بعدها غير أولي الضرر وفي حديث أبي نضرة ذكر ذلك كله نسقا فظاهره يوجب أن نزولها كلها كان معا قيل له ما بينهما اختلاف لأن حديث مقسم إنما فيه إخبار ابن عباس عن سبب نزولها على رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف كان وحديث أبي نضرة إنما فيه عن ابن عباس الإخبار بتأويلها الذي **استقر عليه** أمرها وكان ذلك منه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكل واحد منه ومن حديث مقسم في معنى غير المعنى الذي فيه صاحبه وإن كان ما استقرت عليه الآية فيهما جميعا مؤتلفا غير مختلف

حدثنا إبراهيم بن مرزوق وعلي بن عبد الرحمن جميعا قالا

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٧/٤٤

(٢) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين ص/٥٨٤

حدثنا عفان بن مسلم قال ثنا عبد الواحد بن زياد قال حدثني عاصم بن كليب قال حدثني أبي عن الفلتان بن عاصم الجرمي أنه قال كنا قعودا مع النبي صلى الله عليه وسلم فأنزل عليه وكان إذا أنزل عليه دام بصره مفتوحة عيناه وفرغ سمعه وبصره لما جاءه من الله عز وجل فلما فرغ قال للكاتب اكتب لا يستوي القاعدون من المؤمنين والمجاهدون في سبيل الله فضل الله

". (١)

٢٠٤-"رقم السؤال:

٩٨٧٧٥

العنوان:

حكم طلاق السكران

السؤال:

رجل كان يسكر فيضرب زوجته ، ويطلقها مرات عدة شفهيا ، كما كان يقول لها "أنت طالق بالثلاث " وهو ليس في وعيه ، وبعد ذلك يصالحها ، لكنه الآن تاب إلى ربه وأصبح يصلي وندم على ما كان يفعل فما حكم الشرع ؟

الجواب:

الحمد لله

اختلف أهل العلم في طلاق السكران إذا كان سكره بتناول ما يحرم عليه من الخمر بأنواعها هل يقع أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : أن طلاقه يقع ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومالك ، وأحد القولين للشافعي وأحمد رحمهم الله .

قالوا : لأن عقله زال بسبب معصية ، فيقع طلاقه عقوبة عليه وزجرا له عن ارتكاب المعصية.

ينظر : "المغني" لابن قدامة (٧/٢٨٩). واستدلوا .

القول الثاني : لا يقع طلاقه ، وهو مذهب الظاهرية والقول الثاني للشافعي وأحمد ، **واستقر عليه** قول الإمام أحمد ، واستدلوا بأدلة ، منها :

١ - قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) النساء/٤٣، فجعل سبحانه قول السكران غير معتبر ، لأنه لا يعلم ما يقول .

٢ - وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه أتاه رجل يقر بالزنا ، فقال : (أشرب خمرا ؟) فقام رجل وشم فمه فلم يجد منه ريح خمر . رواه مسلم (١٦٩٥) . وهذا يل على أنه لو كان شرب خمرا ، فلا يقبل إقراره ، فكذلك لا يقع طلاقه .

٣- ولأنه قول عثمان بن عفان وابن عباس رضي الله عنهم ، وليس لهما مخالف من الصحابة.

قال الإمام البخاري رحمه الله :

---

(١) بيان مشكل الآثار . الطحاوى ٤/٧٢

وَقَالَ عُثْمَانُ : لَيْسَ لِمَجْنُونٍ وَلَا لِسَكْرَانَ طَلَاقٌ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : طَلَاقُ السَّكْرَانِ وَالْمُسْتَكْرَهِ لَيْسَ بِجَائِزٍ .

قال ابن المنذر رحمه الله : هذا ثابت عن عثمان ، ولا نعلم أحدا من الصحابة خلافه .

٤ – ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره .

٥ – ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم .". (١)

٢٠٥-"واختلف الفقهاء في الخلوة هل توجب المهر كاملا كالدخول أو لا ؟ فذهب الجمهور إلى أنها توجب المهر كاملا ، فمن خلا بزوجته خلوة صحيحة ، أي انفرد بها دون حضور كبير أو طفل مميز ، ثم طلقها فلها المهر كاملا .

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/١٩١) : " وجملة ذلك أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح **استقر عليه** مهرها ووجبت عليها العدة ، وإن لم يطأ . روي ذلك عن الخلفاء الراشدين ....

روى الإمام أحمد ، والأثرم ، عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون ، أن من أغلق بابا ، أو أرخى سترا ، فقد وجب المهر ، ووجبت العدة . ورواه الأثرم أيضا ، عن الأحنف ، عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب . وعن زيد بن ثابت : عليها العدة ، ولها الصداق كاملا . وهذه قضايا تشتهر ، ولم يخالفهم أحد في عصرهم ، فكان إجماعا " انتهى باختصار .

وقال الشيخ ابن عثيمين في "الشرح الممتع" (١٢/٢٩٣) : " وقد ذكر عن الإمام أحمد رواية ينبغي أن تكون قاعدة ، قال : لأنه استحل منها ما لا يحل لغيره ، ولهذا قالوا : لو مسها بشهوة أو نظر إلى شيء لا ينظر إليه إلا الزوج كالفرج فإنها تستحق المهر كاملاً ، لأنه استحل منها ما لا يحل لغيره " انتهى .

وعلى هذا فإذا كان حصل منك استمتاع بها وجب لها المهر كاملاً ، وعليها العدة كالمدخول بها .

ثانيا :

للمطلقة أن تعفو عن نصيبها من المهر إن كانت بالغة رشيدة ؛ لقوله تعالى : (إلا أن يعفون).

ولمن بيده عقدة النكاح أن يعفو كذلك ، واختُلف فيه هل هو الزوج أو الولي ؟

فذهب أبو حنيفة وأحمد والشافعي في الجديد إلى أن المراد به الزوج ، فله أن يعفو عن نصفه ويدعه لمطلقته . وذهب مالك والشافعي في القديم إلى أنه الولي ، فله أن يعفو عن نصف مهر موليته . والصحيح أنه الزوج ، وأن الولي ليس له أن يسقط حق موليته .". (٢)

٢٠٦-"(٤٧٥) وأجمع أهل السنة على أن الأحق بالخلافة بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم هو أبو بكر رضي الله عنه ، ثم عمر ، ثم عثمان ، ثم علي رضي الله عنهم وأرضاهم .

---

(١) تكملة فتاوى الموقع /١

(٢) تكملة فتاوى الموقع /٢

٤٧٦) وأجمعوا على أن أفضل هذه الأمة بعد نبيها صلى الله عليه وسلم :ـ أبو بكر ثم عمر ، رضي الله عنهما

٤٧٧) والذي **استقر عليه** أمر أهل السنة هو التثليث بعثمان في الفضل ، والتربيع بعلي رضي الله عنهما .

٤٧٨) وأجمع أهل السنة على أن الصحابة كلهم عدول ثقات أثبات ، وأنهم خير هذه الأمة بعد نبيها صلى الله عليه وسلم ، وأنه لا كان ولا يكون مثلهم ، وأنهم أزكى الأمة قلوبا ، وأعمقها علما ، وأقلهم تكلفا ، وأبرهم قلوبا

٤٧٩) وأجمعوا على وجوب الكف عما شجر بين الصحابة ، فلا ننطق فيها ، ولا نخوض فيها إلا بالحق والعدل ، وأن ما حصل بين بعضهم من الفتنة إنما هو شيء عصم الله منه سيوفنا فلنعصم منه ألسنتنا .

٤٨٠) وأجمعوا على أنهم مجتهدون فيما حصل بينهم ، وأنهم مأجورون ، فالمصيب له أجران ، والمخطئ له أجر وأحد .

٤٨١) وأجمعوا على وجوب محبة أصحاب رسول الله صلى الله عليه سلم ، وعلى وجوب إحسان الظن بهم ، وعلى وجوب الذب عن حياضهم ، وحماية أعراضهم ، والدعاء لهم ، والترضي عنهم ، وأنه لا يسع من بعدهم من الخلف إلا أن يقولوا " ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين ءآمنوا رنا إنك رؤوف رحيم " .

٤٨٢) وأجمع أهل السنة على الشهادة بالجنة لمن شهد له النبي صلى الله عليه وسلم ، كالعشرة المبشرين بالجنة ، وغيرهم ممن ثبت به النص .

٤٨٣) وأجمع أهل السنة على الاعتدال في محبتهم ، فلا إفراط فيها كما فعله الرافضة بأهل البيت ، ولا تفريط كما فعله النواصب .

٤٨٤) وأجمعوا على وجوب محبة آل بيت النبي صلى الله عليه وسلم ، من غير إفراط ولا تفريط .

٤٨٥) وأجمعوا على حرمة إيذائهم وسبهم والإساءة لهم بقول أو فعل .". (١)

٢٠٧-"الْبَطْنِ الْأَوَّلِ الْمُضَافِ إلَى الضَّمِيرِ الْعَائِدِ عَلَى الْوَاقِفِ كَأَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي أَوْ الْعَائِدِ عَلَى الْأَوْلَادِ كَأَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ عَلَى مَا فِي أَكْثَرِ الْكُتُبِ وَأَمَّا عَلَى مَا قَالَهُ الْخَصَّافُ فَإِنَّهُمْ يَدْخُلُونَ فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ وَعَلَى مَا قَالَهُ عَلَيَّ الرَّازِيّ إنَّ ذِكْرَ الْبَطْنِ الثَّانِي بِاللَّفْظِ الْمُشْتَرَكِ الْمُضَافِ إلَى ضَمِيرِ الْوَاقِفِ كَوَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي لَا يَدْخُلُونَ وَإِنْ ذَكَرَهُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ الْمُضَافِ إلَى ضَمِيرِ الْأَوْلَادِ كَأَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ دَخَلُوا وَعَلَى مَا قَالَهُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ لَا يَدْخُلُونَ فِي الْبَطْنِ الْأَوَّلِ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْبَطْنِ الثَّانِي مُطْلَقًا .

وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ الدُّخُولُ وَهُوَ اخْتِيَارٌ لِقَوْلِ هِلَالِ بْنِ يَحْيَى تِلْمِيذِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ وَصَحَّحَهُ فِي الْخَانِيَّةِ مُسْتَدِلًّا بِمَا فِي السِّيَرِ وَقَدْ قَالُوا إنَّ الْإِمَامَ قَاضِيَ خَانْ مِنْ أَجَلِّ مَنْ يُعْتَمَدُ عَلَى تَصْحِيحِهِ لِأَنَّهُ فَقِيهُ النَّفْسِ وَقَالُوا أَيْضًا إنَّ السِّيَرَ الْكَبِيرَ لِلْإِمَامِ مُحَمَّدٍ هُوَ أَحَدُ الْكُتُبِ السِّتَّةِ الَّتِي هِيَ كُتُبُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ الَّتِي صَنَّفَهَا الْإِمَامُ مُحَمَّدٌ وَالسِّيَرُ الْكَبِيرُ آخِرُهَا تَصْنِيفًا فَمَا فِيهِ هُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْحَالُ لَا يُقَالُ إنَّ مَا ذَكَرَهُ فِي السِّيَرِ مِنْ دُخُولِ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ فِي أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ إنَّمَا هُوَ فِي الْأَمَانِ فَدَخَلُوا لِلِاحْتِيَاطِ بِخِلَافِ الْوَقْفِ لِأَنَّا نَقُولُ لَيْسَتْ هَذِهِ هِيَ الْعِلَّةَ بَلْ الْعِلَّةُ مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ السَّرَخْسِيُّ مِنْ تَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُ حَقِيقَةً وَلَوْ كَانَتْ

---

(١) تمام المنة ببعض ما اتفق عليه أهل السنة ص/٤٥

الْعِلَّةُ الِاحْتِيَاطَ لَدَخَلُوا أَيْضًا فِي أَوْلَادِي أَعْنِي الْبَطْنَ الْأَوَّلَ مَعَ أَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ فِيهِ كَمَا مَرَّ فَعُلِمَ أَنَّ دُخُولَهُمْ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ حَقِيقَةً وَإِنِّي لَأَعْجَبُ مِنْ الْقَوْلِ بِعَدَمِ الدُّخُولِ فَإِنَّ الْوَلَدَ أَصْلُهُ مِنْ الْوِلَادَةِ وَيَتَّصِفُ بِهَا". (١)

٢٠٨-"(سُئِلَ) فِي رَجُلٍ بَنَى جِدَارًا عَلَى جِدَارٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَارِهِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ وَبَنَى فِي دَارِهِ بِنَاءً سَدَّ بِهِ ضَوْءَ قَمَرِيَّةِ جَارِهِ بِالْكُلِّيَّةِ بِدُونِ إذْنِهِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَتَضَرَّرَ الْجَارُ بِذَلِكَ فَهَلْ لَهُ مَنْعُهُ مِنْ ذَلِكَ ؟ (الْجَوَابُ) : نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَلَا يُمْنَعُ الشَّخْصُ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي مِلْكِهِ إلَّا إذَا كَانَ الضَّرَرُ بَيِّنًا فَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى بَزَّازِيَّةٌ وَاخْتَارَهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَأَفْتَى بِهِ قَارِئُ الْهِدَايَةِ ا هـ وَأَفْتَى أَيْضًا بِذَلِكَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْأَجَلُّ بُرْهَانُ الْأَئِمَّةِ وَبِهِ يُفْتَى كَمَا فِي شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ لِابْنِ الشِّحْنَةِ نَقْلًا عَنْ كِتَابِ الْحِيطَانِ لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ وَفِي حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ لِبِيرِيٍّ زَادَهْ مَا نَصُّهُ : لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ تَضَرَّرَ جَارُهُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ أَضَرَّ بِغَيْرِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ضَرَرًا بَيِّنًا وَهُوَ مَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْهَدْمِ وَمَا يُوهِنُ الْبِنَاءُ بِسَبَبِهِ أَوْ يَخْرُجُ عَنْ الِانْتِفَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ وَهُوَ مَا يَمْنَعُ الْحَوَائِجَ الْأَصْلِيَّةَ كَسَدِّ الضَّوْءِ بِالْكُلِّيَّةِ وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ ا هـ .
(أَقُولُ) وَقَدَّرُوا سَدَّ الضَّوْءِ بِمَا يَمْنَعُ مِنْ الْكِتَابَةِ فَحِينَئِذٍ إذَا كَانَ لَهُ شُبَّاكَانِ أَوْ قَمَرِيَّتَانِ فَسَدَّ ضَوْءَ إحْدَاهُمَا مَعَ إمْكَانِ الِانْتِفَاعِ بِالْأُخْرَى لَا يُمْنَعُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ ضَوْءَ الْبَابِ لَا يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُضْطَرُّ إلَى غَلْقِهِ لِبَرْدٍ وَنَحْوِهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .". (٢)

٢٠٩-"ص -٧٣٢- ... الله عنه ولهذا اقترفت/سيرته/١ رضي الله عنه في قتاله لأهل البصرة وأهل الشام، وفي قتاله لأهل النهروان، وإن كانت سيرته مع البصريين والشامي سيرة الأخ مع أخيه، ومع الخوارج بخلاف ذلك.
وثبتت النصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم بما **استقر عليه** إجماع الصحابة، من قتال الصديق لمانعي الزكاة٢، وقتال علي للخوارج٣" انتهى كلامه رحمه الله تعالى٤.
فتأمل –رحمك الله– تصريح هذا الإمام في هذه الفتوى، بأن من امتنع من شريعة من شرائع الإسلام الظاهرة، كالصلوات الخمس أو الزكاة أو الحج، أو ترك المحرمات كالزنا، أو تحريم الدماء، والأموال، أو شرب الخمر أو المسكرات أو غير ذلك، أنه يجب قتال الطائفة الممتنعة عن ذلك، حتى يكون الدين كله لله، ويلتزموا شرائع الإسلام. وإن ذلك مما اتفق عليه الفقهاء من سائر الطوائف، من الصحابة فمن بعدهم، وأن ذلك

---

١ في الأصل–مجموع الفتاوى،٢٨/٥٠٤: "سير علي". وفي جميع النسخ إضمار الاسم وهو الأولى هنا، حيث تقدم قريبا إظهاره.
٢ من ذلك: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر رضي الله عنه،

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٤١٢
(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية ٤/١٤٤

وكفر من كفر من العرب، فقال عمر رضي الله عنه: كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله". فقال أبو بكر: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها. قال عمر رضي الله عنه: فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه، فعرفت أنه الحق.". (١)

٢١٠-"قال وكان ينفي حجج العقول ومشهور عنه أنه كان يقول بل على العقول وقال بعد كلام كثير ولأجل ذلك لم يعد خلافه أحد من الفقهاء خلافا ولم يذكروه في كتبهم فقد انعقد الاجماع على أطراحه وترك الاعتداد به هذا الرازي فيه وهو كما ترى لا يخلو عن نوع من الحنيفة الذي قد كان فيه وكان شديد الميل والعصبية على من يخالفه من

فتاوى ابن الصلاح ج:١ ص:٢٠٦

حيث أنه قد وصف داود في هذا الموضع من كتابه بما يأباه عنه الثابت المعروف من زهده وتحريه

والذي اختاره الأستاذ أبو منصور في هذا وذكر أنه الصحيح من المذهب أنه يعتبر خلافه في الفقه الذي **استقر عليه** الأمر آخرا فيما هو الأغلب الأعرف من صفوة الأئمة المتأخرين الذين أوردوا مذاهب داود في إثبات مصنفاتهم المشهورة في الفروع كالشيخ أبي حامد الإسفرائيني وصاحبه المحاملي وغيرهم رضي الله عنهم فانه لولا اعتدادهم بخلافه لما أوردوا مذاهبه في أمثال مصنفاتهم هذه لمنافاة موضوعها لذلك وبهذا أجبت مستخيرا الله تعالى مستعينا مما بناه داود من مذاهبه على أصله في نفي القياس الجلي وما اجتمع عليه القياسيون من أنواعه أو على غيره من أصوله التي قام الدليل القاطع على بطلانها فاتفاق من عداه في مثله على خلافه إجماع منعقد وقوله في مثله معدود خارقا للاجماع وكذلك قوله في المتغوط في الماء الراكد وتلك المسائل الشنيعة فيه وكقوله في الربا فيما سوى الأشياء الستة فخلافه في هذا وأمثاله غير معتد به لكونه مبنيا على ما يقطع ببطلانه والاجتهاد الواقع على خلاف الدليل القاطع كاجتهاد من ليس من أهل الاجتهاد في انزالهما بمنزلة ما لا يعتد به وينقض الحكم به وهذا الذي اخترته يثبت بدليل القول بتحرير يجز منصب الاجتهاد وقد تقرر جواز ذلك وإن العالم قد يكون مجتهدا في نوع دون غيره والعلم عند الله

فتاوى ابن الصلاح ج:١ ص:٢٠٧". (٢)

(١) عيون الرسائل والأجوبة على المسائل - جزأين ٣٢١/٣

(٢) فتاوى ابن الصلاح ١٣٥/١

٢١١-"٢٢٤ مسألة فلاح فلح أرضا سلطانية ثم جاء آخر فانتزعها منه وزرعها بغير إذن منه له فما الذي يجب عليه للفلاح ثم جاءت أخرى في مستأجر انقضت أجارته وله في الأرض فلاحة وأجرها من غيرها

فكان الجواب في هذه أنه إذا لم يكن قد زرع على هذه الفلاحة ولا انتفع بها فله على مالك الأرض لا على المستأجر الثاني قيمة فلاحته وهي ما زاد في قيمة الأرض بسبب الفلاحة وهي اختيار القول الذي نقول فيه إذا زال عقد المشتري بالفسخ بالفلس وله في المبيع مثل هذا الأثر فإنه يبقى للمشتري حتى أنه بذل له البائع قيمته وهو ما زاد بسببه في المبيع وإلا بيع واختص المشتري بما يخص ذلك من الثمن وهذا القول هو الصحيح هناك وهو جار ها هنا فإنه أثبت في الأرض فلاحة محترمة لكونه يملك ذلك بعقد صحيح وأما المسألة الأولى فهي مخالفة لهذه فإن المعاملة فيها فاسدة ويد الفلاح عليها ضامنة واجبة الإزالة فقد قال لا يجب له ما أحدثه في الأرض ومن أمثال هذا الأثر كما في الغاصب وليس من قبيل المستأجر على هذه الفلاحة إجارة فاسدة حتى يستحق أجرة المثل فإن هذه المزارعة ليس موضوعها ذلك وإنما الفلاح فيها هو المستأجر استأجر الأرض ببعض ما

فتاوى ابن الصلاح ج:١ ص:٣٣٥

يزرع فيفلح ويعمل نفسه لصاحب الأرض وليس لصاحب الأرض عليه سوى الجزء من الزرع المشروط ليس له عمل فلاحته ولا غيرها والله أعلم

ولكن الذي استقر عليه الرأي بعد زمان وتوقف مستمر فيما يريد من الاستفتاءات فيما يبقى للفلاحين من الفلاحة في الأراضي التي زارعوا عليها ثم فلحوها وفارقوا قبل زرعهم لها أن للفلاح عوض فلاحته حتى لا يتمكن المالك من الانتفاع بما فلح إلا بعوض الفلاحة لأنه وإن عمل لنفسه فالمفلس أيضا عمل لنفسه وإن كانت المعاملة فاسدة فإذا غرس بإجارة فاسدة لم يكن للمالك قلع غراسه مجانا نظرا إلى وجود الأذن ثم عوض الفلاحة قد سبق كنيتي ولا طرفا من التعرض لكيفية معرفته والله أعلم". (١)

٢١٢-"أجاب رضي الله عنه إن كان قد نوى الثلاث أولا بقوله أنت طالق وقع عليه الثلاث وإن لم ينو ذلك أولا لكن أراد ثانيا بقوله أنت ثلاثا بأنه تتميمه وتفسيره وعنى بقوله ثلاثا بائنة أنها طالق ثلاثا بائنة فيقع عليه الثلاث أيضا وليس هذا من قبيل إيقاع الطلاق بالنية أو بلفظ أشعر بالطلاق بل هو من قبيل إيقاع الطلاق بكلام حذف بعضه أجتزاء بالباقي منه لدلالته عليه بناء على القرينة ومما نص عليه من هذا النوع أنه لو قال ابتداء أنت ثلاثا ونوى الطلاق وقع لمثل ذلك والله أعلم

مسألة رجل رمت زوجته إليه كتاب صداقها وسألته الطلاق ثلاثا فقال لها إن كان هذا كتابك وأبرأتيني منه وأشهدت عليك فأنت طالق ثلاثا فقالت على الفور أبرأتك منه وما أشهدت عليه ثم رجعت في الصداق فما الحكم

---

(١) فتاوى ابن الصلاح ١/ ٢٣٠

أجاب رضي الله عنه أما الطلاق فلا يقع والحالة هذه وأما الإبراء
٣٩٠ مسألة رجل طلق زوجته طلقة رجعية ثم جاء بها إلى الذي يعقد ويكتب ليكتب عليه الطلقة فقال له وهو لا يعلم بتقدم الطلقة قل لها خالصتك على باقي صداقك بطلقة فقاله وقبلت وهو يريد بذلك

فتاوى ابن الصلاح ج:٢ ص:٤٣٩
الطلقة الماضية لا إنشاء طلقة أخرى وهو يريد رجعتها قبل انقضاء عدتها فهل له ذلك ولا يصح هذا الخلع أم لا وهل القول قوله إذا نازعته أو قولها
أجاب رضي الله عنه هذا الخلع والحالة هذه باطل وله مراجعتها إذا كانت الطلقة السابقة رجعية قبل انقضاء عدتها بعدها والقول قوله في دعواه لوقوع الخلع كذلك وفي أمثال هذا يطلقون غالبا الوجهين المعروفين في دعوى الفساد بالصحة على الإطلاق والذي **استقر عليه** الرأى واعتمدت عليه في الفتوى الفرق في ذلك بين أن يكون مدعي الفساد يدعيه مستندا إلى أمر زائد ومفسد يدعي انضمامه إلى مورد العقد أن يدعيه بدعوى انتفاء بعض أركان الصحة وفي الثاني القول قول من يدعي الفساد
وقد حكى صاحب التهذيب في مثل هذا عن الأصحاب أنه يرجح الفساد والله أعلم
". (١)

٢١٣-"٥٩٨ مسألة المعاملة بالدراهم المغشوشة جائزة ولو باع بدراهم مطلقة ينصرف إلى نقد البلد ولو كانت مغشوشة ولو باع بنقد لا يوجد في البلد كالدنانير المغربية لا يصح كما لو باع ما لا يقدر على تسليمه فإن كان يعين وجوده يبنى على جواز الاستبدال عن الثمن فإن جوزنا جاز فإن لم يوجد يستبدل وإلا فلا قال والأصح عندي أنه لا يجوز لأنه يبيع ما لا يقدر على تسليمه ويضطر إلى بذل عوضه ولو باع بوزن عشرة دراهم نقرة ولم يبين أنه مضروب أو تبر لا يصح
٥٩٩ مسألة باع نصف أرض مشاعا بألف ثم أمر البائع أن يبني حوالي الأرض بذلك الثمن حائطا وأن يغرس ثلث نصيب البائع ويجعل ثلثه كرما ففعل ومات البائع ماذا يكون للورثة وما أمر الغراس والبناء

فتاوى ابن الصلاح ج:٢ ص:٥٦٢
قال هذا الشرط فاسد لأن الأرض بينهما مشاعة وأمر البائع أن يغرس ثلث نصيبه وهو غير معلوم فبعد موته على وارثيه أن يغرموا قيمة نصف بنائه وغراسه فيكون الكل بينهم وعلى المشتري الثمن المسمى أو يتقاضان
٦٠٠ مسألة رجل باع طعاما ثم أمر البائع المشتري بإتلافه أو أمر بأكله أو ثوبا أمره بقطعه قال إن كان المشتري عالما

(١) فتاوى ابن الصلاح ٣٠/٢

بالحال صار قابضا واستقر عليه الثمن وإن كان جاهلا ظنه قال البائع ممن ضمان من يكون أول قال هذا الكرباس لي قال يحتمل وجهين بناء على الغاصب إذا أطعم المغصوب المالك فأكله جاهلا بأنه طعامه قال هل يبرأ عن الضمان فيه قولان إن قلنا يبرأ هاهنا يكون من ضمان المشتري ويستقر عليه الثمن وإلا فهو كما لو حدث في يد البائع بآفة سماوية ولو اختلفا في العلم القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل عدم العلم

". (١)

٢١٤-"اختلاف المطالع فى رؤية الهلال

F جاد الحق على جاد الحق .

ذو القعدة سنة ١٣٠٩ هجرية - ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٩ م

M 1 - أجمع المسلمون على أن استبصار هلال رمضان واجب كفائى، وليس فرض عين فيكفى أن يلتمسه بعض المسلمين عملا بمقتضى السنة الصحيحة .

٢ - يرى جمهور الفقهاء أنه لا عبرة باختلاف المطالع، فاذا ثبتت رؤية الهلال فى أى بلد اسلامى ثبتت فى حق جميع المسلمين، على اختلاف اقطارهم، متى بلغهم ثبوته بطريق صحيح .

٣ - ويرى بعض الفقهاء اعتبار اختلاف المطالع فيلتزم أهل كل بلد بمطلعه .

٤ - الرأى الراجح المفتى به، والذى استقر عليه مؤتمر علماء المسلمين المنعقد بمجمع البحوث الإسلامية بالزهر الشريف (١٣٨٦ هجرية - ١٩٦٦ م) أنه لا عبرة باختلاف المطالع لقوة دليله ولأنه يتفق مع ما قصده الشارع الحكيم من وحدة المسلمين .

٥ - متى تحققت رؤية هلال رمضان فى بلد من البلاد الإسلامية فانه يجب الصوم على جميع المسلمين الذين تشترك بلادهم مع البلد الإسلامى الذى ثبتت فيه الرؤية فى جزء من الليل، ما لم يقم ما يناهض هذه الرؤية ويشكك فى صحتها امتثالا لقوله تعالى ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ والحديث الشريف (صموا لرؤيته) .

٦ - اذا لم تثبت رؤية الهلال بأى سبب أو مانع كان عليهم اكمال عدة شعبان ثلاثين يوما متى قطع أهل الحساب بأن هلال رمضان يولد ويغرب قبل غروب شمس يوم ٢٩ من شعبان .

٧ - اذا قطع أهل الحساب بأن هلال رمضان يولد يوم ٢٩ من شعبان ويمكث فوق الأفق بعد غروب شمس هذا اليوم مدة يمكن رؤيته فيها فانه فى هذه الحالة يعمل بقول أهل الحساب الموثوق بهم، ويثبت به دخول شهر رمضان، بناء على ما ذهب اليه بعض الفقهاء واستقر عليه رأى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف

Q من السيد الأستاذ الدكتور رئيس مجمع اللغة العربية بشأن طلب السيد الأستاذ / أ ع ع عضو المجمع من الجمهورية العربية اليمنية بشأن ما صدر من فتوى تنص على أن ثبوت رؤية الهلال فى بلد اسلامى يمكن الأخذ بها فى بلد آخر لم

---

(١) فتاوى ابن الصلاح ١٣٤/٢

يثبت عنده رؤية الهلال مع سند ذلك من الفقه والتشريع

An نفيد أن الثابت واقعيا والمشاهد حسيا وتأكد علميا ان الهلال عند ظهوره قد يرى فى سماء بعض البلاد بعد غروب الشمس ولايرى فى بلاد أخرى إلا فى الليلة التالية اذ قد تكون الرؤية متيسرة فى بعض الأقطار متعسرة فى بعض آخر ، ومن هذا الواقع يصبح اختلاف مطالع الأهلة أمرا واقعيا وظاهرة مستمرة لا جدال فيها وتبعا لهذا اختلفت كلمة فقهاء المسلمين فيما اذا كان اختلاف مطالع القمر مؤثرا فى ثبوت ظهوره وبالتالى مؤثرا فى الأحكام المتعلقة بالأهلة كالصوم والأفطار والحج والأضحية أو غير مؤثر فلا عبرة باختلاف المطالع .

بمعنى أنه اذا ثبتت رؤية الهلال فى أى بلد اسلامى ثبتت فى حق جميع المسلمين على اختلاف أقطارهم على ظهر أرض الله متى بلغهم ثبوته بطريق صحيح أو أن اختلاف المطلع يعتبر فيلتزم أهل كل بلد مطلعه، ذلك لأن الشارع الحكيم قد أناط الصوم برؤية الهلال فقال الله سبحانه ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ البقرة ١٨٥ ، وأبان الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله فى الحديث المتفق عليه (صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته) وأجمع المسلمون على أن استبصار هلال رمضان واجب كفائى وليس فرض عين فيكفى أن يلتمسه بعض المسلمين سندا على ما هو ثابت فى السنة الصحيحة من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم .

ففى فقه الحنفية أن ظاهر المذهب – كما جاء فى الدر المختار للحصكفى والبحر الرائق لابن نجيم وفتح القدير لابن الهمام أنه لا عبرة باختلاف المطالع فمتى ثبتت رؤية الهلال فى بلد بالمشرق مثلا لزم ذلك سائر البلاد شرقا وغربا لعموم الخطاب فى حديث (صوموا لرؤيته) وذهب آخرون من فقهاء المذهب الى اعتبار اختلاف المطالع نص على هذا الزيلعى فى كتابه تبيين الحقائق – والفتوى فى المذهب على القول الأول .

وفى الفقه المالكى أقوال ثلاثة .

الأول أنه لا اعتبار لاختلاف المطالع قربت البلاد أو بعدت .

الثانى اعتبار اختلاف المطالع بمعنى أنه اذا ثبتت الرؤية عند حاكم فلا يعم حكمها إلا من فى ولايته فقط .

الثالث يعتبر اختلاف المطالع بالنسبة للبلاد البعيدة جدا كالحجاز والأندلس كما أورده ابن جزى فى كتابه القوانين الفقهية وكما ورد فى مواهب الجليل وفى الشرح الكبير .

ولكن مقتضى ما جاء فى مختصر خليل بيد أن الفتوى على ما جاء فيه أن المشهور فى المذهب عدم اعتبار اختلاف المطالع وهو ما صرح به الحطاب .

وفى فقه الشافعية قال الامام النووى فى كتابه المجموع شرح المهذب للشيرازى فى كتاب الصيام فى الجزء السادس ما موجزه أنه اذا رئى هلال رمضان فى بلد ولم ير فى غيره فان تقارب البلدان فحكمهما حكم بلد واحد بلا خلاف وان تباعدا فوجهان مشهوران أصحهما لا يجب الصوم على أهل البلاد الأخرى – والثانى يجب والأصح الأول وفيما يعتبر فيه البعد والقرب ثلاثة أقوال أصحها أن التباعد باختلاف المطالع كالحجاز والعراق وخراسان والتقارب كبغداد والكوفة .

والثانى ان الاعتبار باتحاد الاقليم واختلافه فان اتحدا فمتقاربان وان اختلفا فمتباعدان .

والثالث أن التباعد مسافة قصر الصلاة والتقارب دونها .

وفى فقه الحنابلة نص ابن قدامة فى كتابه المغنى فى باب الصوم فى أوائل الجزء الثالث على أنه (واذا رأى الهلال أهل بلد لزم جميع البلاد الصوم) .

وهذا قول الليث وبعض أصحاب الشافعى ثم ساق استدلاله بآية ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ وببعض ما ورد فى كتب السنة .

وفقه الزيدية والشيعة الامامية مختلف كذلك فى عدم اعتبار اختلاف المطالع فى ثبوت هلال رمضان أو فى اعتباره فقال الهادوية والامام يحيى عن الزيدية بأن اختلاف المطالع معتبر فاذا ثبتت رؤية الهلال فى بلد فلا يسرى حكمها على بلد آخر مختلف المطلع بل قد جاء فى البحر الزخار أن الرؤية لا تعم فى الأقليم الواحد ان اختلف ارتفاعا وانحدارا وفى سبل السلام للصنعانى والأقرب لزوم بلدة الرؤية وما يتصل بها من الجهات التى على سمتها واختار المهدى وجماعة من الزيدية تعميم الحكم والشهادة بالرؤية جميع البلاد .

وقال الشوكانى وهو الذى ينبغى اعتماده وذهب اليه جماعة من الامامية .

من هذا العرض الوجيز لكلمة فقه الإسلام على اختلاف مذاهبه التى بأيدينا كتبها نرى أن الفقهاء مختلفين فى اعتبار اختلاف مطالع الأهله فيلتزم أهل كل قطر بمطلعه أو أنه لا اعتبار باختلاف المطالع فمتى ثبتت رؤية هلال رمضان فى بلد لزم سائر الناس شرقا وغربا متى وصلهم خبر ثبوت الرؤية بطريق صحيح وأن الخلاف فى هذا ليس بين مذهب فقهى وآخر فحسب وانما قد شجر الخلاف بين فقهاء المذهب الواحد فى هذا الموضع .

والذى أميل إلى ترجيحه القول المردد فى جميع هذه المذاهب والذى يقرر أنه لا عبرة باختلاف المطالع لقوة دليله ولأنه يتفق مع ما قصده الشارع الحكيم من وحدة المسلمين فهم يصلون إلى قبلة واحدة ويصومون شهرا واحدا ويحجون فى أشهر محددة والى مواقيت ومشاعر معينة وعلى هذا فانه متى تحققت رؤية هلال رمضان فى بلد من البلاد الإسلامية يمكن القول بوجوب الصوم على جميع المسلمين الذين تشترك بلادهم مع البلد الإسلامى الذى ثبتت الرؤية فى جزء من الليل ما لم يقم ما يناهض هذه الرؤية وشكك فى صحتها امتثالا لعموم الخطاب فى الآية الكريمة والحديث الشريف السالفين .

على أنه يجب أن يكون واضحا عند تلاوة قول الله سبحانه ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ أن الشهود فى الآية ليس معناه الرؤية وانما هو الحضور والاقامة ويكون المعنى والله أعلم من حضر شهر رمضان وأدرك زمنه فواجب عليه أن يصوم متى كان مكلفا بالصوم ولم يقم به عذر مرخص للفطر .

ومما سلف نرى أنه يجب على جميع المسلمين فى شتى أنحاء الأرض أن يصوموا رمضان اذا ثبتت رؤية هلاله ثبوتا شرعيا فى قطر من أقطار المسلمين دون شك فى صحتها، فاذا لم تثبت كان عليهم اكمال عدة شعبان ثلاثين يوما ومتى أتموه بهذه العدة تعين دخول رمضان عملا بقول الرسول صلى الله عليه سلم (صوموا لرؤيته) فاكمال شعبان ثلاثين يوما يكون متى لم تثبت رؤية هلال رمضان ليلة الثلاثين سواء كان عدم الرؤية بسبب وجود ما يحول دونها من سحب أو غيوم أو غبار أو مع صفاء السماء من هذه الموانع متى قطع أهل الحساب أن هلال رمضان يولد ويغرب قبل غروب شمس يوم ٢٩ من شعبان – أما اذا قطعوا بأن هلال رمضان يولد يوم ٢٩ من شعبان ويمكث فوق الأفق بعد غروب شمس هذا اليوم مدة يمكن رؤيته فيها فانه فى هذه الحالة يعمل بقول أهل الحساب الموثوق بهم ويثبت به دخول شهر رمضان بناء على ما ذهب

اليه بعض الفقهاء من جواز العمل بالحساب الموثوق به الدال على الوضع الهلالى وامكان الرؤية بعد غروب شمس يوم ٢٩ من الشهر السابق – هذا وان كان الاختلاف بين الفقهاء على اشده فى مبدأ العمل بقول أهل الحساب .
ولكن الرأى المتقدم هو ما حققه واختاره بعض الثقات من علماء الفقه والفتوى ونميل للأخذ به .
ولقد انتهى مؤتمر علماء المسلمين المنعقد بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف فى دورته الثالثة فى جمادى الآخرة ١٣٨٦ هجرية – أكتوبر ١٩٦٦ م فى تحديد أوائل الشهور القمرية الى القرار الآتى (أ) يقرر المؤتمر ما يلى ١ – ان الرؤية هى أصل فى معرفة دخول أى شهر قمرى كما يدل عليه الحديث الشريف فالرؤية هى الأساس، لكنه لا يعتمد عليها اذا تمكنت فيها التهم تمكنا قويا .

٢ – يكون ثبوت رؤية الهلال بالتواتر والاستفاضة كما يكون بخبر الواحد ذكرا كان أو أنثى .
اذا لم تتمكن التهمة فى أخباره لسبب من الأسباب ومن هذه الأسباب مخالفة الحساب الفلكى الموثوق به الصادر ممن يوثق به .

٣ – خبر الواحد ملزم له ولمن يثق به – أما الزام الكافة فلا يكون إلا بعد ثبوت الرؤية عند من خصصته الدولة الإسلامية للنظر فى ذلك .

٤ – يعتمد على الحساب فى اثبات دخول الشهر اذا لم يتحقق الرؤية ولم يتيسر الوصول إلى اتمام الشهر السابق ثلاثين يوما .

(ب) يرى المؤتمر أنه لا عبرة، باختلاف المطالع وان تباعدت الأقاليم متى كانت مشتركة فى جزء من ليلة الرؤية وأن قل ويكون اختلاف المطالع معتبرا بين الأقاليم التى لا تشترك فى جزء من هذه الليلة .
ولعل السيد عضو المجمع اللغوى للغة العربية من جمهورية اليمن العربية صاحب الطلب قصد استيضاح الأسباب التى بها خالفت جمهورية مصر العربية جمهورية اليمن العربية فى بدء صوم رمضان فى عامنا الحالى ١٣٩٩ هجرية مع اعلان هذه الأخيرة ثبوت رؤية هلال رمضان بعد غروب شمس يوم الاثنين ٢٣ يولية لسنة ١٩٧٩ م اذا كان هذا مقصودا فان دار الافتاء فى مصر بعد أن أطلعت على تقرير معهد الأرصاد بحلوان عن ولادة هلال شهر رمضان فى الساعة الثالثة والدقيقة ٤١ بتوقيت القاهرة المحلى من يوم الثلاثاء ٢٤ يولية لسنة ١٩٧٩ م مع ثقتها بهذا الحساب الصادر ممن يوثق به استبعدت امكان رؤية الهلال بعد غروب شمس يوم الاثنين ٢٤ يولية ١٩٧٩ اذ كيف يرى الهلال بصريا فى سماء مدينة الحديدة باليمن قبل ولادته بعدة ساعات تزيد على فروق التوقيت بين اليمن ومصر .
وزاد هذا ثقة أن المملكة السعودية قد أتمت شعبان ثلاثين يوما وأعلنت أنه لم ير الهلال فى سمائها بعد غروب شمس يوم الاثنين ٢٣ يولية ١٩٧٩ م الموافق فى تقويم أم القرى ٢٩ من شعبان لسنة ١٣٩٩ هجرية مع ملاحظة أن هذا اليوم كان يوافق فى مصر ٢٨ من شهر شعبان للاختلاف بين الأقطار فى تحديد بدء هذا الشهر .
ودار الافتاء بهذا ملتزمة بما سبق بيانه من أنه لا عبرة باختلاف المطالع وبأن الأساس هو الرؤية البصرية للهلال – لكن لا يعتمد عليها اذا تمكنت فيها التهمة تمكنا قويا – ومن أسباب تمكن التهمة مخالفة الرؤية للحساب الفلكى الموثوق به الصادر ممن يوثق به عن ولادة الهلال فلكيا حسبما تقدم نقله عن قرار مؤتمر علماء المسلمين .

هدانا الله بفضله إلى الحق ورزقنا اتباعه . والله سبحانه وتعالى أعلم". (١)

٢١٥-"الشريعة الإسلامية بها ما يحقق العدالة الاجتماعية

F حسنين محمد مخلوف .

جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ هجرية - ٣ ابريل سنة ١٩٤٨ م

M 1- فى الشريعة الإسلامية ما يكفل تحقيق العدالة الاجتماعية بأوسع معانيها للأفراد والجماعات .

٢- الفرد فى الشريعة الإسلامية قوام الجماعة، والجماعة فيها عضد للفرد وظهير له فى أداء رسالته والتمتع بحقوقه .

٣- فى كتاب الله ما يهدى إلى الحق وإلى الطريق المستقيم فى كل ما يمس شئون الحياة .

٤- الإسلام يبيح الملكية المطلقة للأفراد ويوجب بجانب ذلك على الأغنياء حقوقا للفقراء يؤدونها إليهم، كما يوجب على الفرد العمل كى لا يكون عالة على غيره، ولتقوى الأمة بالعمل والإنتاج .

٥- لا يسوغ لمسلم الأخذ بغير هدى الإسلام فيما شرعه من الأحكام كما لا يسوغ له دعوة الناس إلى غير ما دعا إليه الإسلام من الحق ونوره .

٦- لا يوجد فى الشريعة الإسلامية ما يحول بين المرء والتملك، وليس فيها ما يسوغ تسمية الملاك بالمحتكرين مهما اتسعت ثورتهم .

٧- العمل على هدم الثروات باعتبارها ضرب من الاحتكار يأباه الإسلام الذى يحترم حق الملكية ويحميها .

٨- لم تحدد الشريعة الإسلامية حدا لا يتجاوزه المالك، ولم تلزم أحدا بالنزول عن ملكه مجانا أو بثمن .

٩- استغلال الأراضي الزراعية بالتأجير فقط أو مزارعة مشروع متى خلا العقد من الجهالة والغرر والشروط المبطلة له

Q طلبت منا وزارة الداخلية بكتابها المؤرخ فى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ بيان الحكم الشرعى فيما تضمنه المنشور الذى وضعته إحدى الهيئات بالمملكة المصرية بعنوان مشاكلنا الداخلية فى ضوء النظام الإسلامى من أن الإسلام يرفض أن توجد طبقة تحتكر الثروة وفى مقدمة ما عنى به من الناحية الاقتصادية توزيع الملكيات الزراعية، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد وضع العلاج الناجع لما تعانيه مصر الآن من التباين الشاسع فى توزيع هذه الملكيات .

فقال من كان له أرض واسعة فيزرعها أو يمنحها أخاه ولا يؤاجرها إياه ولا يكريها وأن مؤدى ذلك أن الملكية الفردية يجب أن تكون محدودة بطاقة الإنسان على زرع أرضه، وما زاد عن ذلك يجب أن يوزع على المعدمين، فلا استغلال بالايجار بل لا تأجير مطلقا، وكذلك عمر بن الخطاب حينما فتح المسلمون أرض سواد العراق وأرادوا قسمة أربعة أخماسها بين الفاتحين أبى عليهم ذلك وقال ما يفتح بلد فيكون فيه كبير نيل حتى يأتى المسلمون من بعدهم فيجدوا الأرض قد قسمت وحيزت وورثت عن الآباء وتضيع الذرية والأرامل .

وانتهى المنشور إلى القول بأن الإسلام يحارب الإقطاعات الشائعة اليوم فى النظام الرأسمالى الذى يبيح الملكية المطلقة، كما

---

(١) فتاوى الأزهر ١/١٠٧

يحارب الشيوعية اللادينية التى تنادى بأن تكون الأرض ملكا للدولة فينهار بذلك ركن من أركان الاقتصاد السليم فضلا عن تجاهل المبدأ الغريزى فى الإنسان وهو حب التملك ، وأن الحل الوسط بين الرأسمالية والشيوعية هو أن يتملك الإنسان بقدر طاقته الزراعية وما زاد عن ذلك يجب أن يعطيه ليغيره من المعدمين مجانا .

ذلك ما زعموا أنه حل لهذه المعضلة فى ضوء النظام الإسلامى

An والحق الذى لا مرية فيه أن فى الشريعة الإسلامية ما يكفل تحقيق العدالة الاجتماعية بأوسع معانيها بالنسبة للأفراد والجماعات، فقد اعتبرت الفرد قواما للجماعة وسنت له النظم الصالحة لحياته فى نفسه وباعتباره عضوا فى أسرته وفى عشيرته وفى أمته وفى المجتمع الإنسانى عامة ليكون لبنة متينة فى بنائه وعضوا قويا فى كيانه .

كما اعتبرت الجماعة عضدا للفرد وظهيرا له فى أداء رسالته والتمتع بحقوقه والقيام بواجباته .

ووثقت الصلة بين الفرد والجماعة بالتكافل فى كثير من الحقوق والواجبات، ولم تدع شأنا من شئون الفرد والجماعة إلا أنارت فيه السبيل وأوضحت النهج وكشفت عما فيه من صلاح وفساد وخير وشر ، فكانت لذلك خاتمة الشرائع وأبقاها على الدهر وأصلحها لكل أمة وزمان ، قررت أسمى المبادئ وأعدل النظم فى الاجتماع والسياسة الثقافة والاقتصاد وما إلى ذلك مما يكفل للأمة إذا هى استمسكت بها واعتصمت بهديها القوة والسلطان والحياة المشرقة الرافهة التى يسودها التعاون على البر والخير ويظلها الأمن والسلام .

وهذا كتاب الله الذى أنزله على صفوة خلقه بين أيدينا نطالع فيه ما يهدى إلى الحق وإلى طريق مستقيم فى كل ما يمس شئون الحياة .

ونجد فيه العلاج الشافى لكل نازلة والحل الموفق لكل معضلة مما فيه كل الغنى عما سواه من مذاهب وآراء استحدثها الغرباء عنه وأولع بها بعض الدخلاء فيه أو الجهلاء بمقاصده ومراميه .

وهل يستوى تشريع إلهى حكيم أنزل الله على رسوله لمصالح عباده وهو العليم الخبير بما يصلح لهم ويسعد حالهم ومذاهب وآراء يصنعها آحاد الناس كتشريع ونظام عام على مايظنون ويتخيلون .

وهل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون . وما هذه الثورات الفكرية والاضطرابات الدولية والدماء المراقة والأموال المستنزفة والمدن المهدمة والمدنيات المنهارة والحضارات المحتضرة والوشائج المقطعة إلا نتائج لتلك المذاهب والآراء المستحدثة التى لا يقرها الإسلام فى سياسة الشعوب ونظام الاجتماع والعمران ويقرر فى ضوء الحق والواقع ما فيها من هدم وإفساد ولسنا نطمع فى أن يكون الناس أمة واحدة ولكنا ندعو أم الأرض على اختلاف العقائد والنحل وفيهم الفلاسفة والعباقرة ودعاة الأمن والإصلاح أن يدرسوا مبادئ الإسلام وتعاليمه فى القرآن الكريم والسنة الصحيحة دراسة العالم المدقق والمفكر الحر ليعلموا أنها وحدها هى النظام المثالى للاجتماع والحضارة والعدل والسلام وأنه لا منجى للعالم مما حاق به إلا بالأخذ بها العيش فى ظلالها .

اندفعت أمم من الغرب بدافع الجشع والطمع وعبادة المال إلى استعمار البلاد الشاسعة واستعباد الأمم الضعيفة واستغلال مواردها واحتكار مرافقها ولبست لذلك مسوح الرهبان خداعا للشعوب وتغريرا بالعقول، فمرة تزعم أنها إنما أقدمت على ذلك لترقيها وترفع مستواها وتسعد أهلها اجتماعيا وثقافيا واقتصاديا، ومرة تزعم أنها إنما تبسط يدها عليها وتتحكم فى

مواردها وخيراتها لتنقذ الطبقة الدنيا من مخالب الرأسمالية وهى فى كل هذه المظاهر الكاذبة مخادعة مرائية لا تبغى إلا السيادة والغلب واحتكار الأمم الضعيفة والشعوب المفككة كما تحتكر الأمتعة والسلع .

وأى فرق بين ما تنعاه على الأثرياء من احتكار الثروات العقارية وبين ما تهالكت عليه وبذلك فى سبيله المهج والأموال من إخضاع الشعوب لسلطانها وبسط يدها فى جميع مرافقها قهرا عنها وإرغاما لها .

أليس ذلك احتكارا لملكية الشعوب بأسرها نفوسا وأموالا بل هو أبشع صور الاحتكار وأفحش أساليبه .

ليس لنا وراية الإسلام تظلنا وتعاليمه ترشدنا أن ننخدع بهذه البروق الخالية ونذعن لتلك الدعايات الهادمة وندع ماشرعه الله لنا من النظم الحكمية المالية والاجتماعية بل ذلك حقيق أن يوقظ دول الإسلام وينبه منها الشعور لما يراد بها ويدبر لها من كيد وإذلال ، وأن يحفزها لجمع الكلمة والتئام الصفوف وتضافر القوى للدفع فى صدور هذه الدول الطامعة التى لا تبغى من وراء دعايتها إلا الهدم والتدمير .

ومما احتالوا به لاذكاء نار الفتنة فى نفوس طبقات العمال وأشباههم من الشعوب وهم الكثرة الغالبة إظهار التحنن لهم والحدب عليهم بدعوى وجوب محو الملكيات العقارية بتاتا أو وجوب تقصير مداها إلى حد الكفاف (على النحو الذى عالج به المنشور توزيع الثروة العقارية بين الأفراد) بزعم أنه علاج إسلامى .

أما الإسلام الحنيف فقد ساير سنن الوجود وطبيعة العمران وقرر أسمى المبادئ فى نظام الملكية فأباح الملكية المطلقة للأفراد وأوجب بجانب ذلك على الأغنياء فى أموالهم حقوقا يؤدونها للفقراء والمساكين وذوى الحاجة سدا لخلتهم وينفقون منها فى المصالح العامة التى تعود بالخير على المجتمع وفى آيات القرآن والأحاديث النبوية من الحث على أداء هذه الحقوق والترهيب من الإخلال بها، والترغيب فى التصدق والإنفاق والبر والمواساة ما لو ابتعه المسلمون كانوا أسعد الأمم حالا وأهناها بالا وأبعدها عما نراه من المآثم والشرور أوجب الزكاة فى الأموال تؤخذ من الأغنياء وترد على الفقراء وهى الركن المالى فى دعائم الإسلام، وأمر بالبر والاحسان لذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل .

وقال تعالى ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ آل عمران ٩٢ ، وضاعف مثوبة الصدقات فقال تعالى ﴿ مثل الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل فى كل سنبلة مائة حبة والله يضاعف لمن يشاء والله واسع عليم ﴾ البقرة ٢٦١ ، وحث على صدقة السر فقال تعالى ﴿ إن تبدوا الصدقات فنعما هى وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم والله بما تعملون خبير ﴾ البقرة ٢٧١ ، إلى غير ذلك من الآيات التى عدلت الأغنياء بالفقراء وأسعدت الفقير بحظ من ثمرات ملكية الغنى يسد خلته ويكفى حاجته، وبجانب ذلك حث القرآن فى كثير من الآيات على العمل والكسب، ونهت السنة عن البطالة وإراقة ماء الوجه بالسؤال والاستجداء كيلا يتكل الفقراء على الأغنياء ويعيشوا عليهم عالة يتكففونهم وفى ظلال هذه التعاليم التى يكمل بعضها بعضا يعيش العامل والفقير والغنى عيشة راضية مطمئنة لا يشوبها كدر ولا ينغصها ألم .

احترم الإسلام حق الملكية فأباح لكل فرد أن يتملك بالأسباب المشروعة مايشاء من المنقولات والعقارات وأباح له استثمارها والانتفاع بها فى نطاق الحدود التى رسمها وخوله حق الدفاع عنها كالدفاع عن النفس والعرض ولو بقتل الصائل عليها

وأوجب عليه صيانتها ونهاه عن إضاعتها وصرفها فى غير المشروع من وجوهها استكمالا لوسائل العمران .
وفى الحديث (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) وفى حديث آخر .
(من قتل دون ماله فهو شهيد) وقد أضاف القرآن الأموال إلى أصحابها إضافة التملك فقال تعالى ﴿ وفى أموالهم حق للسائل والمحروم ﴾ الذاريات ١٩ ، وقال تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما .
ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا ﴾ النساء ٢٩ ، ٣٠ ، وشرع الإسلام أسباب ملكية الأعيان والمنافع وطرائق انتقالها من مالك إلى آخر، أقام للتعامل بين الناس نظما وحدودا تكفل صيانة حق الملكية، وتمكن المالك من استيفاء حقه والانتفاع بثمرة ملكه، وتخول المستأجر الانتفاع بملك غيره، وحرم من وسائل التعامل ما يقضى إلى التهارج والتقاتل كالربا فى صورة المختلفة والعقود التى فيها جهالة وغرر ومخاطرة، وحرم الغصب والسرقة وأكل أموال الناس بالباطل وسن الحدود والعقوبات جزاء لمن ينتهك حرمة الملكية ويتعدى حدودها المشروعة قال تعالى ﴿ ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴾ البقرة ٢٢٩ ، بل نهى سبحانه عن أدنى أنواع التعرض للأموال، وهو تنمى زوالها عن الغير فقال تعالى ﴿ ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شىء عليما ﴾ النساء ٣٢ ، للارشاد إلى أن التفاضل فى المال لا يسوغ العدوان عليه ولو بالتمنى المذموم، فإن ذلك قسمة صادرة من الحكيم الخبير، وعلى العبد أن يرضى بما قسم الله له ولا يتمنى حظ المفضل حسدا وحقدا بل يسأل الله من واسع فضله وجزيل إنعامه، فإن خزائن ملكه لا تنفد قال تعالى ﴿ أولم يعلموا أن الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر إن فى ذلك لآيات لقوم يؤمنون ﴾ الزمر ٥٢ ، وقال تعالى ﴿ ولكل درجات مما عملوا وليوفيهم أعمالهم وهم لا يظلمون ﴾ الأحقاف ١٩ ، أقام الشارع هذه النظم الحكيمة الآخذ بعضها برقاب بعض صيانة للمجتمع من الفوضى والفساد ورعاية لمصالح العباد وهو أعلم بها، ولم يترك الأمر سدى تعبث به الأهواء ويضل الناس فيه السبيل، فانزل القرآن الكريم هدى ونورا، وجاءت السنة النبوية بيانا له وتنويرا، وجاء فيهما من التعاليم ما إن تمسك به المسلمون كانوا على بينة من دينهم وعلى هدى من أمرهم، وكانت السعادة ملاك إيمانهم، وليس بعد الحق إلا الضلال، فليس لمسلم أن يأخذ بغير هدى الإسلام فيما شرعه من الأحكام، ولا أن يدعو الناس إلى غير ما دعا إليه من الحق والنور .

هذه كلمة الإسلام فى احترام حق الملكية الفردية للعقار وصيانته من العدوان وهو حق تقتضيه سنة العمران وغريزة الإنسان، غير أن بعض العقول قد غشيها فى هذا العصر غواش من الظلم حجبت عنها نور الحق فارتطمت فى عميائها بالصخور وتردت فى المهاوى .
وتلقفها فى إبان هذه العمايا وغمرة هاتيك الحيرة شياطين من الإنس يوحون إليهم زخرف القول غرورا ويمنونهم بباطل الأمانى وكاذب الأحلام فذهب دعاة هدامون إلى إهدار ملكية العقار الفردية، وأقاموا نظامهم الاقتصادى والاجتماعى على هذا المبدأ – وسيعلمون بعد حين أنه غير صالح للبقاء وأنه وأن امتد به الزمن حينا فسيقضى عليه بالفناء وقال آخرون إن الإسلام يرفض وجود طبقة تحتكر الثروة، وإنه حق لو كان هناك احتكار، ولكنه فى الواقع حديث عن وهم وخيال، فليس

هناك طبقة تحول بقوتها بين الناس وأسباب الغنى والثراء وتمنعهم بحولها من التملك والشراء وليس هناك احتكار من أحد للثروة بالمعنى المفهوم من الاحتكار، بل هناك نواميس طبيعية وسنن اجتماعية قضت بتفاوت الناس فى القوى والمدارك والعمل والإنتاج فكن منهم طوائف العمال والصناع والزراع وفيهم الجهال والعلماء والإنتاج، فكان منهم طوائف العمال والصناع والزراع وفيهم الجهال والعلماء والأغبياء والأذكياء والكسالى والمجدون، والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق يبسط لمن يشاء ويقدر، ولهذا التفاوت آثاره الطبيعية فى الكسب والتملك، كما قضت هذه السنن بخضوع التعامل بين الناس لقاعدة العرض والطلب والحاجة والاستغناء، ولم يشذ عنها التعامل فى العقار فلا يزال فى ظلها حرا فى الأسواق يتبادله من الأفراد من يشاء بالبيع والشراء لا حظر من أحد على أحد، وليس وجود طبقة عاجزة عن التملك بطريق الشراء مما يسوغ حسبان القادرين عليه محتكرين مادام مرد الأمر فيه إلى عوامل أخرى ليس بينها حجر فريق على حرية فريق .

وقد ترك الإسلام الحنيف الناس أحرارا فى التعامل بالبيع والشراء ولم يقيدهم فى ذلك إلا بما يكفل صحة العقود ويدفع التنازع والتخاصم وأكل الأموال بالباطل .

وليس فى أحكامه ما يحول بين المرء والتملك، وما يسوغ تسمية الملاك محتكرين مهما اتسعت ثروتهم بل العمل على هدم هذه الثروات بزعم أنها ضرب من الاحتكار مما يأباه الإسلام الذى يقدس حق الملكية ويحرم العدوان عليه .

قالوا إن الإسلام يوجب أن تكون الملكية الفردية محدودة بطاقة الإنسان، ومازاد عن طاقته الزراعية يجب أن يعطى منحة للمعدمين بالمجان، ولا يجوز أن يستغل المالك أرضه بالتأجير بصوره المختلفة، والعجب أن يشرعوا للناس مالم يشرعه الله ويوجبوا عليهم مالم يوجبه، فمن البدهى أن الشريعة الإسلامية لم تحدد للملكية الفردية حدا لا يتجاوزه المالك، ولم توجب عليه أن ينزل عما زاد عن طاقته الزراعية للمعدمين بالمجان ولا لغير المعدمين بالثمن وقد كن من الصحابة رضوان الله عليهم من يملك الثروات الطائلة كعبد الرحمن بن عوف أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد أصحاب الشورى فى الخلافة وكان بجانب هؤلاء الجم الغفير ممن لا يملك شروى نقير كأهل الصفة وأشباههم وكان فى الأنصار كثير من أهل المزارع الواسعة ولم يوجب الرسول على أحد ممن تضخمت ثرواتهم بجهودهم أن يوزع ما زاد عن طاقته الزراعية على المعدمين لا من العقار ولا من المنقول .

نعم آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صدر الإسلام حين قدم المدينة بين المهاجرين والأنصار فى دار أنس بن مالك وكانوا تسعين رجلا نصفهم من المهاجرين ونصفهم من الأنصار .

آخى بينهم على المواساة والبر والتوارث بعد الموت دون ذوى الأرحام إلى أن نزل قوله تعالى ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ﴾ الأحزاب ٦ ، فنسخ التوارث بعقد الأخوة وبقى التوارث بالقرابة .

أما المواساة والترافق بين المؤمنين عامة فأمر مندوب إليه مرغوب فيه، وفيما تلونا من آيات القرآن من الحث عليه وعلى معونة الفقراء والمحتاجين بلاغ للناس، ولكن هذا شىء ووجوب التنازل عن الملك شىء آخر .

ولا واجب فى الدين إلا ما أوجبه الشارع الحكيم وقد أجازت الشريعة لمالك الأرض أن يتصرف فيها كيف يشاء فله أن يزرعها كلها أو بعضها بنفسه وله أن يؤجرها لغيره بطريق المزارعة أو بالنقد بلا تحديد بالطاقة وعيش الكفاف وله أن يمنحها أو يمنح منها للغير غنيا أو فقيرا .

الاستغلال بطريق المزارعة فأما الاستغلال بالمزارعة وهى نوع نم التأجير مشروع فأصله أن أهل المدينة كانوا أكثر الناس حقولا ومزارع، وكانوا فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يستغلون الأرض بطريق المزارعة وتسمى أيضا المخابرة (مشتقة من الخبير وهو الفلاح وهى عقد بين المالك والعامل على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها فتارة كانوا يحددون نصيب المالك بالشطر أو الثلث أو الربع، وتارة يحددونه بما ينبت على حافة الأنهر أو الجداول أو أن له ثمرة قطعة معينة من الأرض وللعامل ثمرة قطعة أخرى ونحو ذلك مما من شأنه أن يفضى إلى التنازع والتشاحن وأكل الأموال بالباطل لما فيه من الجهالة والغرر .

وتارة يجمعون بين التحديدين . فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النوعين الأخيرين من الكراء لما فيهما من المخاطرة المفضية إلى النزاع .

وعن حنظلة بن قيس الأنصارى قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة فقال لابأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

بما على الماذيانات (لفظة معربة معناها حافة النهر ومسايل الماء) وإقبال الجداول (رءوس – الأنهر الصغيرة) وأشياء من الزرع فيلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا، ويهلك هذا .

ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه .

فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به رواه مسلم وأبو داود والنسائى .

وفى رواية عن رافع قال حدثنى عماى أنهما كانا يكتريان الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ينبت على الأربعاء (جمع ربيع وهو النهر الصغير) وبشيء يستثنيه صاحب الأرض فنهى النبى عن ذلك (رواه البخارى وأحمد والنسائى) وفى رواية عنه .

كنا أكثر أهل المدينة مزدرعا كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض فمما يصاب ذلك وتسلم الأرض ومما تصاب ويسلم ذلك فنهينا .

فأما الذهب والورق(الفضة) فلم يكن يومئذ (رواه البخارى) وفى رواية عنه .

كنا أكثر الأنصار حقلا فكنا نكترى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فأما الورق فلم ينهنا (أخرجه البخارى ومسلم) وعن أسيد بن ظهير كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أو افتقر إليه أعطاها بالنصف والثلث والربع، ويشترط ثلاث جداول والقصارة (بضم القاف وهى الحب فى السنبل بعد ما يداس) وما يسقى الربيع، وكان يعمل فيها عملا شديدا ويصيب منها منفعة .

فأتانا رافع بن خديج فقال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بكم رافقا وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم خير لكم نهاكم عن الحقل (الزرع) رواه أحمد وابن ماجة .

فهذه الروايات صريحة فى أنه عليه السلام إنما نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها إذا اشتملت على ما يؤدى إلى المخاطرة والغرر من مثل هذه الشروط الفاسدة، فأما إذا خلت منها فيجوز كراؤها به مثل كرائها على النصف أو الربع مما يخرج منها، وهذا هو الذى فهمه ابن عمر حيث رد على رافع فى قوله (نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع،

بقوله (قد علمت أنا كنا نكرى مزارع، بقوله (قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشيء من التبن) أخرجه فى الصحيح .

وحاصل رده كما ذكره القسطلانى .

أنه ينكر على رافع إطلاقه فى النهى عن كراء الأرض ويقول إن الذى نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم هو الذى كانوا يدخلون فيه الشرط الفاسد، وهو أنهم يشترطون ما على الأربعاء وطائفة من التبن وهو مجهول وقد يسلم هذا ويصيب غيره آفة أو بالعكس فتقع المزارعة ويبقى الزارع أو رب الأرض بلا شيء .

وهو ما فهمه أيضا ابن عباس رضى الله عنهما حيث قال كما فى الصحيح أنه عليه السلام لم ينه عنه .

أى عن كراء الأرض بشطر ما يخرج منها ولكن قال (لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئا معلوما) .

قال الخطابى وقد عقل ابن عباس المعنى من الخبر وأن ليس المراد به تحريم المزارعة بشطر ما يخرج من الأرض وإنما أراد بذلك أن يتمانحوا أراضيهم وأن يرفق بعضهم ببعض – وقد ذكر رافع فى رواية عنه فى هذا الباب (باب المزارعة) النوع الذى حرم منه والعلة التى من أجلها نهى عنها .

وذلك قوله كان الناس يؤاجرون الخ .

فأفاد أن المنهى عه هو المجهول منه دون المعلوم، وأنه كان من عاداتهم أن يشترطوا فيها الشروط الفاسدة، وأن يستثنوا من الزرع لرب الأرض ما على السواقى والجداول والمزارعة، وحصة الشريك لا يجوز أن تكون مجهولة، وقد يسلم ما فى السواقى والجداول ويهلك سائر الزرع فيبقى العامل لاشيء له وهذا خطر – ملخصا – .

وقال الليث ابن سعد وكان الذى نهى عنه من ذلك مالو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما ففيه من المخاطرة .

وهو ما وافق عليه الجمهور من حمل النهى عن كراء الأرض بما يخرج منها على الوجه المفضى إلى الغرر والجهالة – قال فى الفتح ونيل الأوطار – وعليه تحمل الأحاديث المطلقة الواردة فى النهى عن المزارعة والمخابرة كما هو الشأن حمل المطلق على المقيد .

وفى منتقى الأخبار .

أن حديث حنظلة بن قيس بيان لما أجمل فى المتفق عليه من إطلاق النهى عن كراء الأرض .

وممن حمل النهى على ذلك وأجاز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها كالنصف والثلث والربع دون أن يقارنه شرط مفسد للعقد الخلفاء الراشدون وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وسعد بن مالك وحذيفة ومعاذ بن جبل وأسامة وخباب وعمار بن ياسر .

وهو قول ابن المسيب وطاووس وابن أبى ليلى والأوزاعى والثورى والقاضى أبى يوسف ومحمد بن الحسن وابن المنذر واحم بن حنبل استنادا لما ثبت فى الصحيح أن الرسول صلى الله عليه وسلم عامل يهود خيبر بعد أن ظهر عليهم على أن يزرعوا له أرضها ولهم نصف ما تخره من ثمر أو زرع، واستمر اليهود على ذلك إلى صدر من خلافة عمر حتى أجلاه عنها إلى تيماء وأريحاء – وعن أبى جعفر قال بالمدينة أهل بيت هجرة ألا يزرعون على الثلث والربع – وزارع عمر وعلى وسعد بن

مالك وابن مسعود ومعاذ وعمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وكثير غيرهم- وقال ابن القيم فى زاد المعاد فى قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أو زرع فإن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على ذلك واستمر إلى حين وفاته ولم ينسخ البتة ودرج عليه الخلفاء الراشدون .

وجملة القول أنه يجوز استغلال الأرض بكرائها بجزء من الخارج منها على الوجه الذى لا يفضى إلى المنازعة والتخاصم، وهو قول الجمهور، والقول المفتى به عند الحنفية، والمختار عند الشافعية كما ذكره النووى خلافا لما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك والشافعى من عدم جواز كرائها به استنادا إلى أحاديث النهى المطلقة، وقد علمت أنها محمولة على ما فيه شروط مفسدة .

على أنه قد روى عن زيد بن ثابت أنه قال يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتى النبى عليه السلام رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع .

ومقصوده كما فى سبل السلام أن رافعا اقتطع الحديث فروى النهى ولم يروا أوله فأخل بالمقصود .

استغلال الأرض بالايجار ونعنى به تأجيرها بالذهب أو الفضة أو بما جرى به التعامل من النقود والأوراق المالية ولا شك فى جوازه، ويقاس على ما ذكر التأجير بغيره من سائر الأشياء المعلومة المتقومة كما (فى سبل السلام ونيل الأوطار) ويدل عليه حديث حنظلة بن قيس السابق .

قال ابن عباس إن أمثل ما انتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء من السنة إلى السنة (رواه البخارى) وعن سعد بن أبى وقاص إن أصحاب المزارع فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقى وما سعد بالماء (ما جاء من الماء من غير طلب) مما حول النبت فجاءوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختصموا فى بعض ذلك فنهاهم أن يكروا بذلك، وقال اكروا بالذهب والفضة (رواه أحمد وأبو داود والنسائى) وقال ابن المنذر إن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة .

ونقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه .

وقد تبين من ذلك أنه يجوز استغلال الأرض المملوكة بطريق المزراعة المستوفية شرائط الصحة وهى نوع من التأجير، وبطريق التأجير بالنقد وما يقاس عليه، ولا شك أن هذا رفقا عظيما بالناس .

فإن الملاك قد يعجزون عن العمل بأنفسهم فلا يستطيعون الانتفاع بأرضهم إلا بتأجيرها للغير، والمستأجرون قد لا يملكون الأرض مع استطاعة الزراعة فلا يتيسر عيشهم إلا بالاستئجار من الملاك فرعاية للمصلحتين أجازت الشريعة استغلال الأرض بهاتين الطريقتين وكثيرا ما كن حظ المستأجر أوفر من حظ المالك، وخاصة إذا اتقى الله فى عمله وعزم على وفاء دينه وإعطاء المالك حقه فإن الله يعينه ويريحه ويبارك له فى رزقه فالقول بأنه لا استغلال بالإيجار للأرض المملوكة بل لا تأجير مطلقا قول زائف لا يعول عليه، ولا يلتفت إليه من الوجهة الشرعية والعملية الحديث الذى رووه رواياته ومعناه عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه فان أبى فليمسك أرضه .

أخرجه البخارى ومسلم وأصل هذا الحديث ما رواه جابر رضى الله عنه قال كنا نخابر على عهد رسول الله فنصيب من القصرى (القصرى كبشرى بقية الحب فى السنبل بعد الدياس) ومن كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له

أرض فليزرعها أو فليحرثها أخاه وإلا فليدعها .
رواه مسلم وأحمد وفى رواية عنه كنا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماذيانات فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك فقال .
من كانت له أرض فليزرعها فان لم يزرعها فليمنحها أخاه، فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها وما رواه رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع قال ظهير لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا .
قلت ما قال رسول الله فهو حق قال دعانى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحافلكم قلت نؤاجرها على الربيع (يشترطون لأنفسهم ما ينبت على النهر وعلى الأوثق من الثمر والشعير قال عليه السلام لا تفعلوا ازرعوها أو امسكوها .
قال رافع قلت سمعا وطاعة رواه مسلم . وهذه الروايات يفسر بعضها بعضا وتدل على أنه عليه السلام لما وجدهم فى المدينة يكرون الأرض بعقود مزارعة تشتمل على شروط فاسدة نهاهم عنها فضائها إلى التنازع والتقاتل كما صرح به فى حديث سعد بن أبى وقاص، وحديث زيد ابن ثابت، وأرشدهم إلى ما ينبغى أن يفعلوه فى استغلال مزارعهم فقال مرة كما فى رواية سعد اكروا بالذهب والفضة، وهو جائز بالإجماع لأن الكراء بهما وبما فى معناهما لا مخاطرة فيه .
وقال مرة كما فى رواية ابن عباس لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها أجرا معلوما .
وفى رواية من كانت له أرض فانه إن يمنحها أخاه خير له .
وهو صريح فى عدم إيجاب منح الأرض يدون أجر، وفى جواز أخذ الأجرة، لأن الخيرية والأولوية ظاهرة فى الجواز فيكون المراد مجرد استحباب المنح والترغيب فيه مواساة ورفقا كما صرح به ابن عباس، وخيرهم مرة ثالثة بين هذا الأمر المستحب وهو إعطاء الأرض منحة بدون أجر، وبين أن يزر عوها بأنفسهم أو يتركوها بدون زرع .
والأمر فى الثلاثة للندب لا للوجوب .
بقرينة جواز تأجير الأرض بالذهب أو الفضة بالإجماع .
وجواز تأخيرها بالنصف أو الثلث أو الربع على طريق المزارعة كما فعل الرسول فى أرض خيبر مستمرا على ذلك إلى وفاته، وكما فعل أصحابه فى حياته وبعد وفاته كما سبق .
وقد انعقد الإجماع على عدم وجوب الإعارة بلا فرق بين المزارعة وغيرها فوجب حمل هذا الحديث على الاستحباب والندب، كما أوضحه صاب منتقى الأخبار على أن الإمام الصنعانى قال فى سبل السلام بعد رواية حديث النهى فى المزارعة أنه كان فى أول الأمر لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض فأمر الأنصار بالتكرم والمواساة، ويدل عليه ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال كان لرجال من الأنصار فضول أرض، وكانوا يكروها بالثلث والربع فقال النبى صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسكها .
وهذا كما نهوا أول الأمر عن ادخار لحوم الأضاحى ليتصدقوا بها، ثم بعد أن اتسع حال المسلمين زاد الاحتياج، فأبيح لهم المزارعة وتصرف المالك فى ملكه بما يشاء من إجارة وغيرها، ويدل على ذلك ماوقع من المزارعة فى عهده صلى صلى الله عليه وسلم وفى عهد الخلفاء من بعده، ومن البعيد غفلتهم عن النهى وترك إشاعة رافع له فى هذه المدة وذكره فى آخر

خلافة معاوية .

سواء أقلنا إن أحاديث النهى عن المزارعة إنما وردت فى المزارعة الفاسدة أم أن النهى عنها كان عاما أول الأمر للحاجة ثم زال بزوال سببه فان الذى **استقر عليه** الأمر فى حكم الشريعة الإسلامية أن المالك حر يتصرف فى مالكه بما يشاء من زرع ومزارعة وتأجير لا حجر عليه فى شيء من ذلك ولا إيجاب (ما فعله عمر فى سواد العراق) لما فتح المسلمون سواد العراق فى خلافة عمر بن الخطاب، رأى الفاتحون أن يقسم بينهم قسمة تمالك كقسمة الغنائم فأبى عمر عليهم ذلك، وقال كما فى كتاب الخراج لأبى يوسف والله لا يفت بعدى بلد فيكون فيه كبير نيل بل عسى أن يكون كلا على المسلمين فاذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره من أهل الشام والعراق .

فترك .

الأرض مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها، وضرب على رءوسهم الجزية وعلى الأرض الخراج ليكون ما يجبى من ذلك سدا لحاجة المسلمين عامة، ينفق منه على الجيوش المقاتلة وسد الثغور وبناء القناطر والجسور وأرزاق العمال والموظفين وما إلى ذلك مما يتوقف عليه صيانة البيضة وبقاء الدولة .

وقد أسلم كثير من أهل السواد، فوضعت عنهم الجزية، وتداولت الأيدى أرضه، وأصبحت ملكا للمسلمين وغيرهم يتصرف كل مالك فى ملكه بما يريد من أنواع التصرف .

ومن هؤلاء الملاك التابعون وتابعوهم وأئمة المسلمين والفقهاء والمحدثون ومن بعدهم على تتابع القرون إلى وقتنا هذا .

فأى صلة بين هذا وبين ما يدعون إليه من قصر ملكية الفرد على قدر عيش الكفاف، ووجوب تنازله عما زاد عن ذلك منحة للمعدمين .

الرأسمالية ولقد أسرف الكاتبون فى الطعن على الرأسمالية مجاراة لتلك الدعايات الهادمة وصوروها للعامة بأبشع الصور فإن عنوا احتكار الملكية بمعناه بمعناه الحقيقي فنحن أول من ينكره وينعى عليه ، وإن أرادوا مجرد الملكية كان طعنهم مراغمة للشرائع ومكابرة للعقول .

وقد تبين مما أسلفنا أن النظام المالى فى الإسلام يحترم حق الملكية، ويعاقب على العدوان عليه ويبيح للمالك حق التصرف فى ملكه بما يشاء من بيع ورهن وإجارة ومزارعة وإعارة ووقف ونحو ذلك ولا يوجب عليه، يمنح ملكه لغيره، ولا أن يكتفى من زراعة أرضه بما يحصل له عيش الكفاف كما تبين من سياق الحديث الذى استندوا إليه ومما ذكره أئمة الحديث فى بيانه .

أنه لا يمت بصلة إلى مازعموه وكذلك فعل عمر فى سواد لا يؤيد ما ذهبوا إليه .

ولسنا ننكر أن أمر الطبقات الفقيرة فى بلادنا يحتاج إلى علاج حاسم، ونرى بالإجمال أنه لا علاج له إلا باتباع تعاليم

الإسلام الحقة فى النظم المالية والاجتماعية، ولبيان ذلك تفصيلا مجال آخر والله أعلم". (١)

٢١٦-"متى فرضت الطهارة للصلاة

F عطية صقر .

مايو ١٩٩٧

Mالقرآن والسنة

Q لفت نظرى أن آية الوضوء التى فى سورة المائدة مدنية، مع أن الصلاة فرضت فى مكة، فهل كان النبى صلى الله عليه وسلم يصليها بغير وضوء؟

An يقول الله سبحانه ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ...﴾ المائدة : ٦ نزلت هذه الآية بغسل هذه الأعضاء فقط -وهى المعتبرة فى الوضوء- بالمدينة . ، وفيها أيضا الطهارة من الجنابة ، كما نزلت بالمدينة آية سورة النساء : ٤٣ الموجبة للغسل من الجنابة ، ومعه التيمم بدل الغسل وبدل الوضوء الذى ينتقض بالبول والغائط .

والمعروف أن الصلاة فرضت بمكة،وتحددت بخمس فى اليوم والليلة فى ليلة المعراج قبل الهجرة، فهل كان الرسول صلى الله عليه وسلم يصلى فى مكة بغير وضوء وبدون غسل من الجنابة؟ يقول ابن عبد البر: إن أهل السِّير- التاريخ - اتفقوا على أن غسل الجنابة فرض على النبى صلى الله عليه وسلم بمكة لما افترضت الصلاة وأنه لم يصل قط إلا بوضوء ، وهذا ما لا يجهله أحد .

وفى مستدرك الحاكم حديث ابن عباس : دخلت فاطمة على النبى صلى الله عليه وسلم وهى تبكى فقالت : هؤلاء الملأ من قريش تعاهدوا ليقتلوك فقال "ايتونى بوضوء ، فتوضأ ... قال فى الفتح - فتح البارى لابن حجر- وهذا يصلح ردا على من أنكر وجود الوضوء قبل الهجرة، لا على من أنكر وجوبه .

فالمتفق عليه أن الوضوء ومثله الغسل للصلاة كان موجودا بمكة، لكن الخلاف فى : هل كان وجوده على سبيل الندب أو على سبيل الوجوب ؟ قال جماعة بالندب ، بناء على أن الأمر به فى آيتى المائدة والنساء هو للوجوب ، وهما نازلتان بالمدينة ، وجزم بذلك ابن الجهم المالكى وقال آخرون بالوجوب . قال القرطبى-كما نقله ابن مفلح -: إن آية الوضوء - النازلة بالمدينة- إنما نزلت ليكون فرضها المتقدم -يعنى على إنزالها-متلوًّا فى التنزيل أى أن الوضوء كان مفروضا بمكة ولكن بغير القرآن ثم نزل به القرآن فى المدينة .

وابن حزم جزم بأن الوضوء لم يشرع -لا وجوبا ولا ندبا- إلا فى المدينة، ومعنى ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه صلوا فى مكة بغير وضوء ، وكلامه مردود بمرويات ليست قوية ، منها ما أخرجه ابن لهيعة فى المغازى أن جبريل علَّم النبى الوضوء عند نزوله عليه بالوحى، وهو حديث مرسل سقط منه الصحابى ، وما رواه أحمد والدارقطنى من رواية ابن

---

(١) فتاوى الأزهر ٣٧٠/٧

لهيعة أيضا مرفوعا وليس مرسلا : أن جبريل أتى النبى صلى الله عليه وسلم فى أول ما أوحى إليه فعلمه الوضوء والصلاة، فلما فرغ من الوضوء أخذ غرفة من ماء فنضح بها فرجه .

هل يفهم من هذا أنه استنجى بعد الوضوء ، وأن النضح ليس فيه مس للفرج ، أو أن مس الفرج غير ناقض للوضوء؟ معروف أن ابن لهيعة وضعه العلماء فى الضعفاء، قيل مطلقا وقيل بعد أن مرض .

ومن المرويات ما أخرجه ابن ماجه من حديث أسامة عن أبيه ، وأخرجه الطبرانى فى الأوسط من طريق الليث بن سعد عن عقيل موصولا، وهو أن جبريل علَّم النبى الوضوء بمكة . وفى ثبوت هذا كلام .

فالخلاصة أن الفقهاء أجمعوا على أن الطهارة للصلاة بالوضوء والغسل واجبة ، وأن آية الوجوب نزلت بالمدينة ، والصلاة التى صلاها الرسول وأصحابه بمكة أو قبل نزول الآية فى المدينة فيها خلاف : هل كانت بوضوء أو لا ؟ والجمهور على أنها كانت بوضوء، وابن حزم هو الذى قال بعدم مشروعيته إذ ذاك ، ومن قال بمشروعية الوضوء بمكة اختلفوا هل كان واجبا أو مندوبا؟ قيل بالندب وقيل بالوجوب .

ونحن لا يهمنا من ذلك إلا ما **استقر عليه** العمل بعد الأمر به فى آيتى النساء والمائدة فى وجوب الطهارة للصلاة بالوضوء والغسل ، أما ما حدث قبل ذلك فالخلاف فيه لا أثر له فى حياتنا نحن . يراجع الشوكانى فى نيل الأوطار ، والمواهب اللدنية للقسطلانى فى باب الخصائص لمعرفة إن كان الوضوء خاصا بأمة محمد أو كان قبل ذلك – وانظر ص ٨٣ من المجلد الثانى من هذه الفتاوى". (١)

٢١٧–"قتل الحيوانات الضارة

F عطية صقر .

مايو ١٩٩٧

Mالقرآن والسنة

Q ما حكم الدين فى قتل الحيوانات الضارة ؟

An الحيوانات الضارة منها ما يكون الضرر من طبيعته ولذلك يعيش غالبا بعيدا عن الإنسان فى الغابات والجبال كالسباع والذئاب ، أو يعيش مع الإنسان مع أخذ الحذر منه كالعقارب والحيات ، ومنها ما لا يكون الضرر من طبيعته ولذلك يعيش غالبا مع الإنسان أو قريبا منه ، ولكن قد يجئ منه الضرر لعارض يعرض له ، كالكلاب والقطط .

والحكم المبدئى العام أن النوع الأول وهو ما يكون الضرر من طبيعته يجوز قتله ، إما للدفاع عن النفس وإما للانتفاع بجلده أو عظمه مثلا ، وأن النوع الثانى الذى لا يكون الضرر من طبيعته ولكن قد يطرأ عليه يجوز قتله إذا خيف منه الضرر كالكلب العقور والكلب الكَلِب ، أى الذى يصيبه داء الكلَب ، وكالقط الخائن الذى يخطف الدجاج أو الحمام مثلا ، والدليل على ذلك هو حديث " لا ضرر ولا ضرار " فلا يجوز لأحد التعرض للضرر ولا إلحاقه بالغير ، إلى جانب وجوب

---

(١) فتاوى الأزهر ٤٤٨/٨

أخذ الحذر وعدم تعريض النفس للتهلكة ، قال تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا خذوا حذركم ﴾ النساء : ٧١ ، وقال تعالى : ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ البقرة : ١٩٥ .

وهناك أنواع من الحيوانات نص الحديث على قتلها بخصوصها ، روى مسلم وغيره قوله صلى الله عليه وسلم "خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم ، الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحُدَيَّا " أى الحدأة ، وفى رواية لأبى داود ذكر العقرب بدل الغراب ، وفى رواية لأحمد ذكر الغراب بدل الحدأة ، وليس فيها وصف الغراب بالأبقع – وقد تحدث الدميرى فى كتابه " حياة الحيوان الكبرى " عن كل نوع على حدة وأورد ما جاء فيه من الآثار وحكم قتلها والأحكام الأخرى .

وفيما عدا ما نص على قتله نتحدث عن حكمه فيما يلى :

١- الكلاب :جاء فى صحيح مسلم بشرح النووى"ج ١٠ ص ٢٣٤ " عن عبد اللّٰه بن عمر أن رسول اللّٰه صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ، فأرسل فى أقطار المدينة أن تقتل . قال : فنبعث فى المدينة وأطرافها فلا ندع كلبا إلا قتلناه حتى إنا لنقتل كلب المُرية يتبعها ، والمُرية تصغير امرأة ، وفى رواية عن عبد اللّٰه بن عمر أيضا أنه صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ، إلا كلب صيد أو كلب غنم أو ماشية . فقيل لابن عمر : إن أبا هريرة يقول : أو كلب زرع ، فقال ابن عمر : إن لأبى هريرة زرعا – مع ترك الخلاف فى كون أبى هريرة سمع ذلك من النبى أو كان قياسا منه لكلب للزرع على كلب الصيد والماشية .

وعن جابر قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ، حتى إن المرأة تقدم من البادية بكلبها فنقتله –ثم نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتلها وقال "عليكم بالأسود البهيم ذى النقطتين فانه شيطان " وعن عبد اللّٰه بن المُغَفَل قال : أمر رسول اللّٰه صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ، ثم قال " ما بالهم وبال الكلاب " ثم رخص فى كلب الصيد والغنم .

يؤخذ من هذه الروايات أن الكلب غير الضار أى غير العقور والكِلِب . إن كانت فيه فائدة فلا يقتل ، ككلب الحراسة للماشية أو الزرع أو المسكن وكلب الصيد . ومثله الكلب البوليسى لفائدته المعروفة .

أما إن لم تكن فيه فائدة ، كالكلاب الضالة فبعض الروايات تأمر بقتلها وتشدد فى التنفيذ ، وبعضها ينهى عن قتلها . ويأمر بقتل الأسود البهيم فقط . فما هو الحكم المختار الذى **استقر عليه** الأمر أخيرا ؟ إليكم نموذجا مما قاله شراح الحديث فى ذلك .

(ا) يقول النووى فى شرح صحيح مسلم "ج ١٠ ص ٢٣٥ " : أجمع العلماء على قتل الكلب الكَلِب و الكلب العقور . واختلفوا فى قتل ما لا ضرر فيه ، فقال إمام الحرمين من أصحابنا – الشافعية – : أمر النبى صلى الله عليه وسلم أولا بقتلها كلها ، ثم نسخ ذلك ونهى عن قتلها إلا الأسود البهيم .

ثم استقر الشرع على النهى عن قتل جميع الكلاب التى لا ضرر فيها سواء الأسود وغيره ، ويستدل لما ذكره بحديث ابن المغفل .

وقال القاضى عياض . ذهب كثير من العلماء إلى الأخذ بالحديث فى قتل الكلاب إلا ما استثنى من كلب الصيد وغيره ،

قال : وهذا مذهب مالك وأصحابه وذهب آخرون إلى جواز اتخاذ جميعها ونسخ الأمر بقتلها والنهى عن اقتنائها إلا الأسود البهيم .

قال القاضى : وعندى أن النهى أولا كان نهيا عاما عن اقتناء جميعها وأمر بقتل جميعها ، ثم نهى عن قتلها ما سوى الأسود ، ومنع – الاقتناء فى جميعها إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية . يقول النووى :

وهذا الذى قاله القاضى هو ظاهر الأحاديث ، ويكون حديث ابن المغفل مخصوصا بما سوى الأسود .

(ب) ويقول الدميرى ، بعد ذكر الأحاديث الواردة فى قتل الكلاب حمل الأصحاب الأمر بقتلها على الكلب الكلِب والكلب العقور ، واختلفوا فى قتل ما لا ضرر فيه منها ، فقال القاضى حسين وإمام الحرمين و الماوردى فى باب " بيع الكلاب " والنووى فى أول البيع من شرحى المهذب ومسلم : لا يجوز قتلها ، وقال فى باب " محرمات الإحرام " : إنه الأصح ، وإن الأمر بقتلها منسوخ ، وعلى الكراهة اقتصر الرافعى فى الشرح وتبعه فى الروضة ، وزاد أنها كراهة تنزيه لا تحريم . لكن قال الشافعى فى " الأم " فى باب الخلاف فى ثمن الكلاب : واقتلوا الكلاب التى لا نفع فيها حيث وجدتموها ، وهذا هو الراجح انتهى .

نستخلص من كل ما سبق أن الكلاب التى فيها فائدة كالصيد والحراسة لا يجوز قتلها ، والكلاب التى لا فائدة لها إن كانت تضر كالكلب العقور يجوز قتلها ، وإن كانت لا تضر ففيها رأيان ، رأى بعدم قتلها فيكون القتل حراما أو مكروها كراهة تنزيه ، ورأى بجواز قتلها .

والكلاب الضالة غير المقتناة إن كانت تؤذى بتخويف المارة وبخاصة الأطفال ، أو بالبول والبراز وإتلاف أشياء لها قيمتها يجوز قتلها . هذا هو حكم قتلها ، أما نجاستها فقد تقدم الحديث عنها ، وكذلك عن اقتنائها والاتجار فيها .

٢ – للقطط : خلاصة أحكامها فيما يأتى :

(١) هى طاهرة ليست نجسة كالكلاب ، فقد روى أحمد والدارقطنى والحاكم و البيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم دُعِىَ إلى دار قوم فأجاب ، وإلى دار آخرين فلم يجب ، فقيل له فى ذلك فقال " إن فى دار فلان كلبا " فقيل له : وإن فى دار فلان هرة ، فقال صلى الله عليه وسلم " الهرة ليست نجسة إنما هى من الطوافين عليكم والطوافات " وفى السنن الأربعة وصححه البخارى من حديث كبشة بنت كعب بن مالك –وكانت تحت بعض ولد أبى قتادة–أن أبا قتادة رضى الله عنه دخل فسكبت له وَضُوءًا فجاءت هرة فشربت منه ، فأصغى لها الإناء حتى شربت ، قالت كبشة : فرآنى أنظر إليه ، فقال : أتعجبين يا ابنة أخى ؟ فقلت : نعم ، فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إنها ليست بنجس ، إنها من الطوافين عليكم والطوافات " أى كالخدم المماليك فى البيوت ، وفى سنن ابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم قال " الهرة لا تقطع الصلاة ، إنما هى من متاع البيت " .

(ب) ذكر النووى فى شرح المهذب أن بيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عند الشافعية إلا ما حكاه البغوى فى شرح مختصر المزنى عن ابن القاص أنه قال : لا يجوز وهذا شاذ باطل ، والمشهور عنه جوازه وبه قال جماهير العلماء . قال ابن المنذر : أجمعت الأمة على جواز اتخاذها ، ورخَّص فى بيعها ابن عباس والحسن وابن سيرين وحماد ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وأبو حنيفة وسائر أصحاب الرأى .

وكرهت طائفة بيعها ، منهم أبو هريرة وطاووس ومجاهد وجابر بن زيد روى مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور ، أى القط .

يقول النووى : إن النهى هنا يراد به الهرة الوحشية ، فلا يصح بيعها لعدم الانتفاع بها ، إلا على وجه ضعيف فى جواز أكلها ، أو المراد له النهى التنزيه لا التحريم .

(ج) يقول الدميرى فى كتابه " حياة الحيوان الكبرى " : إذا كانت الهرة ضارية بالإفساد فقتلها إنسان فى حال إفسادها دَفْعًا جاز ولا ضمان عليه ، كقتل الصائل دفعا ،وينبغى تقييد ذلك بما إذا لم تكن حاملا ، لأن فى قتل الحامل قتل أولادها ولم تتحقق منهم جناية . وأما قتلها فى غير حالة الإفساد ففيه وجهان ، أصحهما عدم الجواز ويضمنها .وقال القاضى حسين : يجوز قتلها ولا ضمان عليه فيها ، وتلحق بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ، ولا تختص بحال ظهور الشر .

وكلام الدميرى فى مسألة خطف هرة لحمامة أو غيرها وهى حيه .

لكن لو حدث من الهرة إفساد آخر بخطف الطعام أو التبرز على الفراش أو فى مكان هام ، واعتادت ذلك على الرغم من مطاردتها فلا وجه لتحريم قتلها ، لأنه من باب دفع الضرر ، مثلها فى ذلك مثل الكلاب الضالة المؤذية .

٣ – الطيور : من الطيور ما هو ضار بطبيعته فيجوز قتله كما مثل له الحديث بالغراب و الحدأة . وهى بطبيعتها لا تستأنس ، وهناك طيور لسيت ضارة تطعيعتها منها ما يستأنس كالحمام ، ومنها ما لا يستأنس كالعصافير ، والنوع الأول يذبح ليؤكل وكذلك الثانى يصاد ليؤكل وما لا يحل أكله لا يقتل إن كانت فيه فائدة مثل " أبى قردان " صديق الفلاح كما يقولون .

لكن قد يثار هنا سؤالان ، أحدهما عن الحمام الذى يسقط على الأجران التى تدرس فيها الحبوب ويأكل منها كثيرا ، وثانيهما عن العصافير التى تهجم على المحصولات كالقمح والشعير وتلتهم منها كثيرا وهى مازالت فى طور نموها أو نضجها . فهل يجوز قتلها من أجل ضررها ؟ .

أما الحمام فضرره بسيط يمكن أن يطارد دون اصطياد ، ولو صيد هل يضمن ثمنه لصاحبه ؟ إن لم يعرف له صاحب بيقين فلا ضمان ، وإن عرف صاحبه بيقين ضمن ، لأن حبس الطيور أمر عسير ، فلابد لها من التجوال ، ويعتبر صاحبها غير مقصر فلا يضمن ما أتلفته من طعام غيره ، وإن اشتبه عليه أمر الحمام أو اختلط فيه المملوك لأصحابه وغير المملوك ، فالأشبه عدم الضمان .

ومع ذلك فأفضل عدم اصطياده ، لأن غالب بيوت القرى فيها حمام ، وهو يطلب رزقه من كل المواقع ، فحمام الكل يأكل من طعام الكل غالبا ، والأمر متبادل بين البيوت ، والتسامح فى ذلك من وسائل التواد والتراحم والتعاون على الخير ، فلنحرص على هذه الروح السمحة ، ولا نتورط فى شىء قد يكون من ورائه ما لا تحمد عقباه ، مذكرا للناس بهذا الحديث الصحيح " ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة " رواه مسلم .

وأما العصافير–وهى غير مملوكة لأحد فيكتفى بطردها إن أمكن ، أما إذا لم يمكن طردها فلتوضع لها شباك تصاد بها وينتفع بلحمها ، أو تصاد بالرصاص الخارق –على رأى بعض العلماء –ويقوم ذلك مقام ذبحها والصيد بالشباك للانتفاع بالعصافير ، بدل إبادتها وضياع الاستفادة من لحمها هو ما أشار إليه النبى صلى الله عليه وسلم فيما رواه النسائى والحاكم وصححه

لقوله "ما من إنسان يقتل عصفورا فما فوقها لغير حقها إلا سأله الله عز وجل عنها " قيل : يا رسول الله وما حقها ؟ قال "يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها ويرمى بها " وفيما رواه النسائى وابن حبان فى صحيحه بقوله " من قتل عصفورا عبثا عج إلى الله يوم القيامة يقول : يا رب إن فلانا قتلنى عبثا ولم يقتلنى منفعة" .

وهذا توجيه اقتصادى إسلامى إلى عدم ضياع المنفعة من الشىء فى الوقت الذى يدافع فيه ضرر هذا الشىء ، وهذا كما يقال : ضرب عصفورين بحجر واحد . دفعنا الشر واستفدنا مما فيه من خير .

فإن كانت بشكل "وبائى" ولا يفيد معها الاصطياد فهل يمكن قتلها بمثل المواد الكيماوية أو بطريقة أخرى ؟ نعم لا مانع من ذلك لدفع ضررها ، وحماية لقوت الإنسان منها ، فحياته ومصلحته مقدمة على حياة أى مخلوق دونه وعلى مصلحته ، وهى كلها جعلت من أجل الإنسان لتبقى حياته ويستطيع أن يؤدى رسالته ، وبمثل ذلك قال الدميرى فى الجراد .

وفى مثل هذه الحالة الاستثنائية التى تكاثرت فيها العصافير وأكلت جزءا كبيرا من المحصولات ، قامت بعض الدول ، فى شكل جماعى بمطاردتها طول النهار حتى اضطرت إلى الأشجار العالية وباتت ليلها جائعة ، تساقط بعضها ميتا فى أوال ليلة ثم قضى عليها فى أيام قلائل .

وقد يشبه هذا الحكم فى العصافير حكم مكافحة الجراد ، وهو من نوع الحشرات الطائرة ويحل أكله كما نص عليه الحديث " أحلت لنا ميتتان ودمان : السمك والجراد ، الكبد والطحال " رواه الشافعى وأحمد والدارقطنى والبيهقى مرفوعا إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، وروى موقوفا على ابن عمر وهو الأصح - وروى البخارى وغيره عن عبد الله بن أبى أوفى : غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد . ولو أبيد بأية طريقة حل أكله ما لم يكن فيه ضرر بسبب المواد التى أبيد بها .

جاء فى " حياة الحيوان الكبرى- جراد " روى الطبرانى والبيهقى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا تقتلوا الجراد فانه جند الله الأعظم " قلت : هذا وإن صح أراد به ما لم يتعرض لإفساد الزرع وغيره ، فإن تعرض لذلك جاز دفعه بالقتل وغيره .

٤ - الحشرات : الحشرات منها ما يدب على الأرض كالحيات والعقارب ومنها ما يطير فى الجو كالنحل والزنابير ، ونص الحديث على قتل الحيات والعقارب والفأرة ، وقد تحدث الدميرى فى كتابه "حياة الحيوان الكبرى " عن كل أنواعها ، كما تحدث عن كل ما يعرفه من المخلوقات الحية ، وبين حكم كل منها ، وبخاصة فى إبادتها وفى حث الدين على مكافحتها حماية للإنسان من شرها ، ففى الحديث الصحيح الذى رواه مسلم " من قتل وزغة من أول ضربة فله مائة حسنة ، ومن قتلها فى الضربة الثانية فله كذا وكذا حسنة دون الأولى ومن قتلها فى الثالثة فله كذا وكذا حسنة دون الثانية " والوزغة هى سام أبرص المعروف بالبُرْص . " حياة الحيوان -وزغة " وجاء فى تعليل الاهتمام بقتلها حديث البخارى وابن ماجه وأحمد أنها كانت تنفخ النار على إبراهيم ليزداد اشتعالها .

وهنا يثار سؤالان ، أحدهما عن النحل والثانى عن النمل . هل يجوز قتل النحل أو لا يجوز ، وهل يجوز قتل النمل بالنار أو لا يجوز ؟ .

(١) أما النحل فمن الحشرات التى تفيد الإنسان بالعسل الذى تحدثت النصوص فى القرآن والسنة عن فوائده ، لكنه مع

ذلك يلسع ويؤذى فهل يجوز قتله ؟ قال الدميرى : كره مجاهد قتل النحل ، ويحرم أكلها على الأصح وإن كان عسلها حلالا ، كالآدمية لبنها حلال ولحمها حرام . وأباح بعض السلف أكلها كالجرادة وهو وجه ضعيف فى المذهب ، ويحرم قتلها . والدليل على الحرمة نهى .

النبى صلى الله عليه وسلم عن قتلها . ثم قال : كان القياس جواز قتل النحل لأنه من ذوات الإبر ، وما فيه من المنفعة يعارض بالضرر ، لأنه يصول ويلدغ الآدمى وغيره ، فالمضرة التى فيها مبيحة لقتلها ولم يجعلوا المنفعة التى فيها عاصمة من القتل ، لكن الرسول نهى عن قتل النحل وليس فى قوله إلا طاعة الله بالتسليم لأمره صلى الله عليه وسلم انتهى .

فالخلاصة أن بعض العلماء كره قتل النحل ، وبعضهم حرمه ، والخلاف مفرع على منع أكله ، فإن أبيح جاز قتله كالجراد ، وإن لم يبح أكله منع قتله على وجه الكراهة أو التحريم .

(ب) وأما النمل فقد جاء فى " حياة الحيوان الكبرى " أن هناك حديثا رواه البخارى ومسلم جاء فيه أن نبيا من الأنبياء نزل تحت شجرة فلدغته نملة فأمر بجهازه فأخرج من تحتها وأمر بها فأحرقت بالنار ، فأوحى الله إليه : فهلا نملة واحدة . قال الترمذى الحكيم فى نوادر الأصول : لم يعاتبه الله على تحريقها وإنما عاتبه على كونه أخذ البرى بغير البرى ، وقال القرطبى : إن هذا النبى هو موسى، وليس فى الحديث ما يدل على كراهة ولا حظر فى قتل النمل ، فإن من آذاك حل لك دفعه نفسك ، ولا أحد من خلق الله أعظم حرمة من المؤمن ، وقد أبيح لك دفعه عنك بضرب أو قتل ، على ما له من المقدار فكيف بالهوام والدواب التى قد سخرت للمؤمن ، وسلط عليها وسلطت عليه فإذا آذته أبيح له قتلها . وقيل إن شرع هذا النبى كانت العقوبة للحيوان بالتحريق جائزة ، وهو بخلاف شرعنا ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان بالنار ، وقال " ولا يعذب بالنار إلا الله تعالى " فلا يجوز إحراق الحيوان بالنار إلا إذا أحرق إنسانا فمات بالإحراق ، فلوارثه الاقتصاص بالإحراق للجانى .

ثم قال : وأما قتل النمل فمذهبنا لا يجوز ، لحديث ان عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل أربع من الدواب : .النملة والنحلة والهدهد والصُرَد . رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط الشيخين ، والمراد النمل الكبير السليمانى كما قاله الخطالى والبغوى فى شرح السنة .

وأما النمل الصغير المسمى بالذر فقتله جائز ، وكره مالك قتل النمل إلا أن يضر ولا يقدر على دفعه إلا بالقتل ، وأطلق ابن زيد جواز قتل النمل إذا آذت . "يراجع القرطبى فى سورة النمل " .

هذا ، وفى حالة الجواز لقتل ما يستحق القتل يراعى الإحسان الذى نبَّه عليه الرسول صلى الله عليه وسلم فى قوله " إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ، ولْيُحدَّ أحدكم شفرته ولْيُرحْ ذبيحته " رواه مسلم وأبو داود والترمذى وغيرهم". (١)

---

(١) فتاوى الأزهر ١٠/١٥٦

٢١٨-"حكم استعمال الدُّفِّ في الأناشيد

فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا . حفظه المولى آمين . السّلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:
نسأله تعالى أن يمدَّكم بالصحة والعافية، وأن يُطيل في عمركم، وأن ينفع بكم آمين.
سيدي الشيخ الفاضل:
ما رأي فضيلتكم في استخدام الدُّفِّ في الأناشيد عمومًا، ما كان منها مستخدَمًا للنِّساء أو للرِّجال، سواء كان ذلك مسجَّلًا في شريط كاسيت أو شريط فيديو أو شهودًا في وقته.
علمًا بأنَّ معانيَ تلك القصائد (الأناشيد) هي ممّا يدعو إليه الدِّين، وتندُب إليه الفضيلة.
راجين أن تكون إجابتكم كما علمناها شافية وافية.
تقبَّل الله جهدكم وشكر لكم وجزاكم الله خيرًا.
ابنكم محمد سداد بن الشيخ جميل العقاد.
١٤١٨/٦/٢٥هـ.
الجواب:
ابن الأخ الكريم السيد محمد سداد العقاد المحترَم حفظه المولى تعالى:
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:
فقد تلقيت سؤالَك عن استخدام الدُّفِّ في الأناشيد الدينيّة المُباحة، وإليك جوابي:
أحسن ما بيّنه الفُقهاء في هذا الموضوع هو رسالة الشيخ عبد الغني النابلسيّ الحنفي رحِمه الله المسمّاة : "إيضاح الدّلالات في سماع الآلاتِ" وفيها يُفَصّل الحكم في الآلات بوجه عام، الدُّفّ وغيره؛ لأن الدُّفّ لا خصوصيّة له فهو من جُملة الآلاتِ ذات الأصوات المُطربة. وإذا كان قد ورد ذكر الدُّفِّ في بعض الأحاديث النبويّة، فلأنه كان إذ ذاك هو الآلة الموسيقيّة المُستعمَلة، ولا يوجِب ذلك تمييزَه عن غيره في الحكم.
والذي **استقرَّ عليه** رأي الشيخ العلامة عبد الغني النابلسي في رسالته المذكورة أن سَماع الآلات الموسيقيّة بوجهٍ عامٍّ إذا كان غيرَ مصحوب بمنكَرات ولا غِناء مُثير للغرائز، بل يقصد السامِع إجمامَ نفسه من المَتاعب وإراحة أعْصابه المرهَقة دون مداومةٍ عليه تُلهيه عن واجباتِه من أعمال وعِبادة فلا بأسَ به.". (١)

٢١٩-"ولا يستثنُون من ذلك إلا حالةً واحدة من الإكراه، وهي ما لو كان الغرض والوسيلة كلاهما مشروعين، كمن هدَّد مدينَه بإقامة دعوى قضائيّة عليه، حتى أعطاه رهنًا بدينِه يَطمئِن به على الاستيفاء.
فانظر أيها الأخ الكريم ما أشبه هذا بموضوعنا! فلابد في الإسلام من أن تكون الغاية والوسيلة كلتاهما مشروعتين، فليس

---

(١) فتاوى الزرقا ١/١٢

علماء القانون الوضعي بأحكم من شريعتنا الإلهية وفقهها.

وقد كان المَيسر في جاهلية العرب ذا غاية نبيلة وخيِّرة، حيث كان الخاسر فيه يذبح جزورًا يأكل منه اللاعبون وسواهم من فقراء القبيلة، ومع ذلك حرَّمه الإسلام بنصِّ القرآن؛ لأن وسيلته غير سليمة، وهي الاعتماد على الحظِّ، وما يجرُّه اللعب من آفات أشار إليها القرآن بقوله: (إنَّما يُرِيدُ الشَّيطانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ العَداوةَ والبَغْضَاءَ فِي الخَمْرِ والمَيْسِرِ ويَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللهِ وعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ) (المائدة: ٩١).

هذا إلى أنّ مَن يشتري تذكرة اليانصيب، حينما يكون ربح الفائز مُغريًا ضخمًا كسيارة مثلاً، لا يتجه برغبته إلى بذل المَعونة لأجل الهدف الخيري لليانصيب وإنما كلّ همِّه الأمل في ربح السيارة بأيسر سبيل وأرخص ثمن هو شراء التذكرة، وهذا هو الأمل الفاسد الذي يقود صاحبه إلى الفشل، ويُقعده عن العمل الجَدّيّ المُجْدِي الذي هو الوسيلة الصحيحة للاكتساب.

هذا ما استقرّ عليه رأيي في هذا الموضوع فمن كان يتحسَّس بواجبه في المعاونة على الواجبات، فليبذل ما يعادِل ثمن تذكرة اليانصيب مُبتغيًا وجه الله تعالى، والقليل من الكثير كثير، ولتبق سبل الخير طاهرة تدل على أخلاق سالكيها (فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملاً صالحًا ولا يشرك بعبادة ربه أحدًا) (الكهف: ١١٠).". (١)

٢٢٠-"موقف الإسلام من تحديد النسل

السؤال: يكْثُر اليوم الكلام والحديث عن ضرورة اتخاذ تدابير عامة في البلاد لتحديد النسل، فما موقف الإسلام من هذه الدعوى في البلاد الإسلامية؟

الجواب:

ثبت عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: "تَزَوَّجوا الودُودَ الوَلُودَ فإنِّي مُكاثِر بكم الأمَم"(١٩) . وروي أيضًا بإسناد غير قوي، ولكن تُعضِّده مؤيِّدات من الأدلة أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قال: "تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَة"(٢٠) .

وفي هذا دلالة كافية على أن تحديد النسل بأي وسيلة من الوسائل لا يَجوز في ظلِّ الإسلام أن يكون هدفًا عامًا في الدولة تَهدِف إليه، وتخطِّط له، وتحمِل عليه الناس بتدابير عامة. فلا يَزال، ولن يَزال، العدد البشري في كل أمة من أهم مقاييس شأنها في الأنظار الدولية، وقابليَّات قدرتها وقوتها.

ولكن لا يوجد مانع شرعي في الإسلام من اتخاذ تدابير شخصية (أي: في نطاق شخصي غير عام) من كل فرد بحسَب ظروفه الخاصة وقدرته المالية، بتحديد نسله بطرق منْع الحمْل، دون طرُق الإجْهاض التي فيها عدوان على جنين متكوِّن، إلا في حالات الضرورات التي تصل إلى درجة إباحة المحظورات كضرورة إنقاذ حياة الأم إذا توقَّف على إسقاط حملها.

هذا ما تدل عليه نصوص الشريعة وعموماتها وكلام الفقهاء. وهو الموقف الذي استقر عليه رأي علماء الشريعة الإسلامية

---

(١) فتاوى الزرقا ٣/٨٥

المعاصرين في عدة مناسبات وحلْقات اجتماعية كمهرجان الغزالي بجامعة دمشق سنة / ١٩٦١م، ومؤتمر تنظيم الوالديَّة في الرِّباط عاصمة المملكة المغربية سنة / ١٩٧١، وفي كليهما اشترك فقهاء العصر على مستوى البلاد العربية والإسلامية، وقرَّروا هذا الموقف، كما قرره أيضًا العلامة المحقق الداعية الإسلامي الشيخ أبو الأعلى المودودي في كتابه القيم عن الدعوة إلى تحديد النسل وموقف الإسلام منها.

هامش". (١)

٢٢١-" الوعد

ثم ينتقل الكلام إذا جعل خبرا لكان فقلت زيد كان إذا وعد وفى و كان إنما تصير ما كان حالا أو مستقبلا ماضيا فيلزم أن يكون إخبارا عن الصفة فقط ولا دلالة فيه على وقوع الشرط ولا الجزاء وكذلك قوله تعالى الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وقوله تعالى كانوا إذا قيل لهم لا إله إلا الله يستكبرون وقوله تعالى والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون وقوله تعالى وإذا ما غضبوا هم يغفرون وقول الشاعر إذا أنت لم تنزع عن الجهل والخنا أصبت حليما أو أصابك جاهل ونظائر ذلك وهي أكثر من أن تحصى وفي بعضها يظهر من قوة الكلام أن المقصود الإخبار بالجزاء عند الشرط مثل قوله إذا أنت لم تنزع عن الجهل والخنا أصبت حليما أو أصابك جاهل وينشأ من هذا النظر والتردد قوة السؤال وتوقف دلالة قولها كان إذا اعتكف يدني على وقوع الاعتكاف والإدناء وإن كنا نعلم من أدلة أخرى وقوع الاعتكاف وحينئذ لا يدل هذا اللفظ بمجرده على قوة الاعتكاف لا دلالة مطابقة ولا دلالة التزام وإنما القدر المحقق منه الدلالة على أن صفته كذا وكون صفته كذا تعرف بأمور إما لوقوع ذلك وتكرره منه باعتبار ما علمه المخبر من حاله لا بالنسبة إلى هذا اللفظ مما يكون مسوغا للإخبار وإما أن يكون المخبر الله تعالى وهو عالم بصفة الشخص وما يكون منه في المستقبل وإما قرائن حالية يستدل بها العباد على ذلك ففي حق العباد الأول والثالث طريقان مسوغان فلو انحصر الطريق في الأول كنا نقول تدل دلالة التزام مع نظر فيه ووجه النظر أن الذهن لا ينتقل من اللفظ إليه بل من حال المخبر وصدقه إليه ولكن الطريق لا ينحصر لجواز أن يكون مستند المخبر هو الطريق الثالث أو غير ذلك وهذا ما **استقر عليه** نظري فلله در من وقع ذهنه بديهة عليه وبارك في عمره

وكتب في يوم الثلاثاء التاسع والعشرين من ربيع الأول سنة خمس وأربعين وسبعمائة فوصل الذي كتبته أولا دون الملحق إلى ولدي أبي حامد بالقاهرة وتوقف في جوابه أدبا فألححت عليه في الكتابة فكتب في بعض نهار الخميس الثاني من ربيع الآخر على ما ذكر من غير مذاكرة أحد ولا كتابة مسودة في درج تسعة عشر وصلا وأرسله في طي كتابه فوصل في يوم الأحد الثاني عشر من الشهر المذكور وهو ربيع الآخر سنة خمس وأربعين وسبعمائة

انتهى

---

(١) فتاوى الزرقا ١/١٤٢

". (١)

٢٢٢-" وللزراعة إن أمكن ثم إن بعض الأرض شرقت لم ينلها الري ولا يمكن زرعها فهل يلزمه أجرة البلد كاملة

أجاب هذه العبارة جرت عادة العراقيين من الوراقين يكتبونها حيلة لتصحيح الإجارة قبل الري وأخبرني ابن الرفعة أن القاضي تاج الدين بن بنت الأعز علمها لهم وقد فكرت في هذه العبارة مع علمي بأن القاضي تاج الدين متضلع بفقه وعلوم متعددة مجموعة إلى دين متين وصلابة في الدين وهو وولداه شامة القضاة الذين ولوا الديار المصرية رحمهم الله وجزاهم عن أنفسهم خيرا ودينهم والذي **استقر عليه** رأيي في هذه الإجارة أنها باطلة لأن حقيقتها الإيجار لثلاث منافع مشكوك في الثالثة منها إن خصصت الشرط بها وهو الظاهر في هذا المكان أو في جميعها إن أعدته إلى الجميع كما هو المعروف من مذهب الشافعي في الأصول وعلى كل من التقديرين فالمعقود عليه غير معلوم لأنه على تقدير عدم إمكان الزرع لا يكون معقودا عليه وشرط الإجارة أن تكون المنفعة التي ترد الإجارة عليها معلوما وينبغي أن يتنبه الوراقون والشهود والقضاة والناس لذلك

وطريق تصحيح هذه الجملة أن يقال لينتفع المستأجر بذلك فيما شاء مقيلا ومراحا وللزراعة إن أمكن وإذا قال كما قلناه لا يحتاج أن نقول إن أمكن وحذفه أولى والفرق بين هذه العبارة والعبارة الأولى إلا في هذه عموما وهو يكفي كما لو قال لجميع المنافع أو لتنتفع كيف شئت فإنه يصح وله جميع المنافع فكذلك في الأرض إن عمم وهو أولى فيقول فيما شاء من وجوه الانتفاعات وإن عمم في المنافع الثلاث كان منعا لغيرها ويتخير بينها وله جميعها وإذا تعطل بعضها فالأجرة لازمة أما العبارة الأولى فلا عموم فيها بل هي ناصة على ثلاث منافع إحداها وهي الزراعة لا يصح الاستئجار لها قبل الوثوق بالري وما لا يصح الاستئجار له وحده لا يصح الاستئجار له مع غيره فإن لم يعلقه على الإمكان فسد لذلك وإن علقه فسد لما قدمناه من جهالة المنفعة المقصودة بالعقد والله أعلم

ولو أفرد وعلق على الإمكان فسد لأمرين أحدهما كون الإجارة للزراعة قبل الري والثاني تعليقه على الشرط والمنفعة المقصودة بالعقد لا بد بأن تكون مخيرة ممكنة عقب العقد والله أعلم

مسألة في جامع الصالح ببابه الشرقي صدر زقاق وفي ذلك الزقاق بابان متقابلان في الحدين القبلي والبحري فأراد الناظر على الجدار البحري أن يدعمه بأعمدة يضع بعض كل منها فيه وبعضه في الزقاق

أجاب لا يجوز بأجرة ولا بغير أجرة ضيق أو لم يضيق والأصل في ذلك أن الزقاق يحكم بأنه كان ممرا لأصحاب الأبواب الثلاثة مملوكا لهم فلما وقف صاحب

---

(١) فتاوى السبكي ٢٣٨/١

". (١)

٢٢٣-" الاستحقاق لهم انتهى كلامه

فأما ما ذكره أخيرا أنه يتجه فبعيد من جهة أن ظاهر اللفظ يقتضي أن المساكين بعده لا بعد استحقاقه فتقدير بعد استحقاقه لا يدل اللفظ عليه لكنه موافق للقول الذي حكاه الرافعي في المنقطع الأول إذا صححناه أنه يصرف إلى من ذكره أخيرا وهو في الجملة محتمل وأما ما ذكره من انقداح الترتيب تفريعا على عدم اشتراط القبول فصحيح وهو مخالف إطلاق الشيخ أبي حامد ومن وافقهما أنه منقطع الأول إلا ما قيل وهذا الترتيب حق وهو يشهد لما قاله النووي فإن المنقطع الأول والمنقطع الوسط كلاهما بطريق الأصالة إذا كان المذكور أولا أو وسطا لا يجوز الوقف عليه وسبب البطلان فيه تشبيه ذلك بالبحيرة والسائبة التي هي أوقاف الجاهلية

فإذا لم يذكر الواقف مصرفا أو ذكر مصرفا لا يجوز كان في معنى من سيب السائبة لم يحل لأحد الانتفاع بها أما إذا ذكر مصرفا صحيحا فيعذر لعدم قبوله أو لرده فلم يكن الوقف في معنى المسبب بل قصد صدقة صحيحة لله تعالى وخرج عنها لجهة صحيحة لا عطل منافعها ولا استثنى فيها شيئا لنفسه فصح الوقف فإن قبل الموقوف عليه ولم يرد **استقر عليه** وإذا لم يقبل شيئا أصلا واشترطنا قبوله أمكن أن يقال ينصرف عنه إلى مصرف منقطع الأول أما صحته فلصحة إيجاب الوقف بخلاف الوقف على من لا يجوز وأما صرفه مصارف المنقطع الأول فلأنه لم يتحقق أنه يصرف في الأول يستقر عليه وإن لم يشترط القبول وقلنا الرد يبين بطلان الوقف في حقه فكذلك والذي بطل كونه موقوفا عليه لا كونه موقوفا مطلقا ويصرف مصارف المنقطع الأول أيضا لما ذكرناه

فإن قلنا الرد يقطع الوقف بالفسخ فكذلك بطريق الأولى ثم إن قلنا الغلة ليست له كما يشهد به كلام الماوردي ومثله قد قبل به بالوصية على وجه اتجه صرفه في مصارف المنقطع الأول أيضا لأنه لم يستقر له تصرف

وعلى هذه التقادير كلها يصح قول الشيخ أبي حامد ومن وافقه أنه منقطع الأول وإن قلنا الغلة له كما قيل به في الوصية فيتجه أنه منقطع الوسط والمصرف لا يختلف فقد صح كلام النووي وفي التصحيح من جهة البحث واعتضد من جهة النقل بما حكاه الإمام من الترتيب والله عز وجل أعلم

". (٢)

٢٢٤-" أعلم

---

(١) فتاوى السبكي ١/٤٣٠

(٢) فتاوى السبكي ٢/٨٥

ألحقت ذلك في درس الأتابكية يوم الأربعاء سادس قعدة سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة

وهذا التنبيه الثاني إن لم يكن له تعلق بمسألة الدور إلا أنه عرض عند النظر فيها والله أعلم

كتب علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي غفر الله له ولوالديه انتهى

قال ولده مولانا قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب هذا هو الذي استقر عليه رأيه وأملى بعده علي فيه مصنفا آخر أبسط من هذا هو عندي وكان صنف قبلهما في مصر مصنفين نصر فيهما قول ابن الحداد ثم رجع عنه واستقر رأيه على هذا فليتنبه ثم أملى علي ما هو معناه إلا أنه أبسط ثم كتب بخطه ما هو نصه نقل من خطه

فصل قال الشيخ الإمام رحمه الله هذه مؤاخذات على التصنيف الصغير الذي عمله ابن تيمية في مسألة الطلاق وسماه بالاجتماع والافتراق في مسائل الأيمان والطلاق لا أطول فيها لأني قد تكلمت على كلامه قبل ذلك ولكن أنبه على المواضع التي في هذا التصنيف بحسب الاختصار والله الموفق قوله إن صيغة قوله الطلاق يلزمني لأفعلن كذا يمين باتفاق أهل اللغة فإنها صيغة قسم قلت كيف يدعي اتفاق أهل اللغة على ذلك ولا أعرف هذه الصيغة وردت في كلام أهل اللغة ولا سمعت من عربي لا في نظم ولا في نثر

وقوله وهو أيضا يمين في عرف الفقهاء ولم يتنازعوا في أنها تسمى يمينا

قلت قد تكلمنا عليه فيما مضى من كلامنا وبتقدير صحته لا يلزم حمل كلام الشارع على عرف الفقهاء ما لم يعلم وجوده في زمنه صلى الله عليه وسلم

وقوله إن منهم من غلب عليها جانب اليمين فلم يوقع به بل قال عليه كفارة يمين

قلت هذا القول لا أعرف أحدا صرح به من سلف ولا خلف

وأما اقتضاء كلام ابن حزم في كتابه المصنف في الإجماع لنقله فقد تكلمت عليه فيما مضى من الكلام المسمى بالتحقيق في مسألة التعليق التي ستكتب بعد هذا

وقوله إن الحلف بالطلاق إنما عرف عن التابعين ومن بعدهم قد تكلمنا عليه في التحقيق

وقوله إن التعليق الذي قصد صاحبه الحلف حكمه حكم الحلف بالطلاق باتفاق الفقهاء إما أن يريد في كونه يسمى حلفا أو في تساوي أحكامهما فإن أراد الأول

". (١)

٢٢٥-"@ ٣١٢ مسألة قالت له حماته تزوجت على بنتي فقال كل امرأة لي غير بنتك طالق وليس له زوجة غيرها هل تطلق لكونه لأنه استثنى مستغرقا

---

(١) فتاوى السبكي ٢/٣٠٣

الجواب لا تطلق وليس هذا استثناء بل هو صفة ولو كان استثناء فنحن إنما نقول الاستثناء المستغرق باطل لما فيه من التناقض لأن آخره يرفع أوله ولفظه متهافت كقوله له علي عشرة إلا عشرة أو أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا أما إذا لم يحصل في اللفظ تهافت بل كان منتظما فقد لا نقول ببطلانه ومثاله أنت طالق خمسا إلا ثلاثا إذا جعلنا الاستثناء من المملوك مستغرقا فيبطل وإن جعلناه من الملفوظ لم يكن مستغرقا فلا يبطل فإذا خرج ثلاثا من خمس بقي ثنتان فيقع ويبقى له عليها واحدة ومسألتنا يمكن أن يقال إنها من هذا القبيل لأن قوله كل امرأة لي لفظة مجردة لا تناقض قوله إلا أنت إذا أخذنا أنه لا امرأة له غيرها

وفي كون هذا مستغرقا نظر إذ لا تهافت فيه لكن من جهة أخرى غير التهافت وهو أنه متى لم يوقع يلزم إلغاء اللفظ وأنه أطلق المرأة على غير المرأة فمن هذا الوجه يحتمل أن يقال بالوقوع

وهذا المأخذ لا فرق فيه بين أن نجعله صفة أو استثناء فليتأمل ذلك فإنني بعد أن كنت جازما بأن الطلاق لا يقع لأجل كونه صفة عرض لي وقفة من هذا الوجه

وحاصله أنا هل نسوغ له ذلك أو نوجب حمل المرأة على من في عصمته والظاهر الثاني وهو مقتضى الوقوع ولا ينجي من هذا إلا أن يقال إن المقصود بها الكلام إن كانت لي امرأة غيرك فهي طالق فهي قصة في معنى قصة أخرى وليس المراد ظاهرها من إيقاع الطلاق منجزا على كل امرأة له غير هذه لأن الذي نعلم أنه لا امرأة له غير هذه لا يقصد بهذا الكلام إلا التعليق وهي أن تكون له امرأة أخرى فليتأمل ذلك انتهى

ثم كتب الشيخ الإمام على الحاشية بخطه ما نصه الذي **استقر عليه** رأيي في هذا أنه لا يقع الطلاق سواء جعلناه صفة أم استثناء إلا أن يؤخر فيقول كل امرأة لي طالق غيرك أو إلا أنت طالق فلا يقع وليس مستغرقا

والمستغرق إنما هو أن يكون المستثنى والمستثنى منه مدلولهما من حيث اللفظ واحد وأن يرفع حكما بعد ثبوته كما إذا تأخر

ورأيت

". (١)

٢٢٦-" المعلق عليه تطليق غير معتد به والمعلق مقيد بالقبلية فقد بان بهذه المسألة أن التعليق ليس محالا كما ظنه بعضهم فإذا نجز واقتضى الحال الدور تعارض معنا ما يقتضي إلغاء إما المنجز وإما المعلق وإلغاء المعلق أولى لأنه ناشئ عن تصرفه ووقوع المنجز ناشئ عن حكم الشرع وهو في نظر الشرع أقوى من المعلق فيرجح عند التعارض وإنما قلت يكمل الثلاث عند الإمكان لصحة التعليق انتهى

---

(١) فتاوى السبكي ٣١٢/٢

قال ولده قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب سلمه الله هذا هو الذي **استقر عليه** رأي الشيخ الإمام في المسألة الشريحية وعليه مات وصنف فيه تصنيفا أملاه علي وكان صنف قبل ذلك في الديار المصرية مصنفين سمى أحدهما قطف النور في مسائل الدور وسمى الثاني النور في الدور ونصر فيهما قول ابن شريح وابن الحداد ثم رجع في الشام عن ذلك واستقر علمه على هذا انتهى

باب العدة مسألة المطلقة الرجعية هل للزوج أن ينقلها إلى منزل آخر أجاب ليس له ذلك إلا أن يراجع أو يحصل منها بذاءة نص عليه الشافعي في الأم صريحا

وقال الشيخ في المهذب دار سكناها حيث يختاز الزوج من المواضع التي تصلح لسكنى مثلها لأنها تجب بحق الزوجية وظاهر هذا أن له أن ينقلها

وما قاله الشافعي أولى لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يمكن حمله على البوائن كما لا يخفى من آخر الآية

وهذه مسألة مليحة قل من صرح بها فينبغي أن تحفظ والله أعلم انتهى

صورة فتوى ما يقول السادة العلماء أئمة الدين في حديث جابر رضي الله عنه الذي رواه مسلم وغيره قال والغورى خالتي فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال بلى فجدي نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفا

قال في التتمة هذا في الحائل أما الحامل فإذا قلنا تعجل نفقتها فهي مكفية بها فلا تخرج إلا لضرورة فهل هذا الذي قاله صاحب التتمة وسكت

". (١)

٢٢٧-"رقم الفتوى ٢٠٣١ لا حرج من صلاة الإمام في المحراب

تاريخ الفتوى : ١١ ذو الحجة ١٤٢٤

السؤال

بسم الله الرحمن الرحيم

فقد بلغتني فتاوى حضرتكم واستفدت منها الكثير وأدعو الله لكم المزيد من العلم و التقدم في خدمة الإسلام والمسلمين و بارك الله فيكم أما بعد:

ما هو حكم المحراب؟ وهل يجوز للإمام أن يصلي فيه بالجماعة؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد

---

(١) فتاوى السبكي ٢/٣١٤

وأنت جزاك الله تعالى خيراً كثيرًا وبارك فيك ووفقنا وإياك لما فيه رضاه.

سألت عن حكم المحراب.

والجواب هوأن بعض السلف كره اتخاذ المحراب في المسجد، وكره للإمام الصلاة فيه، وذلك لأنه لم يكن موجودًا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا في عهد الخلفاء الراشدين، فرأى أنه بدعة لهذا السبب.

والذي **استقر عليه** عمل الأمة بعد ذلك اتخاذ المحاريب وصلاة الأئمة فيها. وينبغي للإمام أن يتأخر قليلاً عن المحراب ليراه كل المصلين وخاصة إذا كان في المسجد متسع .

وأول من أحدث المحاريب هو: عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لما هدم المسجد النبوي وبناه سنة واحد وتسعين للهجرة .

وقال غير واحد من العلماء (لم يزل عمل الناس على ذلك من غير نكير)، والمحراب سيستفيد منه الغريب فى تحديد اتجاه القبلة إن كان المسجد من مساجد الطرق مثلا. وعلى كل فلا حرج في صلاة الإمام فيه والجماعة خلفه – إن شاء الله.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

حكم من نذر بناء مسجد في موضع وأراد تحويله لموضع آخر

كل ما اتخذ مسجداً يأخذ حكم المسجد

بناء مسجد تحت عمارة... أم المساهمة في بناء مسجد مستقل

المزيد

٢٠٣١٠

تعامل هذه المرأة معاملة الناشز خطوة خطوة

الفهرس » فقه الأسرة المسلمة » الفرقة بين الزوجين » الشقاق والنشوز (٣٨١)". (١)

٢٢٨-"رقم الفتوى ٥٢٧٥ مات عن أخت وأخ لأم وزوجة.

تاريخ الفتوى : ٢١ ربيع الأول ١٤٢٢

السؤال

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته شخص توفي وليس له أولاد وله أخ من الأم ، وأخت من الأب والأم ، وزوجة . المبلغ المطلوب تقسيمه هو ٥٧٩٦٤ دينارا . سبعة وخمسون ألفا وتسعمائة وأربعة وستون ديناراً. وجزاكم الله خيرا.

الفتوى

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٥٨٩/٢

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فهذا المبلغ الذي تركه الميت تقضى منه ديونه أولاً، ثم تنفذ وصيته إن كانت له وصية، ثم الباقي يقسم على الورثة على حسب سهامهم من المسألة، وإليك بيان ذلك، للزوجة الربع، وللأخت الشقيقة النصف، وللأخ للأم السدس، أي أن مسألة هؤلاء الورثة من اثني عشر سهماً، فللأخ للأم سهمان من الاثني عشر، وللأخت الشقيقة النصف ستة سهام، وللزوجة الربع ثلاثة أسهم. يبقى سهم واحد يدفع لعصبة الميت إن كان له عصبة من أعمامه أو أبناء أعمامه، يقدم الأقرب منهم فالأقرب، فإن تساووا قدم الشقيق منهم على الذي للأب فقط.

فإن لم يكن للميت عصبة رد ذلك السهم الباقي على أصحاب الفروض المتقدمين، فتصير المسألة من ثلاثة عشر سهماً عدد سهامهم.

ثم بعد هذه العملية تقسم التركة على ما **استقر عليه** حال المسألة، إما على الاثني عشر إن كان للميت عصبة، وإما على الثلاثة عشر إن لم يكن له عصبة، كما سبق بيانه .

ثم الناتج عن هذه القسمة يعرف به نصيب كل وارث.

وننصحكم بالرجوع إلى المحاكم الشرعية في البلد الذي أنتم فيه لحصر ورثة الميت وحصر تركته بطريقة موثقة تمنع من حصول خلل قد يترتب عليه نزاعات في المستقبل.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

لابد من حصر الورثة لتتم قسمة التركة بصورة شرعية

امرأة توفيت عن ثلاث بنات وأخت

يعطى الما ل الذي في ذمتك لورثة الدائن

المزيد

٥٢٧٥٠

دفع تعارض بين آية وحديث في صفة الملائكة

الفهرس » العقيدة الإسلامية » أركان الإيمان » الإيمان بالملائكة » شبهات حول الإيمان بالملائكة (٥)". (١)

٢٢٩-"رقم الفتوى ٨٧٠٩ فضيلة ماء زمزم والرد على من شكك في ذلك

تاريخ الفتوى : ٢٦ ربيع الأول ١٤٢٢

السؤال

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٢/٢٢٣٣

هل ترون أن الموضوع في العنوان أدناه يحتاج إلى تعليق شرعي منكم، أم لا يحتاج أي تعليق حسب رأيكم؟
http://www.qaradawi.net/arabic/books/fatawa-moasera/haj/q05.htm
الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فقد ثبتت فضيلة ماء زمزم في أحاديث كثيرة، وتوارث المسلمون تعظيمها من غير إنكار منكر ولا مدافعة دافع، فمن الأحاديث الثابتة في ذلك ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حادثة شق صدره صلى الله عليه وسلم، وغسله بماء زمزم، فتخصيص ماء زمزم دون غيره بغسل صدره الشريف يدل على فضله وبركته.

وفي صحيح مسلم: " إنها مباركة وإنها طعام طعم" فقوله صلى الله عليه وسلم إنها مباركة" يدل دلالة صريحة على بركتها وفضلها على سائر المياه، وغفلة الشيخ القرضاوي عن جملة "إنها مباركة" واقتصاره على جملة إنها "طعام طعم" سهو، وجل من لا يسهو.

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم "خير ماء على وجه الأرض ماء زمزم: فيه طعام الطعم، وشفاء السقم" قال المنذري في الترغيب والترهيب ٢/٢٠٩، والهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٢٨٦ رواه الطبراني في الكبير (١١/٩٨ ورواته ثقات، وابن حبان في صحيحه، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير (مع فيض القدير) ٣/٤٨٩.

ورواه البزار بلفظ "زمزم طعام طعم، وشفاء سقم" وسنده صحيح كما في الترغيب والترهيب.

ومنها حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: " ماء زمزم لما شرب له" رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي، وحسنه ابن القيم في زاد المعاد ٤/٣٩٣ والحافظ الدمياطي في المتجر الرابح ٣١٨، وجود إسناده الزركشي في التذكرة ص١٥١، وقال ناصر الدين الدمشقي: حديث محكم ثابت. وقال الحافظ ابن حجر في جزئه عن ماء زمزم صـ ١٩٠ : فمرتبة هذا الحديث عند الحفاظ باجتماع هذه الطرق يصلح للاحتجاج به. وقال أيضاً في تخريج الأذكار: الصواب أنه حسن لشواهده. كما نقله السيوطي في الحاوي ١/٣٥٣.

وقال السخاوي في المقاصد الحسنة ص٣٥٩ بعد نقل كلام شيخه ابن حجر قال: وصححه من المتقدمين ابن عيينة، ومن المتأخرين الدمياطي والمنذري. أهـ، وكذلك صححه السيوطي في حاشيته على سنن ابن ماجه، وقال ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج ٤/١٤٣ الحديث حسن بل صحيح، كما قاله أئمة، وقال في حاشيته على مناسك النووي صـ"٤٠٤: والذي استقر عليه أمر محققي المحدثين أنه حسن أو صحيح، وهذا التحقيق منقول من كتاب فضل زمزم صـ٩٢

أما قول الشيخ عن الحديث نقلاً عن علماء الحديث: إن عبد الله بن المؤمل تفرد به، فقد استدرك على نفسه بقوله: قد رواه البيهقي من طريق آخر عن جابر رضي الله عنه، فلم ينفرد به عبد الله بن المؤمل، بل روي من طريق آخر عن جابر.

قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير " حديث ماء زمزم لما شرب له" رواه أحمد وابن أبي شيبة وابن ماجه والبيهقي من رواية أبي الزبير عن جابر. قال البيهقي: تفرد به عبد الله بن المؤمل، قلت لا، بل توبع، وعبد الله هذا سيء الحفظ ضعفوه، وقال أبو محمد المنذري: هو حديث حسن. وأعله ابن القطان بتدليس أبي الزبير عن جابر. قلت: قد صرح بالتحديث في رواية ابن ماجه، وذكره الحافظ شرف الدين الدمياطي من حديث جابر وليس فيه عبد الله هذا، وقال: إنه على رسم

الصحيح. ورواه الحاكم والدارقطني من رواية ابن عباس وقال: صحيح الإسناد إن سلم من رواية الجارودي، قلت: سلم منه فإنه صدوق، لكن الراوي عنه مجهول، وروى ابن الجوزي في كتابه الأذكياء أن سفيان بن عيينة سئل عن حديث "ماء زمزم لما شرب له" فقال: حديث صحيح. انتهى كلام ابن الملقن.

وهو كما ترى يدفع كلام الشيخ القرضاوي، ويبين مأخذ وحجة من صحح الحديث، وهم من ذكرنا من الأئمة، ولا ننكر أن من الأئمة من ضعفه، لكننا ذكرنا من صححه حتى لا يظن من قرأ كلام الشيخ أن تضعيف الحديث قول واحد.

وبما ذكرنا من أحاديث تبين فضل ماء زمزم وبركتها، يندفع كلام الشيخ القرضاوي: " ولعل هذا هو الحديث الفذ -يعني حديث "ماء زمزم طعام طعم، وشفاء سقم" - يمكن أن يستند إليه في زمزم ومائها، وأنها طعام وشفاء"

بل نقول: إن الأحاديث الواردة في فضلها كثيرة وقد ذكرنا بعضها آنفاً.

أما قول الشيخ عن حديث ابن عباس" ماء زمزم لما شرب له، إن شربته تستشفي شفاك الله، وإن شربته لشبع أشبعك الله ، وإن شربته لقطع ظمأ قطعه الله"...قوله: الصحيح أن هذا الحديث من قول ابن عباس نفسه وليس مرفوعاً، وعزا هذا إلى الحافظ في التخليص، ثم قال: " وإذا كان هذا قول ابن عباس رضي الله عنهما فهو مجرد رأي شخصي رآه، لا يلزمنا اتباعه ولا الإيمان به معه"

فنقول: أما الجملة الأولى من حديث ابن عباس فقد صحت مرفوعة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقد مر بيان ذلك، وأما الزيادة فهي من قول ابن عباس ولا يمكن أن يقال فيه إنه رأي شخصي، ذلك أنه مما لا مجال للرأي فيه، فإن فيه إخباراً عن فضيلة ماء زمزم وبركته، وأنه مما يستشفى به، وهذا مما لا يدرك بالعقل، فكيف يقال: إن ذلك رأي شخصي لابن عباس رضي الله عنهما!!

أما قوله (إن شرب ماء زمزم ليس من مناسك الحج وسننه) فقول غريب جداً إذ المنصوص عليه في المذاهب الأربعة أنه سنة من سنن الحج والعمرة، وإليك بعض نصوصهم التي تدل على ذلك:

١- مذهب الأحناف : جاء في المبسوط للسرخسي: وقد قال شيخنا الإمام رحمه الله تعالى: يستحب له - أي للحاج - أن يأتي الباب -يعني باب الكعبة- ويقبل العتبة، ويأتي الملتزم فيلتزمه ساعة يبكي ...ثم يأتي زمزم فيشرب من مائه، ثم يصب منه على بدنه.... ثم قال...فهذا بيان تمام الحج" انتهى محل الغرض منه.

٢-مذهب المالكية: جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: يستحب لمن حج أن يستكثر من ماء زمزم تبركاً ببركته" انتهى محل الغرض منه.

٣- مذهب الشافعية: قال الرافعي: "ويستحب الشرب من ماء زمزم" قال الحافظ في تلخيص الحبير : يعني للأثر فيه، وقع في آخر حديث جابر الطويل عند مسلم "ثم شرب من ماء زمزم بعد فراغه".

ولا يخفى أن حديث جابر -المشار إليه- هو في صفة حجه صلى الله عليه وسلم.

٤- مذهب الحنابلة: قال المرداوي في الإنصاف " ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب ويتضلع منه، بلا نزاع في الجملة" .

فهذه بعض نصوص فقهاء المذاهب ، وبها يتبين ما في عبارة الشيخ القرضاوي من الإجمال والتجوز.

وأما من تجرأ وقال: (وليعلم كل حاج أن التحاليل التي عملت على هذه المياه أثبتت أنها ملوثة تلوثا شديداً كيميائياً

وبكتريولوجياً، مما يجعلها غير مأمونة صحياً) فهذا قول باطل يكذبه العلم والواقع المشاهد، فإن الأبحاث العلمية تثبت سلامتها ونقاءها، كما أن واقع المسلمين يحكي عشرات القصص الصحيحة لمن كان شفاؤهم بتناول هذا الماء المبارك.

وكذلك قوله (وأغلب الظن عندي أن مياه مجاري منازل مكة تتسرب عبر مسام طبقات الأرض إلى البئر....إلخ كلامه) فهذا من الظن المنهي عن اتباعه، لأنه يشكك المسلم في ما ثبت فضله وبركته، بل هذا كلام من لم يقدر هذه (الآية) حق قدرها.

نعم.. زمزم آية من آيات الله تعالى، في بركتها وخيرها ونفعها، وفي بقائها ودوامها وحفظ الله تعالى لها، وفي تدفقها وانتفاع الملايين بها في مكة وما جاورها، وانتفاع عامة الحجاج والمعتمرين الذين لا يحصيهم إلا الله تعالى.

نسأل الله أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه، ويرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه، ولا يجعله مشتبهاً علينا فنضل.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

يكره الاغتسال بماء زمزم

ماء البحر و الماء الكثير والنجاسة

فضل ماء زمزم

المزيد

مقالات ذات صلة

٨٧١

كتابة رسائل الماجستير للآخرين لا يجوز

الفهرس » فقه المعاملات » الخيار » الغش وأحكامه (١٩٢)". (١)

٢٣٠-"رقم الفتوى ٨٧١٠ بيان فضل ماء زمزم

تاريخ الفتوى : ٢٧ ربيع الأول ١٤٢٢

السؤال

هل ترون أن الموضوع في العنوان أدناه يحتاج إلى تعليق شرعي منكم، م لا يحتاج أي تعليق حسب رأيكم؟
http://www.qaradawi.net/arabic/books/fatawa-moasera/haj/q05.htm

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٤٢٢٧/٢

فقد ثبتت فضيلة ماء زمزم في أحاديث كثيرة، وتوارث المسلمون تعظيمها من غير إنكار منكر ولا مدافعة دافع، فمن الأحاديث الثابتة في ذلك ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حادثة شق صدره صلى الله عليه وسلم، وغسله بماء زمزم، فتخصيص ماء زمزم دون غيره بغسل صدره الشريف يدل على فضله وبركته.

وفي صحيح مسلم: " إنها مباركة وإنها طعام طعم" فقوله صلى الله عليه وسلم إنها مباركة" يدل دلالة صريحة على بركتها وفضلها على سائر المياه، وغفلة الشيخ القرضاوي عن جملة "إنها مباركة" واقتصاره على جملة إنها "طعام طعم" سهو، وجل من لا يسهو.

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم "خير ماء على وجه الأرض ماء زمزم: فيه طعام الطعم، وشفاء السقم" قال المنذري في الترغيب والترهيب ٢٠٩/٢، والهيثمي في مجمع الزوائد ٢٨٦/٣ رواه الطبراني في الكبير (٩٨/١١ ورواته ثقات، وابن حبان في صحيحه، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير (مع فيض القدير) ٤٨٩/٣.

ومنها حديث أبي ذر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "زمزم طعام طعم، وشفاء سقم" رواه البزار بسند صحيح كما في الترغيب والترهيب

ومنها حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: " ماء زمزم لما شرب له" رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي، وحسنه ابن القيم في زاد المعاد ٣٩٣/٤ والحافظ الدمياطي في المتجر الرابح ٣١٨، وجود إسناده الزركشي في التذكرة ص١٥١، وقال ناصر الدين الدمشقي: حديث محكم ثابت. وقال الحافظ ابن حجر في جزئه عن ماء زمزم صـ ١٩٠ : فمرتبة هذا الحديث عند الحفاظ باجتماع هذه الطرق يصلح للاحتجاج به. وقال أيضاً في تخريج الأذكار: الصواب أنه حسن لشواهده. كما نقله السيوطي في الحاوي ٣٥٣/١.

وقال السخاوي في المقاصد الحسنة ص٣٥٩ بعد نقل كلام شيخه ابن حجر قال: وصححه من المتقدمين ابن عيينة، ومن المتأخرين الدمياطي والمنذري. أهـ، وكذلك صححه السيوطي في حاشيته على سنن ابن ماجه، وقال ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج ١٤٣/٤ الحديث حسن بل صحيح، كما قاله أئمة، وقال في حاشيته على مناسك النووي صـ"٤٠٤: والذي **استقر عليه** أمر محققي المحدثين أنه حسن أو صحيح، وهذا التحقيق منقول من كتاب فضل زمزم صـ٩٢

أما قول الشيخ عن الحديث نقلاً عن علماء الحديث: إن عبد الله بن المؤمل تفرد به، فقد استدرك على نفسه بقوله: قد رواه البيهقي من طريق آخر عن جابر رضي الله عنه، فلم ينفرد به عبد الله بن المؤمل، بل روي من طريق آخر عن جابر.

قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير " حديث ماء زمزم لما شرب له" رواه أحمد وابن أبي شيبة وابن ماجه والبيهقي من رواية أبي الزبير عن جابر. قال البيهقي: تفرد به عبد الله بن المؤمل، قلت لا، بل توبع، وعبد الله هذا سيء الحفظ ضعفوه، وقال أبو محمد المنذري: هو حديث حسن. وأعله ابن القطان بتدليس أبي الزبير عن جابر. قلت: قد صرح بالتحديث في رواية ابن ماجه، وذكره الحافظ شرف الدين الدمياطي من حديث جابر وليس فيه عبد الله هذا، وقال: إنه على رسم الصحيح. ورواه الحاكم والدارقطني من رواية ابن عباس وقال: صحيح الإسناد إن سلم من رواية الجارودي، قلت: سلم منه فإنه صدوق، لكن الراوي عنه مجهول، وروى ابن الجوزي في كتابه الأذكياء أن سفيان بن عيينة سئل عن حديث "ماء زمزم

لما شرب له" فقال: حديث صحيح. انتهى كلام ابن الملقن.

وهو كما ترى يدفع كلام الشيخ القرضاوي، ويبين مأخذ وحجة من صحح الحديث، وهم من ذكرنا من الأئمة، ولا ننكر أن من الأئمة من ضعفه، لكننا ذكرنا من صححه حتى لا يظن من قرأ كلام الشيخ أن تضعيف الحديث قول واحد.

وبما ذكرنا من أحاديث تبين فضل ماء زمزم وبركتها، يندفع كلام الشيخ القرضاوي: " ولعل هذا هو الحديث الفذ -يعني حديث "ماء زمزم طعام طعم، وشفاء سقم" - يمكن أن يستند إليه في زمزم ومائها، وأنها طعام وشفاء"

بل نقول: إن الأحاديث الواردة في فضلها كثيرة وقد ذكرنا بعضها آنفاً.

أما قول الشيخ عن حديث ابن عباس" ماء زمزم لما شرب له، إن شربته تستشفي شفاك الله، وإن شربته لشبع أشبعك الله ، وإن شربته لقطع ظمأ قطعه الله"...قوله: الصحيح أن هذا الحديث من قول ابن عباس نفسه وليس مرفوعاً، وعزا هذا إلى الحافظ في التخليص، ثم قال: " وإذا كان هذا قول ابن عباس رضي الله عنهما فهو مجرد رأي شخصي رآه، لا يلزمنا اتباعه ولا الإيمان به معه"

فنقول: أما الجملة الأولى من حديث ابن عباس فقد صحت مرفوعة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقد مر بيان ذلك، وأما الزيادة فهي -والله أعلم- تفسير وشرح للحديث المرفوع. فإن قيل: إن الشيخ يذهب إلى تضعيف الجملة الأولى منه، قلنا: وإن ذهب إلى تضعيفها، فإن قول ابن عباس لا يمكن أن يقال فيه إنه رأي شخصي، ذلك أنه مما لا مجال للرأي فيه، فإن فيه إخباراً عن فضيلة ماء زمزم وبركته، وأنه مما يستشفى به، وهذا مما لا يدرك بالعقل، فكيف يقال: إن ذلك رأي شخصي لابن عباس رضي الله عنهما!!

أما قوله (إن شرب ماء زمزم ليس من مناسك الحج وسننه) فقول غريب جداً إذ المنصوص عليه في المذاهب الأربعة أنه سنة من سنن الحج والعمرة، وإليك بعض نصوصهم التي تدل على ذلك:

١- مذهب الأحناف : جاء في المبسوط للسرخسي: وقد قال شيخنا الإمام رحمه الله تعالى: يستحب له - أي للحاج - أن يأتي الباب -يعني باب الكعبة- ويقبل العتبة، ويأتي الملتزم فيلتزمه ساعة يبكي ...ثم يأتي زمزم فيشرب من مائه، ثم يصب منه على بدنه.... ثم قال...فهذا بيان تمام الحج" انتهى محل الغرض منه.

٢-مذهب المالكية: جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: يستحب لمن حج أن يستكثر من ماء زمزم تبركاً ببركته" انتهى محل الغرض منه.

٣- مذهب الشافعية: قال الرافعي: "ويستحب الشرب من ماء زمزم" قال الحافظ في تلخيص الحبير : يعني للأثر فيه، وقع في آخر حديث جابر الطويل عند مسلم "ثم شرب من ماء زمزم بعد فراغه".

ولا يخفى أن حديث جابر -المشار إليه- هو في صفة حجه صلى الله عليه وسلم.

٤- مذهب الحنابلة: قال المرداوي في الإنصاف " ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب ويتضلع منه، بلا نزاع في الجملة" .

فهذه بعض نصوص فقهاء المذاهب ، وبها يتبين ما في عبارة الشيخ القرضاوي من الإجمال والتجوز.

وأما من تجرأ وقال: (وليعلم كل حاج أن التحاليل التي عملت على هذه المياه أثبتت أنها ملوثة تلوثا شديداً كيميائياً وبكتريولوجياً، مما يجعلها غير مأمونة صحياً) فهذا قول باطل يكذبه العلم والواقع المشاهد، فإن الأبحاث العلمية تثبت

سلامتها ونقاءها، كما أن واقع المسلمين يحكي عشرات القصص الصحيحة لمن كان شفاؤهم بتناول هذا الماء المبارك.
وكذلك قوله (وأغلب الظن عندي أن مياه مجاري منازل مكة تتسرب عبر مسام طبقات الأرض إلى البئر....إلخ كلامه) فهذا من الظن المنهي عن اتباعه، لأنه يشكك المسلم في ما ثبت فضله وبركته، بل هذا كلام من لم يقدر هذه (الآية) حق قدرها.
نعم.. زمزم آية من آيات الله تعالى، في بركتها وخيرها ونفعها، وفي بقائها ودوامها وحفظ الله تعالى لها، وفي تدفقها وانتفاع الملايين بها في مكة وما جاورها، وانتفاع عامة الحجاج والمعتمرين الذين لا يحصهم إلا الله تعالى.
نسأل الله أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه، ويرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه، ولا يجعله مشتبهاً علينا فنضل.
والله أعلم.
المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه
فتاوى ذات صلة
يكره الاغتسال بماء زمزم
ماء البحر و الماء الكثير والنجاسة
فضل ماء زمزم
المزيد
مقالات ذات صلة
٨٧١٧
أحاديث تتعلق بفضل (مصر)
الفهرس » الحديث الشريف » مقتطفات من الحديث الشريف » أحاديث نبوية مع شرحها (٥٧٢)". (١)

٢٣١-"رقم الفتوى ٩٦٢٨ صفات عائشة رضي الله عنها الخلقية
تاريخ الفتوى : ٢٢ جمادي الأولى ١٤٢٢
السؤال
بسم الله الرحمن الرحيم
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
رأيت في المنام عائشة رضي الله عنها أم المؤمنين وهي صغيرة الجسم شعرها طويل قريب من الركبة لونه ضارب للحمرة أجعد.
السؤال: هل هذه صفات عائشة رضي الله عنها وأرضاها؟

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٤٢٢٨/٢

جزاكم الله خيرا

الفتوى

الحمد لله وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله وصحبه وبعد:

فإن المعروف من صفات أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها كانت امرأة بيضاء جميلة ، وكان شعرها أيام أدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم جمة ، أي تحت المنكبين ، أما لونه أو الحالة التي **استقر عليها** فلم نقف على من ذكرها ، والله أعلم بها.

وبخصوص جسمها فالظاهر أنه كان صغيرا في أول أمرها ، ولكن بعد ذلك أرهقها اللحم ولم تعد صغيرة الجسم ، بدليل ما رواه أحمد وأبو داوود عنها رضي الله عنها قالت: سابقني رسول الله صلى الله عليه وسلم فسبقته ، فلبثنا حتى إذا أرهقني اللحم سابقني فسبقني ، فقال:" هذه بتلك. "

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

المزيد

مقالات ذات صلة

٩٦٢٩

الرغبة في الزواج .. لا تبيح الحديث والاختلاط

الفهرس » فقه الأسرة المسلمة » النكاح » مقدماته » أحكام النظر والاختلاط (٨٩٥)". [١]

٢٣٢-"رقم الفتوى ١٧٢٣٨ يستحب عند المالكية القنوت في الفجر قبل الركوع

تاريخ الفتوى : ٣٠ ربيع الأول ١٤٢٣

السؤال

السلام عليكم ، في صلاة الفجر عندنا وبعد قراءة سورة في الركعة الثانية يسكت الإمام بعض الوقت ولا أدري ما يقول قبل الركوع ، ما حكم ذلك وما يقول الإمام ؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فالذي يظهرهو أن الإمام مالكيُّ المذهب، والمالكية يسن عندهم القنوت في صلاة الفجر ويستحبون أن يكون قبل الركوع لكي يمتد القيام فيلحق المسبوق، وهذه فائدة لا توجد لو قنت الإمام بعد الركوع، والقنوت قبل الركوع مروي عن عمر

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٢/٤٧٥٦

وعلي وابن مسعود وخلق من الصحابة، وهو مذهب إسحاق ومالك . وقالوا هو الذي استقر عليه عمل الصحابة، ويستحب عند المالكية الإسرار بالدعاء في القنوت، ويُندب أن يدعو بالمأثور "اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونخضع لك ونخلع ونترك من يكفرك، اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفِد، نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجد إن عذابك للكافرين ملحق".

أما ما حكم ذلك؟ فأهل العلم مختلفون في شأن القنوت في صلاة الصبح، فمنهم من يراه بدعة وأنه منسوخ في النوازل وغيرها، ومنهم من يرى أنه سنة في الفجر، ومنهم من يرى أنه يستحب فيها، ومنهم من يقنت عند النوازل فقط وفي أي صلاة مفروضة.

: والمذهب الوسط أن فعله سنة وتركه سنة، فلا يُنكر على من داوم عليه ولا يوصف فاعله بالمبتدع أو مخالفة السنة، كما لا يُنكر على من أنكره، فمن قنت فقد أحسن ومن تركه فقد أحسن. بتصرف من كلام ابن القيم زاد المعاد ١/٢٧٤.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

الدعاء الذي دعا به النبي صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب

لا يوجد دعاء خاص لتعجيل الزواج إنما هي أدعية شاملة لخيري الدنيا والآخرة

ذكر الله قبل الجماع وأثناءه وبعده

المزيد

١٧٢٣٩

حكم حفر قبر لنصراني ووضع الصليب عليه

الفهرس » العقيدة الإسلامية » أركان الإيمان » الإيمان بالله » توحيد الألوهية » الولاء والبراء (١٤٩)". [١]

٢٣٣-"رقم الفتوى ١٨٦٣٩ حكم صلاة من صلى وعلى ثوبه أو بدنه دم

تاريخ الفتوى : ٢١ ربيع الثاني ١٤٢٣

السؤال

هل تجوز الصلاة في ثوب وقع عليه دم شخص آخر بسبب جرح ؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فلا تصح صلاة من صلى وعلى ثوبه أو بدنه دم لأنه نجس سواء كان الدم منه أو من غيره، إلا أنه يعفى عن اليسير من

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٣/٤١١٠

ذلك عند جمهور العلماء.
وقد اختلفوا في حد اليسير، وأكثرهم حده بقدر الدرهم فما دون. ففي العناية شرح الهداية في المذهب الحنفي: (وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلاة معه، وإن زاد لم تجز).
وفي مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: (ودون درهم من دم مطلقاً. يعني أنه يعفى عما كان دون الدرهم من الدم مطلقاً، سواء كان دم حيض أو ميتة أو خنزير أو غير ذلك). انتهى. والمراد بالدرهم عندهم: الدرهم البغلي وهو الدائرة السوداء التي تكون في باطن ذراع البغل.
وحد الشافعية القليل بالعرف فقد سئل الرملي عن الدم المعفو عنه من الفصد والحجامة والدماميل والقروح، هل هو ما دام على محله وإن كثر وسال أو إذا سال يكون أجنبياً وحينئذ فالدم الأجنبي الذي يعفى عن قليله فقط؟ فأجاب: (بأنه يعفى عن الدم المذكور في محله، فإن كثر وسال منه فإن جاوز محله أو حصل بفعله عفي عن قليله عرفاً دون كثيره، كما يعفى عن قليله من غيره من كل حيوان طاهر. وهذا هو الراجح، وعليه يحمل اختلاف الترجيح فيه الواقع في كلام الرافعي والنووي). انتهى
وقال الخطيب الشربيني في مغني المحتاج: (الأظهر العفو عن قليل دم الأجنبي من نفسه كأن انفصل منه ثم عاد إليه، ومن غير نحو الكلب لأن جنس الدم يتطرق إليه العفو فيقع القليل منه في محل المسامحة.
قال في الأم: والقليل ما تعافاه الناس أي عدوه عفواً، وعن القديم يعفى عما دون الكف. أما دم نحو الكلب فلا يعفى عن شيء منه لغلظه. كما صرح به في البيان ونقله عنه في المجموع وأقره). انتهى
وقال ابن قدامة في المغني: (وظاهر مذهب أحمد أن اليسير مالا يفحش في القلب). وقال أيضاً: (قال الخلال: الذي **استقر عليه** قوله يعني أحمد في الفاحش أنه على قدر ما يستفحشه كل إنسان في نفسه). وقال أيضاً: (ولنا أنه لا حد له في الشرع فرجع فيه إلى العرف كالتفرق والإحراز...) .
والله أعلم.
المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه
فتاوى ذات صلة
حكم الدم.
إجابات حول أثر الدم ونحوه على الوضوء والصلاة
أجوبة تتعلق في أحكام خروج الدم
المزيد
١٨٦٤
لا طاعة لمخلوق في ترك واجب شرعي

الفهرس » فقه العبادات » الصلاة » صلاة الجمعة » حكم صلاة الجمعة (٤٠)". [١]

٢٣٤-"رقم الفتوى ٢٢٩١٢ الغبار المثار حول صحة القرآن لا تأثير له

تاريخ الفتوى : ١٩ رجب ١٤٢٣

السؤال

ما حقيقة النسخة المعثور عليها من القرآن في سمرقند وأنها تثبت تحريف القرآن الذي بين أيدينا جزاكم الله كل خير.........

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن نسخة المصحف التي يقرؤها المسلمون من أيام الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه إلى يومنا هذا، هي النسخة التي أجمع الصحابة عليها، ولذلك وافقوا عثمان على حرق ما سواها من نسخ المصحف، حتى قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: لو لم يصنعه هو لصنعته. رواه ابن أبي داود في كتاب المصاحف.

ولم يترك عثمان سوى نسخة واحدة كانت عند حفصة، ومع ذلك فقد حرقها مروان بعد وفاتها، قال في فتح الباري: ولهذا استدرك مروان الأمر بعدها، وأعدمها أيضاً خشية أن يقع لأحد منهم توهم أن فيها ما يخالف المصحف الذي **استقر عليه** الأمر. انتهى

وبهذا يتبين أن ما يثار عن هذا الموضوع من حين لآخر لا أساس له من الصحة، بل هو ظاهر البطلان، ولمزيد من الفائدة راجع الفتوى رقم:

٦٤٨٤ ، والفتوى رقم:

٦٤٥٣ .

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

تحريف كلم القرآن عن مواضعه من الكذب على الله

الحكمة من حفظ القرآن دون غيره من الكتب المنزلة

الدليل على حفظ القرآن من التحريف

المزيد

مقالات ذات صلة

حفظ القرآن من التحريف

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٥١٣٨/٣

٢٢٩١٣

تصان الآيات والأحاديث في الجرائد عن الأكل عليها

الفهرس » العقيدة الإسلامية » الإيمان ونواقضه » الكفر » الكفر الاعتقادي والعملي (١٧٣)". (١)

٢٣٥-"وهكذا سائر النوافل المؤقتة كالعيد والضحى والرواتب في الأظهر، وأما ذوات السبب كالكسوف والاستسقاء والتحية فلا مدخل للقضاء فيها إلا إذا قطع نفلاً مطلقًا سن له قضاؤه، وكذا لو فاته ورده أي من النفل المطلق ندب له قضاؤه؛ لأنه صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى راتبة الظهر بعد العصر، وكذا كان إذا فاتته صلاته بالليل قضاها في النهار.

وننبه -الأخ السائل- إلى أن الأفضل في حق من يخشى على نفسه عدم القيام آخر الليل لصلاة الوتر أن يصليه أول الليل، كما أوصى بذلك النبي صلى الله عليه وسلم أبا هريرة رضي الله عنه، وإن غلب على ظنه القيام آخر الليل، فالأفضل له تأخيره، وهي الحالة التي **استقر عليها** النبي صلى الله عليه وسلم كما قالت عائشة رضي الله عنها: من كل الليل قد أوتر رسول الله صلى الله فانتهى وتره إلى السحر. رواه مسلم.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

كيفية صلاة الوتر بعد أذان الفجر

كيفية صلاة الشفع والوتر

حكم الوتر بركعة واحدة

المزيد

٢٥٠٣٨

الاستخارة معناها، وكيفيتها

الفهرس » فقه العبادات » الصلاة » صلاة التطوع » الاستخارة (١٠٦)". (٢)

٢٣٦-"رقم الفتوى ٢٥٣٩٨ الوتر خاتمة التهجد وقيام الليل

تاريخ الفتوى : ٢٥ رمضان ١٤٢٣

السؤال

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٢٩٠٢/٤

(٢) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٥٠٧٦/٤

هل صلاة الوتر هي نفسها صلاة القيام أو التهجد.. وهل أجرها بعد صلاة العشاء أو قبل النوم كأجرها في ثلث الليل الأخير؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فصلاة الوتر تكون خاتمة صلاة الليل أو التهجد، وهي منهما كما قال النبي صلى الله عليه وسلم للرجل الذي سأله كيف صلاة الليل: فقال مثنى مثنى، فإذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة، توتر لك ما قد صليت.

وكان يقول: اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وتراً. متفق عليه.

ويصح أن يوتر بثلاث، أو بخمس، لما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس ولا يجلس في شيء إلا في آخرها.

والأفضل في صلاة الليل أن تكون في الثلث الأخير من الليل؛ لأنه وقت تنزل الرب سبحانه، وهو الذي **استقر عليه** فعل النبي صلى الله عليه وسلم، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: من كل الليل قد أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم، فانتهى وتره إلى السحر. رواه مسلم.

وقد قال الله تعالى: إِنَّ نَاشِئَةَ اللَّيْلِ هِيَ أَشَدُّ وَطْئاً وَأَقْوَمُ قِيلاً [المزمل:٦].

أي أن صلاة الليل بعد الانتهاء من النوم هي أشد مواطأة بين القلب واللسان، وأجمع للتلاوة.

وقد فسرت عائشة وابن عباس ومجاهد ناشئة الليل بالقيام للصلاة بعد النوم، وهو معنى التهجد، وأما قيام الليل فلا يشترط أن يكون بعد نوم، وبهذا تبين الفارق بين قيام الليل والتهجد والوتر، وأن الوتر هو خاتمة كل واحد منهما.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

كيفية صلاة الوتر بعد أذان الفجر

كيفية صلاة الشفع والوتر

حكم الوتر بركعة واحدة

المزيد

٢٥٣٩٩

الإنجيل الذي يؤمن به المسلمون إنجيل واحد وليس أربعة". (١)

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٤/٥٤٦٨

٢٣٧-"رقم الفتوى ٣٨٧٢٣ يحب علياً ويقرأ عنه أكثر هل في ذلك شيء؟

تاريخ الفتوى : ١٦ شعبان ١٤٢٤

السؤال

قرأت فى أحد كتب شرح العقيدة أن المسلم يحب الصحابة جميعا، ويعتقد أن سيدنا أبا بكر أفضلهم ثم عمر ثم عثمان ثم علي ثم باقي العشرة المبشرين ثم سائر الصحابة، وسؤالي هو: أنني اعتقد ذلك واؤمن به فعلا ولكني لدي ميل نفسي لحب سيدنا علي والقراءة عنه كثيرا، ربما أكثر من سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان مع حبي لهم جميعا وتتبعي لآثارهم ومناقبهم، فهل أنا بذلك أكون مخالفا للعقيدة؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فليس في ما ذكرته ما يقدح في عقيدتك إذاكنت تعتقد أن ترتيبهم في الأفضلية هو كالتالي: أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي، هذا هو ما **استقر عليه** الأمر عند أهل السنة والجماعة، وميلك لحب علي والقراءة عنه أكثر من غيره لا يعني تفضيله عليهم، وراجع الفتوى رقم: ٢٦٦٦٧ ، والفتوى رقم: ٣٤٠٥٥ .

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

كم عدد الصحابة

مجابو الدعوة من الصحابة كثر

لا بأس بأن يقال سيدنا أبوبكر

المزيد

٣٨٧٢٤

المسابقة في البليياردو ممنوعة

الفهرس » فقه المعاملات » الربا » القمار والرهان والميسر (١٠٥)". (١)

٢٣٨-"رقم الفتوى ٤١٢٠٧ كيفية الصلاة قبل فرضها ليله الإسراء والمعراج

تاريخ الفتوى : ١٦ شوال ١٤٢٤

السؤال

ما هي كيفية صلاة النبي صلى الله عليه وسلم قبل فرض الصلاة في ليله الإسراء والمعراج؟

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٧٨٥٧/٥

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد: فلم يرد فيما نعلم نقل صحيح ولا حسن يبين كيفية الصلاة التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها قبل الإسراء والمعراج، وليس وراء العلم بذلك فائدة، فنحن متعبدون بما أمرنا الله تعالى به وما **استقر عليه** الشرع بعد تمامه، وانظر الفتوى رقم: ١٧٦٦٥ . والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

الصلوات المفروضة وعدد ركعاتها

مراحل فرضية الصلاة

صلاة الفجر وسنتها

المزيد

٤١٢٠٨

مخاطر مقاطعة الأخ

الفهرس » فقه الأسرة المسلمة » مفهوم الأسرة » حقوق الوالدين والأقارب (٣٢١)". (١)

٢٣٩-"رقم الفتوى ٤٢٩٥٤ الخلوة بعد العقد تثبت المهر وتوجب العدة

تاريخ الفتوى : ٢٠ ذو القعدة ١٤٢٤

السؤال

حدث بيني وبين زوجي بعد عقد القران خلوة فيها قبلات ومداعبات والتصاق العضوين ولكن بدون إدخال، وقد تم الطلاق لمرض الزوج، وعند الطلاق قلت لم تحدث خلوة خوفاً من الفضيحة، ما رأيكم، أفيدوني لأني أخاف من الحرام، هل أنا على ذمته أم لا وهل لي عدة؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فهذه خلوة صحيحة يثبت لك بها المهر وتجب عليك بها العدة ولو لم يحصل فيها وطء، وإلى هذا ذهب طائفة من أهل العلم ومنهم الحنفية والحنابلة، قال الرحيباني في مطالب أولي النهى: ولو اتفقا -أي الزوج والزوجة التي خلا بها- على أن لم يطأها في الخلوة مع علمه بها، لم يسقط مهر ولا وجوب عدة، نص عليه -أي الإمام أحمد رحمه الله-.

وقال ابن قدامة رحمه الله في المغني: وجملة ذلك أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح، **استقر عليه** مهرها ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ، روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر، وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهري

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٦/٩٥٧

والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وهو قديم قولي الشافعي. انتهى.

والعدة ثلاث حيضات، وإذا عفوت عن المهر فهو أفضل لقول الله تعالى: وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى [البقرة:٢٣٧].

وما كان يحق لك أن تكتمي شيئاً من الخلوة وما يتصل بها عند الفراق، لما يترتب على كتمان ذلك من أمور يجب الإفصاح عنها.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

خلاف العلماء في استقرارالمهر بالخلوة الصحيحة

ما تستحقه المطلقة قبل الدخول بها

غلاء المهور ظاهرة تخالف الشريعة

المزيد

٤٢٩٥٥

حكم قطع الصلاة المفروضة

الفهرس » فقه العبادات » الصلاة » شروط الصلاة » أحكام أخرى (٦٤)". [١]

٢٤٠-"رقم الفتوى ٤٣٧٠٩ من عصى الله فينا أطعنا الله فيه

تاريخ الفتوى : ٠٣ ذو الحجة ١٤٢٤

السؤال

اشتريت أثاثا بالتقسيط ولكن البائع يماطل كثيرا في تسليمي هذا الأثاث. أيضا لاحظت بعد تسلم الأثاث أنه ينقصه طاولة. فذهبت إلى البائع ونهرته لأنه لم يحترم العقد الذي بيننا ومن ذلك تاريخ تسليم الأثاث و قطع الأثاث المتفق عليها. فلم أدفع له القسط الأخير المتبقي وقررت أن أماطله كما ماطلني. ولكني فوجئت بعد سنة أو ما يزيد أن البائع لم يعد يعمل بمحل بيع الأثاث ولا أعرف إن كان هو قد دفع القسط المتبقي لصاحب المحل أم لا. وحاولت مرارا أن أعثر عليه دون جدوى. فما الذي علي فعله. أرشدوني جزاكم الله خيرا

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإن من استقر عليه حق لآخر فلا تجوز له مماطلته فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: مطل الغني ظلم. رواه مسلم.

والمطل منع قضاء ما استحق أداؤه، ولا ينبغي أن نعامل من عصى فينا بأن نعصي الله فيه، بل نطيع الله فيه، ونأتي بما أمرنا

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٢٠٣٦/٦

الله به، ونكل أمره إلى الله، وعلى كل فإن القسط الأخير المستحق عليك للمحل يجب دفعه لصاحبه، فإذا كان صاحبه هو صاحب المحل أرجعته له، وإن كان هو العامل بحثت عنه جهدك، فإن عجزت عن العثور عليه تصدقت به عنه، على أنك متى وجدته خيرته بين إمضاء الصدقة له، وبين أخذه حقه وتكون الصدقة حينئذ لك.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

تسديد الضرائب من مال الربا لا يجوز

ما جاء من كسب حرام يتخلص منه صاحبه في أعمال البر

حد الضرورة التي تبيح الربا

المزيد

٤٣٧١

أحكام اللباس الذي فيه صور

الفهرس » اللباس والزينة » اللباس » أحكام اللباس » لباس الرجل (١٢٠)". (١)

٢٤١-"رقم الفتوى ٤٥٦٨٦ القرآن كلام الله غير مخلوق

تاريخ الفتوى : ٢٣ محرم ١٤٢٥

السؤال

فقد جرى قبل أسبوع في أحد القنوات الفضائية حوار موضوعه" قراءة موضوعية في تراث ابن تيمية"،كان في هذا الحوار شيخان،أحدهما يدعى عدنان العرعور و الأخر وهو معارض تماما لعقيدة شيخ الإسلام ابن تيمية وليس هذا فقط بل يكفره أيضا؟؟؟ المدعو حسن السقاف، المهم،سؤالي هو: أنه في أحد الحلقات جرى نقاش حول القرآن الكريم هل هو كلام الله أم هو مخلوق،فقد ادعى السقاف أن كلا من البخاري وابن حجر العسقلاني والنووي والرازي قالوا بذلك أي هو مخلوق . فهل صحيح أنهم قالوا ذلك ؟ وجزاكم الله خيرا

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فليس واحد من الأئمة الأربعة قائلا بخلق القرآن، بل معتقدهم في ذلك معتقد السلف الصالح أجمع أن القرآن كلام الله غير مخلوق، غير أن الرازي رحمه الله بعد إثباته أن القرآن كلام الله عاد فقال: إن المراد بكلام الله المعنى النفسي، وهذا هو مذهب الأشاعرة، والرازي رأس من رؤوسهم، وقد قرر الرازي ذلك في أكثر كتبه، ومن ذلك كتابه في التفسير، وكذا المطالب العالية

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٢٦٨٩/٦

في العلوم الإلهية، ولمعرفة كلام الأشاعرة في كلام الله، انظر الفتوى رقم: ١٩٣٩٠ .

وأما البخاري والنووي والعسقلاني، فكلامهم في المسألة كلام السلف، وننقل لك من أقوالهم ما يثبت ذلك ويقرره.

قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في كتابه المسمى فتح الباري شرح صحيح البخاري: والمحفوظ عن جمهور السلف ترك الخوض في ذلك والتعمق فيه، والاقتصار على القول بأن القرآن كلام الله، وأنه غير مخلوق، ثم السكوت عما وراء ذلك .

وقال الحافظ ابن حجر ٤٩٢/١٣ : وقال البيهقي في كتاب الأسماء والصفات: مذهب السلف والخلف من أهل الحديث والسنة أن القرآن كلام الله، وهو صفة من صفات ذاته، وأما التلاوة، فهم على طريقتين: منهم من فرق بين التلاوة والمتلو، ومنهم من أحب ترك القول فيه، وأما ما نقل عن أحمد بن حنبل أنه سوى بينهما، فإنما أراد حسم المادة لئلا يتذرع أحد إلى القول بخلق القرآن، ثم أسند من طريقتين إلى أحمد أنه أنكر على من نقل عنه أنه قال: لفظي بالقرآن غير مخلوق، وأنكر على من قال: لفظي بالقرآن مخلوق، وقال القرآن كيف تصرف غير مخلوق .

وقال ظن بعضهم أن البخاري خالف أحمد وليس كذلك، بل من تدبر كلامه لم يجد فيه خلافا معنويا، لكن العالم من شأنه إذا ابتلي في رد بدعة، يكون أكثر كلامه في ردها دون ما يقابلها، فلما ابتلي أحمد بمن يقول: القرآن مخلوق كان أكثر كلامه في الرد عليهم حتى بالغ فأنكر على من يقف ولا يقول مخلوق ولا غير مخلوق، وعلى من قال: لفظي بالقرآن مخلوق لئلا يتذرع بذلك من يقول: القرآن بلفظي مخلوق، مع أن الفرق بينهما لا يخفى عليه، لكنه قد يخفى على البعض، وأما البخاري، فابتلي بمن يقول: أصوات العباد غير مخلوقة، حتى بالغ بعضهم فقال: والمداد والورق بعد الكتابة فكان أكثر كلامه في الرد عليهم، وبالغ في الاستدلال بأن أفعال العباد مخلوقة بالآيات والأحاديث، وأطنب في ذلك حتى نسب إلى أنه من اللفظية مع أن قول من قال إن الذي يسمع من القارئ هو الصوت القديم لا يعرف عن السلف ولا قاله أحمد ولا أئمة أصحابه، وإنما سبب نسبة ذلك لأحمد قوله: من قال لفظي بالقرآن مخلوق فهو جهمي، فظنوا أنه سوى بين اللفظ والصوت، ولم ينقل عن أحمد في الصوت ما نقل عنه في اللفظ، بل صرح في مواضع بأن الصوت المسموع من القارئ هو صوت القارئ، ويؤيده حديث زينوا القرآن بأصواتكم، وسيأتي قريبا، والفرق بينهما أن اللفظ يضاف إلى المتكلم به ابتداء، فيقال عمن روى الحديث بلفظه هذا لفظه، ولمن رواه بغير لفظه هذا معناه ولفظه كذا، ولا يقال في شيء من ذلك هذا هو صوته، فالقرآن كلام الله لفظه ومعناه ليس هو كلام غيره ، وأما قوله تعالى: إِنَّهُ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ (الحاقة: ٤٠). فاختلف هل المراد جبريل أو الرسول عليهما الصلاة والسلام، فالمراد به التبليغ، لأن جبريل مبلغ عن الله تعالى إلى رسوله، والرسول صلى الله عليه وسلم مبلغ للناس، ولم ينقل عن أحمد قط أن فعل العبد قديم ولا صوته، وإنما أنكر إطلاق اللفظ وصرح البخاري بأن أصوات العباد مخلوقة، وأن أحمد لا يخالف ذلك، فقال في كتاب

خلق أفعال العباد ما يدعونه عن أحمد ليس الكثير منه بالبين، ولكنهم لم يفهموا مراده ومذهبه، والمعروف عن أحمد وأهل العلم أن كلام الله تعالى غير مخلوق وما سواه مخلوق، لكنهم كرهوا التنقيب عن الأشياء الغامضة وتجنبوا الخوض فيها والتنازع إلا ما بينه الرسول عليه الصلاة والسلام .

ثم قال الحافظ : ومحصل ما نقل عن أهل الكلام في هذه المسألة خمسة أقوال:

الأول: قول المعتزلة إنه مخلوق .

والثاني: قول الكلابية إنه قديم قائم بذات الرب ليس بحروف ولا أصوات، والموجود بين الناس عبارة عنه لا عينه.

والثالث: قول السالمية إنه حروف وأصوات قديمة الأعين وهو عين هذه الحروف المكتوبة والأصوات المسموعة.

والرابع: قول الكرامية إنه محدث لا مخلوق وسيأتي بسط القول فيه في الباب الذي بعده.

والخامس: أنه كلام الله غير مخلوق، وأنه لم يزل يتكلم إذا شاء، نص على ذلك أحمد في كتاب الرد على الجهمية، وافترق أصحابه فرقتين: منهم من قال: هو لازم لذاته، والحروف والأصوات مقترنة لا متعاقبة، ويسمع كلامه من شاء، وأكثرهم قالوا: إنه متكلم بما شاء، متى شاء، وأنه نادى موسى عليه السلام حين كلمه، ولم يكن ناداه من قبل، والذي **استقر عليه** قول الأشعرية أن القرآن كلام الله غير مخلوق، مكتوب في المصاحف، محفوظ في الصدور، مقروء بالألسنة. قال الله تعالى: فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللهِ (التوبة: ٦). وقال تعالى: بَلْ هُوَ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ فِي صُدُورِ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ (العنكبوت: ٤٦). وفي الحديث المتفق عليه عن ابن عمر كما تقدم في الجهاد لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو كراهية أن يناله العدو ، وليس المراد ما في الصدور، بل ما في الصحف، وأجمع السلف على أن الذي بين الدفتين كلام الله، وقال بعضهم القرآن يطلق ويراد به المقروء وهو الصفة القديمة، ويطلق ويراد به القراءة، وهي الألفاظ الدالة على ذلك، وبسبب ذلك وقع الاختلاف، وأما قولهم إنه منزه عن الحروف والأصوات، فمرادهم الكلام النفسي القائم بالذات المقدسة، فهو من الصفات الموجودة القديمة، وأما الحروف فإن كانت حركات أدوات كاللسان والشفتين، فهي أعراض، وإن كانت كتابة فهي أجسام، وقيام الأجسام والأعراض بذات الله تعالى محال، ويلزم من أثبت ذلك أن يقول بخلق القرآن وهو يأبى ذلك ويفر منه، فألجأ ذلك بعضهم إلى ادعاء قدم الحروف، كما التزمته السالمية، ومنهم من التزم قيام ذلك بذاته، ومن شدة اللبس في هذه المسألة كثر نهي السلف عن الخوض فيها واكتفوا باعتقاد أن القرآن كلام الله غير مخلوق، ولم يزيدوا على ذلك شيئا وهو أسلم الأقوال والله المستعان.

وقال ١٣/٤٩٨: قال البخاري : والقرآن كلام الله غير مخلوق، ثم ساق الكلام على ذلك إلى أن قال: سمعت عبيد الله بن سعيد يقول: سمعت يحيى بن سعيد يعني القطان يقول: ما زلت أسمع أصحابنا يقولون إن أفعال العباد مخلوقة، قال البخاري: حركاتهم وأصواتهم وأكسابهم وكتابتهم مخلوقة، فأما القرآن المتلو المبين المثبت في المصاحف المسطور المكتوب الموعى في القلوب فهو كلام لله، ليس بخلق، قال: وقال إسحاق بن إبراهيم يعني ابن راهويه: فأما الأوعية، فمن يشك في خلقها قال البخاري: فالمداد والورق ونحوه خلق، وأنت تكتب الله فالله في ذاته هو الخالق، وخطك من فعلك وهو خلق لأن كل شيء دون الله هو بصنعه .

وقال الإمام النووي في شرح مسلم: وأما النصيحة لكتابه سبحانه وتعالى فالإيمان بأنه كلام الله تعالى وتنزيله لا يشبهه شيء من كلام الخلق ولا يقدر على مثله أحد من الخلق، ثم تعظيمه وتلاوته حق تلاوته وتحسينها، والخشوع عندها، وإقامة حروفه في التلاوة والذب عنه لتأويل المحرفين وتعرض الطاعنين، والتصديق بما فيه، والوقوف مع أحكام علومه وأمثاله، والاعتبار بمواعظه والتفكر في عجائبه، والعمل بمحكمه والتسليم لمتشابهه، والبحث عن عمومه وخصوصه وناسخه ومنسوخه، ونشر علومه والدعاء إليه . اهـ.

وانظر الفتويين التاليتين برقم: ٣٩٨٨ ، ورقم: ٢٩٢٣٨ .

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

لا تقرأ شبه المنصرين إلا للرد عليها

إزالة شبهة عن قوله تعالى: (إن الذين أمنوا والذين هادوا والصابئون)

من اليهود من قال عزير ابن الله

المزيد

مقالات ذات صلة

شبهة حول قوله تعالى: ﴿ ذهب الله بنورهم ﴾

هل استعان الرسول بأحبار اليهود فيما أوحي إليه من القرآن

هل القرآن وحي من الله أم تأليف من الرسول

المزيد

٤٥٦٨٧

أسماء أركان الكعبة الأربعة

الفهرس » فكر وسياسة وفن » ثقافة وفكر » معارف عامة (٦٨٥)". [١]

٢٤٢-"رقم الفتوى ٤٦١٦٦ الرد على من زعم أن منشأ اختلاف الروايات هو عدم وجود الضبط

تاريخ الفتوى : ٠٣ صفر ١٤٢٥

السؤال

سؤالي يتعلق بالقراءات إن كان سيدنا عثمان رضي الله عنه قد جمع الناس على حرف واحد وهو حرف قريش، وأنتم تعارضون قول المستشرق الذي قال إن منشأ اختلاف الروايات هوعدم وجود النقط والضبط فكيف اختلفت هذه الروايات إلى عشر قراءات.

أرجو الإفادة.

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالذي رجحه أهل العلم هو أن عثمان بن عفان رضي الله عنه لم يجمع الناس على حرف واحد، وأن ما نسخه أولئك النفر

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٤٣٦٣/٦

الأربعة الذين كلفهم عثمان بنسخ القرآن لم يقتصروا في نسخه على لغة قريش، بل الموجود فيه من اختلاف في إمالة الكلمات وفتحها أو تقليلها، وإبدال للهمز، وتسهيل ونقل لحركتها إلى الحرف الذي قبلها، وتحقيق وحذف، وترقيق للراءات واللامات، وتفخيم، ومد لميم الجمع وقصرها مع ضم الهاء قبلها أو كسره، وإدغام للحروف عند البعض، وإظهار عند البعض الآخر، وحذف لبعض الياءات أو زيادة، وتسكين لياءات الإضافة، أو فتح وغير ذلك مما امتلأت به كتب القراءات يشهد بأن القرآن لم يجمع على حرف واحد، بل بقيت الأحرف السبعة كما كانت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وكانت لغة قريش هي المحكمة إذا حصل اختلاف.

ولو كان كله بلغة قريش فلا يعقل أن لا يعرف عمر بن الخطاب رضي الله عنه كلمة أبًّا في قوله تعالى: وَفَاكِهَةً وَأَبّاً (عبس:٣١) ، والكلمات التي حار الصحابة من المهاجرين والأنصار في فهم معانيها كثيرة، فالواقع أن عثمان رضي الله عنه قال للذين كلفوا بنسخ القرآن، كما جاء في النشر في القراءات العشر: إذا اختلفتم أنتم وزيد في شيء فاكتبوه بلسان قريش. ومعناه أنهم إذا لم يختلفوا يكتبونها بالكيفية التي يعرفونها جميعاً، ولا يلزم من كتابتها بشكل واحد أن تلفظ بلفظ واحد، فكم من كلمة كتبت بشكل واحد وقرئت بستة أوجه أو أكثر، كما في كلمة أرجهْ وأخاه قرئت دون همز بسكون الهاء وبكسره ممدوداً ومقصوراً، وقرئت بالهمز أرجئه بضم الهاء ممدوداً ومقصوراً، وبكسره مقصوراًﷺ وأمثلة ذلك كثيرة.

والذي استقر عليه أمر الأمة في القراءات كما قال ابن الجزري أن كل قراءة وافقت العربية ولو بوجه، ووافقت أحد المصاحف العثمانية ولو احتمالاً وصح سندها فهي القراءة الصحيحة التي لا يجوز ردها، ولا يحل إنكارها، بل هي من الأحرف السبعة... ومتى اختل ركن من هذه الأركان الثلاثة أطلق عليها ضعيفة أو شاذة أو باطلة...(١/١٥).

والذي جمع شروط التواتر اليوم هو القراءات العشر لا غيرها.

ثم إن الذي قاله المستشرق من أن منشأ اختلاف الروايات هو عدم وجود الضبط، غيرصحيح. فالمصاحف إنما جردت من النقط والشكل ليحتملها ما صح نقله، وثبتت تلاوته عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ إذ كان الاعتماد على الحفظ لا على مجرد الخط.

وأكبر شاهد على بطلان دعوى هذا المستشرق هو أن الاختلاف بين القراءات لم يقتصر على الضبط فقط، وإنما شمل الرسم أيضاً، فهذا المصحف الشامي تقرأ فيه: (وكذلك زُين لكثير من المشركين قتلُ أولادَهم شركائِهم)، واعتبرها أهل اللغة دليلاً على جواز الفصل بين المضاف والمضاف إليه. وفي المصحف المكي من سورة التوبة: (تجري من تحتها الأنهار) ، وفي غيره: (تجري تحتها الأنهار) ، وفي بعض المصاحف: (فبما كسبت أيديكم). وفي غيرها: (بما كسبت أيديكم)، (ولا يخاف عقباها)، وفي البعض: فلا يخاف عقباها.

وأمثلة ذلك أكثر من أن تحصى.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

جمع القراءات في قراءة واحدة

أول من جمع القراءات في كتاب مستقل

القراء العشرة ورواتهم

المزيد

مقالات ذات صلة

مصطلحات في القراءات القرآنية

تعدد القراءات القرآنية هل مرده إلى تجرد المصاحف من النقط والشكل ؟

حقيقة القراءات القرآنية

المزيد

٤٦١٦٧

يختلف النصاب باختلاف قيمة الذهب صعودا وهبوطا

الفهرس » فقه العبادات » الزكاة » إخراج الزكاة » أحكام أخرى (١٦٠)". (١)

٢٤٣-"رقم الفتوى ٤٩٣٧٦ يقنت في الصبح لكنه يستعيض بسورة الإخلاص عن الدعاء

تاريخ الفتوى : ١٣ ربيع الثاني ١٤٢٥

السؤال

لنا في مذهب مالك دعاء القنوت في الركعة الأخيرة من صلاة الصبح فأقوم أحيانا بتلاوة سورة الإخلاص بدلا من الدعاء فهل هي بدعة؟ وشكراً.

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالمالكية يستحب عندهم القنوت في صلاة الفجر ويستحبون أن يكون قبل الركوع، وأن يكون بلفظه الوارد فيه، والقنوت قبل الركوع مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وخلق من الصحابة، وهو مذهب إسحاق ومالك ، وقالوا هو الذي **استقر عليه** عمل الصحابة، ويستحب عند المالكية الإسرار بالدعاء في القنوت، وعليه فما يفعله السائل غير مشروع ولا يوافق أي مذهب من المذاهب.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٤٧٨٢/٦

القنوت في الفجر مذهب المالكية والشافعية

دعاء القنوت وحكم تركه

دعاء القنوت ، معناه وحكمه

المزيد

٤٩٣٧٧

حكم النفساء إذا استمر بها الدم بعد الأربعين

الفهرس » فقه العبادات » الطهارة » الحيض والنفاس » أحكام النفساء (٥١)". (١)

٢٤٤-"رقم الفتوى ٥١٦٦٦ الأحوال التي يرد فيها المهر بعد الفراق

تاريخ الفتوى : ١١ جمادي الثانية ١٤٢٥

السؤال

هل يرد المهر إذا كان الرفض من جهة الرجل وكم المقدار؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإذا كان المقصود بالرفض الطلاق فلا يخلو الأمر فيه من واحد من أمرين:

١- أن يكون الطلاق وقع بعد الوطء أو خلوة شرعية، فهذا يجب على الزوج دفع الصداق كله للمرأة إن كان مسمى، وإلا فصداق المثل. قال ابن قدامة في المغني: الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح **استقر عليه** مهرها . انتهى.

٢- أن يقع الطلاق قبل الوطء وما في حكمه، ففي هذه الحالة ليس للمرأة إلا نصف المهر المسمى، لقول الحق سبحانه وتعالى: وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ [البقرة:٢٣٧].

وإن لم يكن الصداق مسمى، فيجب لها المتعة. قال ابن قدامة في المغني: وكل فرقة ينتصف بها المسمى توجب المتعة إذا كانت مرفوضة . انتهى.

وإن وقع الرفض من الرجل قبل العقد الصحيح على المرأة، فهذا لا يوجب شيئاً من الصداق قل ذلك أو كثر.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

خلاف العلماء في استقرارالمهر بالخلوة الصحيحة

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ١٨٠٢/٧

ما تستحقه المطلقة قبل الدخول بها

غلاء المهور ظاهرة تخالف الشريعة

المزيد

٥١٦٦٧

الدعوة إلى الله تعتبر جهادا في سبيل الله

الفهرس » الدعوة ووسائلها » حكم الدعوة وفضلها (٢٠)". (١)

٢٤٥-"رقم الفتوى ٥٢١٧٥ شروط مشروعية الصلاة على العضو

تاريخ الفتوى : ٠١ رجب ١٤٢٥

السؤال

هل تصلى صلاة الجنازة على العضو المبتور مثل الرجل أو الذراع ؟؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإن كان العضو مبتورا في حياة صاحبه فلا يغسل ولا يصلى عليه، وإن وجد عضو ممن تيقن موته فقد اختلف أهل العلم رحمهم الله في الصلاة عليه.

فذهب الحنفية إلى عدم مشروعية الصلاة عليه، وإنما يصلى عندهم على الجزء الأكبر من الميت حتى لو وجد نصفه تاما لا يصلى عليه، بل لا بد من كونه أكثر الميت. قال الكاساني رحمه الله في بدائع الصنائع وَلَا يُصَلَّى عَلَى بَعْضِ الْإِنْسَانِ حَتَّى يُوجَدَ الْأَكْثَرُ مِنْهُ عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّا لَوْ صَلَّيْنَا عَلَى هَذَا الْبَعْضِ يَلْزَمُنَا الصَّلَاةُ عَلَى الْبَاقِي إذَا وَجَدْنَاهُ فَيُؤَدِّي إلَى التَّكْرَارِ

وقال ابن الهمام في فتح القدير: وَإِذَا وُجِدَ أَطْرَافُ مَيِّتٍ أَوْ بَعْضُ بَدَنِهِ لَمْ يُغَسَّلْ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ بَلْ يُدْفَنُ؛ إلَّا إنْ وُجِدَ أَكْثَرُ مِنْ النِّصْفِ مِنْ بَدَنِهِ فَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ، أَوْ وُجِدَ النِّصْفُ وَمَعَهُ الرَّأْسُ فَحِينَئِذٍ يُصَلَّى عَلَيْهِ . وَلَوْ كَانَ مَشْقُوقًا نِصْفَيْنِ طُولًا فَوُجِدَ أَحَدُ الشِّقَّيْنِ لَمْ يُغَسَّلْ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ

وذهب المالكية إلى أنه لا يصلى عليه إلا إذا وجد ثلثاه فأكثر أو نصفه فأكثر ودون الثلثين لكن مع الرأس فإنه يصلى عليه. قال الدردير رحمه الله في الشرح الكبير : وَلَا يُغَسَّلُ دُونَ الْجُلِّ يَعْنِي دُونَ ثُلُثَيْ الْجَسَدِ، وَالْمُرَادُ بِالْجَسَدِ مَا عَدَا الرَّأْس، فَإِذَا وُجِدَ نِصْفُ الْجَسَدِ أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ وَدُونَ الثُّلُثَيْنِ مَعَ الرَّأْسِ لَمْ يُغَسَّلْ عَلَى الْمُعْتَمَدِ أَيْ يُكْرَهُ لِأَنَّ شَرْطَ الْغُسْلِ وُجُودُ الْمَيِّتِ، فَإِنْ وُجِدَ بَعْضُهُ فَالْحُكْمُ لِلْغَالِبِ وَلَا حُكْمَ لِلْيَسِيرِ وَهُوَ مَا دُونَهَا

وذهب الشافعية والحنابلة إلى مشروعية الصلاة على العضو كيد ورجل وهو الراجح لما سيأتي من أدلة في كلام الإمامين النووي وابن قدامة رحمهما الله تعالى، ويشرط عند الجميع أن يكون صاحب العضو المبتور قد مات أما إذا كان لا يزال حيا

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ١٣٤٦/٨

فلا يصلى عليه كما قدمنا، قال النووي رحمه الله تعالى في المجموع: وَاتَّفَقَتْ نُصُوصُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله وَالْأَصْحَابُ عَلَى أَنَّهُ إذَا وُجِدَ بَعْضُ مَنْ تَيَقَّنَّا مَوْتَهُ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله : لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ إلَّا إذَا وُجِدَ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِهِ ، وَعِنْدَنَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ ، قَالَ أَصْحَابُنَا رحمهم الله : وَإِنَّمَا نُصَلِّي عَلَيْهِ إذَا تَيَقَّنَّا مَوْتَهُ . فَأَمَّا إذَا قُطِعَ عُضْوٌ مِنْ حَيٍّ ، كَيْدِ سَارِقٍ ، وَجَانٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ شَكَكْنَا فِي الْعُضْوِ هَلْ هُوَ مُنْفَصِلٌ مِنْ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ ؟ لَمْ نُصَلِّ عَلَيْهِ ، هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ الصَّحِيحُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْأَصْحَابُ فِي كُلِّ الطُّرُقِ إلَّا صَاحِبَ الْحَاوِي وَمَنْ أَخَذَ عَنْهُ.

وقال ابن قدامة في المغني: فإن لم يوجد إلا بعض الميت ، فالمذهب أنه يغسل ، ويصلى عليه . وهو قول الشافعي . ونقل ابن منصور عن أحمد ، أنه لا يصلى على الجوارح . قال الخلال : ولعله قول قديم لأبي عبد الله ، والذي **استقر عليه** قول أبي عبد الله أنه يصلى على الأعضاء . وقال أبو حنيفة ، ومالك : إن وجد الأكثر صلي عليه ، وإلا فلا ؛ لأنه بعض لا يزيد على النصف ، فلم يصل عليه ، كالذي بان في حياة صاحبه ، كالشعر والظفر . ولنا ، إجماع الصحابة رضي الله عنهم، قال أحمد : صلى أبو أيوب على رِجْل ، وصلى عمر على عظام بالشام ، وصلى أبو عبيدة على رؤوس بالشام . رواهما عبد الله بن أحمد ، بإسناده . وقال الشافعي : ألقى طائر يدا بمكة من وقعة الجمل ، فعرفت بالخاتم ، وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد ، فصلى عليها أهل مكة . وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم نعرف من الصحابة مخالفا في ذلك ، ولأنه بعض من جملة تجب الصلاة عليها ، فيصلى عليه كالأكثر ، وفارق ما بان في الحياة ؛ لأنه من جملة لا يصلى عليها ، والشعر والظفر لا حياة فيه . انتهى

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

شارب الخمر يغسل ويكفن ويصلى عليه

هل يغسل السقط ويصلى عليه

حكم الصلاة على أهل الطرب والمعاصي

المزيد

٥٢١٧٦

الضوابط التي وضعها بعض أهل العلم لجواز كشف المرأة عن وجهها

الفهرس » اللباس والزينة » اللباس » أحكام اللباس » لباس المرأة (٥٥٠)". (١)

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٨/١٧٧٤

٢٤٦-"رقم الفتوى ٥٥٦٦٠ يحج عن الميت من تركته إذا وجب عليه ولم يحج في حياته

تاريخ الفتوى : ٢٨ رمضان ١٤٢٥

السؤال

بسم الله الرحمن الرحيم

توفيت أم زوجتي (رحمها الله) وخلفت وراءها بعض الذهب، فقرر الورثة أن يبيعوا الذهب ويعطوه لشخص لكي يحج عن المرحومة، علماً بأنها لم تحج في السابق، السؤال هو: هل هناك شيء يمكن القيام به من أجل المتوفاة يكون لها فيه أجر من غير الحج وإن كان الحج هو أفضل شيء، والرجاء إعطائي عنواناً أقوم بتحويل القيمة له من أجل أداء فريضة الحج عنها، علماً بأن قيمة ما تركته المرحومة يعادل ٣١٠٠ دولار أمريكي؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالذي رجحه أهل العلم في الميت الذي قد **استقر عليه** وجوب الحج ولم يحج عن نفسه أن الواجب أن يحج عنه من تركته، وكنا قد بينا هذا في فتاوى سابقة، فراجع فيه فتوانا رقم: ١٠١٧٧ .

وعليه فالواجب أن يحج عن المرحومة أم زوجتك، وليس يلزم أن يحول المبلغ على عنوان معين، بل المطلوب أن يحج عنها، بأي طريقة أمكنت فإن تطوع عنها أحد بالحج فذلك كاف، وإن لم يوجد من يفعل عنها ذلك، فالواجب أن يستأجر شخص للقيام به عنها، وتوجد أمور أخرى يمكن أن ينتفع الميت بثوابها إذا فعلت عنه، ويمكنك أن تراجع فيها الفتوى رقم: ٨٠٤٢ .

ولكنها أمور مستحبة فقط، ولا يمكن أن تبلغ درجة الحج المفروض، فإذا أمكن أن تجمعوا لها بين الحج عنها وبين إعطائها ثواب أعمال أخرى مثل التي بينا فذلك أفضل لها، وإن لم يمكن الجمع بين كل ذلك فالحج أولى في حقها لأن الواجب لا يقاس بالمستحب.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

تجوز النيابة في الحج عن الغير بعد العجز أو الموت

تأدية العمرة عن الميت جائزة

يجوز للمرء أن يؤدي العمرة عن والديه إذا كان أداها عن نفسه

المزيد

٥٥٦٦١

على الزوجين مراعاة حق الزوجية

الفهرس » فقه الأسرة المسلمة » النكاح » الحقوق الزوجية » الحقوق بين الزوجين (٧٤٧)". [١]

٢٤٧-"رقم الفتوى ٥٨١٠٦ أقوال العلماء في زكاة الأجرة المقبوضة

تاريخ الفتوى : ٠٤ ذو الحجة ١٤٢٥

السؤال

ما حكم الشرع في أجرة عقار مقدماً لمدة عامين أو أكثر هل يقوم بزكاة هذا المال فور استلامه إياه أو ينتظر مرور الحول؟. وشكراً.

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فزكاة الأجرة المقبوضة مقدماً محل اختلاف بين أهل العلم: فعند الحنابلة وبعض الشافعية تجب زكاتها إذا حال الحول على قبضها، وللمالكية تفصيل في ذلك، وملخص ما في المسألة مذكور في الموسوعة الفقهية كما يلي:

مذهب الحنابلة ونقله الكاساني عن محمد بن الفضل البخاري الحنفي وهو قول عند الشافعية أن الأجرة المعجلة لسنين إذا حال عليها الحول تجب على المؤجر زكاتها كلها، لأنه يملكها ملكاً تاماً من حين العقد بدليل جواز تصرفه فيها، وإن كان ربما يلحقه دين بعد الحول بالفسخ الطارئ.

وعند المالكية لا زكاة على المؤجر فيما قبضه مقدماً إلا بتمام ملكه، فلو أجر نفسه ثلاث سنين بستين ديناراً كل سنة بعشرين وقبض الستين معجلة ولا شيء له غيرها، فإذا مر على ذلك حول فلا زكاة عليه، لأن العشرين التي هي أجرة السنة الأولى لم يتحقق له ملكها إلا بانقضائها، لأنها كانت عنده بمثابة الوديعة فلم يملكها حولاً كاملاً.

فإذا مر الحول الثاني زكى عشرين، وإذا مر الثالث زكى أربعين إلا ما نقصته الزكاة، فإذا مر الرابع زكى الجميع.

وفي قول عند المالكية وهو الأظهر للشافعية لا تجب إلا زكاة ما استقر، لأن ما لم يستقر معرض للسقوط، فتجب زكاة العشرين الأولى بتمام الحول الأول، لأن الغيب كشف أنه ملكها من أول الحول.

وإذا تم الحول الثاني فعليه زكاة عشرين لسنة وهي التي زكاها في آخر السنة الأولى، وزكاة عشرين لسنتين وهي التي **استقر عليها** ملكه الآن، وهكذا. ولم نجد عند الحنفية تعرضاً لهذه المسألة. انتهى

أما زكاة الأجرة المعجلة فور استلامها، فلا نعلم أحداً قال به.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

يزكى المال إذا تحققت فيه شروط الوجوب

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٤٦٦٩/٨

التزام الحول في إخراج الزكاة هو الأصل
لا زكاة على صديقك في الطوابع التي كان يجمعها لاقتنائها لا للاتجار بها
المزيد
مقالات ذات صلة
٥٨١٠٧
كيف تجعل حياتك كلها عبادة
الفهرس » الآداب والأخلاق والرقائق » الرقائق (١٥٣٣)". (١)

٢٤٨-"رقم الفتوى ٥٨٦٨٥ الجمع بين طواف الإفاضة والوداع
تاريخ الفتوى : ٢٨ ذو الحجة ١٤٢٥
السؤال
أتيت للعلاج والعمرة من فلسطين ومكثت عند أخي ست أشهر وأنا مازلت أتعالج وذهبت إلى مكة بنية الحج مفرداً ولكني أحرمت من مكة وقضيت جميع المناسك ولكني لم أطف الإفاضة إلا مع طواف الوداع وبعدها سعيت علماً أنني طفت طواف القدوم ودفعت ثمن الذبيحة والتي هي بدل دم لأني أحرمت من مكة هل حجي صحيح أم علي فعل شيء؟ ومازلت أعالج الآن.
الفتوى
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:
فطواف الوداع لا يكون إلا بعد إتمام أعمال الحج أو العمرة ومنها السعي فلو طاف للوداع قبل السعي لم يجزئ طوافه للوداع، وعليه دم إذا سافر مسافة قصر ولو رجع، أما إذا عاد قبل بلوغ مسافة القصر، فإن الدم يسقط عنه.
قال بدر الدين الزركشي في المنثور في القواعد: فإن قلت: هل يصح -السعي- بعد طواف الوداع؟ قلت: هذا مغالطة، لأن طواف الوداع لا يصح قبل إتمام المناسك فكيف يصح قبل السعي . اهـ
وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى في المغني: ووقته بعد فراغ المرء من جميع أموره، ليكون آخر عهده بالبيت على ما جرت به العادة في توديع المسافر إخوانه وأهله، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: حتى يكون آخر عهده بالبيت .
وقال النووي رحمه الله في المنهاج: وإذا أراد الخروج من مكة طاف للوداع، ولا يمكث بعده وهو واجب يجبر تركه بدم، وفي قول سنة لا يجبر، فإن أوجبناه فخرج بلا وداع وعاد قبل مسافة القصر سقط الدم أو بعدها فلا على الصحيح . اهـ
وقال البهوتي رحمه الله في كشاف القناع: (فإن خرج قبله) أي: قبل الوداع (فعليه الرجوع إليه) أي: إلى الوداع (لفعله إن كان قريباً) دون مسافة القصر ولم (يخف على نفسه أو ماله أو فوات رفقته أو غير ذلك) من الأعذار (ولا شيء عليه إذا

---
(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٦٧٤١/٨

رجع) قريباً سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا، لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر (فإن لم يمكنه) الرجوع لعذر مما تقدم أو لغيره (أو أمكنه) الرجوع للوداع. (ولم يرجع أو بعد مسافة قصر) عن مكة (فعليه دم رجع) إلى مكة وطاف للوادع (أو لا)، لأنه قد **استقر عليه** ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات (وسواء تركه) أي: طواف الوداع (عمداً أو خطأً أو نسياناً) لعذر أو غيره، لأنه من واجبات الحاج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجبات الحج (ومتى رجع مع القرب لم يلزمه إحرام)، لأنه في حكم الحاضر (ويلزمه مع البعد الإحرام بعمرة يأتي بها) فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر (ثم يطوف للوداع) إذا فرغ من أموره . اهـ

فحجك صحيح إن شاء الله تعالى، وأما سؤالك هل يلزم شيء أم لا؟ فالجواب أن ذلك ينبني على خلاف بين الفقهاء في الطواف الذي فعلته هل يجزئك عن طواف الوداع أم لا؟ فمنهم من قال إنه لا يجزئك، لأن كلاً من طواف الإفاضة وطواف الوداع مقصود لذاته فلا يتأديان بطواف واحد.

ولأن طواف الوداع لابد أن يكون بعد الانتهاء من مناسك الحج كلها، وهذا الطواف وقع قبل السعي، ومنهم من قال إن الطواف مجزئ عن الإفاضة والوداع معاً، لأن طواف الوداع غير مقصود لذاته، وإنما المقصود هو أن يودع الحاج البيت بالطواف به، وراجع الفتوى رقم: ٤٥٣٩٦ .

ولمعرفة صفة حج الإفراد راجع الفتوى رق: ١٣٧٤٣ .

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

لا تجب الطهارة إلا في الطواف

الطهارة للطواف شرط لغير المعذور بخلاف السعي

الاستحاضة لا تمنع الطواف

المزيد

مقالات ذات صلة

٥٨٦٨٦

الحوز التام من شروط نفاذ الهبة

الفهرس » فقه المعاملات » الهبة » أحكام الهبة (٥٩٥)". [1]

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٧٢١٦/٨

٢٤٩-"رقم الفتوى ٦١٨٠٢ مراحل دعوة النبي صلى الله عليه وسلم

تاريخ الفتوى : ٢٩ ربيع الأول ١٤٢٦

السؤال

هل بوادر الحملة الإعلانية كانت في الهجرة أم في الدعوة السرية أم الدعوة العلنية ؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فلم يتضح لنا المراد من السؤال، لكن إن كانت السائلة الكريمة تسأل: هل بدأت دعوة النبي صلى الله عليه وسلم الجهرية مع الهجرة النبوية الشريفة... وما قبل ذلك كانت الدعوة سرا؟ فجوابه أن دعوة النبي صلى الله عليه وسلم بدأت سرا عندما أمره الله تعالى بتبليغ الرسالة، فكان يدعو أصدقاءه وأقاربه إلى توحيد الله تعالى ونبذ الشرك والأصنام، واستمر على ذلك ثلاث سنين من مبعثه صلى الله عليه وسلم لا يظهر الدعوة في المجالس العامة والأماكن العمومية. فلما نزل عليه قول الله تعالى: فَاصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ ﴿الحجر:٩٤﴾. أعلن الدعوة على رؤوس الأشهاد وفي مجالس القوم. فكان ذلك بداية الدعوة الجهرية. وقد مرت دعوة النبي صلى الله عليه وسلم كما قال أهل العلم . بعدة مراحل أساسها أربع:

المرحلة الأولى: الدعوة السرية واستمرت ثلاث سنين.

المرحلة الثانية: الدعوة جهرا وباللسان فقط واستمرت إلى الهجرة.

المرحلة الثالثة: الدعوة جهرا مع قتال المعتدين والبادئين بالشر والقتال، واستمرت هذه المرحلة إلى عام صلح الحديبية.

المرحلة الرابعة: الدعوة جهرا مع قتال من وقف في وجه الدعوة ومنع الناس من الدخول فيها بعد إنذاره.. وهذه المرحلة هي التي **استقر عليها** التشريع في الدعوة والجهاد. والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

دار الأقم كانت مركز التجمع للمسلمين في مهد الدعوة

مقالات ذات صلة

الإسلام في مرحلة الدعوة السرية

٦١٨٠٣

آيات تقرأ لتسهيل الولادة

الفهرس » القرآن الكريم » مقدمات في القرآن » فضل وآداب تلاوة القرآن وتعلمه (٥١٣)". [١]

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٩/١٥١٥

٢٥٠-"رقم الفتوى ٦٣٣٢١ المهر يستقر على الزوج بالخلوة بعد العقد

تاريخ الفتوى : ٠٧ جمادي الأولى ١٤٢٦

السؤال

جزاكم الله خيرا على جهودكم. يا شيخ تتلخص مشكلتي أني تزوجت من ٣ شهور تقريبا ومنذ ثالث يوم من زواجي وزوجتي ترفض القرب مني ولا تحب أن تكون معي وبعد إلحاح لمعرفة السبب قالت بأنها مسحورة وأنها لا ترغب بأن تكون معي فهل يا شيخ يحق لي استرجاع المهر كاملاً؟ خاصة وأن الرفض منها وأنا حاولت أن أحل المشكلة لكن من دون أي نتيجة وللتنويه كان فيه خلوة لكن ما تم الدخول.

وجزاكم الله خيرا يا شيخ.

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإنه بمجرد تمام العقد الصحيح على المرأة تصير بذلك زوجة لمن عقد عليها، فيجب عليها طاعته فيما يأمرها به من معروف، وخاصة إذا تعلق الأمر بأمور الاستمتاع، فإن أبت فهي عاصية لقول النبي صلى الله عليه وسلم: إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح. رواه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ويستثنى من هذا إن كان عند المرأة عذر مسوغ لذلك كالمرض أو نحوه.

وعلى هذا، فإن كان ما ادعته هذه المرأة صحيحاً، وكان يمنعها من تلبية رغبتك فهي معذورة، ولك أن تستعين بالطرق الشرعية لحل هذا السحر، وراجع الفتوى رقم: ٥٢٥٢ .

فإن حلت المشكلة فاحمد ربك على ذلك وإلا فلا حرج في طلاقها، ويجب عليها أن تعتد، ولها عليك الصداق كاملاً لوجود الخلوة الشرعية، لأنها تعتبر في حكم الوطء قال الخرقي : وإذا خلا بها بعد العقد فقال لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولهما، وكان حكمهما حكم الدخول في جميع أمورها إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً.

قال شارحه ابن قدامة : الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح **استقر عليه** مهرها، ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ.

وراجع الفتوى رقم: ١٠٥٤ .

ولك أن تمتنع من طلاقها حتى تعوضك ما دام طلب الطلاق أو الامتناع جاء من قبلها لغير ضرر منك لها.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

خلاف العلماء في استقرارالمهر بالخلوة الصحيحة

ما تستحقه المطلقة قبل الدخول بها

غلاء المهور ظاهرة تخالف الشريعة

المزيد

مقالات ذات صلة

٦٣٣٢٢

بيع السلعة بغير إذن مالكها

الفهرس » فقه المعاملات » البيع » أركان البيع وشروطه (٢١٧)". (١)

٢٥١-"رقم الفتوى ٦٨١٤٨ الصراع بين النفس الأمارة بالسوء والقلب المحب للخير

تاريخ الفتوى : ٠٩ رمضان ١٤٢٦

السؤال

أنا مسلم أعمل في شركة مالية. لدي من الخبره ما يؤهلني للعمل في أي بنك بضعفي الراتب الذي أتقضاة الآن. عملت في أحد البنوك﴿ بعد التخرج من الجامعه مباشرة﴾ لمدة ٥ سنوات، استقلت و قررت بعدها عدم العودة إليها قدر استطاعتي. بين الحين و الآخر أحصل على عروض خيالية للعمل في البنوك. من الداخل أنا أرغب بذلك فقط لتحسين وضعي المالي و لكن في نفس الوقت أذكر الله فأرفضها نهائيا. هل هذا الاختلاف بين رغبتي و الامتثال لأوامرلله يعد من النفاق؟ و هل إعلام أصدقائي بحالي يعد أيضا من النفاق؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالحمد لله الذي رزقك نفساً تقوى على مقاومة الشهوات وحب الدنيا والمال ، فإن القليل من النفوس هو الذي يتحمل ذلك ويقدر على مقاومته .

فلتحمد الله تعالى على هذه النعمة فقد كان من دعاء النبي صلى الله عليه وسلم : اللهم حبب إلينا الإيمان وزينه في قلوبنا وكره إلينا الكفر والفسوق والعصيان واجعلنا من الراشدين . رواه أحمد وغيره

وامتن الله على عباده المؤمنين بذلك فقال: وَلَكِنَّ اللَّهَ حَبَّبَ إِلَيْكُمُ الْإِيمَانَ وَزَيَّنَهُ فِي قُلُوبِكُمْ وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ أُولَئِكَ هُمُ الرَّاشِدُونَ ﴿الحجرات: ٧ ﴾ ومعارضة النفس الأمارة بالسوء لما **استقر عليه** قلب المرء من حب الخير لا يُعد رياءً ولا معصية بل هو نتيجة طبيعية للالتزام بأمر الله تعالى ، وما دام المرء لا يتمادى معه أو يستقر في نفسه أو يعزم على فعله فلا شيء عليه فيه .

وإخبارك لأصدقائك بذلك لا يُعد رياءً إلا إذا قصدت به إظهار عملك الصالح لتُحمد عليه أو ترائي به . وراجع الفتاوى ذات الأرقام التالية : ١٦٥٥٣ ، ٤٩٣٩٨ ، ١٠٠٩ .

والله أعلم .

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٩/٢٧٦٤

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

الصبر على المرض واحتساب الأجر عند الله يكفر السيئات

ذكر الموت وما بعده يزهدك في الدنيا

إن الحسنات يذهبن السيئات

المزيد

مقالات ذات صلة

فضول الطعام

داء الرياء

داء العجب

المزيد

٦٨١٤٩

لا مانع من اللجوء إلى المحاكم الوضعية لتحصيل حق

الفهرس » العقيدة الإسلامية » الإيمان ونواقضه » الكفر » الحكم بغير ما أنزل الله (١٩)". (١)

٢٥٢-"رقم الفتوى ٧١٣٠٤ البيع الفاسد إذا استهلكه المشتري

تاريخ الفتوى : ٣٠ ذو الحجة ١٤٢٦

السؤال

بارك الله فيكم و أحسن إليكم برجاء الرد السريع بقدر الممكن على هذا السؤال: هل يجوز شراء السلع عن طريق النرد أو بمعنى آخر يوجد هنا أحد المحلات يقوم ببيع بعض السلع و عليها الأسعار التي هي في الأصل ثمن لها و لكن حدث أنه بعد شراء السلعة والتي مثلا ثمنها عشرون يورو و ذهبنا لتسديد ثمنها عند الخزينة قالت الموظفة المسئولة هناك لا الثمن الذي ستدفعونه هو الذي سيستقر عليه النرد بالطبع بعد الإلقاء به (أو بعبارة أخرى اللعب به) و حدث هذا و تم اللعب بالنرد والرقم الذي **استقر عليه** من واحد الى ستة هو الذي تم دفعه. فهل هذا البيع يجوز أم لا ؟ و ما حكمه الشرعي ؟ و إن كان حراما فما هو حكم من فعل هذا الفعل؟ وإن كان جائزا فما هو الدليل؟ و جزاكم الله خيرا....

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فننبه بداية إلى أن اللعب بالنرد حرام، سواء كان لتحديد الثمن أو لغير ذلك، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: من لعب

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ٦٨٨٤/٩

بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه رواه مسلم والنردشير هو النرد.
أما بخصوص عقد البيع فإذا كان هذا البيع ينعقد قبل معرفة الثمن بحيث يلزمك دفع الثمن الذي يتوقف عنده النرد فلا يصح ولا يجوز لما فيه من جهالة الثمن فإنه لا يدرى قبل إلقاء النرد، قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشتري وإلا فسد البيع . وقال ابن عابدين : وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمن .
والبيع في هذه الحالة شبيه ببيع الحصاة الذي نهى عنه صلى الله عليه وسلم فقد روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر .
قال ابن عبدالبر في التمهيد: ومعنى بيع الحصاة عندهم أن تكون جملة ثياب منشورة أو مطوية فيقول القائل أي هذه الثياب وقعت عليها حصاتي هذه فقد وجب فيها البيع بيني وبينك بكذا .
أما إذا كان لا ينعقد حتى يعرف البائع والمشتري الثمن ويرضيان به، بحيث إذا لم يناسب أحدا منهما لم يلزمه البيع فالبيع صحيح، لكن تحديد الثمن بهذه الطريقة لا يجوز كما تقدم وعلى من عقد هذا البيع أن يتوب إلى الله تعالى، وإذا كان البيع لا يصح فعلى المشتري أن يرد السلعة وعلى البائع أن يرد الثمن، فإذا فاتت السلعة بأن استهلكها المشتري رد المشتري قيمتها والبائع الثمن، جاء في الشرح الصغير للدردير من المالكية: فإن فات المبيع فاسدا بيد المشتري مضى المختلف فيه أي في فساده ولو خارج المذهب بالثمن الذي وقع فيه البيع فاسدا، وإلا يكن مختلفا فيه، بل كان متفقا على فساده عند جميع الناس فالقيمة تعتبر يوم القبض أي قبض المشتري له إن كان مقوما ومثل المثلي إن كان مثليا.. ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته إن كان مقوما وفات . انتهى.
والله أعلم.
المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه
فتاوى ذات صلة
من شروط صحة البيع انتقال الملكية إلى المشتري
شروط المرابحة هي شروط البيع
لا يلزم البائع إعلام المشتري بأصل السعر
المزيد
مقالات ذات صلة
٧١٣٠٥
جواب شبهات حول الجمع الصوري والسلس

الفهرس » فقه العبادات » الصلاة » صلاة أهل الأعذار » جمع الصلوات (١٧٦)". [١]

٢٥٣-"رقم الفتوى ٧١٧٦١ كيفية التخلص من الإهمال في العمل

تاريخ الفتوى : ١٧ محرم ١٤٢٧

السؤال

أنا موظف أعمل بدائرة حكومية، ومن طبيعتي أني مهمل بالعمل، غير ملتزم بأوقات الدوام، هل هذا يدخل في باب الحرام، وما هي الوسيلة الأفضل لحل هذه المشكلة؟ وجزاكم الله خيراً.

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فيحرم على الموظف أن يهمل في عمله الذي يكلف به دون عذر، كما يحرم عليه التهاون في الوفاء بمواعيد العمل حضوراً وانصرافاً، وقد بينا ذلك بأدلته في فتاوى كثيرة سابقة منها الفتاوى ذات الأرقام التالية: ٤٨٤٨٤ ، ٦٩٤٠٥ ، ١١٧٧٤ ، ٦٠١٢٥ .

والواجب عليك أيها الأخ السائل أن تسعى لحل هذه المشكلة، وأولى خطوات حلها أن تتوب إلى الله تعالى مما حصل منك، ولا يتم ذلك إلا بالندم على ما فات منها والعزم على عدم العودة إليها ورد الحق المتعلق بذمتك لجهة عملك، وذلك بأن تحسب الأوقات التي فرطت فيها في أوقات العمل حساباً دقيقاً إن أمكن، فإذا شق عليك ذلك قمت بحسابها بصورة تقديرية قريبة من التمام، ومن ثم تقوم بحساب ما يقابلها من راتبك وتقوم بردها لجهة العمل بالصورة التي تراها مناسبة، ولو كان ذلك بوضعها في الحساب البنكي للشركة، فإذا تعذر عليك رده خوفا على نفسك من الأذى ونحوه فلتنفقه في مصالح المسلمين، وراجع في ذلك الفتوى رقم: ٣٩٤٢٣ .

ثم عليك بعد ذلك أن تلجأ إلى الله تعالى بكثرة الدعاء والصلاة والصيام والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، سائلاً الله التوفيق والسداد والرشاد، كما عليك أن تتذكر عاقبة ترك الوفاء بالعقود والعهود والغش والخيانة، فعسى أن يكون ذلك رادعاً لك عما **استقر عليه** سلوكك وتوطنت عليه نفسك، وراجع في ذلك الفتوى رقم: ٧٠١٢٩ .

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

لا ينبغي للموظف أن يخالف الشرع ليحصل على إجازة

لا يجوز العمل فيما يستخدم للحرام

يحرم العمل في مزارع العنب التي تصنع خمراً

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ١١٢٤/١٠

المزيد

مقالات ذات صلة

٧١٧٦٢

من مداخل الشيطان إلى قلوب بني آدم

الفهرس » الآداب والأخلاق والرقائق » الرقائق (١٥٣٧)". (١)

٢٥٤-"وإن بعد عن مكة مسافة قصر لزمه الدم مطلقا، سواء رجع وودع، أو لم يرجع؛ لأن الدم قد **استقر عليه** ببلوغه مسافة القصر، وإن أراد الرجوع بعد أن أبعد فلا بد من الإحرام بعمرة، فيطوف، ويسعى، ويحلق أو يقصر، ثم يطوف للوداع إذا فرغ من أموره، بخلاف من رجع من قريب، فلا إحرام عليه.

أما الحائض -ومثلها النفساء- فلا وداع عليها، لكن يشرع لها أن تقف بباب المسجد، وتدعو بما ورد. فإن طهرت قبل مفارقة بنيان مكة لزمها العودة والاغتسال، ثم تطوف للوداع، فإن لم تعد في هذه الحال، فعليها دم.

وأما المعذور -غير الحائض والنفساء- كالمريض ونحوه، فلا يسقط عنه الوداع، فإن تركه فعليه دم، كسائر واجبات الحج. والله أعلم.

باب صفة الحج والعمرة وما شرع فيهما من أقوال وأفعال [٢٤٨] صفة الأنساك الثلاثة وأيها أفضل

سائل يسأل عن صفة كل من الأنساك الثلاثة، وأيها أفضل بالنسبة لمن أراد أن يحج الآن، وهل حج النبي صلى الله عليه وسلم مفردا، أم قارنا، أم متمتعا؟

الإجابة:

أما صفة هذه الأنساك: فالتمتع: هو أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج- وأولها غرة شوال- فإذا فرغ من أعمالها، وحل منها، أحرم بالحج في عامه من مكة أو من قريب منها، وعليه الهدي؛ لقول الله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ (١) .

وأما القِران: فهو أن يقرن بين الحج والعمرة، فيحرم بهما جميعا. وله صورة ثانية: وهي أن يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل أن يشرع في طوافها وعليه الهدي، كما تقدم في التمتع.

وأما الإفراد: فهو أن يحرم بالحج مفردا، وبعد انتهاء الحج يأخذ عمرة من التنعيم إن شاء، ولا دم عليه.

---

(١) - سورة البقرة: الآية (١٩٦).". (٢)

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة ١٥٥٤/١٠

(٢) فتاوى الشيخ عبدالله بن عقيل ٣٤٢/١

٢٥٥-" رقم ٦٩٤٣٢

هل تخلع حجابها بسبب ما تتعرض له من أذى بعد تفجيرات لندن؟:

في أعقاب تفجيرات السابع من يوليو الماضي تعرضت كثير من المسلمات في بريطانيا لأذى قد يصل لحد القتل أحيانا من قبل متطرفين ، فهل يجوز للمسلمة المقيمة هناك في ظل هذه الظروف خلع الحجاب تفاديا للأذى الذي قد تتعرض له ؟

الجواب:

الحمد لله

لا بد قبل إصدار فتوى عامة في مثل هذه النوازل من التحقق من صورة النازلة تماما وهل وصلت إلى مرحلة الضرورة التي تبيح ارتكاب محرم مجمع على تحريمه أم لا ؟

والذين يظهر أنها لم تصل إلى هذه المرحلة وإنما هي تصرفات من بعض السفهاء والمتطرفين وليس توجها عاما في ذلك البلد بل كما عبر بعضهم بأنها مجرد تحرشات ومضايقات فيمكن تفاديها بدون مثل هذه التنازلات الكبيرة وعليه فعلى المسلمين أن يطالبوا بحقوقهم من الحماية ، وأن لا يؤخذوا بجريرة غيرهم ، لا أن يتنازلوا عن مظاهر دينهم وتميزهم ومصدر اعتزازهم .

ولا بد أن نعلم أن الحجاب فريضة من الله تعالى على المسلمة، ثبتت فرضيتها بمحكم القرآن ، وصحيح السنة ، وإجماع الأمة بمختلف مذاهبها ومدارسها . لم يشذّ عن ذلك مذهب ، ولم يخالف فيه فقيه ، **واستقر عليه** العمل فيما مضى من قرون الأمة ، قال تعالى : (يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا) الأحزاب/٥٩ . وقال تعالى : (وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ) النور/٣١ .

ومن حق كل مسلم أن يلتزم بفرائض دينه ، ويعمل على إرضاء ربه وامتثال أمره ، ولا يجبره أحد تحت أي ضغط مادي أو معنوي على التخلّي عنه .". (١)

٢٥٦-" رقم ٩٨٧٧٥

حكم طلاق السكران:

رجل كان يسكر فيضرب زوجته ، ويطلقها مرات عدة شفهيا ، كما كان يقول لها "أنت طالق بالثلاث " وهو ليس في وعيه ، وبعد ذلك يصالحها ، لكنه الآن تاب إلى ربه وأصبح يصلي وندم على ما كان يفعل فما حكم الشرع ؟

الجواب:

الحمد لله

اختلف أهل العلم في طلاق السكران إذا كان سكره بتناول ما يحرم عليه من الخمر بأنواعها هل يقع أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : أن طلاقه يقع ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومالك ، وأحد القولين للشافعي وأحمد رحمهم الله .

---

(١)

قالوا : لأن عقله زال بسبب معصية ، فيقع طلاقه عقوبة عليه وزجرا له عن ارتكاب المعصية.

ينظر : "المغني" لابن قدامة (٢٨٩/٧). واستدلوا .

القول الثاني : لا يقع طلاقه ، وهو مذهب الظاهرية والقول الثاني للشافعي وأحمد ، **واستقر عليه** قول الإمام أحمد ، واستدلوا بأدلة ، منها :

١ – قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) النساء/٤٣، فجعل سبحانه قول السكران غير معتبر ، لأنه لا يعلم ما يقول .

٢ – وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه أتاه رجل يقر بالزنا ، فقال : (أشرب خمرا ؟) فقام رجل وشم فمه فلم يجد منه ريح خمر . رواه مسلم (١٦٩٥) . وهذا يل على أنه لو كان شرب خمرا ، فلا يقبل إقراره ، فكذلك لا يقع طلاقه .

٣– ولأنه قول عثمان بن عفان وابن عباس رضي الله عنهم ، وليس لهما مخالف من الصحابة.

قال الإمام البخاري رحمه الله :

وَقَالَ عُثْمَانُ : لَيْسَ لِمَجْنُونٍ وَلَا لِسَكْرَانَ طَلَاقٌ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : طَلَاقُ السَّكْرَانِ وَالْمُسْتَكْرَهِ لَيْسَ بِجَائِزٍ .

قال ابن المنذر رحمه الله : هذا ثابت عن عثمان ، ولا نعلم أحدا من الصحابة خلافه .

٤ – ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره .". (١)

٢٥٧–"ولحاجتي إلى الذرية الصالحة والتي قد تعينني على الحياة عند تقدم السن– إن أصلح الله– ولعجزي عن الزواج بأخرى ؛ لعدم استطاعتي تأمين المصاريف اللازمة لأسرة أخرى بسبب تواضع راتبي ، فقد راجعت المستشفى بهدف إيجاد العلاج المناسب ، وذلك بسبب معاناتنا النفسية الصعبة خلال أشهر الحمل ، وكذلك بعد الولادة ، وكذلك عند حلول قضاء الله بفلذات أكبادنا ، ونحن لا نستطيع له دفعا ، وآخر ما **استقر عليه** رأي الأطباء هو مراجعة المستشفى التخصصي بالرياض عند حدوث الحمل لأخذ عينة من الجنين في رحم أمه ، ومعرفة إذا كان سليما أو مصابا بنفس المرض ، فإن كان سليما فنتابع الحمل ، وإن كان مصابا فيجهض الجنين وذلك بعد الرجوع لموافقتنا إن أجاز الشرع ذلك ، وخصوصا أن هذا سيتم قبل الشهر الرابع .

وسؤالي لسماحتكم أدامكم الله عن : مدى جواز عملية الإجهاض في مثل حالتنا التي لا حل لها؟ فأنا لا أستطيع طلاق ابنة عمي ، وتشريد أبناء أخي ، ولا أستطيع الزواج بأخرى لعجزي عن ذلك ، كما أبديت لسماحتكم سابقا . أفيدوني أفادكم الله .

ج: لا يجوز إجهاض الجنين لمجرد قول الأطباء إنه مصاب بمرض ، بل يترك الأمر لله سبحانه وتعالى ، ونوصيكما جميعا

---

(١) فتاوى الشيخ محمد صالح المنجد ١/

بسؤال الله العافية من كل سوء ، مع حسن الظن بالله سبحانه وأبشروا". (١)

٢٥٨-"أولا: ما روى عن عمربن الخطاب أنه سئل عن أمر فرد السائل علي سيدنا علي بن أبي طالب فلما رجع بعد الاستفتاء سأله عن الجواب فأخبره فقال له: لو أفتيتك لقلت بغير هذا. فقال الرجل: وما يمنعك وأنت أمير المؤمنين؟ فقال سيدنا عمر: لو كنت أردك الى كتاب أو سنة لفعلت ولكن أردك إلى الرأى والرأي مشترك.
ثانيا: ما روى أن ابا حنيفة استفتي في مسألة لا نص فيها فأفتى برأيه فقال له السائل: أو ما تفتى به هو الحق الذي غيره الحق، أن نظن الا ظنا وما نحن بمستيقنين" ولذا خالفه تلاميذه النجباء أبو يوسف واين أبي ليلى ومحمد بن الحسن الشيباني وخالف بعضهم بعضا وبقى اختلاف ثراء في العقول وليس وباء في القلوب.

رابعأ: ما استقر عليه العرف الفقهي من تعريف الاجتهاد بأنه بذل الفقيه أقصى جهده في استنباط حكم شرعي ظني. والظن لا يلغي حق الغير في اعادة الاجتهاد واستنباط حكم آخر.

٥)صار من المعلوم من الواقع بالضرورة في بلادنا الإسلامية الأخذ من جميع المذاهب دون عصبية أو حساسية ومنه ما يلي :
أ-أخذت مصر والأردن وسوريا والمغرب بالوصية الواجبة من الفقه الشيعي الجعفري .
ب- أخذت أغلب الدول الإسلامية بترجيح ابن القيم وغيره في اعتبارالطلاق الثلاث في مجلس واحد طلقة واحدة ، خلافا لرأي الأئمة الأربعة مجتمعين.
ج- أخذت كثير من الدول بالحرمان من الميراث للقتل الخطأ خلافا لأغلبية الناس في بلادها الذين يتبعون المذاهب التي ترى أن القتل العدواني فقط هو المانع من الإرث، وذلك لشيوع الفساد والاحتيال في إخفاء قتل العمد.". (٢)

٢٥٩-"ولا يوجد في هذه النصوص وغيرها كثير ما يشير إلى إحالة سلطان الأمّة إلى أهل الحلّ والعقد إلاّ أن يكونوا نوّابا عنها فوضتهم التصرّف في صلاحياتها بمحض إرادتها، ولا ما يشير إلى شرعية ولاية العهد بمعزل عن تزكيتها ورضاها كما استقرّ عليه الرأي الغالب في الفقه السياسي، ولا ما يشير إلى شرعية الغلبة العسكرية بالشوكة بالمعنى الذي آل إليه الأمر في ذلك الفقه. وليس في السنة النبوية ما يبرر شرعية هذه الآليات التي تصادر الإرادة الجماعية للأمّة، بل الأمر فيها على عكس ذلك قولا وفعلا، ومن أمثلته ما حدث في وفد هوازن لّما فوّض صلى الله عليه وسلم الأمر في استرجاع هوازن للسبي إلى مجموع الناس الذين يهمّهم الأمر عن طريق عرفائهم قائلا:" إنّا لا ندري من أذن منكم في ذلك ممن لم يأذن، فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم، فرجع الناس، فكلّمهم عُرفاؤهم، ثم رجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة (٣٢) جزءا ٤٤٦/٢١

(٢) فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ص/٢٣

أنهم قد طيّبوا وأذنوا"(١). فقد أرجع النبي صلى الله عليه وسلم أمر الأمة إليها لتتشاور فيه، ولم يُحلّ أحدا محلَّها في ذلك، لا أهل حلّ وعقد ولا غيرهم. وقد جرى الأمر على هذا النحو من إعادة أمور الأمّة إليها في عهد الخلافة الراشدة كما تشهد به أخبار كثيرة.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوكالة، باب إذا وهب شيئا لوكيل". (١)

٢٦٠-"ولمّا تنخرط الأقلّية المسلمة في سياق المجتمع الذي تعيش فيه، وهو انخراط ضروري لوجودها لا تستطيع منه فكاكا، مهما يكن حجمه وامتداده، فإنّها تجد نفسها في كثير من المواقع تحت سلطة قسرية للمجتمع فيما **استقرّ عليه** من أنماط في التعامل الاجتماعي. ولمّا كان كثير من هذه الأنماط يخالف الأحكام الشرعية إن مخالفة منع قاطع أو مخالفة منع مخفّف، فإنّ الأقلّية المسلمة إن هي انخرطت فيها ستجد نفسها في منطقة الممنوعات الشرعية. وإذا ما طُبّقت الأحكام الشرعية على الأقلّية المسلمة في معاملاتها الاجتماعية الخاضعة لسلطان المجتمع، فإنّ ذلك قد يؤدّي إلى جملة من الإحراجات، ويفوّت جملة من المصالح.

ومن تلك الإحراجات ما قد يترتّب أحيانا من توتّر في العلاقة بين الأفراد أو بين الفئات جرّاء ما يُحسب على أنّه استهتار بالمشاعر، أو استهانة باللّياقة في المعاملة، أو تكبّر واستعلاء، وذلك على سبيل المثال حينما لا يشارك المسلم جيرانه أو زملاءه أو أصدقاءه أو أصهاره من غير المسلمين في مراسيم أفراحهم وأتراحهم التي قد لا تخلو من مخالفات شرعية، فإذا بذلك التوتّر ينسج خيوط الوقيعة شيئا فشيئا حتى يؤول إلى المشاحنة والفرقة وما يترتّب على ذلك من ضرر يلحق المسلمين، بل قد يلحق بصورة الإسلام الذي يدينون به باعتبار أنّ ما عُد استهانة واستهتارا هو في حسبان القوم من ذات الإسلام لا من المسلمين.". (٢)

٢٦١-"يستفتيهم الناس في الحوادث فيفهمونها حق الفهم، ويمعنون النظر والروية فيها، حتى يفقهوا ظاهرها وخافيها، ثم ينظرون فيما جاء بشأنها في الكتاب والسنة، وفيما **استقر عليه** إجماع المجتهدين في الأمة، ثم يقضون فيها بما قضى به الله، تعالى، ورسوله - صلى الله عليه وسلم - وإلا اجتهدوا الرأي وبَذَلُوا الوُسْعَ في استنباط الأحكام من موارد الشريعة، فإذا هُدُوا إليها قالوا للناس: هذا في دين الله حلال أو حرام، وهذا حق أو باطل تعليمًا وإرشادًا.

وكانوا مُتَأَهِّبِينَ للفُتْيَا بعلم غَزِير، واطِّلَاع وَاسِع، وحِفْظٍ ودِرَاية، وصَفَاء ذهن واستقامة فهم، وقوة مَدْرَك، ورسوخ مَلَكَة، وإحاطة برُوح التشريع واختلاف الآراء وتَطَوُّر الزمان والعادات، مع صلاح في الدين، وصراحة في الحق، وأمانة في النقل، وصَدْع بأمر الله تعالى في كل أمر والله المستعان.

(١) فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ص/٣٤

(٢) فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ص/٦٢

روي عن الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: "لا يَحِل لأحد أن يفتي في دين الله إلا رجلًا عارفًا بكتاب الله، تعالى، بصيرًا بحديث رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بصيرًا باللغة الفصحى والشعر الجيد، وما يحتاج إليه منهما في فهم القرآن والسنة، ويكون مع هذا مشرفًا على اختلاف علماء الأمصار، وتكون له في ذلك قريحة وَقَّادَة فإذا بلغ هذه الدرجة فله أن يفتي في دين الله تعالى ويُبَيِّن الحلال والحرام، وإذا لم يكن هكذا فليس له أن يفتي".

وقيل ليحيى بن أَكْثَم: "متى يَحِل للرجل أن يُفْتِيَ؟ فقال: إذا كان بصيرًا بالرأي بصيرًا بالأثر" يريد بالرأي فَهْم معاني النصوص وعِلَلِها الصحيحة التي نَاطَ الشارع بها الأحكام، ويريد بالأثر السنن الثابتة عن الرسول، صلى الله عليه وسلم.

ومع تأهبهم للإفتاء بهذه العدة القوية الحكيمة، كانوا يكرهون التسرع في الإفتاء، ويَوَدُّ كل واحد منهم أن يَكْفِيَه غيرُه أمرَه وكلهم أمناء أتقياء عارفون أوفياء.". (١)

٢٦٢-"على أن الإمام الصنعاني قال في سُبل السلام بعد رواية حديث النهي عن المزارعة إنه كان في أول الأمر لحاجة الناس وكوْن المهاجرين ليس لهم أرض، فأمر الأنصار بالتكرم والمواساة، ويدل عليه ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال: كان لرجال من الأنصار فُضول أرضٍ، وكانوا يكرونها بالثلث والربع فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "مَن كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبي فليمسكها" وهذا كما نُهُوا أول الأمر عن ادخار لحوم الأضاحي ليتصدقوا بها، ثم بعد أن اتسع حال المسلمين زال الاحتياج فأُبيح لهم المُزارعة، وتصرَّف المالك في ملكه بما يشاء من إجارة وغيرها، ويدل على ذلك ما وقع من المزارعة في عهد ـ صلى الله عليه وسلم ـ وفي عهد الخلفاء مِن بعده، ومن البعيد غفْلتُهم عن النهي وترْك إشاعة رافع له في هذه المدة، وذِكْره في آخر خلافة معاوية. اهـ.

وسواء قلنا إن أحاديث النهي عن المزارعة إنما وردتْ في المزارعة الفاسدة أم أن النهي عنها كان عامًّا أول الأمر للحاجة، ثم زال بزوال سببه، فإن الذي **استقرَّ عليه** الأمر في حُكم الشريعة الإسلامية أن المالك حُرٌّ يتصرف في مِلكه بما يشاء من زرع ومزارعة وتأجير، لا حجْر عليه في شيء من ذلك ولا إيجاب.

ما فعله عمر في سَواد العراق". (٢)

٢٦٣-"اختلاف المطالع فى رؤية الهلال

F جاد الحق على جاد الحق .

ذو القعدة سنة ١٣٠٩ هجرية - ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٩ م

M 1 - أجمع المسلمون على أن استبصار هلال رمضان واجب كفائى، وليس فرض عين فيكفى أن يلتمسه بعض المسلمين عملا بمقتضى السنة الصحيحة .

---

(١) فتاوى حسنين مخلوف ص/٩

(٢) فتاوى حسنين مخلوف ص/٧٨٨

٢ – يرى جمهور الفقهاء أنه لا عبرة باختلاف المطالع، فاذا ثبتت رؤية الهلال فى أى بلد اسلامى ثبتت فى حق جميع المسلمين، على اختلاف اقطارهم، متى بلغهم ثبوته بطريق صحيح .

٣ – ويرى بعض الفقهاء اعتبار اختلاف المطالع فيلتزم أهل كل بلد بمطلعه .

٤ – الرأى الراجح المفتى به، والذى **استقر عليه** مؤتمر علماء المسلمين المنعقد بمجمع البحوث الإسلامية بالزهر الشريف (١٣٨٦ هجرية – ١٩٦٦ م) أنه لا عبرة باختلاف المطالع لقوة دليله ولأنه يتفق مع ما قصده الشارع الحكيم من وحدة المسلمين .

٥ – متى تحققت رؤية هلال رمضان فى بلد من البلاد الإسلامية فانه يجب الصوم على جميع المسلمين الذين تشترك بلادهم مع البلد الإسلامى الذى ثبتت فيه الرؤية فى جزء من الليل، ما لم يقم ما يناهض هذه الرؤية ويشكك فى صحتها امتثالا لقوله تعالى ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ والحديث الشريف (صموا لرؤيته) .

٦ – اذا لم تثبت رؤية الهلال بأى سبب أو مانع كان عليهم اكمال عدة شعبان ثلاثين يوما متى قطع أهل الحساب بأن هلال رمضان يولد ويغرب قبل غروب شمس يوم ٢٩ من شعبان .

٧ – اذا قطع أهل الحساب بأن هلال رمضان يولد يوم ٢٩ من شعبان ويمكث فوق الأفق بعد غروب شمس هذا اليوم مدة يمكن رؤيته فيها فانه فى هذه الحالة يعمل بقول أهل الحساب الموثوق بهم، ويثبت به دخول شهر رمضان، بناء على ما ذهب اليه بعض الفقهاء **واستقر عليه** رأى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف

Q من السيد الأستاذ الدكتور رئيس مجمع اللغة العربية بشأن طلب السيد الأستاذ / أ ع ع عضو المجمع من الجمهورية العربية اليمنية بشأن ما صدر من فتوى تنص على أن ثبوت رؤية الهلال فى بلد اسلامى يمكن الأخذ بها فى بلد آخر لم يثبت عنده رؤية الهلال مع سند ذلك من الفقه والتشريع

An نفيد أن الثابت واقعيا والمشاهد حسيا وتأكد علميا ان الهلال عند ظهوره قد يرى فى سماء بعض البلاد بعد غروب الشمس ولايرى فى بلاد أخرى إلا فى الليلة التالية اذ قد تكون الرؤية متيسرة فى بعض الأقطار متعسرة فى بعض آخر ، ومن هذا الواقع يصبح اختلاف مطالع الأهلة أمرا واقعيا وظاهرة مستمرة لا جدال فيها وتبعا لهذا اختلفت كلمة فقهاء المسلمين فيما اذا كان اختلاف مطالع القمر مؤثرا فى ثبوت ظهوره وبالتالى مؤثرا فى الأحكام المتعلقة بالأهلة كالصوم والأفطار والحج والأضحية أو غير مؤثر فلا عبرة باختلاف المطالع .

بمعنى أنه اذا ثبتت رؤية الهلال فى أى بلد اسلامى ثبتت فى حق جميع المسلمين على اختلاف أقطارهم على ظهر أرض الله متى بلغهم ثبوته بطريق صحيح أو أن اختلاف المطلع يعتبر فيلتزم أهل كل بلد مطلعه، ذلك لأن الشارع الحكيم قد أناط الصوم برؤية الهلال فقال الله سبحانه ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ البقرة ١٨٥ ، وأبان الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله فى الحديث المتفق عليه (صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته) وأجمع المسلمون على أن استبصار هلال رمضان واجب كفائى وليس فرض عين فيكفى أن يلتمسه بعض المسلمين سندا على ما هو ثابت فى السنة الصحيحة من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم .

ففى فقه الحنفية أن ظاهر المذهب - كما جاء فى الدر المختار للحصكفى والبحر الرائق لابن نجيم وفتح القدير لابن الهمام أنه لا عبرة باختلاف المطالع فمتى ثبتت رؤية الهلال فى بلد بالمشرق مثلا لزم ذلك سائر البلاد شرقا وغربا لعموم الخطاب فى حديث (صوموا لرؤيته) وذهب آخرون من فقهاء المذهب الى اعتبار اختلاف المطالع نص على هذا الزيلعى فى كتابه تبيين الحقائق - والفتوى فى المذهب على القول الأول .

وفى الفقه المالكى أقوال ثلاثة .

الأول أنه لا اعتبار لاختلاف المطالع قربت البلاد أو بعدت .

الثانى اعتبار اختلاف المطالع بمعنى أنه اذا ثبتت الرؤية عند حاكم فلا يعم حكمها إلا من فى ولايته فقط .

الثالث يعتبر اختلاف المطالع بالنسبة للبلاد البعيدة جدا كالحجاز والأندلس كما أورده ابن جزى فى كتابه القوانين الفقهية وكما ورد فى مواهب الجليل وفى الشرح الكبير .

ولكن مقتضى ما جاء فى مختصر خليل بيد أن الفتوى على ما جاء فيه أن المشهور فى المذهب عدم اعتبار اختلاف المطالع وهو ما صرح به الحطاب .

وفى فقه الشافعية قال الامام النووى فى كتابه المجموع شرح المهذب للشيرازى فى كتاب الصيام فى الجزء السادس ما موجزه أنه اذا رئى هلال رمضان فى بلد ولم ير فى غيره فان تقارب البلدان فحكمهما حكم بلد واحد بلا خلاف وان تباعدا فوجهان مشهوران أصحهما لا يجب الصوم على أهل البلاد الأخرى - والثانى يجب والأصح الأول وفيما يعتبر فيه البعد والقرب ثلاثة أقوال أصحها أن التباعد باختلاف المطالع كالحجاز والعراق وخراسان والتقارب كبغداد والكوفة .

والثانى ان الاعتبار باتحاد الاقليم واختلافه فان اتحدا فمتقاربان وان اختلفا فمتباعدان .

والثالث أن التباعد مسافة قصر الصلاة والتقارب دونها .

وفى فقه الحنابلة نص ابن قدامة فى كتابه المغنى فى باب الصوم فى أوائل الجزء الثالث على أنه (واذا رأى الهلال أهل بلد لزم جميع البلاد الصوم) .

وهذا قول الليث وبعض أصحاب الشافعى ثم ساق استدلاله بآية ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ وببعض ما ورد فى كتب السنة .

وفقه الزيدية والشيعة الامامية مختلف كذلك فى عدم اعتبار اختلاف المطالع فى ثبوت هلال رمضان أو فى اعتباره فقال الهادوية والامام يحيى عن الزيدية بأن اختلاف المطالع معتبر فاذا ثبتت رؤية الهلال فى بلد فلا يسرى حكمها على بلد آخر مختلف المطلع بل قد جاء فى البحر الزخار أن الرؤية لا تعم فى الأقليم الواحد ان اختلف ارتفاعا وانحدارا وفى سبل السلام للصنعانى والأقرب لزوم بلدة الرؤية وما يتصل بها من الجهات التى على سمتها واختار المهدى وجماعة من الزيدية تعميم الحكم والشهادة بالرؤية جميع البلاد .

وقال الشوكانى وهو الذى ينبغى اعتماده وذهب اليه جماعة من الامامية .

من هذا العرض الوجيز لكلمة فقه الإسلام على اختلاف مذاهبه التى بأيدينا كتبها نرى أن الفقهاء مختلفين فى اعتبار اختلاف مطالع الأهله فيلتزم أهل كل قطر بمطلعه أو أنه لا اعتبار باختلاف المطالع فمتى ثبتت رؤية هلال رمضان فى بلد

لزم سائر الناس شرقا وغربا متى وصلهم خبر ثبوت الرؤية بطريق صحيح وأن الخلاف فى هذا ليس بين مذهب فقهى وآخر فحسب وانما قد شجر الخلاف بين فقهاء المذهب الواحد فى هذا الموضع .

والذى أميل إلى ترجيحه القول المردد فى جميع هذه المذاهب والذى يقرر أنه لا عبرة باختلاف المطالع لقوة دليله ولأنه يتفق مع ما قصده الشارع الحكيم من وحدة المسلمين فهم يصلون إلى قبلة واحدة ويصومون شهرا واحدا ويحجون فى أشهر محددة والى مواقيت ومشاعر معينة وعلى هذا فانه متى تحققت رؤية هلال رمضان فى بلد من البلاد الإسلامية يمكن القول بوجوب الصوم على جميع المسلمين الذين تشترك بلادهم مع البلد الإسلامى الذى ثبتت الرؤية فى جزء من الليل ما لم يقم ما يناهض هذه الرؤية وشكك فى صحتها امتثالا لعموم الخطاب فى الآية الكريمة والحديث الشريف السالفين .

على أنه يجب أن يكون واضحا عند تلاوة قول الله سبحانه ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ أن الشهود فى الآية ليس معناه الرؤية وانما هو الحضور والاقامة ويكون المعنى والله أعلم من حضر شهر رمضان وأدرك زمنه فواجب عليه أن يصوم متى كان مكلفا بالصوم ولم يقم به عذر مرخص للفطر .

ومما سلف نرى أنه يجب على جميع المسلمين فى شتى أنحاء الأرض أن يصوموا رمضان اذا ثبتت رؤية هلاله ثبوتا شرعيا فى قطر من أقطار المسلمين دون شك فى صحتها، فاذا لم تثبت كان عليهم اكمال عدة شعبان ثلاثين يوما ومتى أتموه بهذه العدة تعين دخول رمضان عملا بقول الرسول صلى الله عليه سلم (صوموا لرؤيته) فاكمال شعبان ثلاثين يوما يكون متى لم تثبت رؤية هلال رمضان ليلة الثلاثين سواء كان عدم الرؤية بسبب وجود ما يحول دونها من سحب أو غيوم أو غبار أو مع صفاء السماء من هذه الموانع متى قطع أهل الحساب أن هلال رمضان يولد ويغرب قبل غروب شمس يوم ٢٩ من شعبان – أما اذا قطعوا بأن هلال رمضان يولد يوم ٢٩ من شعبان ويمكث فوق الأفق بعد غروب شمس هذا اليوم مدة يمكن رؤيته فيها فانه فى هذه الحالة يعمل بقول أهل الحساب الموثوق بهم ويثبت به دخول شهر رمضان بناء على ما ذهب اليه بعض الفقهاء من جواز العمل بالحساب الموثوق به الدال على الوضع الهلالى وامكان الرؤية بعد غروب شمس يوم ٢٩ من الشهر السابق – هذا وان كان الاختلاف بين الفقهاء على اشده فى مبدأ العمل بقول أهل الحساب .

ولكن الرأى المتقدم هو ما حققه واختاره بعض الثقات من علماء الفقه والفتوى ونميل للأخذ به .

ولقد انتهى مؤتمر علماء المسلمين المنعقد بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف فى دورته الثالثة فى جمادى الآخرة ١٣٨٦ هجرية – أكتوبر ١٩٦٦ م فى تحديد أوائل الشهور القمرية الى القرار الآتى (أ) يقرر المؤتمر ما يلى ١ – ان الرؤية هى أصل فى معرفة دخول أى شهر قمرى كما يدل عليه الحديث الشريف فالرؤية هى الأساس، لكنه لا يعتمد عليها اذا تمكنت فيها التهم تمكنا قويا .

٢ – يكون ثبوت رؤية الهلال بالتواتر والاستفاضة كما يكون بخبر الواحد ذكرا كان أو أنثى .

اذا لم تتمكن التهمة فى أخباره لسبب من الأسباب ومن هذه الأسباب مخالفة الحساب الفلكى الموثوق به الصادر ممن يوثق به .

٣ – خبر الواحد ملزم له ولمن يثق به – أما الزام الكافة فلا يكون إلا بعد ثبوت الرؤية عند من خصصته الدولة الإسلامية للنظر فى ذلك .

٤ – يعتمد على الحساب فى اثبات دخول الشهر اذا لم يتحقق الرؤية ولم يتيسر الوصول إلى اتمام الشهر السابق ثلاثين يوما .

(ب) يرى المؤتمر أنه لا عبرة، باختلاف المطالع وان تباعدت الأقاليم متى كانت مشتركة فى جزء من ليلة الرؤية وأن قل ويكون اختلاف المطالع معتبرا بين الأقاليم التى لا تشترك فى جزء من هذه الليلة .

ولعل السيد عضو المجمع اللغوى للغة العربية من جمهورية اليمن العربية صاحب الطلب قصد استيضاح الأسباب التى بها خالفت جمهورية مصر العربية جمهورية اليمن العربية فى بدء صوم رمضان فى عامنا الحالى ١٣٩٩ هجرية مع اعلان هذه الأخيرة ثبوت رؤية هلال رمضان بعد غروب شمس يوم الاثنين ٢٣ يولية لسنة ١٩٧٩ م اذا كان هذا مقصودا فان دار الافتاء فى مصر بعد أن أطلعت على تقرير معهد الأرصاد بحلوان عن ولادة هلال شهر رمضان فى الساعة الثالثة والدقيقة ٤١ بتوقيت القاهرة المحلى من يوم الثلاثاء ٢٤ يولية لسنة ١٩٧٩ م مع ثقتها بهذا الحساب الصادر ممن يوثق به استبعدت امكان رؤية الهلال بعد غروب شمس يوم الاثنين ٢٤ يولية ١٩٧٩ اذ كيف يرى الهلال بصريا فى سماء مدينة الحديدة باليمن قبل ولادته بعدة ساعات تزيد على فروق التوقيت بين اليمن ومصر .

وزاد هذا ثقة أن المملكة السعودية قد أتمت شعبان ثلاثين يوما وأعلنت أنه لم ير الهلال فى سمائها بعد غروب شمس يوم الاثنين ٢٣ يولية ١٩٧٩ م الموافق فى تقويم أم القرى ٢٩ من شعبان لسنة ١٣٩٩ هجرية مع ملاحظة أن هذا اليوم كان يوافق فى مصر ٢٨ من شهر شعبان للاختلاف بين الأقطار فى تحديد بدء هذا الشهر .

ودار الافتاء بهذا ملتزمة بما سبق بيانه من أنه لا عبرة باختلاف المطالع وبأن الأساس هو الرؤية البصرية للهلال – لكن لا يعتمد عليها اذا تمكنت فيها التهمة تمكنا قويا – ومن أسباب تمكن التهمة مخالفة الرؤية للحساب الفلكى الموثوق به الصادر ممن يوثق به عن ولادة الهلال فلكيا حسبما تقدم نقله عن قرار مؤتمر علماء المسلمين .

هدانا الله بفضله إلى الحق ورزقنا اتباعه . والله سبحانه وتعالى أعلم". (١)

٢٦٤–"الشريعة الإسلامية بها ما يحقق العدالة الاجتماعية

F حسنين محمد مخلوف .

جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ هجرية – ٣ ابريل سنة ١٩٤٨ م

M 1– فى الشريعة الإسلامية ما يكفل تحقيق العدالة الاجتماعية بأوسع معانيها للأفراد والجماعات .

٢– الفرد فى الشريعة الإسلامية قوام الجماعة، والجماعة فيها عضد للفرد وظهير له فى أداء رسالته والتمتع بحقوقه .

٣– فى كتاب الله ما يهدى إلى الحق وإلى الطريق المستقيم فى كل ما يمس شئون الحياة .

٤– الإسلام يبيح الملكية المطلقة للأفراد ويوجب بجانب ذلك على الأغنياء حقوقا للفقراء يؤدونها إليهم، كما يوجب على الفرد العمل كى لا يكون عالة على غيره، ولتقوى الأمة بالعمل والإنتاج .

---

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية ١٠٧/١

٥- لا يسوغ لمسلم الأخذ بغير هدى الإسلام فيما شرعه من الأحكام كما لا يسوغ له دعوة الناس إلى غير ما دعا إليه الإسلام من الحق ونوره .

٦- لا يوجد فى الشريعة الإسلامية ما يحول بين المرء والتملك، وليس فيها ما يسوغ تسمية الملاك بالمحتكرين مهما اتسعت ثورتهم .

٧- العمل على هدم الثروات باعتبارها ضرب من الاحتكار يأباه الإسلام الذى يحترم حق الملكية ويحميها .

٨- لم تحدد الشريعة الإسلامية حدا لا يتجاوزه المالك، ولم تلزم أحدا بالنزول عن ملكه مجانا أو بثمن .

٩- استغلال الأراضي الزراعية بالتأجير فقط أو مزارعة مشروع متى خلا العقد من الجهالة والغرر والشروط المبطلة له

Q طلبت منا وزارة الداخلية بكتابها المؤرخ فى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ بيان الحكم الشرعى فيما تضمنه المنشور الذى وضعته إحدى الهيئات بالمملكة المصرية بعنوان مشاكلنا الداخلية فى ضوء النظام الإسلامى من أن الإسلام يرفض أن توجد طبقة تحتكر الثروة وفى مقدمة ما عنى به من الناحية الاقتصادية توزيع الملكيات الزراعية، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد وضع العلاج الناجع لما تعانيه مصر الآن من التباين الشاسع فى توزيع هذه الملكيات .

فقال من كان له أرض واسعة فيزرعها أو يمنحها أخاه ولا يؤاجرها إياه ولا يكريها وأن مؤدى ذلك أن الملكية الفردية يجب أن تكون محدودة بطاقة الإنسان على زرع أرضه، وما زاد عن ذلك يجب أن يوزع على المعدمين، فلا استغلال بالايجار بل لا تأجير مطلقا، وكذلك عمر بن الخطاب حينما فتح المسلمون أرض سواد العراق وأرادوا قسمة أربعة أخماسها بين الفاتحين أبى عليهم ذلك وقال ما يفتح بلد فيكون فيه كبير نيل حتى يأتى المسلمون من بعدهم فيجدوا الأرض قد قسمت وحيزت وورثت عن الآباء وتضيع الذرية والأرامل .

وانتهى المنشور إلى القول بأن الإسلام يحارب الإقطاعات الشائعة اليوم فى النظام الرأسمالى الذى يبيح الملكية المطلقة، كما يحارب الشيوعية اللادينية التى تنادى بأن تكون الأرض ملكا للدولة فينهار بذلك ركن من أركان الاقتصاد السليم فضلا عن تجاهل المبدأ الغريزى فى الإنسان وهو حب التملك ، وأن الحل الوسط بين الرأسمالية والشيوعية هو أن يتملك الإنسان بقدر طاقته الزراعية وما زاد عن ذلك يجب أن يعطيه ليغيره من المعدمين مجانا .

ذلك ما زعموا أنه حل لهذه المعضلة فى ضوء النظام الإسلامى

An والحق الذى لا مرية فيه أن فى الشريعة الإسلامية ما يكفل تحقيق العدالة الاجتماعية بأوسع معانيها بالنسبة للأفراد والجماعات، فقد اعتبرت الفرد قواما للجماعة وسنت له النظم الصالحة لحياته فى نفسه وباعتباره عضوا فى أسرته وفى عشيرته وفى أمته وفى المجتمع الإنسانى عامة ليكون لبنة متينة فى بنائه وعضوا قويا فى كيانه .

كما اعتبرت الجماعة عضدا للفرد وظهيرا له فى أداء رسالته والتمتع بحقوقه والقيام بواجباته .

ووثقت الصلة بين الفرد والجماعة بالتكافل فى كثير من الحقوق والواجبات، ولم تدع شأنا من شئون الفرد والجماعة إلا أنارت فيه السبيل وأوضحت النهج وكشفت عما فيه من صلاح وفساد وخير وشر ، فكانت لذلك خاتمة الشرائع وأبقاها على الدهر وأصلحها لكل أمة وزمان ، قررت أسمى المبادئ وأعدل النظم فى الاجتماع والسياسة الثقافة والاقتصاد وما إلى ذلك مما يكفل للأمة إذا هى استمسكت بها واعتصمت بهديها القوة والسلطان والحياة المشرقة الرافهة التى يسودها التعاون على

البر والخير ويظلها الأمن والسلام .

وهذا كتاب الله الذى أنزله على صفوة خلقه بين أيدينا نطالع فيه ما يهدى إلى الحق وإلى طريق مستقيم فى كل ما يمس شئون الحياة .

ونجد فيه العلاج الشافى لكل نازلة والحل الموفق لكل معضلة مما فيه كل الغنى عما سواه من مذاهب وآراء استحدثها الغرباء عنه وأولع بها بعض الدخلاء فيه أو الجهلاء بمقاصده ومراميه .

وهل يستوى تشريع إلهى حكيم أنزل الله على رسوله لمصالح عباده وهو العليم الخبير بما يصلح لهم ويسعد حالهم ومذاهب وآراء يصنعها آحاد الناس كتشريع ونظام عام على مايظنون ويتخيلون .

وهل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون . وما هذه الثورات الفكرية والاضطرابات الدولية والدماء المراقة والأموال المستنزفة والمدن المهدمة والمدنيات المنهارة والحضارات المحتضرة والوشائج المقطعة إلا نتائج لتلك المذاهب والآراء المستحدثة التى لا يقرها الإسلام فى سياسة الشعوب ونظام الاجتماع والعمران ويقرر فى ضوء الحق والواقع ما فيها من هدم وإفساد ولسنا نطمع فى أن يكون الناس أمة واحدة ولكنا ندعو أم الأرض على اختلاف العقائد والنحل وفيهم الفلاسفة والعباقرة ودعاة الأمن والإصلاح أن يدرسوا مبادئ الإسلام وتعاليمه فى القرآن الكريم والسنة الصحيحة دراسة العالم المدقق والمفكر الحر ليعلموا أنها وحدها هى النظام المثالى للاجتماع والحضارة والعدل والسلام وأنه لا منجى للعالم مما حاق به إلا بالأخذ بها العيش فى ظلالها .

اندفعت أمم من الغرب بدافع الجشع والطمع وعبادة المال إلى استعمار البلاد الشاسعة واستعباد الأمم الضعيفة واستغلال مواردها واحتكار مرافقها ولبست لذلك مسوح الرهبان خداعا للشعوب وتغريرا بالعقول، فمرة تزعم أنها إنما أقدمت على ذلك لترقيها وترفع مستواها وتسعد أهلها اجتماعيا وثقافيا واقتصاديا، ومرة تزعم أنها إنما تبسط يدها عليها وتتحكم فى مواردها وخيراتها لتنقذ الطبقة الدنيا من مخالب الرأسمالية وهى فى كل هذه المظاهر الكاذبة مخادعة مرائية لا تبغى إلا السيادة والغلب واحتكار الأمم الضعيفة والشعوب المفككة كما تحتكر الأمتعة والسلع .

وأى فرق بين ما تنعاه على الأثرياء من احتكار الثروات العقارية وبين ما تهالكت عليه وبذلك فى سبيله المهج والأموال من إخضاع الشعوب لسلطانها وبسط يدها فى جميع مرافقها قهرا عنها وإرغاما لها .

أليس ذلك احتكارا لملكية الشعوب بأسرها نفوسا وأموالا بل هو أبشع صور الاحتكار وأفحش أساليبه .

ليس لنا وراية الإسلام تظلنا وتعاليمه ترشدنا أن ننخدع بهذه البروق الخالية ونذعن لتلك الدعايات الهادمة وندع ماشرعه الله لنا من النظم الحكمية المالية والاجتماعية بل ذلك حقيق أن يوقظ دول الإسلام وينبه منها الشعور لما يراد بها ويدبر لها من كيد وإذلال ، وأن يحفزها لجمع الكلمة والتئام الصفوف وتضافر القوى للدفع فى صدور هذه الدول الطامعة التى لا تبغى من وراء دعايتها إلا الهدم والتدمير .

ومما احتالوا به لاذكاء نار الفتنة فى نفوس طبقات العمال وأشباههم من الشعوب وهم الكثرة الغالبة إظهار التحنن لهم والحدب عليهم بدعوى وجوب محو الملكيات العقارية بتاتا أو وجوب تقصير مداها إلى حد الكفاف (على النحو الذى عالج به المنشور توزيع الثروة العقارية بين الأفراد) بزعم أنه علاج إسلامى .

أما الإسلام الحنيف فقد ساير سنن الوجود وطبيعة العمران وقرر أسمى المبادئ فى نظام الملكية فأباح الملكية المطلقة للأفراد وأوجب بجانب ذلك على الأغنياء فى أموالهم حقوقا يؤدونها للفقراء والمساكين وذوى الحاجة سدا لخلتهم وينفقون منها فى المصالح العامة التى تعود بالخير على المجتمع وفى آيات القرآن والأحاديث النبوية من الحث على أداء هذه الحقوق والترهيب من الإخلال بها، والترغيب فى التصدق والإنفاق والبر والمواساة ما لو ابتعه المسلمون كانوا أسعد الأمم حالا وأهناها بالا وأبعدها عما نراه من المآثم والشرور أوجب الزكاة فى الأموال تؤخذ من الأغنياء وترد على الفقراء وهى الركن المالى فى دعائم الإسلام، وأمر بالبر والاحسان لذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل .

وقال تعالى ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ آل عمران ٩٢ ، وضاعف مثوبة الصدقات فقال تعالى ﴿ مثل الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل فى كل سنبلة مائة حبة والله يضاعف لمن يشاء والله واسع عليم ﴾ البقرة ٢٦١ ، وحث على صدقة السر فقال تعالى ﴿ إن تبدوا الصدقات فنعما هى وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم والله بما تعملون خبير ﴾ البقرة ٢٧١ ، إلى غير ذلك من الآيات التى عدلت الأغنياء بالفقراء وأسعدت الفقير بحظ من ثمرات ملكية الغنى يسد خلته ويكفى حاجته، وبجانب ذلك حث القرآن فى كثير من الآيات على العمل والكسب، ونهت السنة عن البطالة وإراقة ماء الوجه بالسؤال والاستجداء كيلا يتكل الفقراء على الأغنياء ويعيشوا عليهم عالة يتكففونهم وفى ظلال هذه التعاليم التى يكمل بعضها بعضا يعيش العامل والفقير والغنى عيشة راضية مطمئنة لا يشوبها كدر ولا ينغصها ألم .

احترم الإسلام حق الملكية فأباح لكل فرد أن يتملك بالأسباب المشروعة مايشاء من المنقولات والعقارات وأباح له استثمارها والانتفاع بها فى نطاق الحدود التى رسمها وخوله حق الدفاع عنها كالدفاع عن النفس والعرض ولو بقتل الصائل عليها وأوجب عليه صيانتها ونهاه عن إضاعتها وصرفها فى غير المشروع من وجوهها استكمالا لوسائل العمران .

وفى الحديث (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) وفى حديث آخر .

(من قتل دون ماله فهو شهيد) وقد أضاف القرآن الأموال إلى أصحابها إضافة التملك فقال تعالى ﴿ وفى أموالهم حق للسائل والمحروم ﴾ الذاريات ١٩ ، وقال تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما .

ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا ﴾ النساء ٢٩ ، ٣٠ ، وشرع الإسلام أسباب ملكية الأعيان والمنافع وطرائق انتقالها من مالك إلى آخر، أقام للتعامل بين الناس نظما وحدودا تكفل صيانة حق الملكية، وتمكن المالك من استيفاء حقه والانتفاع بثمرة ملكه، وتخول المستأجر الانتفاع بملك غيره، وحرم من وسائل التعامل ما يقضى إلى التهارج والتقاتل كالربا فى صورة المختلفة والعقود التى فيها جهالة وغرر ومخاطرة، وحرم الغصب والسرقة وأكل أموال الناس بالباطل وسن الحدود والعقوبات جزاء لمن ينتهك حرمة الملكية ويتعدى حدودها المشروعة قال تعالى ﴿ ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴾ البقرة ٢٢٩ ، بل نهى سبحانه عن أدنى أنواع التعرض للأموال، وهو تنمى زوالها عن الغير فقال تعالى ﴿ ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن

واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شيء عليما ﴾ النساء ٣٢ ، للارشاد إلى أن التفاضل فى المال لا يسوغ العدوان عليه ولو بالتمنى المذموم، فإن ذلك قسمة صادرة من الحكيم الخبير، وعلى العبد أن يرضى بما قسم الله له ولا يتمنى حظ المفضل حسدا وحقدا بل يسأل الله من واسع فضله وجزيل إنعامه، فإن خزائن ملكه لا تنفد قال تعالى ﴿ أولم يعلموا أن الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر إن فى ذلك لآيات لقوم يؤمنون ﴾ الزمر ٥٢ ، وقال تعالى ﴿ ولكل درجات مما عملوا وليوفيهم أعمالهم وهم لا يظلمون ﴾ الأحقاف ١٩ ، أقام الشارع هذه النظم الحكيمة الآخذ بعضها برقاب بعض صيانة للمجتمع من الفوضى والفساد ورعاية لمصالح العباد وهو أعلم بها، ولم يترك الأمر سدى تعبث به الأهواء ويضل الناس فيه السبيل، فانزل القرآن الكريم هدى ونورا، وجاءت السنة النبوية بيانا له وتنويرا، وجاء فيهما من التعاليم ما إن تمسك به المسلمون كانوا على بينة من دينهم وعلى هدى من أمرهم، وكانت السعادة ملاك إيمانهم، وليس بعد الحق إلا الضلال، فليس لمسلم أن يأخذ بغير هدى الإسلام فيما شرعه من الأحكام، ولا أن يدعو الناس إلى غير ما دعا إليه من الحق والنور .

هذه كلمة الإسلام فى احترام حق الملكية الفردية للعقار وصيانته من العدوان وهو حق تقتضيه سنة العمران وغريزة الإنسان، غير أن بعض العقول قد غشيها فى هذا العصر غواش من الظلم حجبت عنها نور الحق فارتطمت فى عميائها بالصخور وتردت فى المهاوى .

وتلقفها فى إبان هذه العمايا وغمرة هاتيك الحيرة شياطين من الإنس يوحون إليهم زخرف القول غرورا ويمنونهم بباطل الأماني وكاذب الأحلام فذهب دعاة هدامون إلى إهدار ملكية العقار الفردية، وأقاموا نظامهم الاقتصادى والاجتماعى على هذا المبدأ – وسيعلمون بعد حين أنه غير صالح للبقاء وأنه وأن امتد به الزمن حينا فسيقضى عليه بالفناء وقال آخرون إن الإسلام يرفض وجود طبقة تحتكر الثروة، وإنه حق لو كان هناك احتكار، ولكنه فى الواقع حديث عن وهم وخيال، فليس هناك طبقة تحول بقوتها بين الناس وأسباب الغنى والثراء وتمنعهم بحولها من التملك والشراء وليس هناك احتكار من أحد للثروة بالمعنى المفهوم من الاحتكار، بل هناك نواميس طبيعية وسنن اجتماعية قضت بتفاوت الناس فى القوى والمدارك والعمل والإنتاج فكن منهم طوائف العمال والصناع والزراع وفيهم الجهال والعلماء والإنتاج، فكان منهم طوائف العمال والصناع والزراع وفيهم الجهال والعلماء والأغبياء والأذكياء والكسالى والمجدون، والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق يبسط لمن يشاء ويقدر، ولهذا التفاوت آثاره الطبيعية فى الكسب والتملك، كما قضت هذه السنن بخضوع التعامل بين الناس لقاعدة العرض والطلب والحاجة والاستغناء، ولم يشذ عنها التعامل فى العقار فلا يزال فى ظلها حرا فى الأسواق يتبادله من الأفراد من يشاء بالبيع والشراء لا حظر من أحد على أحد، وليس وجود طبقة عاجزة عن التملك بطريق الشراء مما يسوغ حسبان القادرين عليه محتكرين مادام مرد الأمر فيه إلى عوامل أخرى ليس بينها حجر فريق على حرية فريق .

وقد ترك الإسلام الحنيف الناس أحرارا فى التعامل بالبيع والشراء ولم يقيدهم فى ذلك إلا بما يكفل صحة العقود ويدفع التنازع والتخاصم وأكل الأموال بالباطل .

وليس فى أحكامه ما يحول بين المرء والتملك، وما يسوغ تسمية الملاك محتكرين مهما اتسعت ثروتهم بل العمل على هدم هذه الثروات بزعم أنها ضرب من الاحتكار مما يأباه الإسلام الذى يقدس حق الملكية ويحرم العدوان عليه .

قالوا إن الإسلام يوجب أن تكون الملكية الفردية محدودة بطاقة الإنسان، ومازاد عن طاقته الزراعية يجب أن يعطى منحة للمعدمين بالمجان، ولا يجوز أن يستغل المالك أرضه بالتأجير بصوره المختلفة، والعجب أن يشرعوا للناس مالم يشرعه الله ويوجبوا عليهم مالم يوجبه، فمن البدهى أن الشريعة الإسلامية لم تحدد للملكية الفردية حدا لا يتجاوزه المالك، ولم توجب عليه أن ينزل عما زاد عن طاقته الزراعية للمعدمين بالمجان ولا لغير المعدمين بالثمن وقد كن من الصحابة رضوان الله عليهم من يملك الثروات الطائلة كعبد الرحمن بن عوف أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد أصحاب الشورى فى الخلافة وكان بجانب هؤلاء الجم الغفير ممن لا يملك شروى نقير كأهل الصفة وأشباههم وكان فى الأنصار كثير من أهل المزارع الواسعة ولم يوجب الرسول على أحد ممن تضخمت ثرواتهم بجهودهم أن يوزع ما زاد عن طاقته الزراعية على المعدمين لا من العقار ولا من المنقول .

نعم آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صدر الإسلام حين قدم المدينة بين المهاجرين والأنصار فى دار أنس بن مالك وكانوا تسعين رجلا نصفهم من المهاجرين ونصفهم من الأنصار .

آخى بينهم على المواساة والبر والتوارث بعد الموت دون ذوى الأرحام إلى أن نزل قوله تعالى ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ﴾ الأحزاب ٦ ، فنسخ التوارث بعقد الأخوة وبقى التوارث بالقرابة .

أما المواساة والترافق بين المؤمنين عامة فأمر مندوب إليه مرغوب فيه، وفيما تلونا من آيات القرآن من الحث عليه وعلى معونة الفقراء والمحتاجين بلاغ للناس، ولكن هذا شيء ووجوب التنازل عن الملك شيء آخر .

ولا واجب فى الدين إلا ما أوجبه الشارع الحكيم وقد أجازت الشريعة لمالك الأرض أن يتصرف فيها كيف يشاء فله أن يزرعها كلها أو بعضها بنفسه وله أن يؤجرها لغيره بطريق المزارعة أو بالنقد بلا تحديد بالطاقة وعيش الكفاف وله أن يمنحها أو يمنح منها للغير غنيا أو فقيرا .

الاستغلال بطريق المزارعة فأما الاستغلال بالمزارعة وهى نوع نم التأجير مشروع فأصله أن أهل المدينة كانوا أكثر الناس حقولا ومزارع، وكانوا فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يستغلون الأرض بطريق المزارعة وتسمى أيضا المخابرة (مشتقة من الخبير وهو الفلاح وهى عقد بين المالك والعامل على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها فتارة كانوا يحددون نصيب المالك بالشطر أو الثلث أو الربع، وتارة يحددونه بما ينبت على حافة الأنهر أو الجداول أو أن له ثمرة قطعة معينة من الأرض وللعامل ثمرة قطعة أخرى ونحو ذلك مما من شأنه أن يفضى إلى التنازع والتشاحن وأكل الأموال بالباطل لما فيه من الجهالة والغرر .

وتارة يجمعون بين التحديدين . فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النوعين الأخيرين من الكراء لما فيهما من المخاطرة المفضية إلى النزاع .

وعن حنظلة بن قيس الأنصارى قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة فقال لابأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

بما على الماذيانات (لفظة معربة معناها حافة النهر ومسايل الماء) وإقبال الجداول (رءوس – الأنهر الصغيرة) وأشياء من الزرع فيلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا، ويهلك هذا .

ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه .
فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به رواه مسلم وأبو داود والنسائى .
وفى رواية عن رافع قال حدثنى عماى أنهما كانا يكتريان الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ينبت على الأربعاء (جمع ربيع وهو النهر الصغير) وبشيء يستثنيه صاحب الأرض فنهى النبى عن ذلك (رواه البخارى وأحمد والنسائى) وفى رواية عنه .
كنا أكثر أهل المدينة مزدرعا كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض فمما يصاب ذلك وتسلم الأرض ومما تصاب ويسلم ذلك فنهينا .
فأما الذهب والورق(الفضة) فلم يكن يومئذ (رواه البخارى) وفى رواية عنه .
كنا أكثر الأنصار حقلا فكنا نكترى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فأما الورق فلم ينهنا (أخرجه البخارى ومسلم) وعن أسيد بن ظهير كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أو افتقر إليه أعطاها بالنصف والثلث والربع، ويشترط ثلاث جداول والقصارة (بضم القاف وهى الحب فى السنبل بعد ما يداس) وما يسقى الربيع، وكان يعمل فيها عملا شديدا ويصيب منها منفعة .
فأتانا رافع بن خديج فقال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بكم رافقا وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم خير لكم نهاكم عن الحقل (الزرع) رواه أحمد وابن ماجة .
فهذه الروايات صريحة فى أنه عليه السلام إنما نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها إذا اشتملت على ما يؤدى إلى المخاطرة والغرر من مثل هذه الشروط الفاسدة، فأما إذا خلت منها فيجوز كراؤها به مثل كرائها على النصف أو الربع مما يخرج منها، وهذا هو الذى فهمه ابن عمر حيث رد على رافع فى قوله (نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع، بقوله (قد علمت أنا كنا نكرى مزارع، بقوله (قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشيء من التبن) أخرجه فى الصحيح .
وحاصل رده كما ذكره القسطلانى .
أنه ينكر على رافع إطلاقه فى النهى عن كراء الأرض ويقول إن الذى نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم هو الذى كانوا يدخلون فيه الشرط الفاسد، وهو أنهم يشترطون ما على الأربعاء وطائفة من التبن وهو مجهول وقد يسلم هذا ويصيب غيره آفة أو بالعكس فتقع المزارعة ويبقى الزارع أو رب الأرض بلا شيء .
وهو ما فهمه أيضا ابن عباس رضى الله عنهما حيث قال كما فى الصحيح أنه عليه السلام لم ينه عنه .
أى عن كراء الأرض بشطر ما يخرج منها ولكن قال (لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئا معلوما) .
قال الخطابى وقد عقل ابن عباس المعنى من الخبر وأن ليس المراد به تحريم المزارعة بشطر ما يخرج من الأرض وإنما أراد بذلك أن يتمانحوا أراضيهم وأن يرفق بعضهم ببعض – وقد ذكر رافع فى رواية عنه فى هذا الباب (باب المزارعة) النوع الذى حرم منه والعلة التى من أجلها نهى عنها .
وذلك قوله كان الناس يؤاجرون الخ .

فأفاد أن المنهى عه هو المجهول منه دون المعلوم، وأنه كان من عاداتهم أن يشترطوا فيها الشروط الفاسدة، وأن يستثنوا من الزرع لرب الأرض ما على السواقى والجداول والمزارعة، وحصة الشريك لا يجوز أن تكون مجهولة، وقد يسلم ما فى السواقى والجداول ويهلك سائر الزرع فيبقى العامل لاشىء له وهذا خطر – ملخصا – .

وقال الليث ابن سعد وكان الذى نهى عنه من ذلك مالو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما ففيه من المخاطرة .

وهو ما وافق عليه الجمهور من حمل النهى عن كراء الأرض بما يخرج منها على الوجه المفضى إلى الغرر والجهالة – قال فى الفتح ونيل الأوطار – وعليه تحمل الأحاديث المطلقة الواردة فى النهى عن المزارعة والمخابرة كما هو الشأن حمل المطلق على المقيد .

وفى منتقى الأخبار .

أن حديث حنظلة بن قيس بيان لما أجمل فى المتفق عليه من إطلاق النهى عن كراء الأرض .

وممن حمل النهى على ذلك وأجاز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها كالنصف والثلث والربع دون أن يقارنه شرط مفسد للعقد الخلفاء الراشدون وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وسعد بن مالك وحذيفة ومعاذ بن جبل وأسامة وخباب وعمار بن ياسر .

وهو قول ابن المسيب وطاووس وابن أبى ليلى والأوزاعى والثورى والقاضى أبى يوسف ومحمد بن الحسن وابن المنذر واحم بن حنبل استنادا لما ثبت فى الصحيح أن الرسول صلى الله عليه وسلم عامل يهود خيبر بعد أن ظهر عليهم على أن يزرعوا له أرضها ولهم نصف ما تخره من ثمر أو زرع، واستمر اليهود على ذلك إلى صدر من خلافة عمر حتى أجلاه عنها إلى تيماء وأريحاء – وعن أبى جعفر قال بالمدينة أهل بيت هجرة ألا يزرعون على الثلث والربع – وزارع عمر وعلى وسعد بن مالك وابن مسعود ومعاذ وعمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وكثير غيرهم– وقال ابن القيم فى زاد المعاد فى قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أو زرع فإن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على ذلك واستمر إلى حين وفاته ولم ينسخ البتة ودرج عليه الخلفاء الراشدون .

وجملة القول أنه يجوز استغلال الأرض بكرائها بجزء من الخارج منها على الوجه الذى لا يفضى إلى المنازعة والتخاصم، وهو قول الجمهور، والقول المفتى به عند الحنفية، والمختار عند الشافعية كما ذكره النووى خلافا لما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك والشافعى من عدم جواز كرائها به استنادا إلى أحاديث النهى المطلقة، وقد علمت أنها محمولة على ما فيه شروط مفسدة .

على أنه قد روى عن زيد بن ثابت أنه قال يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتى النبى عليه السلام رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع .

ومقصوده كما فى سبل السلام أن رافعا اقتطع الحديث فروى النهى ولم يروا أوله فأخل بالمقصود .

استغلال الأرض بالايجار ونعنى به تأجيرها بالذهب أو الفضة أو بما جرى به التعامل من النقود والأوراق المالية ولا شك فى جوازه، ويقاس على ما ذكر التأجير بغيره من سائر الأشياء المعلومة المتقومة كما (فى سبل السلام ونيل الأوطار) ويدل عليه

حديث حنظلة بن قيس السابق .
قال ابن عباس إن أمثل ما انتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء من السنة إلى السنة (رواه البخارى) وعن سعد بن أبى وقاص إن أصحاب المزارع فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقى وما سعد بالماء (ما جاء من الماء من غير طلب) مما حول النبت فجاءوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختصموا فى بعض ذلك فنهاهم أن يكروا بذلك، وقال اكروا بالذهب والفضة (رواه أحمد وأبو داود والنسائى) وقال ابن المنذر إن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة .
ونقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه .
وقد تبين من ذلك أنه يجوز استغلال الأرض المملوكة بطريق المزراعة المستوفية شرائط الصحة وهى نوع من التأجير، وبطريق التأجير بالنقد وما يقاس عليه، ولا شك أن هذا رفقا عظيما بالناس .
فإن الملاك قد يعجزون عن العمل بأنفسهم فلا يستطيعون الانتفاع بأرضهم إلا بتأجيرها للغير، والمستأجرون قد لا يملكون الأرض مع استطاعة الزراعة فلا يتيسر عيشهم إلا بالاستئجار من الملاك فرعاية للمصلحتين أجازت الشريعة استغلال الأرض بهاتين الطريقتين وكثيرا ما كن حظ المستأجر أوفر من حظ المالك، وخاصة إذا اتقى الله فى عمله وعزم على وفاء دينه وإعطاء المالك حقه فإن الله يعينه ويريحه ويبارك له فى رزقه فالقول بأنه لا استغلال بالإيجار للأرض المملوكة بل لا تأجير مطلقا قول زائف لا يعول عليه، ولا يلتفت إليه من الوجهة الشرعية والعملية الحديث الذى رووه رواياته ومعناه عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه فان أبى فليمسك أرضه .
أخرجه البخارى ومسلم وأصل هذا الحديث ما رواه جابر رضى الله عنه قال كنا نخابر على عهد رسول الله فنصيب من القصرى (القصرى كبشرى بقية الحب فى السنبل بعد الدياس) ومن كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو فليحرثها أخاه وإلا فليدعها .
رواه مسلم وأحمد وفى رواية عنه كنا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماذيانات فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك فقال .
من كانت له أرض فليزرعها فان لم يزرعها فليمنحها أخاه، فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها وما رواه رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع قال ظهير لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا .
قلت ما قال رسول الله فهو حق قال دعانى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحافلكم قلت نؤاجرها على الربيع (يشترطون لأنفسهم ما ينبت على النهر وعلى الأوثق من الثمر والشعير قال عليه السلام لا تفعلوا ازرعوها أو امسكوها .
قال رافع قلت سمعا وطاعة رواه مسلم . وهذه الروايات يفسر بعضها بعضا وتدل على أنه عليه السلام لما وجدهم فى المدينة يكرون الأرض بعقود مزارعة تشتمل على شروط فاسدة نهاهم عنها فضائها إلى التنازع والتقاتل كما صرح به فى حديث سعد بن أبى وقاص، وحديث زيد ابن ثابت، وأرشدهم إلى ما ينبغى أن يفعلوه فى استغلال مزارعهم فقال مرة كما فى رواية سعد اكروا بالذهب والفضة، وهو جائز بالإجماع لأن الكراء بهما وبما فى معناهما لا مخاطرة فيه .

وقال مرة كما فى رواية ابن عباس لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها أجرا معلوما .

وفى رواية من كانت له أرض فانه إن يمنحها أخاه خير له .

وهو صريح فى عدم إيجاب منح الأرض يدون أجر، وفى جواز أخذ الأجرة، لأن الخيرية والأولوية ظاهرة فى الجواز فيكون المراد مجرد استحباب المنح والترغيب فيه مواساة ورفقا كما صرح به ابن عباس، وخيرهم مرة ثالثة بين هذا الأمر المستحب وهو إعطاء الأرض منحة بدون أجر، وبين أن يزر عوها بأنفسهم أو يتركوها بدون زرع .

والأمر فى الثلاثة للندب لا للوجوب .

بقرينة جواز تأجير الأرض بالذهب أو الفضة بالإجماع .

وجواز تأخيرها بالنصف أو الثلث أو الربع على طريق المزارعة كما فعل الرسول فى أرض خيبر مستمرا على ذلك إلى وفاته، وكما فعل أصحابه فى حياته وبعد وفاته كما سبق .

وقد انعقد الإجماع على عدم وجوب الإعارة بلا فرق بين المزارعة وغيرها فوجب حمل هذا الحديث على الاستحباب والندب، كما أوضحه صاب منتقى الأخبار على أن الإمام الصنعانى قال فى سبل السلام بعد رواية حديث النهى فى المزارعة أنه كان فى أول الأمر لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض فأمر الأنصار بالتكرم والمواساة، ويدل عليه ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال كان لرجال من الأنصار فضول أرض، وكانوا يكروها بالثلث والربع فقال النبى صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسكها .

وهذا كما نهوا أول الأمر عن ادخار لحوم الأضاحى ليتصدقوا بها، ثم بعد أن اتسع حال المسلمين زاد الاحتياج، فأبيح لهم المزارعة وتصرف المالك فى ملكه بما يشاء من إجارة وغيرها، ويدل على ذلك ماوقع من المزارعة فى عهده صلى الله عليه وسلم وفى عهد الخلفاء من بعده، ومن البعيد غفلتهم عن النهى وترك إشاعة رافع له فى هذه المدة وذكره فى آخر خلافة معاوية .

سواء أقلنا إن أحاديث النهى عن المزارعة إنما وردت فى المزارعة الفاسدة أم أن النهى عنها كان عاما أول الأمر للحاجة ثم زال بزوال سببه فان الذى استقر عليه الأمر فى حكم الشريعة الإسلامية أن المالك حر يتصرف فى مالكه بما يشاء من زرع ومزارعة وتأجير لا حجر عليه فى شيء من ذلك ولا إيجاب (ما فعله عمر فى سواد العراق) لما فتح المسلمون سواد العراق فى خلافة عمر بن الخطاب، رأى الفاتحون أن يقسم بينهم قسمة تمالك كقسمة الغنائم فأبى عمر عليهم ذلك، وقال كما فى كتاب الخراج لأبى يوسف والله لا يفت بعدى بلد فيكون فيه كبير نيل بل عسى أن يكون كلا على المسلمين فاذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره من أهل الشام والعراق .

فترك .

الأرض مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها، وضرب على رءوسهم الجزية وعلى الأرض الخراج ليكون ما يجبى من ذلك سدا لحاجة المسلمين عامة، ينفق منه على الجيوش المقاتلة وسد الثغور وبناء القناطر والجسور وأرزاق العمال والموظفين

وما إلى ذلك مما يتوقف عليه صيانة البيضة وبقاء الدولة .

وقد أسلم كثير من أهل السواد، فوضعت عنهم الجزية، وتداولت الأيدى أرضه، وأصبحت ملكا للمسلمين وغيرهم يتصرف كل مالك فى ملكه بما يريد من أنواع التصرف .

ومن هؤلاء الملاك التابعون وتابعوهم وأئمة المسلمين والفقهاء والمحدثون ومن بعدهم على تتابع القرون إلى وقتنا هذا .

فأى صلة بين هذا وبين ما يدعون إليه من قصر ملكية الفرد على قدر عيش الكفاف، ووجوب تنازله عما زاد عن ذلك منحة للمعدمين .

الرأسمالية ولقد أسرف الكاتبون فى الطعن على الرأسمالية مجاراة لتلك الدعايات الهادمة وصوروها للعامة بأبشع الصور فإن عنوا احتكار الملكية بمعناه بمعناه الحقيقي فنحن أول من ينكره وينعى عليه ، وإن أرادوا مجرد الملكية كان طعنهم مراغمة للشرائع ومكابرة للعقول .

وقد تبين مما أسلفنا أن النظام المالى فى الإسلام يحترم حق الملكية، ويعاقب على العدوان عليه ويبيح للمالك حق التصرف فى ملكه بما يشاء من بيع ورهن وإجارة ومزارعة وإعارة ووقف ونحو ذلك ولا يوجب عليه، يمنح ملكه لغيره، ولا أن يكتفى من زراعة أرضه بما يحصل له عيش الكفاف كما تبين من سياق الحديث الذى استندوا إليه ومما ذكره أئمة الحديث فى بيانه .

أنه لا يمت بصلة إلى مازعموه وكذلك فعل عمر فى سواد لا يؤيد ما ذهبوا إليه .

ولسنا ننكر أن أمر الطبقات الفقيرة فى بلادنا يحتاج إلى علاج حاسم، ونرى بالإجمال أنه لا علاج له إلا باتباع تعاليم الإسلام الحقة فى النظم المالية والاجتماعية، ولبيان ذلك تفصيلا مجال آخر والله أعلم". (١)

٢٦٥-"متى فرضت الطهارة للصلاة

F عطية صقر .

مايو ١٩٩٧

Mالقرآن والسنة

Q لفت نظرى أن آية الوضوء التى فى سورة المائدة مدنية، مع أن الصلاة فرضت فى مكة، فهل كان النبى صلى الله عليه وسلم يصليها بغير وضوء؟

An يقول الله سبحانه ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ...﴾ المائدة : ٦ نزلت هذه الآية بغسل هذه الأعضاء فقط -وهى المعتبرة فى الوضوء- بالمدينة . ، وفيها أيضا الطهارة من الجنابة ، كما نزلت بالمدينة آية سورة النساء : ٤٣ الموجبة للغسل من الجنابة ، ومعه التيمم بدل الغسل وبدل الوضوء الذى ينتقض بالبول والغائط .

---

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية ٣٧٠/٧

والمعروف أن الصلاة فرضت بمكة،وتحددت بخمس فى اليوم والليلة فى ليلة المعراج قبل الهجرة، فهل كان الرسول صلى الله عليه وسلم يصلى فى مكة بغير وضوء وبدون غسل من الجنابة؟ يقول ابن عبد البر: إن أهل السِّير– التاريخ – اتفقوا على أن غسل الجنابة فرض على النبى صلى الله عليه وسلم بمكة لما افترضت الصلاة وأنه لم يصل قط إلا بوضوء ، وهذا ما لا يجهله أحد .

وفى مستدرك الحاكم حديث ابن عباس : دخلت فاطمة على النبى صلى الله عليه وسلم وهى تبكى فقالت : هؤلاء الملأ من قريش تعاهدوا ليقتلوك فقال "ايتونى بوضوء ، فتوضأ ... قال فى الفتح – فتح البارى لابن حجر– وهذا يصلح ردا على من أنكر وجود الوضوء قبل الهجرة، لا على من أنكر وجوبه .

فالمتفق عليه أن الوضوء ومثله الغسل للصلاة كان موجودا بمكة، لكن الخلاف فى : هل كان وجوده على سبيل الندب أو على سبيل الوجوب ؟ قال جماعة بالندب ، بناء على أن الأمر به فى آيتى المائدة والنساء هو للوجوب ، وهما نازلتان بالمدينة ، وجزم بذلك ابن الجهم المالكى وقال آخرون بالوجوب . قال القرطبى–كما نقله ابن مفلح –: إن آية الوضوء – النازلة بالمدينة– إنما نزلت ليكون فرضها المتقدم –يعنى على إنزالها–متلوًّا فى التنزيل أى أن الوضوء كان مفروضا بمكة ولكن بغير القرآن ثم نزل به القرآن فى المدينة .

وابن حزم جزم بأن الوضوء لم يشرع –لا وجوبا ولا ندبا– إلا فى المدينة، ومعنى ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه صلوا فى مكة بغير وضوء ، وكلامه مردود بمرويات ليست قوية ، منها ما أخرجه ابن لهيعة فى المغازى أن جبريل علَّم النبى الوضوء عند نزوله عليه بالوحى، وهو حديث مرسل سقط منه الصحابى ، وما رواه أحمد والدارقطنى من رواية ابن لهيعة أيضا مرفوعا وليس مرسلا : أن جبريل أتى النبى صلى الله عليه وسلم فى أول ما أوحى إليه فعلمه الوضوء والصلاة، فلما فرغ من الوضوء أخذ غرفة من ماء فنضح بها فرجه .

هل يفهم من هذا أنه استنجى بعد الوضوء ، وأن النضح ليس فيه مس للفرج ، أو أن مس الفرج غير ناقض للوضوء؟ معروف أن ابن لهيعة وضعه العلماء فى الضعفاء، قيل مطلقا وقيل بعد أن مرض .

ومن المرويات ما أخرجه ابن ماجه من حديث أسامة عن أبيه ، وأخرجه الطبرانى فى الأوسط من طريق الليث بن سعد عن عقيل موصولا، وهو أن جبريل علَّم النبى الوضوء بمكة . وفى ثبوت هذا كلام .

فالخلاصة أن الفقهاء أجمعوا على أن الطهارة للصلاة بالوضوء والغسل واجبة ، وأن آية الوجوب نزلت بالمدينة ، والصلاة التى صلاها الرسول وأصحابه بمكة أو قبل نزول الآية فى المدينة فيها خلاف : هل كانت بوضوء أو لا ؟ والجمهور على أنها كانت بوضوء، وابن حزم هو الذى قال بعدم مشروعيته إذ ذاك ، ومن قال بمشروعية الوضوء بمكة اختلفوا هل كان واجبا أو مندوبا؟ قيل بالندب وقيل بالوجوب .

ونحن لا يهمنا من ذلك إلا ما استقر عليه العمل بعد الأمر به فى آيتى النساء والمائدة فى وجوب الطهارة للصلاة بالوضوء والغسل ، أما ما حدث قبل ذلك فالخلاف فيه لا أثر له فى حياتنا نحن . يراجع الشوكانى فى نيل الأوطار ، والمواهب اللدنية للقسطلانى فى باب الخصائص لمعرفة إن كان الوضوء خاصا بأمة محمد أو كان قبل ذلك – وانظر ص ٨٣ من المجلد

الثانى من هذه الفتاوى". (١)

٢٦٦-"قتل الحيوانات الضارة

F عطية صقر .

مايو ١٩٩٧

Mالقرآن والسنة

Q ما حكم الدين فى قتل الحيوانات الضارة ؟

An الحيوانات الضارة منها ما يكون الضرر من طبيعته ولذلك يعيش غالبا بعيدا عن الإنسان فى الغابات والجبال كالسباع والذئاب ، أو يعيش مع الإنسان مع أخذ الحذر منه كالعقارب والحيات ، ومنها ما لا يكون الضرر من طبيعته ولذلك يعيش غالبا مع الإنسان أو قريبا منه ، ولكن قد يجئ منه الضرر لعارض يعرض له ، كالكلاب والقطط .

والحكم المبدئى العام أن النوع الأول وهو ما يكون الضرر من طبيعته يجوز قتله ، إما للدفاع عن النفس وإما للانتفاع بجلده أو عظمه مثلا ، وأن النوع الثانى الذى لا يكون الضرر من طبيعته ولكن قد يطرأ عليه يجوز قتله إذا خيف منه الضرر كالكلب العقور والكلب الكَلِب ، أى الذى يصيبه داء الكلَب ، وكالقط الخائن الذى يخطف الدجاج أو الحمام مثلا ، والدليل على ذلك هو حديث " لا ضرر ولا ضرار " فلا يجوز لأحد التعرض للضرر ولا إلحاقه بالغير ، إلى جانب وجوب أخذ الحذر وعدم تعريض النفس للتهلكة ، قال تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا خذوا حذركم ﴾ النساء : ٧١ ، وقال تعالى : ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ البقرة : ١٩٥ .

وهناك أنواع من الحيوانات نص الحديث على قتلها بخصوصها ، روى مسلم وغيره قوله صلى الله عليه وسلم "خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم ، الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحُدَيَّا " أى الحدأة ، وفى رواية لأبى داود ذكر العقرب بدل الغراب ، وفى رواية لأحمد ذكر الغراب بدل الحدأة ، وليس فيها وصف الغراب بالأبقع - وقد تحدث الدميرى فى كتابه " حياة الحيوان الكبرى " عن كل نوع على حدة وأورد ما جاء فيه من الآثار وحكم قتلها والأحكام الأخرى .

وفيما عدا ما نص على قتله نتحدث عن حكمه فيما يلى :

١- الكلاب :جاء فى صحيح مسلم بشرح النووى"ج ١٠ ص ٢٣٤ " عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ، فأرسل فى أقطار المدينة أن تقتل . قال : فنبعث فى المدينة وأطرافها فلا ندع كلبا إلا قتلناه حتى إنا لنقتل كلب المُرية يتبعها ، والمُرية تصغير امرأة ، وفى رواية عن عبد الله بن عمر أيضا أنه صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ، إلا كلب صيد أو كلب غنم أو ماشية . فقيل لابن عمر : إن أبا هريرة يقول : أو كلب زرع ، فقال ابن عمر : إن لأبى هريرة زرعا - مع ترك الخلاف فى كون أبى هريرة سمع ذلك من النبى أو كان قياسا منه لكلب للزرع على كلب الصيد والماشية .

---

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية ٤٤٨/٨

وعن جابر قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ، حتى إن المرأة تقدم من البادية بكلبها فنقتله –ثم نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتلها وقال "عليكم بالأسود البهيم ذى النقطتين فانه شيطان " وعن عبد الله بن المُغَفَل قال : أمر رسول اللّه صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ، ثم قال " ما بالهم وبال الكلاب " ثم رخص فى كلب الصيد والغنم .

يؤخذ من هذه الروايات أن الكلب غير الضار أى غير العقور والكلِب . إن كانت فيه فائدة فلا يقتل ، ككلب الحراسة للماشية أو الزرع أو المسكن وكلب الصيد . ومثله الكلب البوليسى لفائدته المعروفة .

أما إن لم تكن فيه فائدة ، كالكلاب الضالة فبعض الروايات تأمر بقتلها وتشدد فى التنفيذ ، وبعضها ينهى عن قتلها . ويأمر بقتل الأسود البهيم فقط . فما هو الحكم المختار الذى استقر عليه الأمر أخيرا ؟ إليكم نموذجا مما قاله شراح الحديث فى ذلك .

(ا) يقول النووى فى شرح صحيح مسلم "ج ١٠ ص ٢٣٥ " : أجمع العلماء على قتل الكلب الكَلِب و الكلب العقور . واختلفوا فى قتل ما لا ضرر فيه ، فقال إمام الحرمين من أصحابنا – الشافعية – : أمر النبى صلى الله عليه وسلم أولا بقتلها كلها ، ثم نسخ ذلك ونهى عن قتلها إلا الأسود البهيم .

ثم استقر الشرع على النهى عن قتل جميع الكلاب التى لا ضرر فيها سواء الأسود وغيره ، ويستدل لما ذكره بحديث ابن المغفل .

وقال القاضى عياض . ذهب كثير من العلماء إلى الأخذ بالحديث فى قتل الكلاب إلا ما استثنى من كلب الصيد وغيره ، قال : وهذا مذهب مالك وأصحابه وذهب آخرون إلى جواز اتخاذ جميعها ونسخ الأمر بقتلها والنهى عن اقتنائها إلا الأسود البهيم .

قال القاضى : وعندى أن النهى أولا كان نهيا عاما عن اقتناء جميعها وأمر بقتل جميعها ، ثم نهى عن قتلها ما سوى الأسود ، ومنع – الاقتناء فى جميعها إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية . يقول النووى :

وهذا الذى قاله القاضى هو ظاهر الأحاديث ، ويكون حديث ابن المغفل مخصوصا بما سوى الأسود .

(ب) ويقول الدميرى ، بعد ذكر الأحاديث الواردة فى قتل الكلاب حمل الأصحاب الأمر بقتلها على الكلب الكلِب والكلب العقور ، واختلفوا فى قتل ما لا ضرر فيه منها ، فقال القاضى حسين وإمام الحرمين و الماوردى فى باب " بيع الكلاب " والنووى فى أول البيع من شرحى المهذب ومسلم : لا يجوز قتلها ، وقال فى باب " محرمات الإحرام " : إنه الأصح ، وإن الأمر بقتلها منسوخ ، وعلى الكراهة اقتصر الرافعى فى الشرح وتبعه فى الروضة ، وزاد أنها كراهة تنزيه لا تحريم . لكن قال الشافعى فى " الأم " فى باب الخلاف فى ثمن الكلاب : واقتلوا الكلاب التى لا نفع فيها حيث وجدتموها ، وهذا هو الراجح انتهى .

نستخلص من كل ما سبق أن الكلاب التى فيها فائدة كالصيد والحراسة لا يجوز قتلها ، والكلاب التى لا فائدة لها إن كانت تضر كالكلب العقور يجوز قتلها ، وإن كانت لا تضر ففيها رأيان ، رأى بعدم قتلها فيكون القتل حراما أو مكروها

كراهة تنزيه ، ورأى بجواز قتلها .
والكلاب الضالة غير المقتناة إن كانت تؤذى بتخويف المارة وبخاصة الأطفال ، أو بالبول والبراز وإتلاف أشياء لها قيمتها يجوز قتلها . هذا هو حكم قتلها ، أما نجاستها فقد تقدم الحديث عنها ، وكذلك عن اقتنائها والاتجار فيها .
٢ - للقطط : خلاصة أحكامها فيما يأتى :
(١) هى طاهرة ليست نجسة كالكلاب ، فقد روى أحمد والدارقطنى والحاكم و البيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم دُعِىَ إلى دار قوم فأجاب ، وإلى دار آخرين فلم يجب ، فقيل له فى ذلك فقال " إن فى دار فلان كلبا " فقيل له : وإن فى دار فلان هرة ، فقال صلى الله عليه وسلم " الهرة ليست نجسة إنما هى من الطوافين عليكم والطوافات " وفى السنن الأربعة وصححه البخارى من حديث كبشة بنت كعب بن مالك -وكانت تحت بعض ولد أبى قتادة-أن أبا قتادة رضى الله عنه دخل فسكبت له وَضُوءًا فجاءت هرة فشربت منه ، فأصغى لها الإناء حتى شربت ، قالت كبشة : فرآنى أنظر إليه ، فقال : أتعجبين يا ابنة أخى ؟ فقلت : نعم ، فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إنها ليست بنجس ، إنها من الطوافين عليكم والطوافات " أى كالخدم المماليك فى البيوت ، وفى سنن ابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم قال " الهرة لا تقطع الصلاة ، إنما هى من متاع البيت " .
(ب) ذكر النووى فى شرح المهذب أن بيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عند الشافعية إلا ما حكاه البغوى فى شرح مختصر المزنى عن ابن القاص أنه قال : لا يجوز وهذا شاذ باطل ، والمشهور عنه جوازه وبه قال جماهير العلماء . قال ابن المنذر : أجمعت الأمة على جواز اتخاذها ، ورخَّص فى بيعها ابن عباس والحسن وابن سيرين وحماد ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وأبو حنيفة وسائر أصحاب الرأى .
وكرهت طائفة بيعها ، منهم أبو هريرة وطاووس ومجاهد وجابر بن زيد روى مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور ، أى القط .
يقول النووى : إن النهى هنا يراد به الهرة الوحشية ، فلا يصح بيعها لعدم الانتفاع بها ، إلا على وجه ضعيف فى جواز أكلها ، أو المراد له النهى التنزيه لا التحريم .
(ج) يقول الدميرى فى كتابه " حياة الحيوان الكبرى " : إذا كانت الهرة ضارية بالإفساد فقتلها إنسان فى حال إفسادها دَفْعًا جاز ولا ضمان عليه ، كقتل الصائل دفعا ،وينبغى تقييد ذلك بما إذا لم تكن حاملا ، لأن فى قتل الحامل قتل أولادها ولم تتحقق منهم جناية . وأما قتلها فى غير حالة الإفساد ففيه وجهان ، أصحهما عدم الجواز ويضمنها .وقال القاضى حسين : يجوز قتلها ولا ضمان عليه فيها ، وتلحق بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ، ولا تختص بحال ظهور الشر .
وكلام الدميرى فى مسألة خطف هرة لحمامة أو غيرها وهى حيه .
لكن لو حدث من الهرة إفساد آخر بخطف الطعام أو التبرز على الفراش أو فى مكان هام ، واعتادت ذلك على الرغم من مطاردتها فلا وجه لتحريم قتلها ، لأنه من باب دفع الضرر ، مثلها فى ذلك مثل الكلاب الضالة المؤذية .
٣ - الطيور : من الطيور ما هو ضار بطبيعته فيجوز قتله كما مثل له الحديث بالغراب و الحدأة . وهى بطبيعتها لا تستأنس ، وهناك طيور لسيت ضارة تطعيعتها منها ما يستأنس كالحمام ، ومنها ما لا يستأنس كالعصافير ، والنوع الأول يذبح

ليؤكل وكذلك الثانى يصاد ليؤكل وما لا يحل أكله لا يقتل إن كانت فيه فائدة مثل " أبى قردان " صديق الفلاح كما يقولون .

لكن قد يثار هنا سؤالان ، أحدهما عن الحمام الذى يسقط على الأجران التى تدرس فيها الحبوب ويأكل منها كثيرا ، وثانيهما عن العصافير التى تهجم على المحصولات كالقمح والشعير وتلتهم منها كثيرا وهى مازالت فى طور نموها أو نضجها . فهل يجوز قتلها من أجل ضررها ؟ .

أما الحمام فضرره بسيط يمكن أن يطارد دون اصطياد ، ولو صيد هل يضمن ثمنه لصاحبه ؟ إن لم يعرف له صاحب بيقين فلا ضمان ، وإن عرف صاحبه بيقين ضمن ، لأن حبس الطيور أمر عسير ، فلابد لها من التجوال ، ويعتبر صاحبها غير مقصر فلا يضمن ما أتلفته من طعام غيره ، وإن اشتبه عليه أمر الحمام أو اختلط فيه المملوك لأصحابه وغير المملوك ، فالأشبه عدم الضمان .

ومع ذلك فأفضل عدم اصطياده ، لأن غالب بيوت القرى فيها حمام ، وهو يطلب رزقه من كل المواقع ، فحمام الكل يأكل من طعام الكل غالبا ، والأمر متبادل بين البيوت ، والتسامح فى ذلك من وسائل التواد والتراحم والتعاون على الخير ، فلنحرص على هذه الروح السمحة ، ولا نتورط فى شىء قد يكون من ورائه ما لا تحمد عقباه ، مذكرا للناس بهذا الحديث الصحيح " ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة " رواه مسلم .

وأما العصافير–وهى غير مملوكة لأحد فيكتفى بطردها إن أمكن ، أما إذا لم يمكن طردها فلتوضع لها شباك تصاد بها وينتفع بلحمها ، أو تصاد بالرصاص الخارق –على رأى بعض العلماء –ويقوم ذلك مقام ذبحها والصيد بالشباك للانتفاع بالعصافير ، بدل إبادتها وضياع الاستفادة من لحمها هو ما أشار إليه النبى صلى الله عليه وسلم فيما رواه النسائى والحاكم وصححه لقوله "ما من إنسان يقتل عصفورا فما فوقها لغير حقها إلا سأله الله عز وجل عنها " قيل : يا رسول الله وما حقها ؟ قال "يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها ويرمى بها " وفيما رواه النسائى وابن حبان فى صحيحه بقوله " من قتل عصفورا عبثا عج إلى الله يوم القيامة يقول : يا رب إن فلانا قتلنى عبثا ولم يقتلنى منفعة" .

وهذا توجيه اقتصادى إسلامى إلى عدم ضياع المنفعة من الشىء فى الوقت الذى يدافع فيه ضرر هذا الشىء ، وهذا كما يقال : ضرب عصفورين بحجر واحد . دفعنا الشر واستفدنا مما فيه من خير .

فإن كانت بشكل "وبائى" ولا يفيد معها الاصطياد فهل يمكن قتلها بمثل المواد الكيماوية أو بطريقة أخرى ؟ نعم لا مانع من ذلك لدفع ضررها ، وحماية لقوت الإنسان منها ، فحياته ومصلحته مقدمة على حياة أى مخلوق دونه وعلى مصلحته ، وهى كلها جعلت من أجل الإنسان لتبقى حياته ويستطيع أن يؤدى رسالته ، وبمثل ذلك قال الدميرى فى الجراد .

وفى مثل هذه الحالة الاستثنائية التى تكاثرت فيها العصافير وأكلت جزءا كبيرا من المحصولات ، قامت بعض الدول ، فى شكل جماعى بمطاردتها طول النهار حتى اضطرت إلى الأشجار العالية وباتت ليلها جائعة ، تساقط بعضها ميتا فى أوال ليلة ثم قضى عليها فى أيام قلائل .

وقد يشبه هذا الحكم فى العصافير حكم مكافحة الجراد ، وهو من نوع الحشرات الطائرة ويحل أكله كما نص عليه الحديث " أحلت لنا ميتتان ودمان : السمك والجراد ، الكبد والطحال " رواه الشافعى وأحمد والدارقطنى والبيهقى مرفوعا إلى النبى

صلى الله عليه وسلم ، وروى موقوفا على ابن عمر وهو الأصح – وروى البخارى وغيره عن عبد الله بن أبى أوفى : غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد . ولو أبيد بأية طريقة حل أكله ما لم يكن فيه ضرر بسبب المواد التى أبيد بها .

جاء فى " حياة الحيوان الكبرى– جراد " روى الطبرانى والبيهقى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا تقتلوا الجراد فانه جند الله الأعظم " قلت : هذا وإن صح أراد به ما لم يتعرض لإفساد الزرع وغيره ، فإن تعرض لذلك جاز دفعه بالقتل وغيره .

٤ – الحشرات : الحشرات منها ما يدب على الأرض كالحيات والعقارب ومنها ما يطير فى الجو كالنحل والزنابير ، ونص الحديث على قتل الحيات والعقارب والفأرة ، وقد تحدث الدميرى فى كتابه "حياة الحيوان الكبرى " عن كل أنواعها ، كما تحدث عن كل ما يعرفه من المخلوقات الحية ، وبين حكم كل منها ، وبخاصة فى إبادتها وفى حث الدين على مكافحتها حماية للإنسان من شرها ، ففى الحديث الصحيح الذى رواه مسلم " من قتل وزغة من أول ضربة فله مائة حسنة ، ومن قتلها فى الضربة الثانية فله كذا وكذا حسنة دون الأولى ومن قتلها فى الثالثة فله كذا وكذا حسنة دون الثانية " والوزغة هى سام أبرص المعروف بالبُرْص . " حياة الحيوان –وزغة " وجاء فى تعليل الاهتمام بقتلها حديث البخارى وابن ماجه وأحمد أنها كانت تنفخ النار على إبراهيم ليزداد اشتعالها .

وهنا يثار سؤالان ، أحدهما عن النحل والثانى عن النمل . هل يجوز قتل النحل أو لا يجوز ، وهل يجوز قتل النمل بالنار أو لا يجوز ؟ .

(١) أما النحل فمن الحشرات التى تفيد الإنسان بالعسل الذى تحدثت النصوص فى القرآن والسنة عن فوائده ، لكنه مع ذلك يلسع ويؤذى فهل يجوز قتله ؟ قال الدميرى : كره مجاهد قتل النحل ، ويحرم أكلها على الأصح وإن كان عسلها حلالا ، كالآدمية لبنها حلال ولحمها حرام . وأباح بعض السلف أكلها كالجرادة وهو وجه ضعيف فى المذهب ، ويحرم قتلها . والدليل على الحرمة نهى .

النبى صلى الله عليه وسلم عن قتلها . ثم قال : كان القياس جواز قتل النحل لأنه من ذوات الإبر ، وما فيه من المنفعة يعارض بالضرر ، لأنه يصول ويلدغ الآدمى وغيره ، فالمضرة التى فيها مبيحة لقتلها ولم يجعلوا المنفعة التى فيها عاصمة من القتل ، لكن الرسول نهى عن قتل النحل وليس فى قوله إلا طاعة الله بالتسليم لأمره صلى الله عليه وسلم انتهى .

فالخلاصة أن بعض العلماء كره قتل النحل ، وبعضهم حرمه ، والخلاف مفرع على منع أكله ، فإن أبيح جاز قتله كالجراد ، وإن لم يبح أكله منع قتله على وجه الكراهة أو التحريم .

(ب) وأما النمل فقد جاء فى " حياة الحيوان الكبرى " أن هناك حديثا رواه البخارى ومسلم جاء فيه أن نبيا من الأنبياء نزل تحت شجرة فلدغته نملة فأمر بجهازه فأخرج من تحتها وأمر بها فأحرقت بالنار ، فأوحى الله إليه : فهلا نملة واحدة . قال الترمذى الحكيم فى نوادر الأصول : لم يعاتبه الله على تحريقها وإنما عاتبه على كونه أخذ البرى بغير البرى ، وقال القرطبى : إن هذا النبى هو موسى، وليس فى الحديث ما يدل على كراهة ولا حظر فى قتل النمل ، فإن من آذاك حل لك دفعه نفسك ، ولا أحد من خلق الله أعظم حرمة من المؤمن ، وقد أبيح لك دفعه عنك بضرب أو قتل ، على ما له من

المقدار فكيف بالهوام والدواب التى قد سخرت للمؤمن ، وسلط عليها وسلطت عليه فإذا آذته أبيح له قتلها . وقيل إن شرع هذا النبى كانت العقوبة للحيوان بالتحريق جائزة ، وهو بخلاف شرعنا ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان بالنار ، وقال " ولا يعذب بالنار إلا الله تعالى " فلا يجوز إحراق الحيوان بالنار إلا إذا أحرق إنسانا فمات بالإحراق ، فلوارثه الاقتصاص بالإحراق للجانى .

ثم قال : وأما قتل النمل فمذهبنا لا يجوز ، لحديث ان عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل أربع من الدواب : .النملة والنحلة والهدهد والصُرَد . رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط الشيخين ، والمراد النمل الكبير السليمانى كما قاله الخطابى والبغوى فى شرح السنة .

وأما النمل الصغير المسمى بالذر فقتله جائز ، وكره مالك قتل النمل إلا أن يضر ولا يقدر على دفعه إلا بالقتل ، وأطلق ابن زيد جواز قتل النمل إذا آذت . "يراجع القرطبى فى سورة النمل " .

هذا ، وفى حالة الجواز لقتل ما يستحق القتل يراعى الإحسان الذى نبَّه عليه الرسول صلى الله عليه وسلم فى قوله " إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شىء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ، ولْيُحدَّ أحدكم شفرته ولْيُرِحْ ذبيحته " رواه مسلم وأبو داود والترمذى وغيرهم". (١)

٢٦٧-"في معاملة غير المسلمين:

كتب الدكتور ميجيل دي إيبالثا سكرتير عام جمعية الصداقة الإسلامية ـ المسيحية إلى الإمام الأكبر عبد الحليم محمود، شيخ الإسلام، يسأله مُشاركة الأزهر في "مؤتمر قرطبة العالمي الإسلامي ـ المسيحي الثالث"، خلال عام ١٩٧٩م. وأرى من الأمانة أن أسجِّل هنا نص الرسالتين المُتَبادلتين بين الإمام الأكبر والدكتور ميجيل إيبالثا؛ لأن في ذلك ما يلي:

أولاً: توضيح وجهة النظر الإسلامية من أكبر مرجع ديني إسلامي.

ثانيًا: وَضْع الأسس السليمة لأي تقارُب إسلامي مسيحي.

يقول الدكتور إيبالثا في رسالته إلى الإمام الأكبر شيخ الإسلام:

بسم الله الرحمن الرحيم:

السيد المحترم صاحب الفضيلة الأستاذ الأكبر شيخ الجامع الأزهر ـ القاهرة ـ جمهورية مصر العربية.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته:

وبعد:

فيَسُرُّ جمعية الصداقة الإسلامية ـ المسيحية في مدريد أن تتوجَّه إلى فضيلتكم لتَشْرُف بإخباركم بما **استقرَّ عليه** الرأي من انعقاد مؤتمر قرطبة العالمي الإسلامي ـ المسيحي الثالث خلال عام ١٩٧٩م، إن شاء الله، وقد رأت إدارة الجمعية اختيار موضوع: "محمد وعيسى مُلهِمَان للقِيَم الاجتماعية المعاصرة" ليكون محور اللقاء الإسلامي ـ المسيحي المُقْبِل، والمقصود أن

---

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية ١٠/١٥٦

يشرح المسلمون كيف يُعَبِّر النبي محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن هذه القيمة المُعاصرة بالنسبة لمسلمي اليوم سواءً برسالته وعقيدته ودعوته أو بشخصيته، وسلوكه ونفسيته المِثَالية. في حين يشرح المسيحيون كيف يُعَبِّر عيسى ـ عليه السلام ـ عن القِيَم الاجتماعية نفسها عن مسيحي اليوم.

ورغبتُنا أن يَدْرُس هذا الموضوع مجموعة ممَّن يعيشون في مُجتمع مُتَكافل، يعيش بالمودة والوِفاق وإن اختلفت عقائد مُواطنيه وتنَوَّعت أديانهم.". (١)

٢٦٨-"س:وبما يثبت شهر رمضان، وإذا رأى شخص واحد الهلال دون غيره، هل يصوم هذا الشخص ؟

شهر رمضان يثبت برؤية الهلال كما في الحديث المعروف: "صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما، فمن رآه بنفسه؛ صام ومن لم يره ولم يخبره به أحد أكمل شعبان ثلاثين يوما".

فإن أخبره به أحد وصدقه لأنه عدل مأمون؛ وجب عليه أن يصوم، لحديث رواه الحاكم وابن حبان وصححاه أن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: "تراء الناس الهلال فأخبرت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أني رأيته؛ فصام وأمر الناس بصيامه".

فشهادة الواحد برؤية الهلال ما دام عدلا مقبولة، وبذلك قال الشافعي وأحمد وقال النووي، وهو الأصح.

وإذا رأى الهلال أهل بلد؛ وجب الصوم على كل البلاد التي تشترك معهم في جزء من الليل، كما **استقر عليه** الرأي حديثا في مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية السادس المنعقد سنة ١٩٦٦.

والله أعلم .". (٢)

٢٦٩-"...أما إيداع الأموال في حساب توفير عليه فوائد حسب النظام الأصلي للبنك فإنه لايجوز إلا فيما إذا كان لم يتمكن من الإيداع في بنك إسلامي يقدم نفس الخدمات التي يحتاج إليها هذا المودع، ولم تسد حاجته بالحساب الجاري، أو بحساب التوفير بدون فوائد بصورة يتأكد منها عدم استعمال هذه الفوائد المتنازل عنها في وجوه معادية للإسلام، ولم يتمكن من حفظها بطريقة أخرى يطمئن فيها على أمواله ففي هذه الحال له أن يودع في هذه البنوك وما يترتب على ذلك من فوائد يتصرف به على النحو المشار إليه فيما تقدم . أ.هـ.

...أما التعامل مع البنوك بالاعتمادات فإنه جائز وهو من قبيل الوكالة بأجر مقابل الاتصالات ودراسة المستندات والاستلام والتسلم عن العمل شريطة أن لايتضمن الاعتماد قرضا بفائدة حين دفع البنك الجزء غير المغطى من مبلغ الاعتماد لأن هذا تعامل بالربا وهو حرام.

...وأما الكفالات فإذا كانت بأجر محدد على إصدار الكفالة (خطاب الضمان) فذلك جائز لأنه أجر على خدمة، وأما إعطاء عمولة منسوبة إلى مبلغ الكفالة ومدتها فالذي **استقر عليه** الفقهاء عدم جوازه لأن الكفالة والضمان عقد تبرع

---

(١) فتاوي عبد الحليم محمود ص/١٠٠٨

(٢) فتاوي عطية صقر ص/٧٢٨

ومعروف لايصح الاعتياض عنه، وإنما يفعل ابتغاء الثواب، أوالبر بالمكفول، أو المساعدة له، هذا مالم يقم الكفيل بعمل زائد عن أصل الكفالة فإنه يستحق على هذا العمل تعويضا عادلا بقدر عمله باعتباره أجراً على عمل. والله أعلم.

١/٤٠ع/٨٦.......الإيداع في البنوك الربوية بنية الخير

[٨١٥] عرض على اللجنة الاستفتاء المقدّم من السيد/ محمد ونصّه الآتي:

...قرر مجلس إدارة الصندوق إيداع المبالغ المتحصلة من اشتراكات الأعضاء

كوديعة في أحد البنوك الوطنية المحلية على أن تجنب الفوائد عن مجموع هذه الأموال في حساب خاص للصرف منها في أوجه الخير.". (١)

٢٧٠-"...لقد توفي أخي مرتضى وترك أما وأخوين وأختا واحدة، أرجو قسمة ميراثه وفق الشريعة ...الإسلامية ولكم الشكر.

.... وسئل المستفتي عن درجة الأخوة فقال بأن جميعهم أشقاء.

*...أجابت اللجنة بما يلي:

...بأن للأم السدس فرضا، والباقي للإخوة تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين. والله أعلم.

...

٢/٣٦ح/٨٨.......ميراث وتركة/ زوجة وأب

[١٦٢٧] عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من/ مؤسسة تجارية، ونصه الآتي:

...نرجو التكرم بالإفادة بما **استقر عليه** الرأي شرعاً في موضوع توزيع الإرث الآتي:

---

(١) فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ١٤١/٣

...توفي إلى رحمة الله أحد موظفي المؤسسة وله مستحقات لدينا، وتقدم ذووه بحصر وراثة ...صادر من وزارة العدل مرفق صورته، وانحصر إرثه في أبيه وزوجته فما نصيب كل ...منهما مع جزيل الشكر.
...ومرفق مع الاستفتاء حصر وراثة صادر من المحكمة الكلية دائرة الأحوال الشخصية ...يفيد انحصار إرث المتوفى/ سيار، في أبيه، وزوجته فقط من غير وارث له سوى ...ما ذكر.

كتاب الأحوال الشخصية/ باب الميراث والتركة

---

*...أجابت اللجنة بما يلي:
...بأنه مادام المتوفى توفي عن زوجة وأبيه فإن لزوجته الربع فرضاً والباقي لأبيه تعصيباً.
...والله أعلم.

٨/٤٠ ح/٨٨.......ميراث وتركة/ الوصية الواجبة لأبناء المتوفى قبل أبيه دون زوجته

[١٦٢٨] عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السيد/ راشد، ونصه:
...توفي والدي وانحصر إرثه في ولده وهو أنا راشد، وقد توفي أخي الكبير " ناصر " قبل ...وفاة والدى وله ٤ أربعة أولاد و٦ ست بنات وزوجة، فهل لأبناء أخي نصيب من التركة ...وكذلك بالنسبة لزوجة أخي وما مقدار أنصبتهم من التركة؟ ...فالرجاء النظر في الموضوع وإبداء الحكم الشرعي.

*...أجابت اللجنة بما يلي:". (١)

٢٧١-"...المنصوص عليه في قانون الوصية الواجبة أنه " إذا لم يوصِ الميت لفرع ولده الذي مات ...في حياته أو مات معه ولو حكما بمقدار حصته مما كان يرثه أصله عن أصله في تركته ...لو كان حياً عند موته، وحيث للفرع في تركة أصله وصية واجبة بمقدار هذه الحصة في ...حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث مالم يكن الميت قد أعطاه بغير عوض من ...تصرف آخر قدر مايجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بمقدار ...مايكمله.. الخ، وإذْ أن المتوفى قد توفي عن ابن على قيد الحياة وعن أولاد ابنه ناصر ...الذي توفي قبله وهم زوجته وأولاده المذكورون.

---

(١) فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ٥/٢٠٤

...فإذا لم يكن قد أوصى لأولاد ولده بشيء، فيكون لأولاد ابنه باقي الثلث بعد الثمن الذي ...هو نصيب الزوجة، لأن الزوجة لاتأخذ شيئا من الوصية الواجبة، وإنما يرد نصيبها إلى ...باقي التركة، ويأخذ أولاد ناصر المتوفى باقي الثلث بعد الثمن، ويقسم بين الأولاد للذكر ...ضعف الأنثى حسب قانون الوصية الواجبة التطبيق، لأن الوصية الواجبة لايأخذ ...مستحقوها أكثر من ثلث التركة ولا يستحقها إلا فروع أصلهم المتوفى ولا تأخذ الزوجة ...شيئا من الوصية الواجبة. والله أعلم.

٤٢/٣ح/٨٨.......ميراث وتركة/ زوجة وابن وبنت

[١٦٢٩] وعرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من /مؤسسة محمد ونصه: نرجو التكرم بالإفادة ...بما استقر عليه الرأي شرعا في موضوع توزيع الإرث الآتي:
...توفي إلى رحمة الله أحد موظفي المؤسسة وله مستحقات لدينا وتقدم ذووه بحصر وراثة ...صادر من وزارة العدل مرفق صورته وانحصر إرثه في زوجته وابنه وابنته فما نصيب ...كل منهم مع جزيل الشكر.

...ومرفق مع الكتاب صورة (حصر إرث) صادر من وزارة العدل يفيد بأن إرث معلا ...محصور في زوجته وولدين منها فقط من غير وارث له سوى ما ذكر.

كتاب الأحوال الشخصية/ باب الميراث والتركة". (١)

٢٧٢-"...أولاً: الطعم أي ثلث المال الوصية المتوفى للجهات التي استقر عليه العرف، وأن الذي يتولى الطعم من هذا الثلث هو المستفتي بحسب ما أدلى به أمام اللجنة.
وباقي التركة بعد الثلث وما قد يكون من ديون يوزع كالآتي:
...الزوجة ولها الثمن فرضاً، والباقي بين الابن والبنات الثلاث للذكر مثل حظ الأنثيين، ولاشيء للأخت لأم، والله أعلم،
* * *

(١) فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ٢٠٥/٥

...٣٠٠٦/ح/٨٩...وصايا/كل المواريث تقسم بعد إخراج الوصايا
[١٩٣٠]...حضر إلى اللجنة السيد/ صالح ـ وقدم الاستفتاء الآتي:
...رجل توفي عن زوجة وولد وبنتين.

كتاب الأحوال الشخصية / باب الوصايا

ثم توفيت الزوجة عن الولد والبنتين فما نصيب كل منهم؟
رجل توفي عن زوجة وخمس بنات وأخت له شقيقة وابن عم، وأوصى لابن عمه بمثل حصة إحدى البنات فكيف تكون القسمة في الميراث بينهم وجزاكم الله خيراً.
واستفسرت اللجنة من المستفتي عن أسماء المتوفين وأسماء الورثة فقال: توفي شخص اسمه "عبد الرحمن" وترك زوجة "لا يذكر اسمها" وابنا اسمه "حمد" وبنتين اسمهما "بركة وسعاد"
ثم توفيت الزوجة عن ابنها وبنتيها وكان أبوها وأمها متوفيين،
ثم توفى الابن "حمد" وترك زوجة اسمها "بركة" وخمس بنات "صالحة وبخيتة وسلمى وسلامة" ولا يتذكر الخامسة ،وابن عم اسمه "بروك" وأختا شقيقة، وقد أفاد المستفتي بأنه هو ابن عم المتوفى، وقد أوصى له بمثل نصيب إحدى البنات.
*...أجابت اللجنة بما يلي:
أولاً: تركة المتوفى الأول تقسم على الزوجة ولها الثمن فرضا والابن والبنتان لهم باقي التركة تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين، هذا إذا لم يكن للميت وارث سواهم من بعد وصيةيوصي بها أو دين.
ثانياً: وبالنسبة لتركة الزوجة المتوفاة فتقسم على ابنها وبنتيها للذكر مثل حظ الأنثيين هذا إذا لم يكن للميتة وارث سواهم من بعد وصية توصي بها أو دين.". (١)

٢٧٣-"وواضح ومعلوم أن توقف لجان الفتوى بعد هذا التاريخ سببه: ما أقدم عليه جار السوء الغاشم عند ما حرّك جحافله الجرارة تحت جنح الظلام باتجاه أرض دولة الكويت الحبيبة المسالمة، التي كانت إلى ما قبل غزو العراق البربري لها من أكثر الجيران والأشقاء والأصدقاء مساعدة ونبلاً وتجاوباً معه، ولكن ما العمل مع ناكر الجميل ومضمر الشر ومعتاد الغدر!!! وقد توقفت لجان الفتوى عاجزة عن أداء واجبها إثر ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله.

سنتان في جزء واحد

---

(١) فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ١٩١/٦

وقد اضطررنا إلى ضم فتاوى العام التالي عام ١٩٩١ عام التحرير والنصر، لإكمال الجزء الحالي (السابع) ليكون بحجم الأجزاء الأخرى من مجموعة الفتوى الشرعية، فاجتمع عندنا فتاوى سنتين (٩٠ و ٩١م) معاً، نجمع من أولاهما فتاواها إلى ما قبل الغزو، ومن ثانيتهما فتاوى ما بعد الغزو إلى نهاية عام ١٩٩١، حتى نصل إلى الحجم المعتاد للجزء في هذه السلسلة، لأن عام ١٩٩١ لم تبدأ فيه لجان الفتوى ممارسة عملها الشرعي الكامل إلا في ٩١/٧/٢٩ بالنسبة للجنة الأمور العامة، وفي ٩١/٨/٥ بالنسبة للجنة الأحوال الشخصية... مما يعني أيضاً مرور أكثر من نصف سنة من هذا العام دون وجود للجان الفتوى بشكل رسمي، فليعذرنا القارئ الكريم، ونحن وإياه إن شاء الله في الأعداد القادمة على ما **استقر عليه** العرف من تخصيص جزء واحد لفتاوى سنة واحدة.

لقد كانت مصيبتنا في الغزو العراقي الظالم لدولة الكويت كبيرة ومؤلمة وشاملة في جميع جوانب الحياة الرسمية والشعبية...". (١)

٢٧٤-"فعلى المسلمين نبذ الاصطلاحات المولَّدة الركيكة في معناها ومبناها، والتي تقطع الصلة بحبل العلم والإيمان.

وانظر في هذا: كتاب "المذهبية الإسلامية والتغيير الحضاري" للأستاذ/محسن عبدالحميد، فهو مهم". اهـ.

فخطورة مصطلح الفكر الإسلامي تكمن في أنه يُحيِّز الدين، ويجعله نظرية مطروحة للبشر، يُدلي كل مفكر برأيه أو فكرته فيصبح الدين عنهم شبيهًا بالنظرية الافتراضية، يقبلها هذا، ويعترض عليها هذا.

وأما لفظة حضارة، فمعناها اللغوي قد يختلف عن معناها الاصطلاحي.

فأما معناها اللغوي، فقال ابن منظور في "لسان العرب": يقال: فلان من أَهل الحاضرة، وفلان من أَهل البادية، وفلان حَضَرِيٌّ، وفلان بَدَوِيٌّ، والحِضارَةُ: الإقامة في الحَضَرِ، عن أَبي زيد، وكانَ الأَصْمَعِيُّ يَقُول: الحَضارَةُ بالفتح.

قال القطامي:

فَمَنْ تَكُنِ الحَضَارَةُ أَعْجَبَتْهُ = فأَيَّ رِجَالِ بادِيَةٍ تَرانَا

ورجل حَضِرٌ لا يصلح للسفر، وهم حُضُورٌ أَي حاضِرُونَ، وهو في الأَصل مصدر، والحَضَرُ، والحَضْرَةُ، والحاضِرَةُ، خلاف البادية، وهي المُدُنُ، والقُرَى، والرِّيفُ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لأَن أَهلها حَضَرُوا الأَمصارَ، ومَساكِنَ الديار التي يكون لهم بها قَرارٌ.

وأمّا المعنى الاصطلاحي لكلمة الحضارة: فالواقع أنّ نشأة المعنى الاصطلاحيّ للحضارة إنّما تعود إلى الدراسات الأوربيّة، وذلك لعدّة قرون خلت، وذلك من خلال استخدام العبارة "Civilization" الّتي ظهرت تحمل مدلولات معيّنة، ثمّ طرأت التعديلات والتبديلات على ذلك المصطلح، حتّى وصل إلى ما **استقرَّ عليه** اليوم من معنى.

فبعضهم عَرَّفها بقوله: "ذلك الكلّ المعقَّد الّذي يشتمل على المعارف والمعتقدات والفنون والأخلاق والقوانين والتقاليد

---

(١) فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ٧/٧

والفلسفة والأديان وبقيّة المواهب والقابليّات والعادات الّتي اكتسبها الإنسان من مجتمعه الّذي يعيش فيه".". (١)

٢٧٥-"الطور الثالث: جهاد المشركين مطلقاً وغزوهم في بلادهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله؛ ليعم الخير أهل الأرض وتتسع رقعة الإسلام، ويزول من طريق الدعوة دعاة الكفر والإلحاد، وينعم العباد بحكم الشريعة العادل وتعاليمها السمحة، وليخرجوا بهذا الدين القويم من ضيق الدنيا إلى سعة الاسلام، ومن عبادة الخلق إلى عبادة الخالق سبحانه، ومن ظلم الجبابرة إلى عدل الشريعة وأحكامها الرشيدة، وهذا هو الذي **استقر عليه** أمر الإسلام وتوفي عليه نبينا محمد عليه الصلاة والسلام، وأنزل الله فيه: قوله عز وجل في سورة براءة وهي من آخر ما نزل: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾[التّوبَة: ٥]، وقوله سبحانه: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾[الأنفال: ٣٩] ، والأحاديث السابقة كلها تدل على هذا القول وتشهد له بالصحة.

- وقد ذهب بعض أهل العلم إلى أن الطور الثاني وهو القتال لمن قاتل المسلمين والكف عمن كف عنهم قد نسخ؛ لأنه كان في حال ضعف المسلمين، فلما قواهم الله وكثر عددهم وعدتهم أمرهم بقتال من قاتلهم ومن لم يقاتلهم؛ حتى يكون الدين لله وحده، أو يؤدوا الجزية إن كانوا من أهلها.

وذهب آخرون من أهل العلم إلى أن الطور الثاني لم ينسخ بل هو باق يعمل به عند الحاجة إليه؛ فإذا قوى المسلمون واستطاعوا بدء عدوهم بالقتال وجهاده في سبيل الله فعلوا ذلك - عملاً بآية التوبة وما جاء في معناها، أما إذا لم يستطيعوا ذلك فإنهم يقاتلون من قاتلهم واعتدى عليهم، ويكفون عمن كف عنهم - عملاً بآية النساء وما ورد في معناها. وهذا القول أصح وأولى من القول بالنسخ؛ وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.". (٢)

٢٧٦-"تنكيس الآيات والسور

المجيب د.مساعد بن سليمان الطيار

عضو هيئة التدريس بكلية المعلمين

القرآن الكريم وعلومه/علوم القرآن

التاريخ ١٤٢٣/٢/١٦

السؤال

سمعت أن من يقرأ القرآن على غير ترتيبه أي ينكس في ترتيب السور ينكس الله قلبه، فهل هذا صحيح؟

الجواب

التنكيس نوعان:

---

(١) فتاوى موقع الألوكة /٤

(٢) فتاوى موقع الألوكة ٢/١٣٠

النوع الأول: تنكيس الآيات، وهو أن يقرأ الآيات بقلب ترتيبها، فتكون الآية رقم (٢) قبل الآية رقم (١) وهكذا، كأن يقرأ: مالك يوم الدين الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين.

وهذا التنكيس لا يجوز إطلاقاً، ومن قرأ به فهو منكوس القلب؛ لأنه يخلُّ بالقرآن وبمعانيه.

وعلى هذا يحمل الأثر الوارد عن ابن مسعود –رضي الله عنه– أنه سئل عن رجل يقرأ القرآن منكوساً، فقال: "ذلك منكوس القلب"، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧٩٤٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٠٢٩٨)، وأبو عبيد في فضائل القرآن، والطبراني في المعجم الكبير (٩/١٧٠)، والبيهقي في شعب الإيمان (٢١١١)، وإسناده جيد.

النوع الثاني: تنكيس السور، وهو أن يقرأ السور خلاف ترتيبها في المصحف، فيقرأ سورة الناس، ثم الفلق، ثم الصمد، وهكذا.

وقد حمل بعض العلماء أثر ابن مسعود –رضي الله عنه– السابق على تنكيس السور، ولكن الذي يظهر أن كلام ابن مسعود –رضي الله عنه– عن الذي ينكس الآيات لا الذي ينكس السور، خصوصاً إذا علم أن ترتيب مصحف ابن مسعود –رضي الله عنه– لم يكن كالترتيب الذي استقر عليه المصحف العثماني، وهذه مسألة تحتاج إلى نظر وبحث.". [١]

٢٧٧-"إنكار أدلة القياس في التحريم

المجيب أحمد بن عبدالرحمن الرشيد

عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أصول الفقه / الأحكام وأدلتها/أدلة الأحكام

التاريخ ١٥/٨/١٤٢٤هـ

السؤال

ما حكم من ينكر أدلة القياس في التحريم؟ أحد الإخوة يقول إنه لا يستدل بالقياس فيما يحرمه الإسلام، فما حكم من ينكر أدلة القياس في التحريم؟ وماذا يترتب على ذلك؟ بارك الله فيكم .

الجواب

قسّم جمهور العلماء الأدلة التي يستدل بها على الأحكام – إيجاباً وندباً وتحريماً وكراهةً وجوازاً – إلى قسمين:

(١) أدلة متفق على الاحتجاج بها، وبناء الأحكام عليها، وهي: الكتاب والسنة، والإجماع، والقياس.

(٢) أدلة مختلف في الاحتجاج بها، وبناء الأحكام عليها، وهي كثيرة، ومنها: الاستصحاب والاستحسان، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، وقول الصحابي وشرع من قبلنا، وغير ذلك.

هذا التقسيم الذي سار عليه جمهور العلماء، حيث عدوا القياس من الأدلة المتفق على الاستدلال بها على الأحكام الشرعية، ويستوي في ذلك الاستدلال بها في إباحة الأحكام، أو وجوبها، أو تحريمها؛ لأن الإباحة والوجوب والتحريم كلها

---

(١) فتاوى واستشارات الإسلام اليوم ١/١١٠

أحكام شرعية، فتكون طرق إثباتها واحدة، ومن خلال ما سبق يتضح أن القياس دليل شرعي معتبر، وقد ورد في سنة النبي -صلى الله عليه وسلم- العملُ به، انظر ما رواه أحمد (٢٤٣٨) من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- وأصله في البخاري (٢١٣٥)، ومسلم (١٥٢٥) كما أن سيرة الصحابة - رضوان الله عليهم - ومن بعدهم شاهدةٌ على اعتباره والعمل به، ومن تأمل كتب العلماء الذين تحدثوا عن الأحكام يتضح له أنهم اعتمدوا على القياس في إثبات الأحكام الشرعية في مواطن لا يمكن عدها ولا حصرها.

ولهذا فإنه لا يجوز لأحد أن ينكر العمل بهذا الدليل؛ لأنه حينئذٍ يكون مخالفاً لما **استقر عليه** الأمر عند العلماء من عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- إلى عصرنا الحاضر، ثم إن العمل بالقياس ليس عملاً بالرأي المجرد، وإنما هو توسيع لما دلت عليه النصوص الشرعية.

ولكن يجب التنبيه إلى أمر مهم، وهو: أن العمل بالقياس ليس على إطلاقه، بل له شروط ذكرها أهل العلم، لا بد من توفرها، فإن توفرت صح العمل به، وإن لم تتوفر كلها أو بعضها لم يجز العمل به، وهذه الشروط مذكورة في كتب أهل العلم، خصوصاً ما ذكروه في كتب أصول الفقه.

ثم إن الأخ الذي ذكرت أنه لا يستدل بالقياس في التحريم، هل يستدل به في الإيجاب أو الجواز، أو لا، فإن كان يستدل به في الإيجاب والجواز، فما الفرق بين التحريم وبينهما؛ لأن كلاً منها أحكام شرعية، والقول في واحد منها كالقول في الآخر، وإن كان لا يستدل بالقياس مطلقاً فقد ورد في الجواب ما تناقشه به.

والله أعلم، -وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم-.". (١)

٢٧٨-"التقليد وبراءة الذمة

المجيب د. إبراهيم بن محمد قاسم رحيم

عضو هيئة التدريس بجامعة القصيم

أصول الفقه /الاجتهاد والتقليد

التاريخ ٩/٢/١٤٢٥هـ

السؤال

هل إذا قلَّد العامي عالماً ما تبرأ ذمته بذلك؟ أم أنه لا بد له أن يقوم ببحث خاص؟ ثم إذا قلد عالما من علماء الضلا ل يكون آثما بذلك أم لا؟ ثم نود أن تبينوا لنا حكم التقليد بصفة عامة، وحكم التقليد في العقيدة بصفة خاصة. وجزاكم الله خيراً.

الجواب

---

(١) فتاوى واستشارات الإسلام اليوم ٤/٤٣٤

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:
مما لا شك فيه أن الله سبحانه فاوت بحكمته بين العباد، ولم يوجب على الجميع التوجيه إلى نشاط معين ليتحقق بذلك الاستخلاف في الأرض وعمارتها، وأحكام الشريعة منها ما يكون تعلمه واجباً عينياً على كل مسلم مكلف، وذلك في أمور العبادات، وما يتوقف عليه صحتها، وما يحتاج إليه في تعامله، وبقية أحكام الشريعة على سبيل فرض الكفاية، والعامي لا شك أنه لا يمكنه الاستنباط والاجتهاد ففرضه التقليد، ولكن يقلد من هو أتقى منه وأشد ورعاً وعلماً، ويمكنه أن يعرف ذلك بالتحري، كما أنه في أمور دنياه يتحرى، فأمور دينه يجب عليه فيها التحري أكثر، وفي هذا العصر اختلطت الأمور، وكثرت مصادر الفتوى، ولذلك لا بد من سلوك سبيل الاحتياط والبعد عن الشبهات، وإذا اختلفت الفتوى لديه وكان كل من المفتين على درجة واحدة أو متقاربة فإنه يأخذ بالأحوط، ولا بأس أن يطلب دليلاً أو مرجحاً يعتمده في العمل بأحد القولين، وأما إذا كان المستفتي من علماء الضلال كما قال السائل، فلا يجوز العمل بقوله ولا أخذ فتواه، ولو وافقت الدليل؛ لأن كونه من علماء البدعة أو الضلال موجب لرد قوله، وقد حذر علماء السلف من الأخذ عن علماء البدعة والضلال؛ لأن في الأخذ منهم إظهاراً لشأنهم، وإعلاماً بهم، وهذا مخالف لما دلت عليه النصوص.
أما مسائل العقيدة فقد ذكر العلماء أنها مما لا يدخل في مجال التقليد، بل يجب فيها معرفة الحق بدليله، وهي ظاهرة، وما **استقر عليه** أهل السنة والجماعة مما يجب اعتقاده في الإلهيات أو النبوات أو السمعيات، وكله مدون بأسلوب واضح سهل، ولله الحمد، والسؤال المذكور يتطلب تفصيلاً أكثر ويمكن للسائل الرجوع إلى كلام لابن القيم في إعلام الموقعين. والله أعلم.". (١)

٢٧٩-"٥- قد يقال الأصل ان هذه إلأيدي وضعت بحق ولم تقم بينة بخلاف ذلك من انها ايدي غصب ، مع لوقدر ثبوت اصل الملك للمدعين فهذا الظاهر الذي هو إلاستعمال مقدم عليه كمما تقدم ، إلا ان تشهد بينه بسبب وضع إلأيدجي من عارية او أجار . وقد سئل الجد الشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمة الله عن مواريث كانت في الأصل فصارت إلبوم في غير اهلها يتصرفون فيها تصرف المالك ؟ فأجاب : الذي **استقر عليه** فتوي شيءخنا شيءسخخ الإسلام امام الدعوة الإسلامية ان العقار ونهوع إذا كان في يد انسان يتصرف فيه تصرف المالك من نحو ثلاث سنين فاكثر ليس فيه منازع في تلك المدة ان القول قوله انه ملكة ، إلا ان تقوم بينه عادلة تشهد بسبب وضه اليد انه مستعير أو مستأجر ونحو ذلك ، واما الأصل فلا يلتفت إليه مع هذا الظاهر ، فتقدم شيءخنا رحمة اله الظاهر هنا على الأصل قفوته وهدم المهارض ا هـ
ومن المعلوم ان لم يجر العزف بالتسامح في مثل هذا بحيث يترك ملك سنين طويلة يبعله اهل القرية ولا يطالبهم ملاكه بإلاجرة ، وقد قال ابن القيم رحمة الله عند ذكر مذهب اهل المدينة في الدهاوي : لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة فانها مرقوضة غير مسموعة : اهـ

---

(١) فتاوى واستشارات الإسلام اليوم ٤/٤٧٤

وبناء على ما تقدم فانه يتعين ان تعاد هذه المعاملة إلى رئيس محكمة بلأيدة للاطلاع على ما اوضحناه هنا ، ثم ابداء موفقه من حكمه في هذه القضية

الله يحفظكم . والسلام

رئيس القضاه

(ص/ق١٥٨ في ١٣٧٩/٨/١٤ هـ)

(٤٢٥٤ – ادعى شخص على اخر بميراثث تقدم وقد تداولته إلأيدي)

من محمد بن إبراهيم إلى حضرة الكرم قاضي محكمة العرضية

المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد :

فقد وصل إلينا كتابك المؤرخ في ١٣٨٣/١٠/٢٠ الذي تستفتي به عن ثلاث المسائل إلاتية ، وقد جرى تأملها وكتابه الجواب عليها –كما يلي :". (١)

٢٨٠-"ثانياً: حكم القاضي لآل شبوة بالقليبين اللتين شهد محمد بن فائز وفلاح بن ناصر أنهما والقليب الثالثة لآل شبوة حفروها من مدة تزيد على خمسين عاماً حكم ظاهره الصحة، ولا يظهر لنا وجه في الاعتراض عليه بأن الحكم لمجهول حيث أن آل شبوة لم تذكر أسماؤهم ولم تتعين حصة كل واحد منهم، إلى أخر ملاحظة هيئة التمييز، وذلك أن العادة جرت **واستقر عليها** العرف في أن القبيلة وأهل البلد يختصون بأشياء يقوم سبب تملكهم لها ويكون ملكهم لها مشاعاً بين عمومهم، وتشعب القبيلة وميراث غيرهم من أولاد بناتهم لا يمانع ملكه، لذا فإنه لا يظهر لنا مسوغ يبرر مثل هذه الأمور.

(ص/ق ١/١٣٧٣ في ٨٣/٩/٢) رئيس القضاة

(٤٣١٤- معنى الاستفاضة)

نعرف الاستفاضة أن الشاهد جازم بالشهادة ومستنده الاستفاضة، أما لو قال: أشهد بكذا ولو سئل أجاب بأني أخبرت لأني أسمعه مستفيض بين الناس أنه كذا، إلى أن قال: والذي عن الأصحاب أشهد مستفيض لا أجزم، وفي كلام بعضهم: أنها كشهادة الأصيل ليست فرعاً، وهذا للقضاة عمل به. (تقرير).

(٤٣١٥- قوله وطلاق)

لكن مسألة الطلاق الصحيح فيها أنه لا يكفي فيها الاستفاضة. (تقرير).

(٤٣١٦- شهادة الاستفاضة في الميراث)

من محمد بن إبراهيم إلى حضرة صاحب الفضيلة الشيخ محمد بن عبد المحسن الخيال.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وبعد:

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٤٥١/١٢

فبالإشارة إلى مذكرتكم الاستفسارية رقم ١٧٦١ وتاريخ ١٣٧٤/١٢/٢١هـ وملحقها عن الإرث في مسألة آل مبارك مع آل سعدون.

أفيدكم أنه قد جرى دراستها مع ضبط القضية والذي يظهر أن آل مبارك لا يرثون في هذه المسألة لما يلي:

أنه لابد في شهادة الاستفاضة أن يكون عن عدد يقع العلم بهم.

أنه لابد في الشاهد بالاستفاضة أن لا يصرح بها –فإن صرح بها فمن باب الشهادة على الشهادة حسبما هو منصوص عليه، ولا يخفى ما يشترط لقبولها مما لم يوجد في هذه المسألة.". (١)

٢٨١-"ما يُصنع بأعضاء الميت إذا قطع جسده إلى أجزاء

يقول السائل : إذا مات إنسان في حادث وقطع جسده إلى أجزاء ووجد بعض أعضائه دون بعض فهل تغسل هذه الأعضاء وهل يصلى عليها ؟

الجواب : إذا وجدت بعض أعضاء الميت دون بعض فيغسل ما يمكن غسله من هذه الأعضاء وتلف في خرقة ويصلى عليها وتدفن في المقبرة .

وإذا لم يمكن غسل الميت نظراً لتقطعه أو تهشم جسمه فحينئذ ييمم لأن هذا هو المستطاع وقد قال تعالى :(فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ) سورة التغابن الآية ١٦ .

ومن أهل العلم من قال يغسل أي عضو وجد من الميت ومنهم من قال إن وجد أكثر جسم الميت يغسل وإلا فلا ، قال الشيخ ابن قدامة المقدسي :[فإن لم يوجد إلا بعض الميت فالمذهب : أنه يغسل ويصلى عليه وهو قول الشافعي ونقل ابن منصور عن أحمد : أنه لا يصلى على الجوارح – أي الأعضاء – قال الخلال : ولعله قول قديم لأبي عبد الله . والذي **استقر عليه** قول أبي عبد الله : أنه يصلي على الأعضاء . وقال أبو حنيفة ومالك : إن وجد الأكثر صُليَ عليه وإلا فلا . لأنه بعض لا يزيد على النصف فلم يصل عليه كالذي بان في حياة صاحبه والشعر والظفر .

ولنا : إجماع الصحابة رضي الله عنهم . قال أحمد : صلى أبو أيوب على رِجل وصلى عمر على عظام بالشام وصلى أبو عبيدة على رؤوس بالشام رواهما عبد الله بن أحمد بإسناده . وقال الشافعي : ألقى طائر يداً بمكة من واقعة الجمل فعرفت بالخاتم وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد فصلى عليها أهل مكة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم نعرف من الصحابة مخالفاً في ذلك ولأنه بعض من جملة تجب الصلاة عليها فيصلى عليه كالأكثر وفارق ما بان في الحياة . لأنه من جملة لا يصلى عليها والشعر والظفر لا حياة فيه] المغني ٤٠١/٢-٤٠٢ .وانظر المجموع للنووي ٢٥٣/٥ .

وخلاصة الأمر أنه إن أمكن غسل أجزاء الميت فهو الأصل وإن لم يمكن فلا حرج ويصلى عليها وتدفن في المقبرة .". (٢)

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ ١٣/١٣

(٢) فتاوى يسألونك ٦٥/٧

٢٨٢-"وأسوق للذين يفتون بعدم تسجيل الزواج في وثيقة رسمية ويشجعون الناس عليه بعض ما يحدث من أمور في الزواج العرفي:فقد ينكر الزوج أنه تزوج في الزواج غير المسجل فماذا يحدث للزوجة والأولاد. ومن المعلوم أن بعض قوانين الأحوال الشخصية قد [ألزمت المحاكم القضائية بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا عند تقديم وثيقة رسمية، وهذا ما **استقر عليه** القضاء المصري منذ عام ١٩٣١، ونصت عليه المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمعدلة بالقانون رقم (٧٨) لعام ١٩٥١. وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١٩٥٧/٢/١ أن الفقرة الناصة على عدم سماع الدعوى عند إنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة رسمية، فإن هذه الفقرة لا تَشترط الوثيقة الرسمية لصحة عقد الزواج، وإنما هي شرط لسماع الدعوى. ومن هذه القوانين قانون الأحوال الشخصية الكويتي، فقد جاء في المادة (٩٢) منه الفقرة: (أ):لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية، أو سبق الإنكار الإقرار بالزوجية في أوراق رسمية] مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ص ١٤٥ – ١٤٦.". (١)

٢٨٣-"وذهب بعض أهل العلم أنه لا يخالف عثمان في ذلك احد من الصحابة.

وهو مذهب يحيى بن سعيد الانصاري، وحميد بن عبد الرحمن وربيعة، والليث بن سعد، وعبد الله بن الحسين، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، والشافعي في أحد فوليه واختاره المزني من الشافعية وهو إحدى الروايات عن أحمد، وهي التي **استقر عليها** مذهبه، وهو مذهب أهل الظاهر كلهم، واختاره من الحنفية أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي.

قال الشوكاني: إن السكران الذي لا يعقل لاحكم لطلاقه لعدم المناط

الذي تدور عليه الاحكام، وقد عين الشارع عقوبته فليس لنا أن نجاوزها برأينا، ونقول يقع طلاقه عقوبة له، فيجمع له بين غرمين.

وقد جرى العمل أخيرا في المحاكم بهذا المذهب، فقد جاء في المرسوم بقانون برقم ٢٥ / لسنة ١٩٢٩ في المادة الاولى منه: (لا يقع طلاق السكران والمكره).

(٣) طلاق الغضبان:

والغضبان الذي لا يتصور ما يقول، ولا يدري ما يصدر عنه، لا يقع طلاقه لانه مسلوب الارادة.

روى أحمد وأبو داود، وابن ماجه، والحاكم وصححه، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا طلاق ولا عتاق في إغلاق ".

وفسر الاغلاق بالغضب، وفسر بالاكراه، وفسربالجنون.

وقال ابن تيمية كما في زاد المعاد: حقيقة الاغلاق أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته.

قال: ويدخل في ذلك طلاق المكره، والمجنون، ومن زال عقله بسكر أو غضب، وكل ما لاقصد له، ولا معرفة له بما قال،

---

(١) فتاوى يسألونك ٩/٢١٩

والغضب على ثلاثة أقسام:

١ – ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع.

٢ – ما يكون في مبادئه بحيث لايمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده، فهذا يقع طلاقه.". (١)

٢٨٤–"الوجه السابع : أن هذا مذهب عمرو بن دينار في الطلاق قبل الدخول ، قال ابن المنذر في كتابه الأوسط : وكان سعيد بن جبير ، وطاوس ، وأبو الشعثاء ، وعطاء ، وعمرو بن دينار يقولون : " من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة " .

الوجه الثامن : أنه مذهب سعيد بن جبير ، كما حكاه ابن المنذر وغيره عنه ، وحكاه الثعلبي عن سعيد بن المسيب وهو غلط عليه ، إنما هو مذهب سعيد بن جبير .

الوجه التاسع : أنه مذهب الحسن البصري الذي **استقر عليه** ، قال ابن المنذر : واختلف في هذا الباب عن الحسن ، فروى عنه كما رويناه عن أصحاب النبي – صلى الله تعالى عليه وآله وسلم – وذكر قتادة ، وحميد ، ويونس عنه : أنه رجع عن قوله بعد ذلك ، فقال : واحدة بائنة ، وهذا الذي ذكره ابن المنذر رواه عبد الرزاق في المصنف ، فقال : أخبرنا معمر عن قتادة قال : سألت الحسن عن الرجل يطلق البكر ثلاثا ، فقال الحسن (١) . وما بعد الثلاث فقال : صدقت ، وما بعد الثلاث ، فأفتى الحسن بذلك زمنا ، ثم رجع فقال : واحدة تبينها . . ويخطبها ، فقال به حياته (٢) . الوجه العاشر : أنه مذهب عطاء بن يسار ، قال عبد الرزاق : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير عن يعمر بن أبي عياش قال : سأل رجل عطاء بن يسار عن الرجل يطلق البكر ثلاثا ، فقال إنما طلاق البكر واحدة ، فقال له عبد الله بن عمرو بن العاص أنت قاص ، الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ، فذكر عطاء مذهبه ، وعبد الله بن عمرو مذهبه .

---

(١) في المطبوعة " ويحطها مقالة جناية " وعلى كل حال فالجملة غير واضحة ، فلتحرر .

(٢) وقد صحح نص الأثر من نسخة المصنف نفسه ٦ \ ٣٣٢". (٢)

٢٨٥–"الشفعة في الاصطلاح الشرعي

اختلف الفقهاء – رحمهم الله تعالى – في تعريف الشفعة تبعا لاختلافهم في موجباتها وشروطها وفيمن لهم حق الشفعة ، فذهب الحنفية إلى أن الشفعة حق تملك المرء ما بيع من عقار أو ما هو في حكم العقار مما هو متصل بعقاره من شركة أو جوار بمثل الثمن الذي قام عليه المشتري ، وذلك لدفع ضرر الشراكة أو الجوار (١) .

وذهب المالكية إلى أن الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه . قوله : شريك قيد أخرج به الجار والشريك في

---

(١) فقه السنة ٢/٢٤٩

(٢) مجلة البحوث الإسلامية ٣/٨٤

حق المبيع . وقوله : مبيع قيد أخرج الموهوب بلا عوض وكذا الموروث (٢) وذهب الشافعية إلى أن الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقل عنه من يد من انتقلت إليه بمثل العوض المسمى (٣) .

وذهب الحنابلة : إلى أن الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد ، فقوله : الشريك قيد خرج به الجار والشريك في حق المبيع . وقوله : إن كان مثله أو دونه قيد خرج به الكافر فلا شفعة له على مسلم ، وقوله : بثمنه الذي استقر عليه العقد خرج به الموهوب والموروث وما كان صداقا أو عوض خلع أو نحوهما (٤) .

مما تقدم تتضح العلاقة بين المعنيين اللغوي والشرعي ، فإذا كانت الشفعة لغة بمعنى الضم والزيادة فإن الشفيع بانتزاعه حصة شريكه من يد من انتقلت إليه بضم تلك الحصة إلى ما عنده فيزيد بها تملكه ، فالضم والزيادة موجودان في المعنيين اللغوي والشرعي ، غير أن الشفعة في عرف الشرع اعتبر فيها قيود جعلتها أخص من معناها في اللغة .

---

(١) الفتاوى الهندية ج٥ ص١٦٠ ، وحاشية ابن عابدين ج٦ ص٢١٦ ، وشرح الأحكام العدلية ج٤ ص٥٩١، وشرح العناية على الهداية، وحاشية السعدي ج٧ ص٤٠٦ .

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج٣ ص٣٧٧ .

(٣) مغني المحتاج ج٢ ص٢٩٦ . .

(٤) المغني ج٥ ص٢٥٥ حاشية المقنع ج٢ ص٢٥٦ ." . (١)

٢٨٦-"البنك يجب أن نشير إلى الوظيفة الاقتصادية المطلوبة من تدخله ، فهو من هذه الناحية لا يضمن العميل في تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن الكفيل العادي ، بل إن كفالة البنك هنا معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو في أن خطاب الضمان يحل محل النقود تماما والذي يطلب إلى من تعاقد معه تقديم كفالة مصرفية يطلب أولا أن يعطيه تأمينا نقديا ولا يقبل بدلا منه إلا كفالة مصرفية ، وقد رأينا مثالا لذلك في لائحة المناقصات والمزايدات ، فهي تشترط على المتعاقد معها إيداع تأمين نقدي أو كفالة مصرفية ، فكأن من يطلب خطاب ضمان مصرفي إنما يريد أن يطمئن كما لو كانت لديه كفالة نقدية ، ولذلك يجب أن تتوفر في التزام البنك على هذا النحو العناصر التي تمكن من أداء هذه الوظيفة وهي حلول الخطاب محل النقود تماما كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود والوفاء .

وهذه الوظيفة الملحوظة في خطاب الضمان بصورته الغالبة هي ما استقر عليه العمل كما يستخلص من العرف المصرفي ومما ورد في أحكام القضاء (١)

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٣/٢٣٠

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية \ ٣٦٦- ٣٦٧ - ١ .". (١)

٢٨٧-"صلى الله عليه وسلم « لم يوقت في الخمر حدا » (١) ، قال ابن عباس : « وشرب رجل فسكر فانطلق به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما حاذى دار العباس انفلت فدخل على العباس ، فالتزمه فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم يأمر فيه بشيء » (٢) .

وأخرج الطبري من وجه آخر عن ابن عباس « ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر إلا أخيرا ، ولقد غزا تبوك فغشي حجرته من الليل سكران فقال : ليقم إليه رجل فيأخذ بيده حتى يرده إلى رحله » .

والجواب : أن الإجماع انعقد بعد ذلك على وجوب الحد ؛ لأن أبا بكر تحرى ما كان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب السكران فصيره حدا واستمر عليه ، وكذا استمر من بعده ، وإن اختلفوا في العدد .

وجمع القرطبي بين الأخبار بأنه لم يكن أولا في شرب الخمر حد ، وعلى ذلك يحمل حديث ابن عباس في الذي استجار بالعباس ، ثم شرع فيه التعزير على ما في سائر الأحاديث التي لا تقدير فيها ، ثم شرع الحد ولم يطلع أكثرهم على تعيينه صريحا مع اعتقادهم أن فيه الحد المعين ، ومن ثم توخى أبو بكر على ما فعل بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم **فاستقر عليه** الأمر ، ثم رأى عمر ومن وافقه الزيادة على الأربعين إما حدا بطريق الاستنباط ، وإما تعزيرا . انتهى المقصود من كلام ابن حجر (٣) .

القول الثاني : إنها حد وأنه ثمانون ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والمقدم عند الحنابلة .

ففي بداية المهتدي : وحد الخمر والسكر إلى ثمانين سوطا (٤) وفي قوانين الأحكام الفقهية وهو ثمانون جلدة للحر (٥) ، وقال ابن قدامة : إحداهما : أنه ثمانون ، وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم (٦) . انتهى .

واستدل لهذا بإجماع الصحابة ؛ فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن بن عوف : اجعله كأخف الحدود ثمانين ، فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد

---

(١) سنن أبو داود الحدود (٤٤٧٦)،مسند أحمد بن حنبل (٣٢٢/١).

(٢) سنن أبو داود الحدود (٤٤٧٦)،مسند أحمد بن حنبل (٣٢٢/١).

(٣) فتح الباري \ ١٢ \ ٧٢ .

(٤) البداية \ ٢ \ ١١١ .

(٥) قوانين الأحكام الفقهية ٣٩١ .

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ١٠٤/٨

(٦) المغني \ ٩ \ ١٤١ .". (١)

٢٨٨-"وذهب المالكية إلى أن الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه . قوله شريك قيد أخرج به الجار والشريك في حق المبيع . وقوله مبيع قيد أخرج- الموهوب بلا عوض وكذا الموروث (١) .
وذهب الشافعية إلى أن الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقل عنه من يد من انتقلت إليه بمثل العوض المسمى (٢) .
وذهب الحنابلة إلى أن الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد ، فقوله : الشريك قيد خرج به الجار والشريك في حق المبيع . وقوله : إن كان مثله أو دونه قيد خرج به الكافر فلا شفعة له على مسلم وقوله بثمنه الذي استقر عليه العقد خرج به الموهوب والموروث وما كان صداقا أو عوض خلع أو نحوهما (٣) .
مما تقدم تتضح العلاقة بين المعنيين اللغوي والشرعي فإذا كانت الشفعة لغة بمعنى الضم والزيادة فإن الشفيع بانتزاعه حصة شريكه من يد من انتقلت إليه بضم تلك الحصة إلى ما عنده فيزيد بها تملكه فالضم والزيادة موجودان في المعنيين اللغوي والشرعي غير أن الشفعة في عرف الشرع اعتبر فيها قيود جعلتها أخص من معناها في اللغة .

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٢ ص٢٩٦ .
(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص٢٩٦ .
(٣) المغني جـ٥ ص٢٥٥ حاشية المقنع جـ ٢ ص٢٥٦ .". (٢)

٢٨٩-"(١) تعريف الظن واليقين لغة واصطلاحا وحكمهما :
وقبل أن نخوض في البحث يجدر بنا أن نعرف الظن واليقين لغة واصطلاحا .
فالظن لغة: يستعمل في معنى الشك: وهو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك (١) .
ويستعمل بمعنى اليقين . قال ابن منظور : الظن شك ويقين ، إلا أنه ليس بيقين عيان ، إنما هو يقين تدبر (٢) .
وقال الزبيدي : الظن هو التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد الغير الجازم . ونقل عن المناوي أنه قال: الظن الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض ويستعمل في اليقين والشك (٣) .
وهذا المعنى الأخير الذي قاله الزبيدي والمناوي هو لذي استقر عليه اصطلاح الأصوليين .
قال الآمدي : الظن ترجيح أحد الاحتمالين الممكنين على الآخر في النفس من غير قطع (٤) .

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٣١/١٢
(٢) مجلة البحوث الإسلامية ١٥/١٨

وقال عبد العزيز البخاري : الظن ما كان جانب الثبوت فيه راجحا ، ويسمى غالب الرأي (٥) . وقال القرطبي : الظن الشرعي هو تغليب أحد الجانبين ، أو هو بمعنى اليقين (٦) .
وقال أبو يعلى الفراء : الظن تجويز أمرين أحدهما أقوى من الآخر (٧) .

---

(١) "التعريفات للجرجاني " (ص: ٦٨).
(٢) "لسان العرب " (١٣ \ ٢٧٢).
(٣) "تاج العروس " (٩ \ ٢٧١).
(٤) "الإحكام للآمدي " (١ \ ٢٢٣).
(٥) "كشف الأسرار" (٢ \ ٣٨٩).
(٦) نقد ابن حجر في "فتح الباري " (١٠ \ ٤٨١).
(٧) "العدة في أصول الفقه (١ \ ٨٣).". [١]

٢٩٠-"كما ورد في الصحيح « المؤمن لا ينجس » (١) وأما نجاسة بدنه فالجمهور على أنه ليس بنجس البدن والذات لأن الله تعالى أحل طعام أهل الكتاب وذهب بعض الظاهرية إلى نجاسة أبدانهم ، وقال أشعث عن الحسن : من صافحهم فليتوضأ . رواه ابن جرير (٢) .
٦ - قال شيخ الإسلام رحمه الله في الفتاوى ج٢٢ .
وأما إذا كان دخله ذمي لمصلحة فهذا فيه قولان للعلماء ، هما روايتان عن أحمد رحمه الله ، أحدهما : لا يجوز ، وهو مذهب مالك لأن ذلك هو الذي **استقر عليه** عمل الصحابة . والثاني : يجوز وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وفي اشتراط إذن المسلم وجهان في مذهب أحمد وغيره (٣) .
٧ - قدوم وفد نجران على الرسول صلى الله عليه وسلم .
قال ابن إسحاق : وفد على رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد نصارى نجران بالمدينة ، فحدثني محمد بن جعفر بن الزبير قال : " لما قدم وفد نجران على رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلوا عليه مسجده بعد العصر ، فحانت صلاتهم فقاموا يصلون في مسجده فأراد الناس منعهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دعوهم فاستقبلوا الشرق فصلوا صلاتهم " (٤) .
قال ابن القيم في زاد المعاد : إنه يؤخذ من هذه القصة أمور منها :
(١) جواز دخول أهل الكتاب مساجد المسلمين (٥) .
٨ - قال البرسوي في تفسيره المسمى بـ ((تفسير روح البيان)) .

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٢٩١/١٨

قال الواحدي : دلت الآية على أن الكفار ممنوعون من عمارة مسجد

---

(١) صحيح البخاري الغسل (٢٨١)،صحيح مسلم الحيض (٣٧١)،سنن الترمذي الطهارة (١٢١)،سنن النسائي الطهارة (٢٦٩)،سنن أبو داود الطهارة (٢٣١)،سنن ابن ماجه الطهارة وسننها (٥٣٤)،مسند أحمد بن حنبل (٢/٢٣٥).

(٢) تفسير ابن كثير ج٢ ص٣٤٦ ، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ .

(٣) الفتاوى لشيخ الإسلام ج٢٢ ص١٩٤

(٤) زاد المعاد ج٣ ص٧٩ ، ٨٠ ، ٨٧ ، لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥٢ هـ .

(٥) زاد المعاد ج٣ ص٧٩ ، ٨٠ ، ٨٧ ، لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥٢ هـ .". (١)

٢٩١-"لقد كان يطبق مبدأ : السمع والطاعة ، للخليفة القائم ، ولا يرضى بالفتنة ولا يشارك بها بقلبه ولا بلسانه ولا بسيفه ، ولا يسكت عن الذين يثيرونها عن حسن نية أو عن سوء نية ويقاومهم ولا يخشى في الحق لومة لائم ، فإذا استنفد كل طاقاته في إطفاء نيران الفتنة دون جدوى ، اعتزل الفتنة وأصحابها ولو خلف وراءه كل ما يملك من منصب ومال ومتاع ، فأصبح فجأة رجلا بلا غد ، فذلك أهون عليه من أن يقتل مسلما أو يقاتل مسلما مهما تكن الأسباب الداعية لهذا الاقتتال .

وقد اجتهد أبو موسى لنفسه ولمن حوله ، فصدع بالرأي الذي **استقر عليه** اجتهاده ولم يخفه عن أحد مسئولا أو غير مسئول ، وللمجتهد إذا أصاب أجران ، فإذا أخطأ فله أجر واحد ، فهو مأجور على كل حال .

وما كان أبو موسى يشك لحظة واحدة في أفضلية علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، ولا بأحقيته بالخلافة ، ولكن كان في نفسه شيء من قضية الاقتتال بين المسلمين .

ولا يمكن لمسلم أن يشك في إخلاص علي للإسلام والمسلمين ولا أن يشكك به ، ولكنه كان مجتهدا ، فساقه اجتهاده إلى ما ساقه إليه ، وللمجتهد أجره في كل حال .

لقد كان أبو موسى على درجة عالية من الذكاء والفطنة ، فما غلبه على أمره عمرو بن العاص ، ولكنه انصاع لاجتهاده ، فكان ما كان .". (٢)

٢٩٢-"هذه الصورة لكونه يدعي أنه اشتراها والآخر منكر ولم يدع أنها ملكه لا حق للآخر فيها بل هو مقر بملك أخيه فيها لكنه يدعي بالشراء وهذا الذي تقرر عندنا وعند الأخ حمد بن ناصر .

سئل الشيخ عبد الرحمن بن حسن عن مواريث كانت في الأصل فصارت اليوم في يد غير أهلها يتصرفون فيها تصرف الملاك

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٣٠/٢١

(٢) مجلة البحوث الإسلامية ١٦٩/٢٨

فأجاب : الذي استقر عليه فتوى شيخنا شيخ الإسلام إمام الدعوة الإسلامية أن العقار ونحوه إذا كان في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك من نحو ثلاث سنين فأكثر ليس فيه منازع في تلك المدة أن القول قوله أنه ملكه إلا أن تقوم بينة عادلة تشهد بسبب وضع اليد أنه مستعير أو مستأجر ونحو ذلك ، وأما الأصل فلا يلتفت إليه مع هذا الظاهر فقدم شيخنا رحمه الله الظاهر هنا على الأصل لقوته وعدم المعارض .

وسئل أيضا الشيخ عبد الرحمن بن حسن بن الشيخ رحمهم الله عن بستان ادعاه اثنان أصله لجدهما من قبل الأم وليس مع أحدهما بينة بانتقال ملك مورثه عنهما فأجاب : قد أفاد ابن القيم رحمه الله تعالى في الطرق ما يؤخذ منه حكم هذه القضية فقال : وأما المرتبة الثالثة فمثالها أن يكون رجل حائزا لدار يتصرف فيها السنين الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة وينسبها إلى نفسه وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها هذه المدة وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ، ولا يذكر أن له فيها حقا ولا مانع من مطالبته من خوف سلطان أو ما أشبه ذلك وليس بينه وبين المتصرف في الدار قرابة أو شركة في ميراث ونحوه ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ، ويزعم أنها له ، ويريد أن يقيم بينة بذلك فدعواه غير مسموعة أصلا انتهى . فمفاد هذا الكلام أنه إذا كان بين المتنازعين قرابة أو شركة في ميراث ونحو ذلك أن الدعوى تسمع ولا يثبت حكم اليد لمن هي في يده لأجل القرابة وغيبة الشريك فتقسم على الميراث الذي هو في الأصل والله أعلم .

سئل الشيخ حسن بن حسين بن الشيخ إذا ادعى رجل أن أباه اشترى هذا الملك وأحضر وثيقة وكان بيد آخر وورثه عن أبيه والوثيقة من مدة خمس سنين فأجاب : اعلم أن العلماء قرروا أنه إذا تعارض الأصل والظاهر قدم الظاهر ولم يعمل بالأصل ، وهذا فيما إذا كان العقار بيد إنسان قدر خمس سنين يتصرف فيه تصرف المالك ولم يدعه صاحب". (١)

٢٩٣-"وإسحاق وأبي ثور والمزني وهو مذهب الظاهرية والشافعي في أحد قوليه وهو رواية في مذهب أحمد واستقر عليها مذهبه مستدلين:

١ - بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ (١) فجعل سبحانه قول السكران غير معتبر ، لأنه لا يعلم ما يقول .

٢ - صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالمقر بالزنا أن يستنكه ليعتبر قوله الذي أقر به أو يلغى .

٣ - ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره .

٤ - ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم .

٥ - ولأن العقل شرط التكليف ولا يتوجه التكليف إلى من لا يفهمه .

الترجيح: والراجح القول الثاني وهو أنه لا يقع طلاق السكران وهو ما رجحه ابن حزم الظاهري وابن تيمية وابن القيم رحمهم الله تعالى ، وذلك للأسباب الآتية :

١ - قوله تعالى: ﴿ لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ (٢) الآية . ففي هذا النهي إشارة إلى أن ما

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٣٠/٦٤

يقوله السكران- وهو في حالة سكره- غير معتد به .

٢ - قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾ (٣) سورة المائدة آية ٨٩ . ولا شك أن الطلاق يمين واليمين لا يعتد بها إلا إذا كانت صادرة عن عزيمة بقصد الحمل على فعل شيء أو تركه وهذا ما يشير إليه قوله: ﴿ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾ (٤) وطلاق السكران لا يمكن أن يقال عنه : إنه صادر عن عزيمة وإرادة حقيقية ، فحمل ما تلفظ به في هذا الصدد على اللغو أقرب ، وقد رفعت المؤاخذة عن اللغو بنص القرآن الكريم .

---

(١) سورة النساء الآية ٤٣

(٢) سورة النساء الآية ٤٣

(٣) سورة المائدة الآية ٨٩

(٤) سورة المائدة الآية ٨٩". (١)

٢٩٤-"بل فيه التنكيل والتبكيت ، ولو كان ذلك على سبيل الحد لبينه بيانا واضحا قال: فلما كثر الشراب في عهد عمر استشار الصحابة ، ولو كان عندهم عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء محدود لما تجاوزوه كما لم يتجاوزوا حد القذف ولو كثر القاذفون وبالغوا في الفحش ، فلما اقتضى رأيهم أن يجعلوه كحد القذف ، واستدل علي بما ذكر من أن في تعاطيه ما يؤدي إلى وجود القذف غالبا أو إلى ما يشبه القذف ، ثم رجع إلى الوقوف عند تقدير ما وقع في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، دل على صحة ما قلناه ، لأن الروايات في التحديد بأربعين اختلفت عن أنس وكذا عن علي ، فالأولى ألا يتجاوز أقل ما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم ضربه ، لأنه المحقق سواء كان ذلك حدا أو تعزيرا .

الثاني: أن الحد فيه أربعون ولا تجوز الزيادة عليها .

الثالث: مثله لكن للإمام أن يبلغ به الثمانين وهل تكون الزيادة من تمام الحد أو تعزيرا قولان .

الرابع: أنه ثمانون ولا تجوز الزيادة عليها .

الخامس: أنه ثمانون وتجوز الزيادة تعزيرا .

السادس: إن شرب فجلد ثلاث مرات فعاد الرابعة وجب قتله ، وقيل إن شرب أربعا فعاد الخامسة وجب قتله .

وقد جمع القرطبي رحمه الله بين الأخبار الواردة في عدم معاقبة شارب الخمر بشيء والواردة في معاقبته حدا أو تعزيرا فقال رحمه الله:

"لم يكن أولا في شرب الخمر حد وعلى ذلك يحمل حديث ابن عباس السابق في الذي استجار بالعباس ، ثم شرع فيه التعزير على ما في سائر الأحاديث التي لا تقدير فيها ، ثم شرع الحد ولم يطلع أكثرهم على تعيينه صريحا مع اعتقادهم أن فيه الحد المعين ومن ثم توخى أبو بكر ما فعل بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم **فاستقر عليه** الأمر ثم رأى عمر ومن وافقه

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٢٥٣/٣٢

الزيادة على الأربعين إما حدا بطريق الاستنباط وإما تعزيرا " .". (١)

٢٩٥-"وجمع القرطبي بين الأخبار بأنه لم يكن أولا في الشرب حد وعلى ذلك يحمل حديث ابن عباس في الذي استجار بالعباس ، ثم شرع فيه التعزير على ما في سائر الأحاديث التي لا تقدير فيها ، ثم شرع الحد ولم يطلع أكثرهم على تعيينه صريحا مع اعتقادهم أن فيه الحد المعين ومن ثم توخى أبو بكر ما فعل بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم **فاستقر عليه** الأمر ، ثم رأى عمر ومن وافقه الزيادة على الأربعين إما حدا بطريق الاستنباط وإما تعزيرا . انتهى المقصود من كلام ابن حجر (١) .

القول الثاني : أنها حد وأنه ثمانون ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والمقدم عند الحنابلة ، ففي بداية المبتدي : وحد الخمر والسكر إلى ثمانين سوطا (٢) ، وفي قوانين الأحكام الفقهية : وهو ثمانون جلدة للحر (٣) ، وقال ابن قدامة : إحداهما أنه ثمانون ، وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم (٤) . انتهى .

واستدل لهذا بإجماع الصحابة فإنه روي " أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف : اجعله كأخف الحدود ثمانين ، فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام " ، وروي عن علي في المشورة " أنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفتري " روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما انتهى من كلام ابن قدامة (٥) .

(١) فتح الباري ١٢ \ ٧٢ .

(٢) البداية ٢ \ ١١١ .

(٣) قوانين الأحكام الفقهية \ ٣٩١ .

(٤) المغني ٩ \ ١٤١ .

(٥) المغني ٩ \ ١٤١ .". (٢)

٢٩٦-"إيضاحه لأهميته ، فصنع عليه كتابا سماه "معنى كتاب الأوسط للأخفش " وكأني بمبرمان النحوي البغدادي المتوفى سنة ٣٢٦هـ قد رأى أن هذا الكتاب المهم الذي يظهر آخر ما **استقر عليه** الأخفش من الآراء - لأنه الكتاب الذي عاد فيه إلى موافقة سيبويه في عدد من أقواله التي كان خالفه فيها من قبل والذي نص فيه على أن ما عاد إليه هو آخر قوليه (١) - مازال يحيط به الغموض ، وأن شرح أستاذه المبرد لم يكن كافيا ولا شافيا في الكشف عن مكنوناته ، فانصرف بدوره إلى شرحه مرة أخرى وإلى تجليته في صورة واضحة لا لبس فيها ولا التواء .

وقد تحامل عليه أيضا أبو حاتم السجستاني فنسب إليه أنه وضع كتابه في النحو من كتاب علي الجمل نحوي المدينة المغمور

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٢٦٤/٣٢

(٢) مجلة البحوث الإسلامية ٤٠/٣٨

، وأنه أخذ كتاب أبي عبيدة في معاني القرآن وادعاه لنفسه بعد أن غير فيه وبدل ، وأنه كان يحتج بشعر بشار المتوفى سنة ١٦٧ هـ في كتبه لا لشيء إلا ليدرأ عنه شر لسانه (٢) .

ومما يشكك في أن يكون احتجاج الأخفش بشعر بشار حقيقة وحقا مقطوعا بهما : أن غير أبي حاتم قد روى أن الاحتجاج بشعر بشار إنما كان من سيبويه (٣) لا من الأخفش ، ثم إن هذا الشك قد تحول عندنا إلى ما يشبه اليقين حين رأينا أن الأخفش قد توفي سنة ٢١١هـ أو سنة ٢١٤هـ ولا يعقل أن يكون احتجاجه بشعر بشار مخافة لسانه وبين سنتي وفاتهما نصف قرن من الزمان تقريبا .

أما ما زعمه أبو حاتم من أن الأخفش وضع كتابه في النحو من كتاب علي الجمل فإنه يبدو لي أن أبا حاتم انتهز إحدى الفرص ليرمي الأخفش بهذا ، فقد رأى الأخفش يقول في كتابه "الزيت رطلان بدرهم"

---

(١) انظر مثلا الهمع ، ١٩٦ : ٢ ، والتصريح ٣٣٣ : ٢ .

(٢) انظر إنباه الرواة ٣٧ : ٢ .

(٣) انظر الأصفهاني ، الأغاني ٣ : ٢٠٣ – ٢٠٤ .". (١)

٢٩٧-"الروايات الصحيحة ، وذلك أن فيها بعد ذكره منع التفاضل في تلك الستة « وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يدا بيد والبر بالشعير كيف شئتم يدا بيد » (١) وهذا كل متفق عليه بين الفقهاء إلا البر بالشعير ، واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها ، فقال قوم منهم أهل الظاهر: (إنما يمتنع التفاضل في صنف صنف من هذه الأصناف الستة فقط ، وأن ما عداه لا يمتنع في الصنف الواحد منها التفاضل) ، وقال هؤلاء أيضا: (إن النساء ممتنع في هذه الستة فقط اتفقت الأصناف أو اختلفت) . وهذا أمر متفق عليه أعني امتناع النساء فيها مع اختلاف الأصناف إلا ما حكي عن ابن علية أنه قال: (إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ماعدا الذهب والفضة) . فهؤلاء جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به الخاص . وأما الجمهور من فقهاء الأمصار ، فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام . واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف ، أعني: مفهوم علة التفاضل ومنع النساء فيها . فالذي **استقر عليه** حذاق المالكية أن سبب منع التفاضل أما في الأربعة ، فالصنف الواحد من المدخر المقتات ، وقد قيل الصنف الواحد المدخر وإن لم يكن مقتاتا ، ومن شرط الادخار عندهم أن يكون في الأكثر ، وقال بعض أصحابه: (الربا في الصنفين المدخر وإن كان نادر الادخار) ، وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة ، فهو الصنف الواحد أيضا ، مع كونهما رؤوسا للأثمان ، وقيما للمتلفات ، وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة؛ لأنها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة ، وأما علة منع النساء عند المالكية في الأربعة المنصوص عليها فهو الطعم والادخار دون اتفاق الصنف ، ولذلك إذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون النسيئة ، ولذلك يجوز

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٢٨٤/٣٨

التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة أعني في الصنف الواحد منها ، ولا يجوز النساء . أما جواز التفاضل؛ فلكونها

---

(١) صحيح مسلم المساقاة (١٥٨٧)،سنن الترمذي البيوع (١٢٤٠)،سنن النسائي البيوع (٤٥٦٣)،سنن أبو داود البيوع (٣٣٤٩)،سنن ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤)،مسند أحمد بن حنبل (٥/٣٢٠)،سنن الدارمي البيوع (٢٥٧٩).". [١]

٢٩٨-"والشرع تارة يأتي بتقرير ما **استقر عليه** العقل ، وتارة بتنبيه الغافل وإظهار الدليل ، حتى يتنبه لحقائق المعرفة . وتارة بتذكير العاقل حتى يتذكر ما فقده ، وتارة بالتعليم ، وذلك في الشرعيات وتفصيل أحوال المعاد . فالشرع نظام الاعتقادات الصحيحة والأفعال المستقيمة ، والدال على مصالح الدنيا والآخرة . ومن عدل عنه فقد ضل سواء السبيل) . (١)

ويبقى أن نؤكد هنا- مرة أخرى- على أنه لا يمكن أن يقع تعارض بين أحكام العقل الصريح والنصوص الشرعية الصحيحة- وفق المنهج الذي سلف في بيان حدود العقل- وهذه المسألة التي وضع لها شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله- كتابه الضخم " درء تعارض العقل والنقل " أو "موافقة صحيح المعقول لصريح المنقول " .

وما قد يظهر من خلاف ذلك ، فينبغي عند ظهوره ألا نعارض نصوص الشرع بما قد نراه بعقولنا وآرائنا وأقيستنا فإن العقول- كما رأينا- تتفاوت ، وليس هناك العقل المطلق الكامل الذي نحاكم إليه هذه النصوص . كما أن العقل نفسه محدود بحدود الزمان والمكان والكيفية ، وبحدود وظيفته ، ولا يستطيع أن يحيط بغير المحدود الذي يحيط به الشرع أو الوحي .

---

(١) تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين ، للراغب الأصفهاني ص (١٤٠- ١٤٢) باختصار وهو بنصه في معارج القدس في مدارج النفس ، للغزالي ص (٥٧- ٥٩) وراجع : الحقيقة في نظر الغزالي ، د \ سليمان دنيا ص (٢٨٠ ، ٢٨١) مداخل إلى العقيدة الإسلامية ، د \ يحمى هاشم فرغل ص (١٥١ ، ١٥٢) .". [٢]

٢٩٩-"حديث عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » (١) . فتضمن حديث عبادة منع التفاضل في الصنف الواحد ، وتضمن أيضا حديث عبادة منع النساء في الصنفين من هذه ، وإباحة التفاضل ، وذلك في بعض الروايات الصحيحة ، وذلك أن فيها بعد ذكره منع التفاضل في تلك الستة: « وبيعوا الذهب بالورق

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٤٣/٤٩

(٢) مجلة البحوث الإسلامية ٤٦/٢٩٦

كيف شئتم يدا بيد ، والبر بالشعير كيف شئتم يدا بيد » (٢) .

وهذا كله متفق عليه بين الفقهاء إلا البر بالشعير ، واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها ، فقال قوم منهم أهل الظاهر : إنما يمتنع التفاضل في صنف صنف من هذه الأصناف الستة فقط ، وأن ما عداها لا يمتنع في الصنف الواحد منها التفاضل ، وقال هؤلاء أيضا: إن النساء ممتنع في هذه الستة فقط اتفقت الأصناف أو اختلفت ، وهذا أمر متفق عليه ، أعني امتناع النساء فيها مع اختلاف الأصناف ، إلا ما حكي عن ابن علية أنه قال: إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ما عدا الذهب والفضة .

فهؤلاء جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به الخاص ، وأما الجمهور من فقهاء الأمصار فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام ، واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف ، أعني في مفهوم علة التفاضل ومنع النساء فيها .

فالذي **استقر عليه** حذاق المالكية أن سبب منع التفاضل أما

---

(١) صحيح البخاري البيوع (٢٠٢٧)،صحيح مسلم المساقاة (١٥٨٦)،سنن الترمذي البيوع (١٢٤٣)،سنن النسائي البيوع (٤٥٥٨)،سنن أبو داود البيوع (٣٣٤٨)،سنن ابن ماجه التجارات (٢٢٥٣)،مسند أحمد بن حنبل (٤٥/١)،موطأ مالك البيوع (١٣٣٣)،سنن الدارمي البيوع (٢٥٧٨).

(٢) صحيح مسلم المساقاة (١٥٨٧)،سنن الترمذي البيوع (١٢٤٠)،سنن النسائي البيوع (٤٥٦٣)،سنن أبو داود البيوع (٣٣٤٩)،سنن ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤)،مسند أحمد بن حنبل (٣٢٠/٥)،سنن الدارمي البيوع (٢٥٧٩).". (١)

٣٠٠-"توديع مع المقام ، فإذا أراد أن يخرج أعاد طواف الوداع ، وإن طاف ثم صلى في طريقه أو اشترى زادا لم يعد الطواف؛ لأنه لا يصير بذلك مقيما ، وإن نسي الطواف وخرج ثم ذكره (فإن قلنا) إنه واجب نظرت ، فإن كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة **استقر عليه** الدم ، فإن عاد وطاف لم يسقط الدم لأن الطواف الثاني للخروج الثاني فلا يجزئه عن الخروج الأول ، فإن ذكر ذلك وهو في مسافة لا تقصر فيها الصلاة فعاد وطاف سقط عنه الدم؛ لأنه في حكم المقيم ، ويجوز للحائض أن تنفر بلا وداع لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (أمر « الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه قد خفف عن المرأة الحائض » (١) ، فإن نفرت الحائض ثم طهرت ، فإن كانت في بنيان مكة عادت وطافت وإن خرجت من البنيان لم يلزمها الطواف) .

(الشرح) حديث ابن عباس الأول: « لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده » (٢) رواه مسلم ، وحديثه الآخر: (أمر الناس . .) إلى آخره ، رواه البخاري ومسلم . وحديث: « من ترك نسكا فعليه دم » (٣) سبق بيانه في هذا الباب مرات .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: « لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينفر إذا صفية على باب خبائها كئيبة حزينة

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٢٤/٤٧

فقال: " عقرى حلقى- إنك لحابستنا- ثم قال لها: أكنت أفضت يوم النحر؟ " قالت: نعم . قال: " فانفري ") » (٤) رواه البخاري ومسلم . والوداع بفتح الواو ، وتنفر بكسر الفاء .

---

(١) صحيح البخاري الحج (١٦٦٨)،صحيح مسلم الحج (١٣٢٨)،مسند أحمد بن حنبل (٦/٤٣١)،سنن الدارمي المناسك (١٩٣٤).

(٢) صحيح مسلم الحج (١٣٢٧)،سنن أبو داود المناسك (٢٠٠٢)،سنن ابن ماجه المناسك (٣٠٧٠)،سنن الدارمي المناسك (١٩٣٢).

(٣) موطأ مالك الحج (٩٥٧).

(٤) صحيح البخاري الأدب (٥٨٠٥)،سنن أبو داود المناسك (٢٠٠٣)،سنن ابن ماجه المناسك (٣٠٧٢)،مسند أحمد بن حنبل (٦/٨٢)،سنن الدارمي المناسك (١٩١٧)."[1]

٣٠١-"يكن عليه أكثر من دم ، ولا فرق بين تركه عمدا أو خطأ لعذر أو غيره ، لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه ، والمعذور وغيره كسائر واجباته ، فإن رجع البعيد فطاف للوداع . فقال القاضي: لا يسقط عنه الدم لأنه قد **استقر عليه** الدم ببلوغه مسافة القصر فلم تسقط برجوعه ، كمن تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه ، وإن رجع القريب فطاف فلا دم عليه سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا ، لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر ، ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه لأنه واجب أتى به فلم يجب عليه بدله كالقريب .

(فصل) إذا رجع البعيد فينبغي أن لا يجوز له تجاوز الميقات إن كان جاوزه إلا محرمة ، لأنه ليس من أهل الأعذار ، فليزمه طواف لإحرامه بالعمرة والسعي ، وطواف لوداعه ، وفي سقوط الدم عنه ما ذكرنا من الخلاف ، وإن كان دون الميقات أحرم من موضعه ، فأما إن رجع القريب فظاهر قوله من ذكرنا قوله: إنه لا يلزمه إحرام لأنه رجع لإتمام نسك مأمور به ، فأشبه من رجع لطواف الزيارة ، فإن ودع وخرج ثم دخل مكة لحاجة ، فقال أحمد : أحب إلي أن لا يدخل إلا محرما وأحب إلي إذا خرج أن يودع البيت بالطواف ، وهذا لأنه لم يدخل لإتمام النسك ، وإنما دخل لحاجة غير متكررة ، فأشبه من يدخلها للإقامة بها .

(مسألة) قال: (والمرأة إذا حاضت قبل أن تودع خرجت ، ولا وداع عليها ولا فدية) ."[2]

٣٠٢-"أهل بستان ابن عامر وأهل المواقيت إنهم بمنزلة أهل مكة في طواف الوداع لأنهم معدودون من حاضري المسجد الحرام بدليل سقوط دم المتعة عنهم ، ولنا عموم قوله صلى الله عليه وسلم: « لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٤٩/٤٧

(٢) مجلة البحوث الإسلامية ٤٩/٥٦

بالبيت » (١) ولأنه خارج عن الحرم فلزمه التوديع كالبعيد) انتهى ، وكذا في الشرح الكبير ، قال في الإقناع وشرحه: (ومن كان خارجه: أي خارج الحرم ، ثم أراد الخروج من مكة فعليه الوداع وهو على كل خارج من مكة) انتهى ملخصا ، وتقدم أول الفصل أنه إذا أقام بمكة أو حرمها لا وداع عليه ، وأنه على كل خارج من مكة ووطنه في غير الحرم ، ثم بعد طواف الوداع يصلي ركعتين خلف المقام كسائر الطوافات ، قال في المنتهى والإقناع وغيرهما: ويأتي الحطيم نصا أيضا وهو تحت الميزاب فيدعو) انتهى .

قال في الإقناع وشرحه: (فإن خرج قبله: أي قبل الوداع فعليه الرجوع إليه ، أي إلى الوداع لفعله إن كان قريبا دون مسافة القصر ولم يخف على نفسه أو ماله أو فوات رفقته أو غير ذلك من الأعذار ولا شيء عليه إذا رجع قريبا سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا ، لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر فإن لم يمكنه الرجوع لعذر مما تقدم أو لغيره أو أمكنه الرجوع للوداع ولم يرجع ، أو بعد مسافة قصر عن مكة فعليه دم رجع إلى مكة وطاف للوداع أو لا ، لأنه قد **استقر عليه** ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه ، كمن تجاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات ، وسواء تركه أي طواف الوداع

(١) صحيح مسلم الحج (١٣٢٧)،سنن أبو داود المناسك (٢٠٠٢)،سنن ابن ماجه المناسك (٣٠٧٠)،سنن الدارمي المناسك (١٩٣٢).". [(١)]

٣٠٣-"عمدا أو خطأ أو نسيانا لعذر أو غيره ، لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره ، كسائر واجبات الحج ، ومتى رجع مع القرب لم يلزمه إحرام ، لأنه في حكم الحاضر ويلزمه مع البعد الإحرام بعمرة يأتي بها فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر ثم يطوف للوداع إذا فرغ من أموره) انتهى .

قال الخرقي : (مسألة) فإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب ، وإن بعد بعث بدم ، قال في المغني: هذا قول عطاء والثوري والشافعي وإسحاق وأبي ثور ، والقريب: هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر ، والبعيد من بلغ مسافة القصر ، نص عليه أحمد ، وهو قول الشافعي ، وكان عطاء يرى الطائف قريبا ، وقال الثوري : حد ذلك الحرم فمن كان في الحرم فهو قريب ومن خرج منه فهو بعيد ، ووجه القول الأول: أن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يقصر ولا يفطر ، ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام ، وقد روي (أن عمر رد رجلا من مر إلى مكة ليكون آخر عهده بالبيت) رواه سعيد ، وإن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم ، ولا فرق بين تركه عمدا أو خطأ لعذر أو غيره؛ لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجباته ، فإن رجع البعيد فطاف الوداع ، فقال القاضي: لا يسقط عنه الدم لأنه قد **استقر عليه** الدم ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه ، كمن تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه ، وإن رجع القريب فطاف فلا

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٦٦/٤٩

دم". (١)

٣٠٤-"البيت – حتى ودع) (١) . ، فإن لم يرجع ، فعليه دم ، على القول بوجوبه ؛ لأنه ترك واجبا من واجبات الحج ، ويستوي في ذلك العمد والخطأ ، والعلم والجهل ، والعذر وعدمه .
(ب) أما إن كان بعيدا : فلا يلزمه الرجوع إلى مكة ليطوف ، وعليه دم – على القول بوجوبه – لتركه واجبا من واجبات الحج (٢) .
فإن رجع ، فهل يسقط عنه الدم أم لا ؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين :
القول الأول : أنه يسقط عنه الدم ؛ لأن الواجب عليه الطواف ، وقد أتى به ، فلم يجب عليه بدله كالقريب . وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ، والشافعية في وجه ، وجعله الموفق ابن قدامة احتمالا (٣) . .
القول الثاني : أنه لا يسقط عنه الدم ؛ لأنه **استقر عليه** ، فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات غير محرم ، فأحرم دونه ثم

---

(١) الموطأ في الحج ، باب وداع البيت ١ \ ٣٧٠ (١٢١)
(٢) وذهب ابن حزم إلى أن عليه الرجوع ، ولو كان بلده بأقصى الدنيا حتى يطوف بالبيت . المحلى ٢ \ ١١٩ ، ١٧١ .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ٢ \ ١٤٣ ، شرح فتح القدير ٢ \ ٥٠٣ حاشية ابن عابدين ٢ \ ٥٢٣ . (والأولى أن لا يرجع تيسيرا عليه ، ونفعا للفقراء) المغني ٥ \ ٣٤٠ ، الإنصاف ٤ \ ٥١ ، شرح الوجيز ٧ \ ٤١٥ ، المجموع ٨ \ ٢٥٥ ، روضة الطالبين ٣ \ ١١٦". (٢)

٣٠٥-"والمغيرة من أصحاب مالك (١) .
القول الثالث : أن الطواف بالبيت على غير طهارة ، جائز مطلقا حتى للنفساء ، ولا يحرم إلا على الحائض فقط .
وإلى هذا ذهب ابن حزم الظاهري (٢) .
القول الرابع : أن الطهارة من الحدث سنة ، وأن الحائض والنفساء إذا احتاجتا للطواف لتعذر الإقامة ، طافتا ، ولا شيء عليهما . وإلى هذا ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية (٣) .

---

(١) انظر: منسك خليل ص ٦٣. مواهب الجليل ٣ \ ٦٨.

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٤٩/٦٧
(٢) مجلة البحوث الإسلامية ٥٠/٣١٨

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٧ \ ١٧٩. ونسب النووي في المجموع ٨ \ ١٧ إلى داود الظاهر مقاربا لهذا القول فقال: " وقال داود: الطهارة للطواف واجبة، فإن طاف لمحدثا أجزاه، إلا الحائض ".

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٦ \ ١٩٩. هذا الرأي: هو الرأي الذي **استقر عليه** رأيه. كما سيأتي تقريره في المطلب التالي. وسبق التنبيه إلى أن صاحب المغني وغيره نسب إلى أحمد القول بأن الطهارة سنة، لما روي عنه في من طاف للزيارة وهو ناس للطهارة: لا شيء عليه.". (١)

٣٠٦-"فيما أخرجه أبو داود والنسائي بسند قوي عن ابن عباس ، « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوقت في الخمر حدا . قال ابن عباس : وشرب رجل فسكر ، فانطلق به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما حاذى دار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم يأمر فيه بشيء » (١) .

وأخرج الطبري من وجه آخر عن ابن عباس : « ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر إلا أخيرا ، ولقد غزا تبوك فغشي حجرته من الليل سكران ، فقال : ليقم إليه رجل فيأخذ بيده حتى يرده إلى رحله . »

والجواب : أن الإجماع انعقد بعد ذلك على وجوب الحد ؛ لأن أبا بكر تحرى ما كان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب السكران فصيره حدا واستمر عليه ، وكذلك استمر من بعده ، وإن اختلفوا في العدد .

وجمع القرطبي بين الأخبار بأنه لم يكن أولا في الشرب حد ، وعلى ذلك يحمل حديث ابن عباس في الذي استجار بالعباس ، ثم شرع فيه التعزير على ما في سائر الأحاديث التي لا تقدير فيها ، ثم شرع الحد ، ولم يطلع أكثرهم على تعيينه صريحا مع اعتقادهم أن فيه الحد المعين ، ومن ثم توخى أبو بكر ما فعل بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم **فاستقر عليه** الأمر ، ثم رأى عمر ومن وافقه الزيادة على الأربعين إما حدا بطريق الاستنباط وإما تعزيرا . انتهى المقصود من كلام ابن حجر (٢)
.

القول الثاني : أنها حد ، وأنه ثمانون ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والمقدم عند الحنابلة ، ففي بداية المبتدي : وحد الخمر

---

(١) سنن أبو داود الحدود (٤٤٧٦)،مسند أحمد بن حنبل (٣٢٢/١).

(٢) فتح الباري ، ١٢ \ ٧٢ ص٧٣ .". (٢)

٣٠٧-"رواة الإفراد ليسوا هم الأكثرين ، وأن الأحاديث الصحيحة تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أحرم بالنسكين معا ، كما تقدم .

وذكر الخطابي في كيفية الجمع: ((أن كلا أضاف إلى النبي صلى الله عليه وسلم ما أمر به اتساعا ، ثم رجح أن النبي صلى

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ١٧٢/٥٥

(٢) مجلة البحوث الإسلامية ٣٢/٥٧

الله عليه وسلم كان مفردا (١) . وكذا قال عياض ، وزاد: وأما إحرامه هو فقد تضافرت الروايات الصحيحة بأنه كان مفردا ، وأما رواية من روى أنه كان متمتعا ، فمعناه أمر به؛ لأنه صريح بقوله: « ولولا أن معي الهدي لأحللت » (٢) ، فصح أنه لم يتحلل ، وأما رواية من روى القران ، فهو إخبار عن آخر أحوآله ، لأنه أدخل العمرة على الحج لما جاء إلى الوادي ، وقيل له: « قل عمرة في حجة » (٣) ا هـ .

قال الحافظ ابن حجر : ((وهذا الجمع هو المعتمد ، وقد سبق إليه قديما ، ابن المنذر ، وبينه ابن حزم في حجة الوداع بيانا شافيا ، ومهد له المحب الطبري تمهيدا بالغا ، يطول ذكره ، ومحصله: أن كل من روى عنه الإفراد حمل على ما أهل به في أول الحال ، وكل من روى عنه التمتع أراد ما أمر به أصحابه ، وكل من روى عنه القران أراد ما **استقر عليه** أمره ، ويترجح رواية من روى القران بأمور . . .)) ثم ذكرها الحافظ ابن حجر (٤) .

قلت: هذا الذي ذكروه يعترض عليه بأمور:

منها: أن الأحاديث الصحيحة قد تضافرت على أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وليس مفردا كما ذكروه ، وقد تقدم بيان ذلك .

---

(١) معالم السنن ٢ \ ١٦١

(٢) صحيح البخاري الحج (١٥٦٨)،سنن النسائي مناسك الحج (٢٨٠٥)،سنن أبو داود المناسك (١٧٨٧)،سنن ابن ماجه المناسك (٢٩٨٠)،مسند أحمد بن حنبل (٣/٣٦٦).

(٣) صحيح البخاري الحج (١٤٦١)،سنن أبو داود المناسك (١٨٠٠)،سنن ابن ماجه المناسك (٢٩٧٦)،مسند أحمد بن حنبل (١/٢٤).

(٤) فتح الباري٣ \ ٤٢٩". (١)

٣٠٨-"عمرو ابن الصلاح (ت ٦٥٠ هـ) ، وقال به الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) (١) ، وابن السبكي (ت ٧٧١ هـ) (٢) ، (وهو الذي **استقر عليه** الأمر آخرا كما هو الأغلب الأعرف من صفو الأئمة المتأخرين) (٣) .

وهو رأي كثير من الحنابلة (٤) .

---

(١) سير أعلام النبلاء ، للذهبي ١٣ \ ١٠٤ .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ، لابن السبكي ٢ \ ٢٨٩ ، (شرح المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي ٢ \ ٤٩١) . لكن ابن السبكي إنما يقبل قول داود بن علي ، دون ابن حزم ، فقد قال تعليقا على كلام إمام الحرمين في عدم قول أهل الظاهر : " قول إمام الحرمين إن المحققين لا يقيمون للظاهرية وزنا ، وإن خلافهم لا يعتبر ، محله عندي ابن حزم

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٥٩/٢٥٠

وأمثاله ، وأما داود فمعاذ الله أن يقول الإمام أو غيره أن خلافه لا يعتبر ، فلقد كان جبلا من جبال العلم والدين ، له من سداد النظر وسعة العلم ونور البصيرة والإحاطة بأقوال الصحابة والتابعين ، والقدرة على الاستنباط ما يعظم وقعه ، وقد دونت كتبه ، وكثرت أتباعه ، وذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في (طبقاته) من الأئمة المتبوعين في الفروع " ا . هـ .
[البهجة الوردية ٤ \ ٢٦ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢ \ ٤٩١] .
(٣) قاله ابن الصلاح (الفتاوى ص ٦٧) ، والنووي (تهذيب الأسماء واللغات ١ \ ١٨٣) .
(٤) وقد حكمت أنه رأي كثير من الحنابلة لاعتبارات متعددة ؛ منها أن بعض مؤرخي الحنابلة ذكروا داود من جملة أصحاب الإمام أحمد [انظر مثلا : الدر المنضد لابن حميد ص ١٩] ، وأن آخرين ذكروه ضمن أصحاب الإمام أحمد عند ذكر الخلاف [كصنيع أبي الخطاب في كتابه الانتصار ، والموفق في المغني وابن أبي عمر في الشرح الكبير] ؛ بل إن بعض الحنابلة – وهو الشيخ حسن الشطي – أفرد كتابا في المسائل التي خالف فيها داود مشهور مذهب الحنابلة . وانظر : كتاب (الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه ص ١٤٤) .". [1]

٣٠٩-"والماوردي (ت : ٤٥٠هـ) وبه قال من المحدثين إبراهيم الحربي (ت : ٢٨٥هـ) وأبو الشيخ الأصبهاني (ت : ٣٦٩هـ) وعنهم أن من قال لغيره : أجزت لك أن تروي عني ما لم تسمع فكأنه قال : أجزت لك أن تكذب علي ، لأن الشرع لا يبيح رواية ما لم يسمع (١) . وأجازها بعض أهل الحديث شريطة أن يكون المستجيز من أهل العلم وعليه سمته حتى لا يوضع العلم إلا عند أهله (٢) . قال القسطلاني : " والذي **استقر عليه** عمل أهل الحديث قاطبة العمل بها حتى صار إجماعا و أحيا الله بها كثيرا من دواوين الحديث وغيرها وقد قال الإمام أحمد : لو بطلت لضاع العلم " (٣) .
وكما اختلف المحدثون في جواز الرواية بالإجازة المجردة عن القراءة والسماع اختلف القراء أيضا .
قال القسطلاني بعد تقريره العمل بها عند المحدثين وهل يلتحق بذلك الإجازة بالقراءات ؟ الظاهر نعم (٤) .
قال ابن الجزري : جوز العمل بها الجعبري مطلقا (٥) .

---

(١) الكفاية : ٣١٤ ، التبصرة والتذكرة : ٢ \ ٦٢ ، تدريب الراوي : ٢ \ ٣٠ .
(٢) الكفاية : ٣١٧ ، المحدث الفاصل : فقرة : ٥٣١ .
(٣) لطائف الإشارات : ١ \ ١٨١ .
(٤) لطائف الإشارات : ١ \ ١٨١ .
(٥) منجد المقرئين : ٦ .". [2]

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٣٠٣/٦٧
(٢) مجلة البحوث الإسلامية ٣٧١/٧٠

٣١٠-"وقوله صلى الله عليه وسلم : « من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فمات مات ميتة جاهلية ومن قاتل تحت راية عمية يغضب لعصبية أو يدعو إلى عصبية أو ينصر عصبية فقتل فقتلة جاهلية ، ومن خرج على أمتي يضرب برها وفاجرها ولا يتحاشى من مؤمنها ولا يفي لذي عهده فليس مني ولست منه » (١) أخرجه مسلم .
هل جاهدت نفسك أخي في الخوف من قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أيما امرئ قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما » (٢) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « ومن دعا رجلا بالكفر ، أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه » (٣) ؟ .
أخي هل جاهدت نفسك على قبول ما **استقر عليه** اعتقاد السلف الصالح من أن الجهاد ماض مع ولاة أمر المسلمين أبرارا كانوا أو فجارا ؟ . قف مع هذه النصوص وإياك ومجاوزتها والإعراض عنها . ﴿ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴾ (٤) .
أيها الناس : لقد مر بالعالم صنوف من البلايا وأنواع من المصائب تهلك الحرث والنسل وتنشر في الأرض الفساد ، اصطلح على تسميتها بالإرهاب ، ومقصودهم التعدي على النفوس

---

(١) صحيح مسلم الإمارة (١٨٤٨)،سنن النسائي تحريم الدم (٤١١٤)،مسند أحمد بن حنبل (٢/٢٩٦).
(٢) صحيح البخاري الأدب (٥٧٥٣)،صحيح مسلم الإيمان (٦٠)،سنن الترمذي الإيمان (٢٦٣٧)،سنن أبو داود السنة (٤٦٨٧)،مسند أحمد بن حنبل (٢/١٠٥)،موطأ مالك الجامع (١٨٤٤).
(٣) صحيح مسلم الإيمان (٦١)،مسند أحمد بن حنبل (٥/١٦٦).
(٤) سورة النساء الآية ١١٥". (١)

٣١١-"وأن عليا رضي الله عن الجميع أولى بالخلافة من معاوية ، وهو أحق بها ، والحق كان معه ، ومعاوية ومن معه غير مأزورين وغير آثمين على اجتهادهم ، فلن يعدموا إن شاء الله أجر الاجتهاد وإن فاتهم ثواب الإصابة .
ويرون الخلافة الراشدة – خلافة النبوة – هي خلافة أبي بكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان ذي النورين وعلي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته ، ويرتبونهم في الفضل كترتيبهم في الخلافة على ما **استقر عليه** قول أهل العلم والسنة ، وانعقد عليه إجماعهم ، ويترضون عنهم أجمعين ، وأنه لو أنفق المنفق مثل أحد ذهبا لم يبلغ مد أحدهم ولا نصيفه .
٦ – أثر الغلو في الأسماء والأحكام :
تعتقد الخوارج أن الفاسق كافر في الدنيا ، مخلد في النار يوم القيامة ، يجوز سلب ماله واستحلال دمه واسترقاقه وتطليق زوجته منه . . . وهو في الآخرة يائس من رحمة الله للجزم بأنه كافر ومخلد في نار جهنم .

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ١٧/٧١

أما المعتزلة فيوافقونهم في حكم يوم القيامة ، فهؤلاء ضيقوا على الناس بمحاسبتهم بكبائرهم ومعاصيهم ، فكم يبقى في الدين من رجل بعد هذا التشدد والتعسير ؟". (١)

٣١٢-"وبكل حال ، فلهم أشياء أحسنوا فيها ، ولهم مسائل مستهجنة ، يشغب عليهم بها ، وإلى ذلك يشير الإمام أبو عمرو ابن الصلاح ، حيث يقول : الذي اختاره الأستاذ أبو منصور ، وذكر أنه الصحيح من المذهب ، أنه يعتبر خلاف داود . ثم قال ابن الصلاح : وهذا الذي **استقر عليه** الأمر آخرا ، كما هو الأغلب الأعرف من صفو الأئمة المتأخرين ، الذين أوردوا مذهب داود في مصنفاتهم المشهورة ، كالشيخ أبي حامد الإسفراييني ، والماوردي ، والقاضي أبي الطيب ، فلولا اعتدادهم به لما ذكروا مذهبه في مصنفاتهم المشهورة .

قال : وأرى أن يعتبر قوله إلا فيما خالف فيه القياس الجلي ، وما أجمع عليه القياسيون من أنواعه ، أو بناه على أصوله التي قام الدليل القاطع على بطلانها ، فاتفاق من سواه إجماع منعقد ، كقوله في التغوط في الماء الراكد وتلك المسائل الشنيعة ، وقوله : لا ربا إلا في الستة المنصوص عليها فخلافه في هذا أو نحوه غير معتد به ، لأنه مبني على ما يقطع ببطلانه .

قلت : لا ريب أن كل مسألة انفرد بها ، وقطع ببطلان قوله فيها ، فإنها هدر ، وإنما نحكيها للتعجب ، وكل مسألة له عضدها نص ، وسبقه إليها صاحب أو تابع ، فهي من مسائل الخلاف ، فلا تهدر .

وفي الجملة ، فداود بن علي بصير بالفقه ، عالم بالقرآن ، حافظ للأثر ، رأس في معرفة الخلاف ، من أوعية العلم ، له ذكاء خارق ، وفيه دين متين . وكذلك في فقهاء الظاهرية جماعة لهم علم باهر ، وذكاء قوي ، فالكمال عزيز ، والله الموفق .

ونحن : فنحكي قول ابن عباس في المتعة وفي الصرف وفي إنكار العول وقول طائفة من الصحابة في ترك الغسل من الإيلاج وأشباه ذلك ، ولا نجوز لأحد تقليدهم في ذلك .

قال ابن كامل : مات داود في شهر رمضان سنة سبعين ومائتين .". (٢)

٣١٣-"وحظ إعادة التأمين من الدراسة القانونية غير كبير فهى حديثة النشأة، ولم تبدأ إلا بعد انتشار التأمين انتشارًا واسعًا في العالم، وهى لا تعنى جمهور عملاء التأمين، إذ تقتصر العلاقة فيما بين المؤمّن والمؤمن المعيد، ومن هنا بقيت مجهولةً من الجمهور، والكثرة الغالبة من قضاياها تحل عن طريق التحكيم، وليس من السهل العثور على وثائق التحكيم لأنها لا تنشر.

التكييف القانونى لإعادة التأمين :

اختلف فقهاء القانون في هذا الشأن والذى **استقر عليه** القضاء والفقه في فرنسا على أن عقد إعادة التأمين ما بين المؤمّن والمؤمن المعيد ليس إلاّ عقد تأمين ، يصبح فيه المؤمن مؤمنًا له، ويصبح فيه المؤمن المعيد مومِّنا، فهو في جميع الأحوال عقد

(١) مجلة البحوث الإسلامية ١٧٧/٧٧

(٢) مجلة البحوث الإسلامية ١٦٥٢/٨٠

تأمين تسرى عليه المبادئ العامة لعقود التأمين. ولا يجوز فيه أن يلتزم المؤمن المعيد نحو المؤمن بأكثر مما يلتزم نحو المؤمن له. ويجب أن يلاحظ أن إعادة التأمين عقد تأمين بين المؤمن والمؤمن المعيد، ولا شأن للمؤمن له به فهو أجنبى عنه لا يكسب منه حقًا ولا يحتمل التزامًا، ويبقى المؤمن وحده هو المسؤول نحو المؤمن له بموجب عقد التأمين الأصلى المبرم بينهما.

وإذا كان شأن إعادة التأمين كذلك إلا أنه عقد يتميز بقواعد خاصة به فيما يتعلق بالآثار المترتبة عليه، وقد استمدت هذه القواعد من اتفاقات إعادة التأمين المألوفة، واستقرت الشروط التى تتضمنها هذه الاتفاقات حتى أصبحت عرفًا ثابتًا، فهو عقد ملزم للجانبين وعقد رضائى ومن عقود المعاوضة، وهو كسائر عقود التأمين عقد زمنى وعقد احتمالى ومن عقود حسن النية، ويختلف عن عقد التأمين المباشر في أنه لا يعدُّ من عقود الإذعان، إذ كل من طرفيه — المؤمن والمؤمن المفيد محترف ذو خبرة ولا تفاوت بينهما من ناحية المركز الاقتصادى ويستطيع كل منهما أن يناقش في حرية وعن خبرة مهنية شروط الاتفاق. وأما المبدآن الرئيسيان اللذان يخضع لهما عقد إعادة التأمين فهما؛ مبدأ حسن النية ومبدأ وحدة المصير، فالطرفان أقرب إلى أن يكونا شريكين، ومن مقتضيات ذلك وجوب تقديم البيانات الصادقة ممن يجب عليه ذلك للطرف الآخر (١)

.

---

(١) الوسيط للدكتور السنهورى ج ٧ مواضع متعددة". (١)

٣١٤-"وهذا هو المذهب، وجزم به في المغني ابن قدامة ، وفي الفروع ابن مفلح وغيرهما.

وفي رواية عن الإمام أحمد : يسقط الدم إن رجع إلى الميقات (١) .

٥-وعن . عطاء والحسن والنخعي : لا شيء على من ترك الميقات بدون إحرام.

٦- وعند سعيد بن جبير رضي الله عنه : لا حج لمن ترك الميقات.

ودليل الجمهور ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((من ترك نسكا فعليه دم)) روي موقوفا ومرفوعا هذا أولا، وثانيا : أحرم دون ميقاته فاستقر عليه الدم، كما لو لم يرجع، أو كما لو طاف عند الشافعي ، أو كما لو لم يلب عند أبي حنيفة ؛ ولأنه ترك الإحرام من ميقاته فلزمه الدم، ولأن الدم ترتب على تركه الإحرام من الميقات فلا يسقط عنه برجوعه إلى الميقات ولا بتلبيته (٢) .

ودليل أبي حنيفة أنه استدرك ما فاته بالرجوع ملبيا، وتحمل ما نقصه هذا أولا، وثانيا : ما روي عن ابن عباس أنه قال للذى أحرم بعد الميقات : أرجع إلى الميقات فلب وإلا فلا حج (٣) .

وذكر ابن العربي وجها لمن أسقط على المتجاوز الميقات والمحرم بعده الدم وقال : وجه من قال : لا دم عليه ، أنه لم يخل بعمل وإنما أخره، والدم إنما يجب على من ترك شيئا وأسقطه (٤) .

ولم يظهر لي مدرك قول سعيد بن جبير .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٤٢٧

بقي أنه لابد من التنبيه على الفرق بين مريد النسك الذي ترك الميقات، ثم عاد إليه ولم يحرم وأحرم منه، وبين مريد النسك الذي ترك الميقات وأحرم بعده، ثم عاد إليه، فالأول لم يترك الإحرام ولم يهتكه، والثاني ترك الإحرام منه وهتك حرمته (٥)
.

وإذا لم يعد إلى الميقات وأفسد إحرامه بالجماع قبل طواف العمرة ، إن كان إحرامه بعمرة، أو قبل الوقوف بعرفه إن كان إحرامه بحج، أو بعبارة أشمل أفسد المحرم من دون الميقات نسكه، فهل يسقط عنه الدم؟

---

(١) المرداوي. الإنصاف : ٤٢٩/٣.

(٢) ابن قدامة. المغني : ٢٦٧/٣.

(٣) الكاساني. البدائع : ١٦٥/٢.

(٤) عارضة الأحوذي : ٥٢/٣.

(٥) ابن قدامة : المرجع السابق.". (١)

٣١٥-"يقول ابن عابدين : "ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص، واختلف الإفتاء فيه. والذي **استقر عليه** الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينًا، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال أفرنجي أو مائة ذهب عتيق" (١) .

٤- ولو أبطلت السلطة المصدرة لهذه العملة التعامل بها، فإنه لا يلزم المدين سواها وفاء بالعقد، إذ هي المعقود عليها دون غيرها. وعلى ذلك نص الإمام الشافعي والمالكية في المشهور عندهم (٢) .

قال الشافعي في "الأم" : "ومن سلف فلوسًا أو دراهم أو باع بها، ثم أبطلها السلطان، فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي سلف أو باع بها" (٣) .

وجاء في نوازل ابن رشد ما نصه : "وسئل رضي الله عنه عن الدنانير والدراهم إذا قطعت السكة فيها وأبدلت بسكة غيرها، ما الواجب في الديون والمعاملات المتقدمة وأشباه ذلك؟

فقال : المنصوص لأصحابنا وغيرهم من أهل العلم رحمهم الله ، أنه لا يجب عليه إلا ما وقعت به المعاملة.

فقال له السائل : فإن بعض الفقهاء يقول : أنه لا يجب عليه إلا السكة المتأخرة؛ لأن السلطان قد قطع تلك السكة وأبطلها، فصارت كلا شيء.

فقال : لا يلتفت إلى هذا القول، فليس بقول لأحد من أهل العلم. وهذا نقض لأحكام الإسلام، ومخالفة لكتاب الله وسنة النبي عليه الصلاة والسلام في النهي عن أكل المال بالباطل" (٤) .

ثم قال : "ويلزم هذا القائل أن يقول : "إن السلطان إذا أبدل المكاييل بأصغر أو أكبر، أو الموازين بأنقص أو أوفى، وقد

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٢٨/٢

وقعت المعاملة بينهما بالمكيال الأول أو الميزان الأول أنه ليس للمبتاع إلا بالكيل الأخير، وإن كان أصغر. وأن على البائع الدفع بالثاني أيضًا وإن كان أكبر. وهذا مما لا خفاء في بطلانه. وبالله التوفيق (٥) .

٥- وقال بعض المالكية : إذا أبطلت تلك العملة واستبدلت بغيرها. فيرجع إلى قيمة العملة الملغاة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة ذهبًا (٦) .

٦- أما إذا عدمت تلك العملة أو انقطعت أو فقدت في بلد المتعاقدين، فتجب عندئذ قيمتها.

---

(١) تنبيه الرقود : ٦٦/٢.

(٢) حاشية الرهوني : ١١٨/٥، ١١٩، ومنح الجليل : ٥٣٤/٢، حاشية المدني على كنون : ١١٨/٥.

(٣) الأم : ٣٣/٣.

(٤) حاشية الرهوني : ١١٩/٥.

(٥) حاشية الرهوني : ١١٩/٥.

(٦) حاشية الرهوني : ١١٩/٥.". (١)

٣١٦-"٢٧- والقول الثاني : لأبي يوسف ، وعليه الفتوى عند الحنفية (١) وهو أنه يجب على المدين أن يؤدي قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص يوم ثبوته في الذمة من نقد رائج، ففي البيع تجب القيمة يوم العقد، وفي القرض يوم القبض (٢) .

قال التمرتاشي في رسالة "بذل المجهود في مسألة تغير النقود" – بعد كلام في المسألة طويل – "(وفي البزازية معزيًا إلى المنتقى: غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول (٣) والثاني (٤) أولاً (٥) : ليس عليه غيرها. وقال الثاني (٦) ثانيًا (٧) : عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض (٨) .

هكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو إلى المنتقى. وقد نقله شيخنا في بحره وأقره. فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتبرات، فيجب أن يعول عليه إفتاء وقضاء؛ لأن المفتي والقاضي واجب عليهما الميل إلى الراجح من مذهب إمامهما ومقلدهما، ولا يجوز لهما الأخذ بمقابله؛ لأنه مرجوح بالنسبة إليه" (٩) .

---

(١) قاله ابن عابدين، (انظر تنبيه الرقود : ٦٠/٢، ٦١).

(٢) تنبيه الرقود : ٦٠/٢، ٦٣.

(٣) أي أبي حنيفة.

(٤) أي أبي يوسف.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٦٦/٢

(٥) ، أي في قوله الأول الذي وافق فيه الإمام أبا حنيفة، ثم رجع عنه.

(٦) أي أبي يوسف.

(٧) أي في قوله الثاني الذي استقر عليه واعتمده.

(٨) أي يوم البيع في عقد البيع، ويوم القبض في عقد القرض. كذا في النهر. (انظر تنبيه الرقود : ٦٣/٢).

(٩) تنبيه الرقود : ٦٠/٢.". (١)

٣١٧-"وقد رأيت بفضل الله تعالى في القنية نظير هذا ، حيث قال في باب المتعارف بين البحر كالشروط برمز علاء الدين الترجماني با ع شيئًا بعشرة دنانير ، وجرت العادة في ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار ، فاشتهرت بينهم ، فالعقد ينصرف إلى ما يتعارف الناس فيما بينهم في تلك التجارة. ثم رمز لفتاوى أبي الفضل الكرماني جرت العادة فيما بين أهل خوارزم أنهم يشترون سلعة بدينار ، ثم ينقدون ثلثي دينار محمودية ، أو ثلثي دينار وطسوج نيابورية ، قال : يجري على المواضعة ولا تبقى الزيادة دينًا عليهم له.

وهذا نص فقهي في مسألتنا، ولله الحمد والمنة ، وحينئذ فقد صار ما تعورف في زماننا نظير مسألة ما إذا تساوت النقود في الرواج والمالية ، فيتخير المشتري في ما شاء من النقود الرائجة ، وإن امتنع البائع لأنه يكون متعنتا كما مر.

ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقض ، واختلف الإفتاء فيه ، والذي استقر عليه الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد أو كان معينًا ، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال أفرنجي أو مائة ذهب عتيق، أو دفع نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد ، إذا لم يعين المتبائعان نوعًا ، والخيار فيه للدافع ، كما كان الخيار له وقت العقد، ولكن الأول ظاهر سواء كان بيعًا أو قرضًا بناء على ما قدمناه.

_______________. " (٢)

٣١٨-"ثانياً: إن الجاليات الإسلامية التي تعيش في ديار غير المسلمين ، ومنهم من يعمل في هذا المجال عالماً، ومنهم من يستطيع أن يتحمل التكاليف. وتريد هذه الجاليات أن تعرف الرأي الشرعي في هذه الأمور. ونحن ندين لها بهذا الدين في ديارنا ، ويجب أن نوافيهم حقهم في هذا الموضوع.

ثالثاً: إنني وبحكم عملي واشتراكي بالمنظمات العالمية فإن الأديان المختلفة والعقائد المختلفة تدلي كل بدلوها من وجهات نظرها، والإسلام ليس بأقل منها ، ولو بإبداء رأيه في هذه المجالات. ومن أجل ذلك أيضاً تبنت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالاتفاق مع منظمة الصحة العالمية بعقد ندوة في نوفمبر تحت عنوان (الأخلاقيات والقيم الإنسانية والصحة من الوجهات الإسلامية) وهذه لأول مرة توافق منظمة الصحة العالمية على عقد ندوة لتتعرف على الرأي الإسلامي . هذا

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٧٨/٢

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩٥٥/٢

وقد ناقشت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية موضوع زرع وبيع الأعضاء الآدمية في ندوتين. وقد توصلت الندوة الأخيرة التي عقدت بالكويت في أبريل ١٩٨٧ في موضوع بيع الأعضاء ، وهذه هي التوصية: في ضوء ما **استقر عليه** الرأي الشرعي من المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء في العالم الإسلامي من جواز نقل الأعضاء إلى المرضى في الظروف والشروط المقررة شرعاً ، ناقشت الندوة موضوع بيع الأعضاء وانتهت إلى ما يلي:

أولا: ما يتم به الحصول على الأعضاء أن يكون ثمرة التراحم بين الناس بالتبرع من جثث الموتى بالوصية أو موافقة الورثة. كذلك من أعضاء المتوفى مجهول الهوية .

ثانياً: ورأي الأكثرية أنه يجوز الحصول على الأعضاء أيضا بتبرع الحي للحي بالشروط والضوابط المعتبرة ، ومنها عدم الإضرار بالشخص المتبرع أو قصره على الإعطاء.

ثالثاً: لا يجوز بيع الأعضاء. إذا لم يمكن الحصول على الأعضاء بالتبرع ، ولم يمكن الحصول عليها إلا ببذل مال ، فهذا جائز فيما انتهى إليه أكثرية المشاركين. وهو من المحظور الذي يباح في حال الضرورة. ويرى البعض عدم جواز ذلك.

رابعاً: في جميع الأحوال يجب أن لا يترك الحصول على الأعضاء ، ولا سيما في حال الإضرار لمنافسة المريض الغني للمريض الفقير ، بل تنشئ له الدولة هيئة تحمكه وتتقي محاذيره وتديره وفق قانون مفصَّلٍ يوضع لذلك.

كذلك أثار الدكتور البار أن ناقش بعض النقاط، ومن بينها أن يتبرع الشخص بمائه أو ببويضة أو قد يتبرع الزوجان باللقيحة. وهذا بحثته أيضاً المنظمة وحرمته تحريماً واضحاً ؛ تفادياً لخلط الأنساب.

خامساً: أن تتبرع المرأة برحمها. وهنا يجب أن يثار نقطتان. الواقع وعلى ما يعتقد فأولا أن الرحم ،كلمة الرحم جاءت تعقيباً .

_____________ ." (١)

٣١٩-"قد تتعارض المصالح الخاصة ببعضها مع بعض ، فتقدم الشريعة أولى المصلحتين بالاعتبار ، وانطلاقًا من هذا المبدأ ، أجازت الشريعة نزع الملكية الفردية مراعاة لمصلحة فردية جديرة بالعناية والاعتبار ، وذلك في صور متعددة منها :

أ- الشفعة

الشفعة صورة من صور نزع الملكية جبرًا على صاحبها ، رعاية لمصلحة فردية أخرى أولى من مصلحة المالك .

وقد اختلفت تعريفات الفقهاء للشفعة نتيجة اختلاف مذاهبهم فيها :

فعرفها المالكية بأنها : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه ، أو هي طلب الشريك بحق أخذ مبيع شريكه بثمنه (١)

وعرفها الحنفية بأنها : تملك البقعة جبرًا بما قام على المشتري بالشركة والجوار (٢)

وعرفها الشافعية بأنها : تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض (٣)

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦٥٩٦/٢

وعرفها الحنابلة بأنها : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد (٤)

ويلاحظ هنا أن تعاريف المالكية والشافعية والحنبلية تعاريف متقاربة ، لاتفاق مذاهبهم في سبب الشفعة ، أما تعريف الحنفية فيختلف ؛ لأنهم يخالفون في سبب الشفعة كما يظهر في الفقرة التالية :

---

(١) شرح حدود ابن عرفة : ص٣٥٦ .

(٢) التعريفات – الجرجاني، ص ١١٢ وانظر عقود الجواهر المنيفة : جـ٢ ص٨٨

(٣) حاشية الباجوري : جـ٢ ص١٥ حاشية قليوبي : جـ٣ ص ٤٢ .

(٤) كشاف القناع : جـ٢ ص٣٧٥". [١]

٣٢٠-"حول تنظيم النسل وتحديده

إعداد

الدكتور حسان حتحوت

المركز الإسلامي لجنوب كاليفورنيا

بسم الله الرحمن الرحيم

ما نحسب موضوعا حظي من بحوث الفقهاء وآرائهم منفردين أو مؤتمرين في العقود الثلاثة الأخيرة كموضوع تحديد النسل أو تنظيمه أو غير ذلك من مسميات تصف نفس الموصوف. فإن قلنا قتل بحثا لم نجاف الحقيقة، وإنما حفزنا ذلك على أن نحاذر فلا نجتر ما أصبح بالتكرار معروفا، وإشفاقا على مؤتمراتنا الفقهية أن تختزل إلى إعادة بلا إفادة وهو إشفاق دلت التجربة أنه في موضعه، ولئن قضت الضرورة أن نوجز في أسطر ما استقر عليه الرأي أو كاد في هذا الموضوع، لقد انعقدت نيتنا أن يكون إسهامنا فكرا حول الموضوع لا فيه، وبيانا لمصادره ومراميه، فإن هذا الموضوع كان ولا يزال حمال أوجه، ولما كان الحكم على الشيء فرعا من تصوره، فقد رأيت أن أزيد الصورة وضوحا واكتمالا، والعاجز من نظر من ثقب المفتاح ثم حسب أنه رأى، والعاقل من استوفى خريطة عريضة ذات تضاريس تعينه على تلمس طريقه في هذا الأمر الذي اختلطت مسالكه وانداحت آثاره، حتى لأحسب أن قرننا الحاضر لن يدخل سجل التاريخ بوصفه قرن الذرة والحاسوب ولكن بوصفه قرن التحكم في خصوبة الإنسان.

أما الدائرة الداخلية أو المركزية في هذا الموضوع فما اتجهت إليه غالبية فقهاء العصر من أن منع الحمل في ذاته ليس حراما شرعا وإن كان للقلة رأي آخر، ولكل من الرأيين حجته وأسانيده، واستندت الغالبية إلى روايات عن الصحابة بأنهم كانوا يمارسون العزل بعلم الرسول فلم يحرمه، وبأن الغزالي أجازه على مدى واسع من المبيحات الطبية أو الاجتماعية أو الشخصية،

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٦٩٨٨

ولن نستطرد في سرد كل ما تحويه مكتبة بدائية أو أوردته مؤتمرات سابقة، وإنما قيدت الإباحة بشروط شرعية معروفة، فليس من الجائز تعطيل المقصدين الشرعيين للزواج في الإسلام، وهما الجنس والإنجاب أحدهما أو كليهما، في حال القدرة عليهما، وليس من الجائز انفراد الزوج بقرار منع الحمل، فلا بد أن يكون ذلك بإذن الزوجة لأن الأمر شركة بينهما، ومن الواجب أن تكون وسيلة منع الحمل خالية من المضار الصحية وغيرها، ولا يجوز أن تكون وسيلة منع الحمل مهدرة لحياة تكونت ولو في أدوارها الأولى، أو أن تنطوي على مصادرة نهائية لوظيفة الإنجاب إلا تحت الظروف الاستثنائية التي تبيحها الشريعة، وقد نعرض ذلك فيما بعد.

". (١)

٣٢١-"الوجه الذي نرجحه:

إن القول بتضعيف حديث جذامة للأسباب التي ذكرناها قول لا يستند فيما نرى إلى دليل صحيح، ذلك لأن دعوى التعارض في أصلها غير صحيحة، بل غاية الأمر أن قوله عليه الصلاة والسلام: ((ذلك الوأد الخفي)) يشير إلى كراهة العزل تنزيهًا، وليس فيه ما يقطع بالدلالة على التحريم ، مع ملاحظة أن أقواله صلى الله عليه وسلم في الأحاديث الأخرى دالة على أصل الجواز الصادق بالكراهة والإباحة ، فانتفى التعارض، فانتفى بذلك موجب الشذوذ الباعث على التضعيف.

وقد قال الحافظ ابن حجر عن هذا الوجه: وهذا دفع للأحاديث الصحيحة بالتوهم والحديث صحيح لا ريب فيه، والجمع ممكن (١) .

وأما القول بأن مضمون حديث جذامة، وهو النهي، كان ساريًا في أول الإسلام، ثم نسخته الأحاديث الأخرى الدالة على الجواز، فيرده أن من شروط النسخ معرفة تاريخ كل من الناسخ والمنسوخ ، وليس ثمة ما يثبت أنه صلى الله عليه وسلم أخبر أصحابه بحكم التحريم أولًا، ثم أخبرهم بعد حين بحكم الجواز.

وأما قول ابن حزم بأن المنع في حديث جذامة جاء نسخًا لأحاديث الإباحة الأصلية ، فيرده قول جابر رضي الله عنه فيما رواه الستة ما عدا أبا داود: كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل، فلو لم يكن جواز العزل مستمرًا إلى وفاته عليه الصلاة والسلام، لما قال جابر ذلك، ولأوضح أن آخر ما **استقر عليه** الحكم هو التحريم.

ويرده أيضًا أن كلامه هذا يعني أن حديث تكذيب النبي لليهود منسوخ ، فيقال له عندئذ عين ما يقوله هو لنا، ويطالب هو نفسه بالدليل الذي يثبت أن حديث تكذيب اليهود منسوخ ولا دليل، ذلك لأن دعواه بأن حديث جذامة قد نسخ الإباحة الأصلية ، ليست أولى من دعوانا نحن بأن حديث تكذيب النبي لليهود قد نسخ حديث جذامة، هذا كله نقض إجمالي.

أما النقض التفصيلي فهو أن يقال لابن حزم : ليس ثمة أي تعارض، كما قد أوضحنا، ومن ثم فإن اللجوء إلى القول بالنسخ غير وارد في هذا الصدد مطلقًا.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٦٠٨٥

إذن فقد بقي الوجه الأول الذي رويناه عن النووي وأيده الحافظ ابن حجر والطحاوي وجماهير الفقهاء والمحدثين، وهو الوجه المتعين الذي لا محيد عنه، وهو أن العزل (كأداة من أدوات التحايل لمنع الحمل) جائز مع الكراهة التنزيهية .

---

(١) فتح الباري: ٢٤٨/٩.". (١)

٣٢٢-"حقيقة بيع المرابحة للآمر بالشراء وشروطه

٣- كان واضحا في لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية عند إقرار بيع المرابحة للآمر بالشراء الأساسيات التالية فيه:

أ- أن السلعة المأمور بشرائها يجب أن تدخل في ملك البنك وضمانه... وأن هذا هو أساس جواز أخذ البنك للربح، وأن العلاقة الحقوقية عند شراء البنك للسلعة المأمور بشرائها يجب أن تقوم بين البنك وبائع السلعة ولا يصح دخول العميل (للآمر بالشراء) بأي صورة من الصور محل البنك وإلا لماذا أمره بالشراء ؟ ؟ وهذا يعني أن البنك في الشراء هو الذي يفتح الاعتمادات، وبوالص الشحن تكون باسمه، وهو الذي يؤمن على السلع في الحالات الملزمة لذلك، وكذلك عليه في الشراء الداخلي جميع الإجراءات والالتزامات المترتبة على المشترين.

ب- إن عقد شراء العميل من البنك يجب أن يكون بعد استقرار ملك البنك للسلعة. استقرارًا معقولًا بعرضه لاحتمالات الضمان ، فهو لا يبيع حتى يملك السلعة ومن حق العميل أن يتأكد أنها مطابقة لمواصفات ما طلب ، وإلا فله أن يردها على البنك وإذا هلكت السلعة أثناء وقوعها في ملك البنك تهلك عليه ولا علاقة للعميل بذلك.

ج- إن وعد العميل بالشراء من البنك وإن كان ملزما لا يصح أن يحمله أي مسؤولية غير إكمال الشراء من البنك بعد أن يستقر ملك البنك للسلعة...وإذا امتنع عن الشراء فللبنك إلزامه قضائيًا بذلك، ومطالبته بتعويض عما أصابه من أضرار فعلية.

د- وإن الثمن الذي يترتب في ذمة الآمر بالشراء بعد ذلك سواء أكان الاتفاق على دفعه نقدا أو مقسطا لا يجوز زيادته عند التأخر في الدفع وإنقاصه عند التبكير فيه إذا كان ذلك مشروطا، أو متفقا عليه فيما بعد، أو **استقر عليه** عرف الناس، لأن هذا يوقعنا في الربا، بل في ربا الجاهلية : (زدني أنظرك) و (ضع وتعجل).

٤- وقد أكد هذا قرار المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي الذي عقد في دبي سنة ١٣٩٩هـ (١٩٧٩م) وقرار المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي الذي عقد في الكويت سنة ١٤٠٣هـ (١٩٨٣م) حيث ركزا على ضرورة أن يسبق بيع البنك للسلعة تملكه وحيازته لها وإنه في خلال ذلك يتحمل تبعة الهلاك قبل التسليم ويتحمل أيضا تبعة الرد بالعيب الخفي كما بينا أن الأخذ بإلزامية الوعد مقبول شرعا وهو أحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل. وقد ترك المؤتمران لكل مصرف الخيار في الأخذ بالإلزام وعدمه.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨٥٨٤/٢

________". (١)

٣٢٣-"وبما أن المصرف الإسلامي يجري المرابحة عن طريق استيراد ما يحتاجه العميل ، ومن خلال البيانات التي يقدمها العميل عن البضاعة وعن المصدر ، وقد يكون في ذلك بعض التوريط للمصرف إذا تعامل مع مصدر لا يعلم جديته في التعامل وأمانته فيه ، وقد يدفع له الثمن أو جزءًا منه – من خلال فتح الاعتماد - ثم لا يفي بما التزم تجاه المصرف ، وحينئذ يحتاج الأمر إلى جهد كبير لاستخلاص المصرف حقه ومع هذا الجهد قد يرجع بخفي حنين ، وهذا ما دعا بعض المصارف إلى أن تطلب من الواعد قيامه بكفالة المصدر – وهي معاملة مستقلة عن المرابحة وإن كانت قد أصبحت من إجراءات أسلوبها المتبع لدى بعض المصارف .

على أن الالتزام الذي تغطيه هذه الكفالة ليس هو التزام البيع بالمرابحة ؛ لأنه لم يحصل بعد ، وإنما هو نتيجة التزام مستقل ، وهو التزام تبعي للالتزام الأصيل بين المصرف وبين المصدر الذي منه يتم الحصول على السلعة موضوع المرابحة .

ج- تخفيض الثمن بالسداد المبكر:

لا يخفى أن أسلوب المرابحة يشتمل على البيع بالأجل ، والأجل في البيع له حصة من الثمن ، لكنها مدمجة فيه وعليه لا يمكن شرعًا أن يزاد الثمن إذا زاد الأجل ، كما لا يمكن أن ينقص إذا نقص الأجل .

وهاتان الحالتان من صور الربا في الجاهلية ويطلق على الأولى (زِدْنِي أُنْظِرْك) وعلى الثانية (ضع وتعجل)..

وبما أن أسلوب المرابحة ، بل بيع الأجل نفسه يتم في ساحة ترتبط فيها الأسعار بالفائدة وحساباتها الزمنية فإن من يشتري بالأجل لمدة ما ، ثم يقوم بالسداد قبل مضيها يشعر أنه قد غبن ؛ لأنه اشترى حالًّا بسعر الآجل ، مما أدى بالمصرف المركزي بباكستان إلى إصدار تعليماته للمصارف بشأن التزام تخفيض الثمن في حالة السداد المبكر . (١)

ولا يخفى ما في ذلك من خلل شرعًا ، بالرغم من وقوع الخلاف في قاعدة " ضع وتعجل " فإن ما استقر عليه الفقه منع الحط من الثمن المؤجل إذا تم تعجيله ما دام ذلك الحط بشرط ملفوظ أو عُرْف ملحوظ .

(خامسًا)

أساليب وصيغ طرحت في شأن المرابحة

لقد أتى على المصارف الإسلامية حين من الدهر لم تزل – إلى جانب خدماتها المصرفية - متشبثة في جوهر أعمالها الاستثمارية بالتجارة في ظل قوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ . [البقرة: ٢٧٥]

فإن إقدامها على التجارة لا يحصل بالصورة التقليدية المتبعة في الأسواق والتي يصدق عليها قول القائل: (وفازَ باللذةِ الجسورُ) بل إنها – في ظروف استئمان أصحاب الأموال إياها ومناشدتهم لها بلسان الحال في مزيد الحرص على مصالح المودعين المستثمرين في سلامة رأس المال وريعه ما أمكن- لا تتردد في توفير أي ضمان أو أمان لا يخل بقاعدة الرحب الحلال المتمثلة في (الغرم بالغنم) و (الخراج بالضمان) ولا يوقع المتعامل في المحذور بظلم المرابـاة أو التجارة باختلال التراضي

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٩٣٠٤

وحصول الخلابة.. والمصارف الإسلامية إن وجدت في (بيع المرابحة المسبوق بالمواعدة) واحة الأمان ليس لها أن تكتفي به ؛ لما يعتري هذا الأسلوب من الاحتمالات الناشئة عن إلزامية الوعد وعدمها ، ولكثرة الصور العملية التي تستدعي فيها الأسواق اتباع أسلوب المبادرة لتوفير ما يظن اتجاه الرغبات إليه ، ولو كانت غير معينة ولا موثقة بالوعد المحترم .

---

(١) أشار إلى ذلك د. جمال الدين عطية في كتابه على البنوك الإسلامية .". (١)

٣٢٤-"الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير:

بسم الله الرحمن الرحيم

استدل كثير من الإخوة في أحاديثهم بالآيات القرآنية التي توجب الوفاء بالعقود والوفاء بالعهود وبالأحاديث النبوية التي تؤيد هذا أيضًا، والواقع أن هذا الاستدلال في قضيتنا هذه غير وارد، أعني في قضية بيع المرابحة للآمر بالشراء على الإلزام، وهذه هي النقطة التي سأركز عليها لأن هذه الآيات كلها والأحاديث ليست على عمومها وإنما هي من العام الذي أريد به الخاص، ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة: (٢٧٥)] الله لم يحل كل بيع وإنما هناك أحاديث وآيات منعت بعض البيوع، فكلمة البيع هنا عام أريد به الخاص وكذلك ما جاء في كلمة التجارة ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] فهذه الآية لا تصلح دليلًا على ما نحن بصدده وإنما هي دليل على أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل التحريم –الأصل في العقود بدلًا من الأشياء– الأصل في العقود والشروط الإباحة وهي قضية خلافية كما تعلمون لكن هذا هو الذي أرجحه وهو ما **استقر عليه** آراء المتأخرين من الفقهاء، الأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة ما لم يقم دليل على المنع .

فهذه الآيات تصلح دليلًا على هذا، ونقبلها من القائلين بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء على الإلزام، نقبلها منهم لكن نرد عليهم بأن دليل المنع قائم، ودليل المنع هذا أجمع عليه الفقهاء المتقدمون، لم أجد فقيهًا واحدًا من المتقدمين أجاز هذه الصورة من البيع على الإلزام، فإن أبوا هذا وقالوا: لا نقبل أقوال المتقدمين ونحن لنا رأينا ونريد النص من القرآن والسنة ، كما ثبتت هذه القاعدة من القرآن و السنة ، نقول لهم: المتقدمون لم يقولوا هذا الكلام اعتباطًا وإنما بنوه على دليل قوي وسأعتمد على دليل واحد وهو حديث حكيم بن حزام ((لا تبع ما ليس عندك)) وقالوا: وهذا هو ما يقتضيه المنطق إن هذه المبايعة وقد سمعتم نصوصها الكثيرة في مذاهب المالكية وفي غيره، لا أريد أن أعيدها، قالوا: إن هذه المبايعة أو المواعدة إذ كانت على الإلزام من الطرفين فلا فرق بينها وبين بيع الإنسان ما ليس عنده، وسمعتم الأدلة التي اعتمد عليها الشافعي ، كلهم متفقون على هذه العلة وهي أنها إذا جازت تؤول إلى أن هذا الشخص قد با ع ما ليس عنده، فإذا قال شخص لآخر: أعدك بأن أبيع لك سلعة كذا وهي ليست عنده — الفرض أن السلعة غير موجودة عنده– أعدك بأن أبيع لك سلعة كذا بألف جنيه، وقال له الآخر: أعدك بأن أشتريها، وقلنا إن هذا ملزم وتحايلنا بأن هذين المتواعدين سينشئان عقدًا عندما

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩٣٨٦/٢

يمتلك السلعة، ماذا فعلنا؟ هل كونهما سينشئان هذا العقد يغير من الواقع؟ وبخاصة عند من يقول إنه إذا نكل أحدهما يلزم ويأمر القضاء بالتنفيذ فإن لم ينفذ فعليه التعويض، أقول لهم: ما الفرق بين هذا ولم هذه اللفة؟ لم لا يقول له من أول الأمر بعتك سلعة كذا بمبلغ كذا، ويقول له الآخر: قبلت؟ ما الفرق في النتيجة بين هاتين الصورتين؟ هما واحد من غير شك، والذين يقولون —الأخ الشيخ أحمد قال- إن هذا في الغرب والناس يريدون ابتياعه، أقول أن هذه الصورة جائزة في القوانين جميعًا، القوانين العربية الموجودة الآن جائزة فيها ويسمونه بالوعد بالبيع ويشترطون فيه ما يشترط في البيع تمامًا ولا يطالبون بتجديد عقد، وهذا هو المنطق، لم؟ إذا كانا هما ملزمين بأن ينشئا هذا العقد على الصفة التي تواعدا عليها، فلم ينشئان العقد مرة أخرى؟ هذا عبث.

_____________". (١)

٣٢٥-"مذاهب الفقهاء :

إذا ترتب على التعامل بالنقد الذهب والفضة دين سببه القرض أو البيع، ثم تغيرت قيمته وقت الأداء، لأي سبب كان، فهل يدفع ما اتفق عليه عددا، أو يدفع قيمته ؟

اتفق الفقهاء : على أن الدين إن كان من الدراهم أو الدنانير، لا يلزم عند حلول أجل الدين غير ما اتفق عليه، فيؤدي بمثله قدرا وصفه سواء غلت قيمته أو رخصت، ويكاد يكون في حكم القاعدة عندهم "أن الديون تؤدي بأمثالها".

مذهب الحنفية :

قال ابن عابدين : "إذا كان عقد البيع أو القرض وقع على نوع معين منها كالريال الفرنجي مثلا، فلا شبهة في أن الواجب دفع مثل ما وقع عليه البيع أو القرض" (١) .

وقال أيضا : "إن الدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش إذا غلت أو رخصت لا يفسد البيع قطعا ولا يجب إلا رد المثل الذي وقع عليه العقد، وبين نوعه كالذهب الفلاني أو الريال الفلاني" (٢) .

وقال ذات العبارة في تنبيه الرقود ثم زاد تعليلا قوله : لأنها أثمان عرفا وخلقة، والغش المغلوب كالعدم، ثم بين أن خلاف أبي يوسف ليس جاريا في الذهب والفضة فقال :

"ولا يجري في ذلك خلاف أبي يوسف . كما سيأتي بيانه – على أنه ذكر بعض الفضلاء أن خلاف أبي يوسف في مسألة ما إذا غلت أو رخصت إنما هو في الفلوس فقط، أما الدراهم التي غلب غشها فلا خلاف له فيها" (٣) .

ونقل عن شيخه سعيد الحلبي بعد أن تكلم شيخه عن الثمن الذي غلب غشه قال : "وإذا علم الحكم في الثمن الذي غلب غشه إذا نقصت قيمته قبل القبض، كان الحكم معلوما بالأولى في الثمن الذي غلب جيده على غشه إذا نقضت قيمته، لا يتخير البائع بالإجماع ، فلا يكون له سواه، وكذا لو غلت قيمته، لا يتخير المشتري بالإجماع، قال : وإياك أن تفهم أن خلاف أبي يوسف جار حتى في الذهب والفضة، كالشريفي والبنقدي والمحمدي والكلب والريال، فإنه لا يلزم لمن

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩٦٣٣/٢

وجب له نوع منها سواه بالإجماع فإن ذلك الفهم خطأ صريح ناشئ عن عدم التفرقة بين الفلوس والنقود ".
ثم قال ابن عابدين : وهذا كالريال الفرنجي والذهب العتيق في زماننا، فإذا تبايعا بنوع منهما ثم غلا، أو رخص، بأن باع ثوبا بعشرين ريالا مثلا، أو استقرض ذلك يجب رده بعينه غلا أو رخص. وقال أيضا : تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص، واختلف الإفتاء فيه، والذي **استقر عليه** الحال الآن : دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينا، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي أو مائة ذهب عتيق (٤) .

---

(١) العقود الدرية : ١ /٢٨١

(٢) العقود الدرية : ١ / ٢٨٠

(٣) تنبيه الوقود، ص ٦١ و ٦٣

(٤) تنبيه الرقود، ص ٦٤". (١)

٣٢٦-"المبحث الثاني

تغير قيمة العملة بقرار من الدولة

وهذه الحالة أيضًا تناولها ابن عابدين رحمه الله تعالى فقال : (ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض النقود الرائجة بالنقص واختلف الإفتاء فيه والذي **استقر عليه** الحال الآن (١) : دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينا كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال أفرنجي أو مائة ذهب عتيق) (٢) .

(أو دفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد إذا لم يعين المتبايعان نوعا والخيار فيه للدافع كما كان الخيار له وقت العقد) (٣) .

وهو رحمه الله يفرق في هذا النص بين أمرين :

الأمر الأول : إذا اتفق الطرفان المتبايعان أو المقرض والمقترض على الوفاء بعملة معينة فإنه يجب دفع النوع الذي وقع عليه العقد .

فلو كان الثمن مائة جنيه مصري أو ثلاثمائة ريال سعودي فإنه يجب الالتزام بما اتفق عليه الطرفان بغض النظر عما صدر من أوامر أو قرارات بتخفيض قيمة الجنيه أو الريال .

الأمر الثاني : إذا لم يحدد المتعاقدان عملة معينة فإن الخيار هنا للدافع (المشتري أو المقترض) حيث يجوز له الوفاء بأي عملة شاء .

والواقع الآن (٤) أن هذه الحالة التي تكلم عنها ابن عابدين لا وجود لها في زماننا – أوائل القرن الخامس عشر الهجري – .وإذا كان ابن عابدين قد تلكم عنها فما ذلك إلا إنها سائدة ومنتشرة في عهده رحمه الله (٥) .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٩٦٩٧

فقد كان الاتفاق يتم على بيع سلعة بمائة جنيه مثلا دون بيان نوع هذا الجنيه هل هو شريفي أو محمدي أو بندقي (٦)

---

(١) منتصف القرن الهجري الثالث عشر فقد توفي ابن عابدين رحمه الله عام ١٢٥٢ هـ

(٢) ابن عابدين المرجع السابق : ص ٦٦

(٣) ابن عابدين المرجع السابق : ص ٦٦

(٤) وهذا (الآن) يختلف عن (آن) ابن عابدين رحمه الله فنحن نتكلم عن زماننا وهو أوائل القرن الهجري الخامس عشر .

(٥) فقد كانت النقود في عهده كثيرة ومتعددة ومختلفة الأشكال والمقادير ولعل التعامل في بعض صوره قد يكون محددا بحيث يتفق الطرفان على تحديد نوع العملة التي يتم الدفع بها مستقبلا بالنسبة للعقود الآجلة مثل البيع المؤجل الثمن ومثل القرض أيضًا . لكن قد يأخذ التعامل صورة أخرى يتفق البائع والمشتري على عقد البيع ويذكران ثمنا محددا مائة ريال دون تحديد نوع هذا الريال أو مائة جنيه من غير بيان نوع هذا الجنيه .

(٦) فقد كان القرن التاسع عشر ومن باب أولى القرون السابقة له يشهد فوضى ضاربة أطنابها في النظام النقدي بالنسبة لكثير من دول الشرق ومنها مصر بطبيعة الحال نظرا لانتشار التعامل بخليط غير متجانس من المسكوكات الفضية والذهبية وهو ما كان منتشرا في مصر بصورة واضحة حيث كان بعض هذه المسكوكات مصريا وأغلبها نقود أجنبيه تتفاوت فيما بينها تفاوتا ملحوظا فيما تعلق بالوزن والعيار . أ.د محمد زكي شافعي : مقدمة في النقود والبنوك ص ١٧٧ طبعة سنة ١٩٨٢ ." (١)

٣٢٧-"صدور قرار من الدولة بتخفيض عملتها :

قد تجد الدولة نفسها في حاجة إلى تغيير قيمة عملتها (١) ، فإذا ما أصدرت قرارا بتخفيض قيمة عملتها الورقية، فما أثر هذا القرار على عقود المدة ، وبعبارة أخص على عقدي القرض والبيع بثمن مؤجل ؟

ما ذكره ابن عابدين (٢) عن فقهاء المذهب الحنفي يوجب القول بضرورة الالتزام بنفس المقدار المتفق عليه في العقد بغض النظر عن القرار الصادر بتخفيض قيمة العملة . ونعيد الإشارة إلى عبارة ابن عابدين التي تقول :(والذي **استقر عليه** الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينا) (٣) .

وكل عقد يبرمه الناس في هذا الزمان - أوائل القرن الخامس عشر الهجري- لا يتصور أن يكون صحيحا إلا ببيان نوع العملة التي يكون بها الوفاء ومقدارها.

وحتى إذا تم الاتفاق بين الطرفين على الثمن المؤجل وقدره عشرة آلاف جنيه فالمفروض أنها جنيهات مصرية مادام المتعاملان مصريين وأبرما العقد في مصر. وإذا ما اتفق سعوديان على إبرام صفقة بثلاثين ألف ريال فالمفروض أنها ريالات سعودية.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩٧٧٨/٢

وينبني على ما قرره فقهاء المذهب الحنفي من أن تحديد نوع العملة يوجب الالتزام بدفع المقدار المتفق عليه منها بغض النظر عن القرارات الصادرة بتغيير قيمة العملة.

---

(١) وفي الغالب أن يكون التغير بخفض قيمة هذه العملة ويندر هذه العملة أن يكون برفع هذه القيمة.

(٢) وهو ما بيناه في الفقرات السابقة

(٣) المرجع السابق : ص ٦٦". (١)

٣٢٨-"وبعد هذا أشار ابن عابدين إلى الأخذ بالفتوى عند الاختلاف في الكساد والانقطاع فقال : (وفي الذخيرة الفتوى : على قول أبي يوسف ، وفي التتمة والمختار والحقائق : يقول محمد يفتي رفقا بالناس ... إلخ) (انظر ص ٦٤) ثم ذكر تنبيها يتعلق بالشراء بنوع مطلق من الأثمان غير مسمى . ثم ختم رسالته بما يلي :

(ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص ، واختلف الإفتاء فيه ، والذي **استقر عليه** الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينا ، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي أو مائة ذهب عتيق ، أو دفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد إذا لم يعين المتبايعان نوعا والخيار فيه للدافع كما كان الخيار له وقت العقد ، ولكن الأول ظاهر سواء كان بيعا أو قرضا بناء على ما قدمناه وأما الثاني فقد حصل بسببه ضرر ظاهر للبائعين فإن ما ورد الأمر برخصه متفاوت : فبعض الأنواع جعله أرخص من بعض فيختار المشتري ما هو أكثر رخصا وأضر للبائع فيدفعه له، بل تارة يدفع له ما هو أقل رخصا على حساب ما هو اكثر رخصا فقد ينقص نوع من النقود قرشا ونوع آخر قرشين فلا يدفع إلا ما نقص قرشين وإذا دفع ما نقص قرشا للبائع يحسب عليه قرشا آخر نظرا إلى نقص النوع الآخر وهذا مما لا شك في عدم جوازه وقد كنت تكلمت مع شيخي الذي هو أعلم أهل زمانه وأفقههم وأورعهم فجزم بعد تخيير المشتري في مثل هذا لما علمت من الضرر وأنه يفتى بالصلح حيث كان المتعاقدان مطلقي التصرف يصح اصطلاحهما بحيث لا يكون الضرر على شخص واحد فإنه وإن كان الخيار للمشتري في دفع ما شاء وقت العقد وإن امتنع البائع لكنه إنما ساغ ذلك لعدم تفاوت الأنواع فإذا امتنع البائع عما أراده المشتري يظهر تعنته أما في هذه الصورة فلا لأنه ظهر أنه يمتنع عن قصد أضراره ولا سيما إذا كان المال مال أيتام أو وقف فعدم النظر له بالكلية (مخالف) لما أمر به من اختيار الأنفع له فالصلح حينئذ أحوط خصوصا والمسألة غير منصوص عليها بخصوصها فإن المنصوص عليه إنما هو الفلوس والدراهم الغالبة الغش كما علمته مما قدمناه فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت ويدفع من أوسطها نقصا لا الأقل ولا الأكثر كيلا يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري وقد بلغني أن بعض المفتين في زماننا أفتى بأن تعطى بالسعر الدارج وقت الدفع ولم ينظر إلى ما كان وقت العقد أصلا ولا يخفى أن فيه تخصيص الضرر بالمشتري لا يقال ما ذكرته من أن الأولى للصلح في مثل الحالة مخالف لما قدمته من حاشية أبي السعود من لزوم ما كان وقت العقد بدون تخيير

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩٧٨١/٢

بالإجماع إذا كانت فضة خالصة أو غالبة لأنا نقول ذاك فيما إذا وقع العقد على نوع مخصوص كالريال مثلا وهذا ظاهر كما قدمناه ولا كلام لنا فيه وإنما الشبهة فيما تعارفه الناس من الشراء بالقروش ودفع غيرها بالقيمة فليس هنا شيء معين حتى تلزمه به سواء غلا أو رخص .

___________". (١)

٣٢٩-"ووقال أبو يوسف : تجب قيمة النقد الذي وقع عليه العقد من النقد الآخر يوم التعامل وقال محمد يجب آخر ما انقطع من أيدى الناس قال القاضى الفتوى في المهر والقرض على قول أبي يوسف وفيما سوى ذلك على قول أبي حنيفة انتهي – قال التمرتاشي اعلم أنه إذا اشترى بالدراهم التي غلب غشها أو بالفلوس وكان كل منها نافعا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ، ولعدم الحاجة إلى الإشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها المشتري للبائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد حكم الدراهم كذلك فإذا اشترى بالدراهم ثم كسدت أو انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع إن كان قائما مثله إن كان هالكا وكان مثليا وإلا فقيمته وإن لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الإمام الأعظم وقالا لا يبطل البيع ، لأن المتعذر إنما هو التسليم بعد الكساد ، وذلك لا يوجب الفساد، لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطبة ، ثم انقطع وإذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته، لكن عند أبي يوسف يوم البيع، وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها ، وفي الذخيرة : الفتوى على قول أبي يوسف ... (١) وذكر ابن عابدين أن الظاهر من كلامهم هو أن هذا الخلاف في الفلوس ، والدراهم التي غلب غشها ، غير أن بعض الحنفية عمموه في المغشوشة وغيرها (٢) ثم ذكر ابن عابدين مسألة وقعت في عصره رجح القول فيها بناء على العدالة ، لا على الشكل والتقليد فقال : (أعلم أنه تردد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض النقود الرائحة بالنقص ، واختلف الإفتاء فيه ، والذي **استقر عليه** الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينا كما لو اشترى بمائة ريال أفرنجي، أو مائة ذهب عتيق ، أو دفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد إذا لم يعين المتبايعان نوعا والخيار فيه للدافع كما كان الخيار له وقت العقد ، ولكن الأول ظاهر سواء كان بيعا أو قرضا بناء على ما قدمناه وأما الثاني فقد حصل بسبب ضرر ظاهر للبائعين فإن ما ورد الأمر برفضه متفاوت ..) ثم قال : (وقد كنت تكلمت مع شيخي فجزم بعدم تخيير المشتري في مثل هذا لما علمت من الضرر ، وإنما يفتي بالصلح ..) ثم بين بأن القضية تدور مع علتها قائلا : (فإنه وإن كان الخيار للمشتري في دفع ما يشاء وقت العقد وإن امتنع البائع لكنه إنما ساغ ذلك لعدم تفاوت الأنواع ، فإذا امتنع عما أراد المشتري يظهر تعنته أما في هذه الصورة فلا ، لأنه ظهر أنه يمتنع عن قصد إضراره ....)

فعدم النظر له بالكلية مخالف لما أمر به من اختيار للأنفع له ، فالصلح حينئذ أحوط، والمسألة غير منصوص عليها بخصوصها .

فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت ويدفع من أوسطها نقصا ، لا الأقل، ولا الأكثر ، كيلا يتناهى الضرر على

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٩٨٠٦

البائع أو على المشتري (٣) .
وهذا ما نحن نؤكد عليه هنا أنه ما دامت النقود الورقية غير منصوص عليها فلابد إذن من رعاية ما يحقق العدالة ، ويرفع الحيف والضرر والضرار دون النظر إلى الشكل .

---

(١) رسالة النقود : ٢/٦٠- ٦١ ، والهداية وفتح القدير : ١٥٥/٧
(٢) رسالة النقود : ٦٢/٢
(٣) النقود : ٢ /٦٦". (١)

٣٣٠-"وأنبأنا محمد بن إبراهيم قال: أنبأنا أبو نعيم ، عن سفيان، عن حنظلة، عن طاوس، عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((المكيال على مكيال أهل المدينة والوزن على وزن أهل مكة)) واللفظ لإسحاق. (١)
وأخرجه البيهقي في (السنن الكبرى: ٣١/٦) فقال:
أخبرنا أبو الحسن بن عبدان أنبأ سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني ، حدثنا على بن عبد العزيز، حدثنا أبو نعيم، حدثنا سفيان، عن حنظلة بن أبي سفيان، عن طاوس، عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة)) . (٢)
أخبرنا علي ، أنبأنا سليمان بن حنبل ، حدثنا نصر بن علي
أخبرنا سليمان بن محمد بن الوليد الترسي، حدثنا عمرو بن على قالا: حدثنا أبو أحمد الزبيري ، حدثنا سفيان، عن حنظلة، عن طاوس، عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((المكيال مكيال أهل مكة والميزان ميزان أهل المدينة)) .
قال سليمان: هكذا رواه أبو أحمد قال: عن ابن عباس فخالف أبا نعيم في لفظ الحديث والصواب ما رواه أبو نعيم بالإسناد واللفظ.
قلت: لسنا بصدد تحرير أي الروايتين أصح فليس هذا من شأننا في هذا المجال لكن نلاحظ أن المدينة أشهر بالزراعة فهي الأكثر استعمالا للكيل والأولى بأن يكون مكيالها هو المعتمد وأن مكة أشهر بالتجارة ولا علاقة لها بالزراعة فهي أولى بأن يعتمد ميزانها ولئن كانت التجارة بحاجة إلى استعمال الكيل فهي إلى استعمال الوزن أحوج ثم إن تجارة أهل مكة غالبًا ما تكون في الأشياء غير المكيلة كالثياب والبز وما إليها والتعامل فيها بالنقد وليس بالمقايضة . أما تجارة أهل المدينة - وهي قليلة بالمقارنة مع تجارة أهل مكة - ففيها تصدير المنتجات الزراعية للمدينة وما حولها لاسيما التمر مما يحتمل أن تكون المقايضة من طرائقها كما قد يكون من طرائقها بيع صادراتها بالنقد وهو أمر يحتاج إلى استعمال الكيل ثم شراء ما تستورده بالنقد وهذا قد لا يكون بحاجة إلى استعمال الكيل.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩٨٤٢/٢

ثم إن الدرهم الذي استقر عليه العمل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقع سك النقود على أساسه فهو في أرجح الروايات ذلك الذي كان شائع الاستعمال في مكة فترجح لدينا بكل هذا أن رواية الميزان ميزان أهل.. الحديث. هي الأرجح والأقرب إلى التعبير عن الواقع التجاري والمالي في العهد النبوي الشريف.

على أن تحديد الصاع والمد كان يعتمد على الميزان ربما كان اعتماده عليه بمقارنته معه حين احتاج الأمر إلى اعتماد معيار لكل منهما وقد تقدم شيء من ذلك في الفصل السابق، ونورد هنا بعض ما جاء عن مد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ربع الصاع في أرجح الروايات.

---

(١) أنظر: "من أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف"

(٢) أنظر: "من أحكام اضطراب العملة في الحديث الشريف"". (١)

٣٣١-"المبحث الرابع

الحقوق المعنوية

لم يكن القانون الوضعي يعرف الحقوق المعنوية -كما سبق البيان - وإنما هي حقوق من نتاج التطور الحضاري خصوصًا في المجال الثقافي والصناعي.

وقد رأينا كيف أن القانونيين قد اختلفوا في تحديد طبيعة الحقوق المعنوية. فقد اعتبرها البعض من الحقوق العينية اعتبار أن الحقوق العينية تشمل ما كان ماديًا أو معنويًا، واختلفوا بعد ذلك في اعتبار هذا الحق من حقوق الملكية فيسري عليه ما يسري على حق الملكية أم أن طبيعته تجعله حق ملكية خاصا.

وذهب بعضهم إلى أن الحقوق المعنوية حق عيني أصلي مستقل عن حق الملكية لما له من مواصفات وطبيعة تختلف عن طبيعة حق الملكية.

والفقه الإسلامي لم يعرف هذا النوع من الحقوق المسماة بـ"الحقوق المعنوية" و"الحقوق الأدبية والصناعية والتجارية" (١) . إذا لم يكن له وقائع أحوال تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي في مسائله، أو أصل موضوعه. ولكن الفقه الإسلامي بأصوله وقواعده ومقاصده يستوعب هذا النوع من الحقوق .

وجهة استيعاب الفقه لهذه الحقوق المعنوية راجع إلى نظرة الفقه الإسلامي إلى معنى المال والحق والملك. فقد تبين أن المال شمل معظم الحقوق، وأن كل ما يجري فيه الملك فهو مال، والحقوق مما يجري فيها الملك فهي أموال باستثناء ما لا يقبل التبعيض، فهذه الحقوق المعنوية سواء أكانت حقوقًا أدبيةً أو فنيةً أو حقوقًا صناعيةً أو تجارية فإنها مال في مفهوم الفقهاء وخاصة المالكية الذين يرون أن المال : "كل ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك"، كما يرون أن الحقوق كلها أموال إذ الحق "جنس يتناول المال وغيره كالخيار والفقه والقصاص والولاء والولاية ... (٢) . فيشمل المال حينئذ الأعيان والمنافع

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٩٩٦٢

والحقوق.

وليس في الفقه الإسلامي ما يمنع من اعتبار هذه الحقوق من الحقوق العينية، لأن "الحق العيني في الفقه الإسلامي لا يشترط فيه أن يكون محله عينًا مادية، بل يجوز أن يكون منفعة أو معنى، إذ المنظور في الحق العيني هو العلاقة المباشرة التي يقرها الشرع بين صاحب الحق ومحله، خلافًا لما استقر عليه الفقه الوضعي : من اشتراط كون محل الحق ماديًّا حتى يعتبر عينيًا، وبذلك يشمل الحق العيني في الشريعة الحقوق المالية وغير المالية" (٣) ، وجمهور الفقهاء يرون —كما سيأتي البيان — أن الملك علاقة اختصاص مقرة من الشارع تنشأ بين المالك ومحل الملك. ومحل الملك أعم من أن يكون ماديًا أو غير مادي، فيصح — والحال هذه — أن نعتبر الحقوق المعنوية مالًا، فيكون الحق المعنوي من مشتملات المال، فيصح أن يكون محلًا مادامت علاقة الاختصاص قائمة وهو منتفع به شرعًا إذ الانتفاع من كل شيء حسب طبيعته، والناس يعتبرون فيه القيمة. فقد تكاملت له عناصر الملك.

---

(١) يرجح الشيخ مصطفى الزرقا، تسميتها "حقوق الابتكار" لأن اسم "الحقوق الأدبية" ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع، كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية، مما لا صلة له بالأدب، والنتاج الفكرى، أما اسم "حق الابتكار" فيشمل الحقوق الأدبية كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، والفنان في أثره الفني من الفنون الجميلة، كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه اليوم "الملكية الصناعية" كحق مخترع الآلة، ومبتدع العلامة الفارقة التي نالت الثقة، ومبتكر العنوان التجاري الذي أحرز الشهرة. انظر : المدخل إلى نظرية الالتزام : ٢٦/٢. وقد يقال في هذا الرأي : بأنه أخص من الدعوى فإن عبارة "حق الابتكار" توحي بتخصيص هذه الحقوق فيما هو ابتكار وإبداع فحسب في حين أن الحق ههنا قد يترتب ولا ابتكار فيه يذكر. سواء أكان في الأدبيات أو الأسماء التجارية، أو العملات التجارية أو الصناعية.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير : ٤٥٧/٤.

(٣) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، للدكتور فتحي الدريني : ص ٧٩.". (١)

٣٣٢-"الشيخ محمد سالم بن عبد الودود :

بسم الله الرحمن الرحيم .

شكرًا سيدي الرئيس، الحقيقة أنا ما أدركت إلا آخر كلام الأخ المختار السلامي ولعله كان يعبر عما كان يختلج في ذهني، هذه الأمور التي ليست لها قيمة مادية بالأصل وإنما تكتسبها بالتعارف، يكثر في المذهب المالكي جواز التعامل عليه لكن لا يسمونه بالبيع بالمعنى الأخص وإنما يدخل في البيع بالمعنى الأعم ويسمونه في الكثير التنازل بعوض، كشراء ليلة الضرة منها ولا نزول عن الوظائف بعوض وقول المساوم لتجار السلعة أو لبعضهم : كف عني ولك دينار، إلى آخره، مسائل كثيرة

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٠٣٥٠/٢

من هذا النوع موجودة في المذهب المالكي، وأما ما يتعلق بالحقوق – حقوق التأليف هذه وحقوق المؤلفين – فهذه تقرب من أخذ الأجر على التحديث، وهذا معروف أن الإمام أحمد وإسحاق والرازي لم يجيزوا هذا، جرحوا به من يأخذ عليه أجرًا، ولكن بعض الباحثين من الفقهاء وفقهاء الحديث أخذ الأجر كأبي نعيم الفضل بن دكيم، والذي **استقر عليه** الرأي هو أن الشخص إذا تفرغ للتحديث أو التأليف جاز له أن يأخذ أجرًا على ذلك حتى يكسب رزقه وقوت عياله، والذي يؤخذ من الدولة يسمى باصطلاح فقهاء المذهب المالكي رزقًا ولا يسمى أجرًا، ولذلك يجوز، وهذا ركز عليه القرافي في فروقه، الفرق بين الإجارة والأرزاق، وفي أخذ المحدث على تحديثه أجرًا يقول الحافظ زين الدين العراقي عبد الرحيم بن حسين في ألفية المصطلح :

ومن روى بأجرة لم يقبل به ؛ إسحاق والرازي وابن حنبل

وهو شبيه أجرة القرآن ؛ يخرم من مروءة الإنسان

لكن أبو نعيم الفضل أخذ وغيره ترخصًا ؛ فإن بذل شغلًا به الكسب أجز

قال: أفتى به الشيخ وأبو إسحاق ، حاصل ما كنت أريد أن أقوله إن هذا النوع من التعامل موجود في الفقه المالكي، ويدخلونه في المعاوضة بالمعنى الأوسع لا في بيع المكايسة بالمعنى الأخص، وأن الحقوق : حقوق التأليف واحتكارها بالمعنى المادي البحت يجافي أخلاق المسلمين، وأن الذي يأخذ عوضًا عن انتفاع الناس بتأليفه إذا احتاج إلى ذلك لا يبعد عن أخذ المحدث أجرًا على تحديثه وشكرًا.

الرئيس :

شكرًا، ربما أن المناقشات بدأت تأخذ شكلًا فرعيًّا، يعني نكون عكسنا القضية التي من أجلها أجلت الجلسة الدورة الماضية، لأنه في الدورة الماضية عرض الاسم التجاري والترخيص وأجلت حتى يبحث الموضوع من أصله بالحقوق المعنوية ، فإن رأيتم أن يكون التركيز في بقية المداولات على الأصل وهو الوعاء العام لهذه القضايا من حقوق التأليف والترخيص وغيرها ؟!

". (١)

٣٣٣-"خاتمة

إن من ألقى نظرة خاطفة على التشريع الإسلامي يلمس صلاحيته لكل زمان ومكان بما فيه من مرونة تكسبه تطورًا ونماء مدى الزمان من بداية عصر الرسالة والعصور اللاحقة له من عصر الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين ، وإننا لنلاحظ البون الشاسع بين ما كان عليه التشريع في العصر الأول والحالات اتي **استقر عليها** بعد ذلك وما ذلك إلا لاختلاف الحياة التي كان يحياها رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابه معه والحياة التي عاشها المسلمون من بعد ، وقد امتدت رقعة الإسلام وشملها حكمه وامتد إليها سلطانه ، فقد كانت حياته صلى الله عليه وسلم في شبه الجزيرة العربية ، وكان المسلمون في ذلك الزمان قلة ولم تختلف عاداتهم وأعرفهم وتقاليدهم إلا ما كان من اختلاف يسير بين مكة والمدينة وقد لاحظه

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٠٥٤٧/٢

التشريع فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل بيئة ما يناسبها من الأحكام ، فلم يكن أهل مكة يتعاملون بعقد السلم في حين أن أهل المدينة كما رواه الشيخان يتعاملون به ، فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه المعاملة مراعيًّا في ذلك عرفهم وعاداتهم وينتشر الإسلام في مشارق الأرض ومغاربها وتفتح بلاد الروم وفارس ومصر وأفريقية وتظهر عادات وتقاليد جديدة وقوانين متنوعة قد كان لها أثر وأي أثر في اختلاف الرأي واختلاف التفكير والنظر ، وقد طرأت حوادث ونوازل لم تكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تحتاج إلى تشريعات وأحكام وكان الحكام والمفتون مدعوين إلى استنباط أحكامها وإبراز تشريعاتها بما يوافق عادات الناس وأعرافهم التي تختلف باختلاف الأقليم والجهات بما يوافق مقاصد الشريعة ولا يناقض أصولها وقواعدها ، ذلك أن الشريعة الإسلامية كاملة عامة لكل أمور الدين والدنيا من عبادة ومعاملة وقد أصلت كل الأصول وقررت كل المقاصد وأوضحت كل المبادئ وتركت التفاصيل والجزئيات للقائمين على تنفيذ هذه الشريعة ويستلهمون من روحها ويستنبطون من قواعدها وأصولها ما ليس في نصوصها ، وقد أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا المعنى ولهذه الحقيقة حين قال صلى الله عليه وسلم للصحابة: ((أنتم أعلم بأمور دنياكم)) وفي قوله هذا إذن في الاجتهاد فيما يتصل بشئون الحياة والمعاملات التي تتجدد وتتكاثر وتتغير بحسب الزمان والمكان والتقدم والحضارة ، لذا نرى الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم من التابعين وتابعيهم لم يقفوا من القضايا التي نزلت والأحداث التي حلت موقف العاجز المضطرب ، بل اجتهدوا رأيهم وأعملوا فكرهم وأعطوا حكم كل قضية نزلت وحكم كل مسألة حلت من الحوادث والنوازل التي طرأت انطلاقًا من النصوص والقواعد والمقاصد.
". (١)

٣٣٤-"ونقلنا في ذلك كلام المحققين لعمل المدينة ، كما نبهنا إلى أن عمل أهل المدينة قد أخذ به قبل مالك الصحابة والتابعون وتابعوهم وأوضحنا الفرق بين عمل أهل المدينة وبين ما جرى به العمل في الأمصار وأن بينهما عمومًا وخصوصًا ، ثم أشرنا إلى أن العلاقة بين العرف والعمل وثيقة جدا بحيث لا يكاد يظهر أي فرق وأن العمل ما هو إلا عرف في شكل متطور وأن العرف هو السبب في قيامه لذا كثيرًا ما يذكر الفقهاء العرف مصاحبًا للعمل ومرادفًا له ، وقد أشرنا للعلاقة بين المصالح المرسلة والاستحسان والأعراف وما شرعه أولي الأمر من أحكام من خلال ما جرى به العمل على الرغم من المآخذ التي أخذت على هذا اللون من التشريع وأشرنا إلى أثر تغير الأحكام بتغير الزمان والدوافع والأسباب المؤدية إلى تغير الأعراف ، كما أشرنا إلى القواعد الشرعية في العرف ، ثم ختمنا الموضوع بأبحاث من الفقه وأصوله بنيت على العرف وترك فيها القياس استحسانا وذلك للتعامل المتعارف بين الناس وحاجتهم إلى هذا التعامل تحقيقًا للمصلحة ودرءًا للمفسدة وأشرنا إلى أن العرف هو الذي يحدد ما يعد مالا وما لا يعد وما يكون مقوما وغير مقوم وأشرنا إلى حقوق الارتفاق وبينا أن مرجعها إلى العرف وأشرنا إلى بعض الأحكام للأحوال الشخصية وتأثير العرف فيها وإلى كثير من العقود المالية وبنائها على العرف وإن كانت مخالفة للقياس كبيع السلم والاستصناع وبيع الوفاء وغيرها وكالإجارة والمزارعة والمساقاة

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٠٧٧/٢

واعتبار العرف في الخيار والوصية والتقرير واختلاف الدية باختلاف الأعراف ، وكذلك اعتباره في الشهادات والقضاء ونحو ذلك ، وأوضحنا أن تحكيم العرف في كثير من القضايا أمر ضروري مفتقر إليه لا بين الأفراد والجماعات بل بين الدول والجهات ، لذا ختمنا الموضوع بكلمة عن العرف الدولي وما **استقر عليه** قضاء محكمة العدل الدولي المنتصبة بلاهاي ، ولعل في بيان ما وضحت وما مثلت أكون قد شاركت قدر الاستطاعة في تجلية نظرية العرف وتوضيح آثارها في التشريع الإسلامي ومدى تأثير الأعراف في تطور المجتمعات وأحكامها وقوانينها الإدارية وغيرها ، وإنا لنأمل من الحكومات الإسلامية أن تعود إلى رشدها وسالف عهدها وأن تحكم شرع الله وتحتكم إليه وتستغني عن قوانين الغرب التي لا تراعي ما أحل الله وما حرم ، فإن في التشريع الإسلامي ما فيه غنى عن كل القوانين إذ هو قانون الفطرة التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون ، نسأل الله التوفيق ، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبة.

__________". (١)

٣٣٥-"الفصل الأول

تعريف: العرف في الاصطلاح اللغوي والفقهي

العرف لغة:

هو التتابع الذي ينشأ من العادة التي تستقر في نفس الشخص من تكرار أمر معين من الأمور ، تعارف الناس هذه العادة وقلدوها وتكررت محاكاتهم لها في مكان معين أو بين طائفة معينة أو أبناء مهنة معينة صارت هذه العادة عرفًا أي **استقر عليها** العمل جيلًا بعد جيل ، وكما يجري العرف اللغوي في الأفعال يجري بالأقوال أيضًا ، فالإنسان بطبيعته مضطر إلى التفاهم مع من يعيش بينهم ولا بد من التعبير بها حتى تصبح لغة عامة بينهم ، ثم بتوسع الصناعات والعلوم يصبح التعبير باللغة العامية الأصلية في هذه الصناعات والعلوم. ولهذا السبب نجد أهل الحرف أو العلوم يلجؤون إلى استعمال لغة وألفاظ خاصة بهم يصطلحون عليها بطريق الابتداء أو بطريقة التداول المتكرر للدلالة على معان وأشياء تفهم بسهولة من هذه الألفاظ الاصطلاحية التي لا يقوم مقامها في الدلالة إلا شرح طويل ، ولا بد من التعبير بالألفاظ التي هي أصوات اعتاد الناس التعبير بها ، وغالبًا ما يكون أصل الألفاظ العرفية مجازات لغوية لا يفهم المراد منها إلا بقرينة ، ثم يتكرر استعمالها فتصير مجازات مشهورة ومنتشرة بين الناس ثم يزداد شيوع الاستعمال حتى يفهم منها المراد بدون قرينة وبنفس الوقت تهجر معانيها الحقيقية.

نخلص مما تقدم: بأن العرف في الحقيقة اللغوية عادة الجماعة المتكررة في فعل أو قول من غير علاقة أو رابطة ذهنية مسبقة . (١)

أما في الاصطلاح الفقهي:

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٠٧٩/٢

فقد عرفه الفقهاء بأنه عادة جمهور قوم في قول أو عمل: ثم توسعوا في تعريفهم للعرف ، فقالوا: إن العادات التي تنتشر في البلاد وبين الناس أو بين أصناف مخصوصة من الناس لا تنشأ عن سبب واحد ولكن معظم هذه العادات إنما تنشأ عن الحاجة التي تعرض للناس لظروف خاصة بهم تدعوهم إلى عمل خاص فيما بينهم فيتكرر العمل حتى يصبح عرفًا ، ومعلوم بأن للعادات والأعراف سلطانًا قويًّا على النفوس وتحكم العقول فمتى رسخت هذه العادة اعتبرت من ضروريات الحياة.

---

(١) انظر محمد زكريا البرديسي. أصول الفقه: ص٣٢٩؛ الزرقا ، المدخل: ص٨٤٩؛ محمد موسى ، المدخل: ص١٩٢-١٩٥". (١)

٣٣٦-"فعلى ضوء ذلك فلا نرى قياس البيع ونحوه على النكاح ، ولا ترجيح التعميم الذي ذهب إليه أستاذنا الجليل ، ولا نرى اعتبارًا ولا وجاهة للخروج من القاعدة العامة التي **استقر عليها** الفقه الإسلامي ، من اعتبار المجلس وانحصاره فيما بين الحاضرين بمجلس الإيجاب والقبول ، وفيما بين الغائبين بوصول الخطاب والرسول والاطلاع على الإيجاب ، وإذا كان الاستثناء الوحيد بخصوص النكاح له مبرره من حيث ضرورة وجود الشهود فلا نرى مبررًا في العقود التي لا يشترط فيها الإشهاد حماية للعقود من الاضطراب والإضرار ، وقد يقول قائل : إن القول بهذا التعميم له مبرره أيضًا حيث يستجيب للضرورات العملية التي تقتضي هذا الخروج في حال التعاقد بين الغائبين حيث إن الشأن في التعاقد بين الغائبين عادة أن يكون غير مسبوق بمجلس للمقدمات والمساومات التي يتمكن من خلالها الموجه إليه أن يقلب الإيجاب على وجوهه المختلفة قبل صيرورته باتًّا في حقه ، ذلك ، ومن هنا فيكون من الوجاهة حماية القابل بالتوسعة عليه في مجلسه (١) .
للجواب عن ذلك يقال : ليس هناك في الواقع ضرورة إذ أن المجلس يسعه مهما طال حيث بإمكانه أن يجلس ساعات في مكانه ينظر إلى العقد ويقلب فيه ، ويسأل حول إيجابياته وسلبياته ، فما دام هو مشغولًا به لم ينقطع المجلس. بالإضافة إلى أن له حق خيار المجلس حتى بعد القبول ما دام في المجلس كما سبق. ومن هنا فخيارات المجلس توسع عليه الباب ، ولم تترك له العسر والضيق.
هذا ومن جانب آخر فإن بإمكانه أن يشترط خيار الشرط لمدة معينة سواء كانت بلفظ صريح ، أو غير صريح ، فمثلًا لو وصل إليه خطاب ، أو برقية أو تلكس أو فاكس فوجد أن شروط العقد وتفاصيله طويلة جدًّا تحتاج إلى دراسة فله الحق في قبوله واشتراط خيار الشرط نفسه لمدة معينة ، كما أن قوله : غدًا أكمل الدراسة أو نحو ذلك في حكم خيار الشرط ، إذ العبرة في مثل هذه الأمور بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني والله أعلم بالصواب.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٢٩٣/٢

(١) د. وحيد الدين سوار : المرجع السابق هامش : ص١٤٢.". (١)

٣٣٧-"والذي نحن بصدده هنا هو تقديم عرض مبسط لأهم المعاملات (١) .

١- أسواق الأوراق المالية :

يتم تبادل الأسهم والسندات والأوراق المالية الأخرى في نوعين من الأسواق ، الأول هو ما يسمى بورصة (وهي كلمة ربما يكون أصلها فرنسيا) وقد تسمى مصافق ، وتشير إلى مكان محدد تعينه الحكومة لتداول تلك الأوراق ويكون له مقر ثابت وإدارة مستقلة (إما معينة من قبل الحكومة أو منتخبة بواسطة المتعاملين في السوق) ، وهذا النوع من التنظيم قديم يعود إلى أواخر القرن السادس عشر عندما بدأت الحكومات الأوروبية تستدين من مواطنيها بالربا عن طريق إصدار السندات. أما النوع الثاني فهو حديث ويسمى باللغة الإنجليزية over-the counter market ويشير إلى مجموعة المتعاملين بتلك الأوراق من السماسرة خارج سوق البورصة.

(أ) البورصة :

يتولى البيع والشراء في أسواق البورصة أعضاء محددون ولا يسمح لسواهم بذلك. ويكتسب الواحد منهم تلك العضوية عن طريق استئجار مقعد في السوق يخوله المزايدة وعقد الصفقات مع الأعضاء الآخرين. وغالبا ما تكون قيمة الإيجار عالية فقد تبلغ ملايين الدولارات (كما في بورصة نيويورك) . والعضوية ، شأنها شأن كل شيء في أسواق البورصات ، تكون قابلة للبيع ولذلك كثيرا ما ترتفع أسعارها في أوقات الانتعاش الاقتصادي. وقد يكون صاحب المقعد وكيلا لمئات السماسرة الذين يعملون خارج السوق فهو يعقد صفقات البيع والشراء نيابة عنهم في السوق مقابل عمولة. وتتم هذه المعاملات في الوقت الحاضر بواسطة الكمبيوتر وأجهزة الاتصال الإلكترونية أو الهاتف.

ويجري تنظيم المعاملات في أسواق البورصة بدقة بالغة فيبدأ التعامل فيها يوميا في لحظة محددة وينتهي في لحظة محددة يقرع فيها الجرس فتوقف كافة المعاملات بشكل قاطع. ويسيطر على التعامل أنظمة وقوانين ذات تفصيل بالغ. ويسود في كل بورصة أعراف متواترة يحرص المتعاملون وسلطة السوق على احترامها لأنها تساعد على تنظيم التعامل فيها.

---

(١) مع أن المعاملات في أسواق المال العالمية والبورصات خصوصا في الولايات المتحدة شبيهة بالزئبق على صفاه ، تتبدل وتتغير ويختفي منها أنواع ويظهر أنواع جديدة لا نقول كل سنة أو كل شهر بل كل يوم وساعة خصوصا بعد أن اتجهت أكثر الدول الغربية منذ عدة سنوات إلى إلغاء كثير من القيود القانونية التي كانت تفرضها على أنواع المعاملات المالية (Deregulation) ، ولذلك لا سبيل إلى حصر كل تلك المعاملات بطريقة مكتوبة ، وأحسب الإلمام بكل تلك المعاملات لا يتيسر إلا للقلة من المتعاملين في تلك الأسواق مباشرة على أن ما نعرضه يمثل أهم صيغ في تلك الأسواق مما

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢١٣٥/٢

استقر عليه التعامل في شكل الصيغ الرئيسية للعقود.". (١)

٣٣٨-"هل هو بيع عادي ؟

ليس كل بيع يؤجل فيه قبض المبيع يكون داخلا في باب السلم (ولا الاستصناع) ، وقد أثبت الفقهاء صورا من البيع الجائز الذي يؤجل فيه قبض المبيع ، غير عقد السلم . من ذلك قول الشافعية والحنفية بعدم تسليم الثمن في المجلس إذا بيع موصوف في الذمة مؤجل بثمن معين (على غير السلم) . وقد ذكر الكاساني في بدائع الصنائع : (.. باع عبدا بثوب موصوف في الذمة مؤجل ، فإنه يجوز بيعه ، ولا يكون جوازه بطريقة السلم بدليل أن قبض العبد ليس بشرط ، وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم) (البدائع : ٧/٣٠-٣١) . والعلة في تحريم كثير من العقود ومن الشروط في العقود هو الغرر المفضي على المنازعة ، ومسألة دقيقة تحتاج إلى نظر وتمحيص في ظل الأشكال الجديدة من العقود.

هل يكون من عقود المقاولة ؟

عقود المقاولة من أنواع العقود المستجدة ، وهي شبيهة ببيع السلم وعقد الاستصناع ولكن فيها عنهما مخالفة تتمثل في تأجيل البدلين ، وعقود المقاولة صورة من صور بيع الكالئ بالكالئ لأنها بيع دين مؤخر لم يكن ثابتا في الذمة بدين مؤخر مثله ، ويسميها المالكية ابتداء الدين بالدين. وقد اقترح أحد الباحثين أن الحاجة إليها داعية والضرورة فيها معتبرة لعموم عمل الناس بها وتعذر إقامة أعمال التجار والمقاولين بدونها ، فما دام خاليا من الربا فلا يوجد مانع شرعي من إباحته للضرورة (نزيه حماد ، بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي ، جدة مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، ١٩٨٦م ، ص٢٩) والمعاملة الموصوفة شبيهة بعقد المقاولة المذكور الذي اتسع انتشاره والعمل به في كافة أنواع النشاط الاقتصادي حتى استقر عليه عرف التجار وعد من المعاملات المقبولة بينهم. والله أعلم.

هل يمكن اعتباره عقد سليم متجددا ؟

يمكن للخروج من حرج النقطة الثانية المشار إليها سابقا ، القول بأن ما يحدث ليس بيعا للمسلم فيه قبل قبضه ، بل عقد سلم جديد لا تباع فيه السلعة ذاتها ولكن يسلم فيه بأخرى بنفس الوصف والمقدار في عقد جديد ، (ويمكن إعادة صياغة العقد لينص على ذلك) . ولكن هذا غير ممكن في المعاملة الموصوفة في أسواق السلع والمال العالمية ، لأن ما يحدث في الواقع هو تصفية نقدية لتلك العقود يوميا ، فهي أي العقود ، يجري إعادة كتابتها في أول وقت الافتتاح ثم تصفيتها في آخر النهار ، فلا يبقى العقد الأول ساريا حتى نهاية الأجل ومن ثم لا يمكن القول بأنها عقد سلم يلغي بآخر يتضمن نفس السلعة.

". (٢)

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢٥٩٦/٢

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢٦٣٤/٢

٣٣٩-"التكييف النهائي للاستصناع:

يتضح مما تقدم أن جمهور فقهاء المذاهب على أن الاستصناع عقد بكل معني الكلمة، وليس مجرد وعد حتى عند غير الحنفية من المذاهب الثلاثة التي لا تجوزه إلَّا على أنه سلم إذا توافرت فيه شروط السلم . ذلك أنه في نظر تلك المذاهب لو كان مجرد وعد لما صح أن يحكم فيه بعدم الصحة، لأن الوعد لا يوصف بالصحة أو عدمها، فهذا الوصف تختص به العقود التي لها انعقاد تترتب عليه أحكام إذا توافرت مقوماتها، ولها بطلان إذا فقد فيها بعض مقوماتها.

فمن يقرر من الفقهاء في أي مذهب كان عدم صحة الاستصناع لأن فيه بيع المعدوم المنهي عنه بغير طريقة السلم المستثناة شرعًا يلزم من حكمه هذا أنه يرى في الاستصناع عقدًا مخالفًا للنظام الشرعي في التعاقد. ولو أنه عنده مجرد وعد لما ساغ أن يقرر فيه عدم الصحة.

وقد أشرنا فيما سبق إلى أن الأدلة التي يستند إليها من يقول أنه وعد وليس بعقد هي أدلة ضعيفة ومردود عليها بقوة، فلا تنهض حجة.

بقي أنه، بعد تقرير كونه عقدًا، وهو ما **استقر عليه** رأي المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفي ، واعتمدته مجلة الأحكام العدلية، قد اختلفوا في طبيعته بين العقود: هل هو من قبيل الإجارة، فتطبق فيه شروطها وأحكامها، أو هو من قبيل البيوع؟ وأقوى شبهة يستند إليها من يرون أنه من إجارة الأشخاص أن بعض الأجراء العامين (الأجير المشترك) أصحاب المهن تقتضي طبيعة عمله أن يضع من عنده المادة التي يستلزمها عمله المستأجر عليه كالصباغ، فإنه يدفع إليه الثوب أو الغزل ليصبغه باللون المطلوب بصبغ يضعه من عنده، ولا يقدمه له صاحب الثوب، كما يفعل الصانع في الاستصناع، ولم يخرجه هذا عن أن يكون أجيرًا، وعقد عمله إجارة.

وقد أجاب القائلون بأن الاستصناع من قبيل البيوع لا من الإجارة بما يوضح الفرق جليًّا بين الصانع في الاستصناع، والصباغ ونحوه، من الأجراء العامين. وخلاصته أن المستصنع يأتي إلى الصانع صفر اليدين ليشتري شيئًا يصنعه له كله كاملًا بخامة وعناصر من عنده، ولو أنه وجد عنده ما يوافق مطلوبه لاشتراه جاهزًا. أما الصباغ فيأتيه الثوب من صاحبه ليعمل على إحداث لون فيه أو تغيير لونه، وهذا عمل محض وليس عينًا تباع، وإذا كان عمله هذا يستلزم وضع صبغ من عنده (لأنه هو الذي يحسن اختياره ويعرف مقداره) فهو تبع للعمل الذي هو المحل الأصلي للعقد.

وقد استقر الرأي عند الحنفية أن الاستصناع نوع من البيوع مستقل لا يدخل في أحد الأنواع الأخرى كالصرف والسلم، وليس أيضًا من البيع العادي (المطلق). فكما أن الصرف والسلم نوعان من البيع وهما عقدان مستقلان، ولهما أحكام خاصة لا تجري في البيع المطلق العادي، فكذلك الاستصناع. وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية، فعقدت للاستصناع فصلًا خاصًّا به في باب (أنواع البيع) من كتاب البيوع في المواد ٣٨٨ – ٣٩٢.

________________." (١)

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣٩٥٥/٢

٣٤٠-"القول السابع:

أجاب علاء الدين بدر أنه لا يصح.

وعلى هذا اختيار صاحب الهداية وأولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى.

أعني لا يملك المشتري البيع من الغير كما في بيع المكره، لا كالبيع الفاسد بعد القبض.

القول الثامن:

لما وقع التردد في إلحاقه بالفاسد أو الصحيح فإلحاقه بالصحيح أولى تقليلًا للفساد وترجيحًا لقول الإمام.

القول التاسع:

وهو الذي **استقر عليه** فتوى صاحب الهداية وأولاده ومشايخ العهد.

إن الملك يثبت للمشتري في زياداته، ولا يضمنه بالإتلاف (١) .

وزكاة مال الوفاء على البائع لأنه ملكه بالقبض، وعلى المشتري أيضًا لأنه يعد مالًا موضوعًا له عند البائع أو دينًا له عليه.

- وليس هذا إيجاب زكاة المال على رجلين لأن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ، وعليه صاحب الهداية والإمام البزدوي (٢) .

هذا وخرج صاحب البزازية على هذا الأصل فروعًا ومسائل عدة يرجع إليها لمزيد من التوضيح.

القول الراجح :

قال علي حيدر في شرح المجلة ما نصه:

والحاصل: أن بيع الوفاء وإن وجد فيه تسعة أقوال فأرجحها القول الذي اتبعته المجلة في قولها: (بيع الوفاء: في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري).

وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كلٍّ من الفريقين مقتدرًا على الفسخ.

وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير.

وعلى كلٍّ فوجه الشبه بالرهن أَبْيَنُ وأرجح (٣) .

* * *

---

(١) البزازية بهامش الهندية: ٤١٠/٢.

(٢) جامع الفصولين: ٢٣٩/١؛ والبزازية: ٤١٢/٤.

(٣) شرح المجلة: ٤٣١/٢.". (١)

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤٣٦٧/٢

٣٤١-"بيع الوفاء عند الإمامية

إعداد

حجة الإسلام الشيخ محمد علي التسخيري

عضو مجمع الفقه الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه.

ومن أسمائه: بيع الثنيا عند المالكية، وبيع العهدة عند الشافعية، وبيع الأمانة عند الحنابلة، وبيع المعاملة عند بعض الحنفية.. وكذلك سمي بيع الطاعة وبيع الجائز، أما عند الإمامية فيسمى (البيع بشرط الخيار)، وربما ذكرت له أسماء أخرى (١) .

ما **استقر عليه** الرأي عند بعض المذاهب:

كان السائد قديمًا فساد هذا البيع عند علماء المذاهب الأربعة باعتبارات ذكرت الموسوعة الفقهية منها ما يلي:

الأول: أن من شروط صحة الشرط أن لا يخالف مقتضى العقد وعقد البيع يقتضي ملك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام.

الثاني: أن في هذا الشرط منفعة للبائع ولم يرد دليل معين يدل على جوازه.

الثالث: أن البيع على هذا الوجه لا يقصد منه حقيقة البيع بشرط الوفاء وإنما يقصد من ورائه الوصول إلى الربا المحرم.

وذهب بعض المتأخرين من الحنفية وكذلك بعض الشافعية إلى جواز ذلك لأن البيع بهذا الشرط قام عليه العرف فرارًا من الربا وهو صحيح وإن كان مخالفًا للقواعد لأن القواعد تترك بالتعامل كما في الاستصناع (٢) .

واعتبره أبو شجاع وعلي السعدي والقاضي أبو الحسن الماتريدي من الحنفية: من عقد الرهن ورتبوا عليه كل أحكام الرهن بحجة أن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني ولهذا كانت الهبة بشرط العوض بيعًا.

---

(١) الموسوعة الفقهية: ٢٤٠/٩.

(٢) الموسوعة نقلًا عن تبيين الحقائق للزيلعي: ١٨٢/٥؛ والبحر الرائق: ٨/٤؛ والفتاوى الهندية: ٢٠٨/٣، ٢٠٩؛ وابن عابدين: ٢٢٤/٢ – ٢٢٧؛ ومغني المحتاج: ٣١/٢؛ ونهاية المحتاج: ٢٣٣/٣؛ وبغية المسترشدين: ص١٣٣؛ والإقناع: ٨٥/٣.". (١)

٣٤٢-"أما ما **استقر عليه** الرأي – كما نقل – لدى الحنفية فهو أنه عقد جديد – كما يعبر الأستاذ الزرقاء في بحثه المقدم للمجمع ليس بيعًا صحيحًا من كل وجه ولا بيعًا فاسدًا من كل وجه ولا رهنًا من كل وجه بل فيه شبه بها جميعًا ولذا قرروا إعطاءه حكمًا من كل منها:

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤٣٩٠/٢

فأعطي من أحكام البيع المطلق الصحيح أن للمشتري حق الانتفاع به واستغلاله دون حاجة إلى إذن البائع بل بمقتضى العقد .

– وأعطي من أحكام البيع الفاسد أنه عقد جائز للطرفين.

– وأعطي من أحكام الرهن أنه لا يجوز للمشتري بيعه لأنه شرط رده على البائع متى أعاد له الثمن وأحكام أساسية أخرى.

وقد استقر رأي الحنفية على هذا حتى قال صاحب البحر الرائق: وينبغي أن لا يعدل في الإفتاء عن القول الجامع، وفي النهر: والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلعي (١) .

وقفة قصيرة عند الأدلة:

وقبل المضي في البحث لا بد من وقفة قصيرة عند الأدلة التي سيقت للفساد أو الجواز.

أما بالنسبة لأدلة الفساد فقد ذكر منها أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد فما هو الموقف هنا؟

من الواضح أن سر المشكلة في هذا العقد هو وجود شرط (الرد عند الرد) في هذا العقد ولذا كان من الطبيعي أن نرجع إلى قاعدة (المؤمنون عند شروطهم) وأحكامها المتفرعة لنحدد الموقف من هذا الشرط.

وهذه القاعدة لا يختلف حولها العلماء بعد أن جاءت النصوص المؤكدة لها وهي في كمال الوقوف والاعتبار.

---

(١) الموسوعة نقلًا عن ابن عابدين: ٢/٢٢٤ – ٢٢٧ بولاق.". (١)

٣٤٣–"إنه العرف وقد ذكرنا أن العرف ليس دليلًا شرعيًّا قائمًا برأسه وإلَّا لما احتجنا إلى الشريعة وإنما العرف يمكنه أن يشخص لنا مصاديق الأدلة ومداليل الألفاظ ومرادات المتكلمين كما يمكنه أن يكشف لنا عن إمضاء الشارع المعصوم للقاعدة الأصولية كالاستصحاب أو الحكم الفرعي شريطة أن يمتد إلى عصر المعصوم فيكون عرفًا عامًّا في زمانه ومن خلال عدم نهيه عنه يكتسب مشروعية التقرير طبعًا مع التأكد من كل هذه الأمور أي الامتداد إلى ذلك العصر حتمًا وعدم صدور النهي قطعًا.

كما هو الحال في عقد الاستصناع –كما يدعى – وهذا أمر يختلف عن الحال في عقد نشك في امتداده إلى ذلك العصر بل يقال أنه ظهر أول ما ظهر في القرن الخامس الهجري في مدينة بلخ وهو أمر مرفوض خصوصًا إذا لاحظنا الروايات الآتية عن أهل البيت (ع) وعلى أي حال فإننا لا نستطيع تحكيم العرف هنا والخروج فيه عن القواعد والقوانين الشرعية.

أما بالنسبة لما **استقر عليه** الرأي والذي عبر عنه الأستاذ الزرقاء بالبيع الجديد المشابه (للبيع الصحيح والفاسد والرهن).

كما عبرت عنه الموسوعة بأنه (مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقرة والنمر). فهو أيضًا لم نستطع أن نتبين الوجه في تصحيحه. إذ أننا تارة نحاول التشبيه وأخرى نحاول التماس الدليل الشرعي للحكم الشرعي الذي نريد استنباطه. وهل يكفي مجرد الشبه لنقل حكم من المشبه به إلى المشبه؟

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤٣٩١/٢

كما أن وجود عنصر فاسد – وهو المفروض لديهم – في هذا العقد يفسد المجموع –كما مر ذلك. ولا نستطيع بعد هذا أن نجيز شمول أدلة الوفاء لمثل هذا العقد والحال هذه.
ولذا رأينا الأستاذ الزرقاء يكتفي بنقل القول دون تأييده بل رأينا أبا شجاع والسعدي والماتريدي يعدلون عن هذا الرأي ويلجأون إلى تصحيحه باعتباره عقد رهن كامل وبالتالي يمنحونه كل أحكام الرهن وهذا أيضًا لم نر له وجهًا بعد أن لم يقصده المتعاقدان مطلقًا ومع هذا فلا مجال لفرض ضرورة الالتزام به كقول جامع وعدم تسويغ الخروج عليه.
ولا ننسى أن نشير إلى من جوزه لحاجة الناس إليه فلا نرى ذلك أيضًا دليلًا مسوغًا اللهم إلا أن يتحول إلى ضرورة وللضرورات أحكامها وليس الأمر كذلك.
". (١)

٣٤٤-"الخاتمة

في اختلاف المتعاقدين في العقد الذي بينهما

أهو بيع بات أو بيع وفاء

(١)

ذكر صاحب الفصول: (أن جده سئل إذا ادعى بيعًا جائزًا والمشتري بيعًا باتًّا أو ادعى على العكس، فالقول لمن يكون؟ (و) أجاب: لمن يدعي البات. وقال: وكنت أفتي في الابتداء أن القول قول من يدعي بيعًا جائزًا وله وجه حسن، إلا أن أئمة بخارى هكذا أجابوا فوافقتهم) (٢) .
أقول: لعل الوجه الحسن الذي أشار إليه في كون القول قول من يدعي البيع الجائز هو أن المدعي البتات يدعي خلاف الظاهر.
(أما إذا كان مشتريًا فلأنه يدعي على البائع زوال ملكه عن المبيع وهو ينكر، والأصل عدم الزوال) (٣) .
وإن كان بائعًا فهو يدعي على المشتري لزوم الثمن بذمته والمشتري ينكر، والأصل عدم اللزوم (٤) .
فإن قلت: هذا إنما يظهر فيما إذا كان اختلافهما قبل قبض البائع الثمن من المشتري، إذ هنا يجيء كون البائع طالبًا من المشتري الثمن من دعواه (٥) لزومه عليه بدعواه بتات البيع، والمشتري ينكر اللزوم بادعائه الوفاء الذي هو غير لازم .
أما إذا كان الاختلاف بعد القبض فالبائع هنا لا يدعي على المشتري شيئًا ليكون المشتري بدعوى الوفاء منكرًا له ليجعل القول قوله لإنكاره، وإنما الأمر في ذلك بالعكس: وهو أن المشتري هو الذي يدعي عليه وجوب رد الثمن الذي قبضه منه لكون البيع غير لازم، والبائع ينكر ذلك لكون البيع لازمًا فلا يلزمه رده.
وكان هذا هو وجه رجوع صاحب الهداية عما كان يفتي به من كون القول قول مدعي الجائز إلى ما أفتى به البخاريون من كون القول قول مدعي البتات لا مجرد موافقته لهم في الجواب.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤٣٩٤/٢

(١) انظر شهادة البحر فإنه نقل الكلام في هذه المسألة عن الغنية. محمد ابن الخوجة الأكبر ج. ر؛ وفي مجمع النوازل. اختلف المتبايعان فقال المشتري شريته باتًّا، وقال البائع بعقد وفاء. فالقول للبائع (قياسًا) إذ المشتري يدعي زوال عينه عنه وهو ينكر فيصدق. الجامع: ٢٤٦/١.

(٢) بتصرف قليل. العمادية: وسط ١٠٨ ب؛ الجامع: ٢٤٦/١. والذي يتحصل من القنية والملتقط أن الاستحسان في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء، وفي الاختلاف في القول ترجيح قول مدعي البات وهذا ما حرره الرملي. ابن عابدين. رد المحتار: ٢٤٨/٤.

(٣) العمادية: وسط ١٠٨ ب؛ انظر اللآلي الدرية في الفوائد الخيرية: ٢٤٦/١؛ رد المحتار: ٢٧٩/٥).

(٤) والذي استقر عليه الرأي عند الفقهاء في هذه المسألة أن البينة تكون على مدعى الوفاء لأنه يدعي خلاف الظاهر والقول لمدعي البات بيمينه استحسانًا إلا إذا قامت قرينة على خلافه كما إذا ادعى المشتري البيع باتًّا وكان في الثمن غبن فاحش فإنه حينئذ لا يقبل قوله بيمينه لأن الظاهر مكذب له إلا أن يدعي تغير السعر. شرح المجلة: ٢٢٣.

(٥) نخ: لدعواه.". [(١)]

٣٤٥-"وأختم كلامي بهذا، وأرجو من المجمع الموقر تحاشي إصدار أي قرار يجيز بيع الوفاء لما يترتب على ذلك من مخاطر، ولأنه حقيقة لا يصح إصدار قرار عام فيه ومسألته مسألة ضرورات وكل إنسان ربما يعلم الضرورة إذا واجهها، يعلم إذا كان يحل له شرب الخمر خشية أن يغص ويموت أو يصح أن يأكل الميتة لأنه في وضع ليس عنده طعام ويهلك، هو نتركه يرى الضرورة ويعرف أنه محاسب أمام الله على تخطي الحدود إذا طبقها على نفسه دون مبرر، أما أن نعطي بيانًا أو قرارًا عامًّا بأن هذا البيع من حيث المبدأ، هكذا يصح ففي ذلك مجانية للصواب، والله أعلم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور علي أحمد السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

لاحظت منذ الأمس ظهور اتجاه جديد إلى إنشاء اجتهادات تنفصل عن آراء السابقين واجتهاداتهم، وهذا قد يكون له محاسنه ولكن - أيضًا - قد يكون له محاذيره، والذي أرجوه أن يكون لهذا المجمع الموقر منهج واضح في الاجتهاد حتى لا يقع في التناقض. سادتنا الفقهاء الأعلام لكل منهم منهجه المعروف، على سبيل المثال إذا قلنا ما قاله كثير من الإخوة بالأمس بإباحة الاستصناع كعقد بيع مع غياب كل من العوضين، وقعنا في تناقض مع فتوانا السابقة بمنع البيع إذا غاب العوضان، وبما قلناه في بيع المرابحة ، وباستدلالنا بالحديث الشريف: ((لا تبع ما ليس عندك)) وبمنع بيع الكالىء بالكالىء، وبما استقر عليه الأئمة جميعًا بل استقر عليه العمل منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذا كنا سنخرج على هذا

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤٥٥٢/٢

كله فلا بد أن يكون لنا منهج معروف، لماذا سنخرج؟ ما الضرورة إلى هذا الخروج؟ وما منهجنا الجديد الذي سنبني عليه هذه الفتاوى؟ هل هو العرف والعمل؟ العرف والعمل الآن أن الناس يتعاملون بالتأمين وقد منع المجمع التأمين، العرف والعمل الآن التعامل مع البنوك الربوية ، وقد منع المجمع هذا. إذن على أي أساس سيقوم مثل هذا الاجتهاد الجديد؟.

ملحظ آخر، وهو أن المخارج التي تظهر في عصرنا قد تكون نتيجتها من حيث الناحية العملية أسوأ من الشيء نفسه الذي نبحث له عن مخرج، وأضرب هنا مثلًا، بيع الوفاء عندما انتشر في مصر ولجأ إليه من أراد ألا يتعامل بالربا كانت النتيجة أن ذهبت عقارات كثيرة وضاعت من أيدي الناس مقابل أموال أخذوها والعقارات أكبر بكثير من هذه الأموال حتى اضطر القانون المصري وهو يبيح الفوائد الربوية، اضطر إلى منع بيع الوفاء نتيجة هذه الأضرار في الواقع العملي.

وأضرب مثلًا آخر: أحد الإخوة سألني قال: أنا بعت سيارتي بأربعين ألفًا وأمهلت المشتري خمسة أشهر، فقلت له: جزاك الله خيرًا، ثم قال لي: ولكن وجدت المشتري يبيع السيارة فاشتريتها منه بثمانية وعشرين ألفًا، فقلت له: أنت أسوأ من البنوك الربوية لأنك أخذت فوائد أكثر من ١٠٠ ٪ ، إذن هنا أرجو أن ننتبه إلى المحاذير – وشكر الله الأخ الدكتور أنس لما بينه هنا – المحاذير عند الخروج بمخارج نرى أنها شرعية وتمنع الحرام ، ننظر إلى الواقع العملي في عصرنا.

نقطة أخيرة: مسألة البنوك الإسلامية والإيداع بفوائد ربوية ، عندنا أخوان كريمان مسؤولان عن بنكين إسلاميين فإن كانا يفعلان هذا فليخبرانا حتى نقول بأن هذه البنوك ليست إسلامية، وإن كانوا لا يفعلون هذا، فأرجو ألا نلقي الأمور على عواهنها بغير دليل، فالذي نعرفه أن البنوك الإسلامية لا تلجأ إلى هذا بل ما قامت إلا لتحرير أموال المسلمين من الربا .

وأكتفي بهذا القدر، وشكرًا ومعذرة. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور علي محيي الدين القره داغي:

............................". (١)

٣٤٦-"فالذي يتلخص في نظري أنه يجوز الأخذ بالمذهب الفقهي الآخر في حالات ثلاث؛ الأولى: إذا كان الراجح من حيث الدليل هو ذلك المذهب في نظر ذلك الفقيه فحينئذ يجب عليه أن يأخذ به. والثانية: أن تكون هناك حاجة أو ضرورة اجتماعية داعية للأخذ بذلك المذهب ، ووقع المسلمون في الأمة الإسلامية في حرج شديد فحينئذ يأخذون بمذهب أيسر وأهون عليهم فهذا مما لاشك في جوازه. الثالثة : هو أن يقع الإنسان شخصيا في عذر شخصي ويأخذ بالرخصة الشرعية من المذهب الآخر فهذا أيضا مما لا حرج فيه، أما أن يكون الإنسان يتتبع الرخص من حيث إنه يلتقط الرخص من المذاهب لتكون الحياة عليه أيسر أو ليتبع هواه؛ فهذا مما قال فيه الإمام الأوزاعي رحمه الله: من أخذ بنوادر العلماء خرج من الإسلام، فلو التقطنا مثلاً مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنه في الصرف وأخذنا مذهب بعض أهل مكة في الإتيان في الدبر ومذهب فلان في مسألة الصورة ومذهب فلان في مسألة أخرى فهذا يعنى ربما يجعل الإسلام لعبة بأيدي المتطفلين، فهذا مما يجب أن نحذر منه.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤٧٠٧/٢

وفيما ذكره الدكتور وهبه حفظه الله تعالى مجهولاً عن كثير من البحث، ولكنه ذكر أن الراجح عند الحنفية أنه يجوز عند تتبع الرخص من المذاهب، وهذا لا أعتقد أن الحنفية رجحوا هذا القول ولكن ما ذكره في آخر القرار بأنه تتبع الرخص عمدًا من حيث اتباع الهوى فهذا لا يجوز، فهذا مما أثبته وأثني عليه، ولكن عبارته في مقدمة بحثه مما قد يوحي إلى أن الإنسان يجوز أن يلتقط الرخص من شتى المذاهب مع قطع النظر على الدليل ومع قطع النظر عن الحاجة فهذا مما ينبغي أن نبعد الاحتمال ، وأقول قولي هذا ، واستغفر الله لي ولكم ، وشكرًا.

الشيخ عبد الله محمد:

بسم الله الرحمن الرحيم

شكرًا سعادة الرئيس، اسمي الصحيح عبد الله محمد وفي الواقع الدكتور العارض الدكتور الشيخ الزحيلي وفى الموضوع حقه، لأنني قلت كلمة أخيرة وهي التي اختتمت بها بحثي وهي أن فائدة الرخص والتلفيق ترجع في زمننا الحاضر إلى ما استقر عليه العمل في مختلف البلاد الإسلامية وهي وضع قوانين تعالج موضوعات مختلفة كالقانون المدني، والقانون الجزائي، والقانون التجاري، وهكذا ففائدة البحث ترجع إلى هذه المسألة وإلا فالبحث الفقهي أو الأصولي لن نأتي بجديد فيه، فكل البحوث تقريبًا تلتقي حول المسائل المقررة في كتب الأصول، إنما الجديد في الموضوع هو في هذه الناحية من صياغة القوانين، وموقف علماء المسلمين من هذه الخطوة التي اتخذتها الآن كل البلاد تقريبًا لأنني وجدت في كثير من بعض البلاد الخليجية من يعارض وضع قوانين لأن فيها إلزامًا للقضاة والأصل في القاضي أن يكون مجتهدًا ولا يخضع لرأي أحد، هذه المسألة في الواقع تحتاج إلى كثير من النقاش حتى تستقر الأمور، وجدت في الواقع أنه سبقني إلى هذه الفكرة الشيخ أحمد فرج السنهوري رحمه الله في بحث تقدم به إلى مجمع البحوث، وأنا ما وجدت البحث إنما وجت ملتقطات أو متفرقات نشرت في مجلة الأزهر، وأشرت إلى العديد منها، فقسم الموضوع إلى ثلاثة أقسام: أي الاجتهاد: التلفيق في الاجتهاد والتلفيق في التقليد ، والتلفيق في التشريع، ونختصر على الموضوع الأخير وهو التلفيق في التشريع بمعنى أن يتخير ولي الأمر من أقوال مختلف المذاهب لصياغة قانون موحد، كقانون الأحوال الشخصية أو القانون المدني أو القانون التجاري أو القانون الجزائي . ما موقف العلماء من هذه المسألة أو ما موقف الفقه الإسلامي أو الشريعة الإسلامية من هذه المسألة؟

______ ." (١)

٣٤٧-"وعلى كلام المازري لو لم تكن عادة فالأقرب أن للبائع إلزام من زاد بعد التفرق ما لم يسترد السلعة، ويشتغل ببيع أخرى، أو يمسكها حتى ينقضي مجلس النداء" (١) .

* "إن اشتراط المشتري أن لا يلتزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه ، ولو كان العرف بخلافه لتقدم الشرط عليه " (٢) .

* "قال ابن رشد في المذهب : ولو أوقف المنادي السلعة بثمن على التاجر، وشاور صاحبها فأمره بالبيع، ثم زاد غيره عليه

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/١٥٩٥٠

فهي للأول. قاله الأبياني... وسواء ترك السمسار الثوب عند التاجر، أو كان في يده، وجاء به إلى ربه فقال له ربه : بعه، ثم زاد فيه تاجر آخر، أنه للأول.

وأما لو قال له رب الثوب لما شاوره : اعمل فيه برأيك، فرجع السمسار، ونوى أن يبيعه من التاجر فزاد فيه تاجر آخر ؛ فإنه يعمل فيه برأيه، ويقبل الزيادة إن شاء ولا يلزم البيع بالنية ".

ويذكر العلامة الحطاب إيضاحًا وتفصيلا لهذه المسألة قائلا :

" قلت: وهذا إذا لم تحصل الزيادة إلا بعد مشاورة ربه، وأمره السمسار بالبيع وأما لو زاده فيه شخص قبل مشاورة رب السلعة فقد تقدم في التنبيه السابع عن مالك من رواية ابن القاسم : أنه يخبر رب السلعة بالزيادة، ولم ير ذلك من السوم على سوم أخيه؛ لأن النهي عن ذلك إنما هو الركون، وصاحب السلعة هنا غائب لا يعلم إن كان يميل إلى البيع بذلك الثمن أم لا..." (٣) .

* " وسئل ابن القاسم عن قوم يحضرون بيع الميراث فيمن يزيد، فيزيد الرجل في الثوب، فيقول المنادي، بدينار ودرهم، فينادي عليه بذلك ولا يصفق. ويطلب الزيادة، ثم يبدو للذي زاده ؟

قال: البيع يلزمه" (٤) .

* " قيل له: فالرجلان يزيدان في الثوب، فيقول هذا : بدينار . وهذا : بدينار، يقع عليهما بشيء واحد، فيطلب الصائح الزيادة فلا يزاد، فوجب لهما، فيبدو لهما؟

قال: أرى البيع لهما لازما وأراهما فيه شريكين.

وقال عيسى: لا يعجبني هذا من قوله، وأراه للأول، ولا أرى للصائح أن يقبل من أحد مثل الثمن الذي قد أعطاه غيره، وإنما يقبل الزيادة، ولهما ينادي حتى يزاد، إلا أن يكونا جميعا قد أعطياه دينارا معا هما فيه شريكان" (٥) .

* لا يلزم الشراء من استقر عليه السعر في المزاد إذا انقلب صاحبها مما العرف فيه أن يمضي، أو يرد في المجلس، ولم يشترط أن يصيح عليه أيامًا.

"وقد روي ذلك عن ابن القاسم أنه سئل عن الرجل يحضر المزايدة فيزيد، ثم يصاح عليه، فينقلب بها أهلها، ثم يأتونه من الغد فيقولون له: خذها بما زادت، فهل يلزمه ذلك؟ فقال ابن القاسم: أما مزايدة أهل الميراث، أو متاع الناس فلا يلزم إذا انقلبوا بالسلعة، أو تركوها في المجلس، أو باعوا بعدها أخرى، وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان فيلزمه إمضاؤه إذا أمضاه السلطان.... ومعنى قوله: يلزمه إذا أمضاه السلطان . يريد ما لم يتباعد ذلك......" (٦) .

* تجوز الزيادة في الثمن بأكثر مما استقر عليه البيع في المزاد بعد إخبار الدلال صاحب السلعة بما استقر عليه الثمن إذا لم تحدث مواجهة بين البائع والمشتري، وإنما تمت الموافقة بطريق مواجهة البائع الدلال وواسطته.

---

(١) الزرقاني، سيدي عبد الباقي على مختصر سيدي خليل، (بيروت: دار الفكر، عام ١٣٩٨ / ١٩٧٨)، (٥/ ٦)

(٢) الزرقاني، سيدي عبد الباقي على مختصر سيدي خليل، (بيروت: دار الفكر، عام ١٣٩٨ / ١٩٧٨)، (٥/ ٦)

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ٤ / ٢٣٩

(٤) البيان والتحصيل، ٨ / ٤٧٥

(٥) البيان والتحصيل، ٨ / ٤٧٥

(٦) الحطاب، مواهب الجليل، ٤ / ٢٣٨". (١)

٣٤٨-"المبحث الثالث

الاستصناع

إذا كان الحنفية قد انفردوا بقولهم في الاستصناع أخذًا بالاستحسان خلافًا للمذاهب الثلاثة، فإنهم قد اتفقوا على أن الاستصناع عقد غير لازم قبل العمل لكل من المتعاقدين، وكذلك بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع، واختلفوا إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة، ولكنا وجدنا مجلة الأحكام العدلية تخرج على إجماع الحنفية أنفسهم، وتجعل الاستصناع عقدًا لازمًا من بداية الإيجاب والقبول قبل العمل (١)

ويبدو أن المجمع الموقر مال إلى ما ذهبت إليه المجلة حيث قرر في مؤتمره السابع ما يأتي:

"إن عقد الاستصناع ـ هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ـ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط".

وقرر المجمع كذلك جواز تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

---

(١) في بحث الاستصناع الذي قدمته للمؤتمر السابع للمجمع بينت أن ما ذهب إليه الحنفية يستند إلى الاستحسان فقط، والمجلة خالفت الإمام وصاحبيه، وما **استقر عليه** المذهب". (٢)

٣٤٩-"فللطبيب عند توافر هذه الشروط، أن يباشر الفعل على أن يبذل الجهود الصادقة التي تتفق مع الأصول العلمية.

هذا وإن الشريعة الإسلامية تعتبر التطبيب واجباً ، في حين تعتبره القوانين حقاً.

وقد اختلف شراح القوانين ورجال القضاء في تعليل ارتفاع المسؤولية عن الطبيب.

فذهب الفقه والقضاء في إنكلترا إلى أن سبب عدم المسؤولية هو رضاء المريض بالفعل، وأخذ بهذا الرأي بعض الشراح في ألمانيا وفرنسا.

وذهب كثير من الشراح الفرنسيين إلى أن سبب ارتفاع المسؤولية، هو انعدام القصد الجنائي، لأن الطبيب يفعل الفعل بقصد

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٦١٢٩/٢

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٦٥١٧/٢

شفاء المريض، وقد أخذ القضاء المصري حيناً بهذا الرأي، والذي **استقر عليه** الرأي اليوم هو أن التطبيب عمل مشروع تبيحه الدولة، وتنظمه وتشجع عليه ؛ لأن الحياة الاجتماعية تقتضي ذلك.

فالتطبيب بإحداث جراحة ونحوها، مباح في كل من الشريعة والقانون ؛ لأنه مبني على إذن المريض أو وليه ما دام مباشر التطبيب عالماً بالطب (١)

---

(١) راجع للأستاذ الدكتور محمود مصطفى بحثه في مسؤولية الأطباء والجراحين، المنشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث سنة ١٩٤٨م، والقانون الجنائي لعلي بدوي (٤٠٠)، وأخطاء الأطباء للدكتور فائق الجوهري (من سلسلة اقرأ) طبع دار المعارف ص (٥٥- ٦٢) ففيه كلام مهم عن الأخطاء الطبية في التطبيق العملي". (١)

٣٥٠-"فدل الحديث الشريف على أنه يصح التعامل بالأثمان من الذهب والفضة بالوزن. كما يتعامل بها إذا كانت مضروبة ومحددا وزنها عددا؛ والموزون يمكن أن يكون مضروبا، أو سبائك أو تبرا، فدل على أن الثمنية شاملة للذهب والفضة في جميع أحواله.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : (إن الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتعاملون بالدراهم والدنانير تارة عددا وتارة وزنا) (١) .

وبعد أن استقر التعامل بالنقود الورقية في جميع دول العالم، وأصبحت النقد الوحيد الذي يتعامل به الناس اليوم، أو كاد، وبعد أن ثبتت علة الثمنية لها؛ لاكتسابها خصائص النقد، وصدر بهذا إقرار المجامع الفقهية، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ، وهو ما **استقر عليه** رأي معظم الكتاب المعاصرين، وبعد أن اختفى التعامل بالذهب كنقد، إلا في نطاق محدود جدا، ومع أن بعض الدول – في العصر الحاضر – تمنع اتخاذ الذهب عملة. ومع أن السبائك الذهبية صارت سلعة تباع وتشترى. ومع كل هذا فإن علة الثمنية الثابتة للدينار قديما لا زالت باقية، وستظل إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وإن التعامل بالنقود الورقية، أو ظهور عملات أخرى في الوقت الحاضر، أو في العصور القادمة لا يغير علة الثمنية، ولا يقلل منها، في الدينار أو الدرهم، ولا وفي السبائك أو الحلي أو التبر، أو أي نوع من أنواع الذهب أو الفضة؛ لأن السنة الشريفة أوجبت التماثل عند بيع أي منهما بجنسه، وأوجبت القبض عند بيع أي منهما بالآخر، فهما الأصل، وغيرهما مقيس عليهما.

***

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٦٧٤٢/٢

(١) مجموع الفتاوى ٢٤٨/١٩". (١)

٣٥١-"هل مشروعية السلم أصلية أو استثناء؟

ذهب البعض إلى أن مشروعية السلم ليست أصلية، بل إن تعامل الناس والحاجة جعل الفقه الإسلامي يميز بيع السلم، فقد ذكر السنهوري ما خلاصته: هنا نجد الفقه الإسلامي – على الوجه الذي **استقر عليه** في عصور التقليد – يضيق بحاجات التعامل. فقد كان الأصل الذي قام عليه عدم جواز بيع المعدوم هو فكرة الغرر. (١) ولكن سرعان ما اختفى هذا الأثر، وأصبح انعدام الشيء في ذاته هو سبب البطلان ولو لم يكن هناك غرر أو كان هناك غرر يسير.

لذلك نجد إجماع من المذاهب على أن الشيء إذ لم يكن موجودا أصلا وقت التعاقد كان العقد باطلا، حتى لو كان وجوده محققا في المستقبل.

لقد سلم الفقهاء كما رأينا، أن الشيء إذا كان موجودا في أصله دون أن يوجد كاملا –كالزرع أو الثمر الذي لم يبد صلاحه وكالزرع الذي يوجد بعضه بعد بعض – فهذا الوجود الأصلي وإن لم يكن وجودا كاملا يكفي لجواز التعاقد. أما انعدام الشيء أصلا، فقد خلطوا بينه وبين الغرر، واعتبروا أن التعامل في شيء منعدم وقت التعاقد ينطوي في ذاته على غرر يفسد العقد، ولم يميزوا بين مصير الشيء المعدوم في المستقبل، هل هو محقق الوجود فتزول الخشية من الغرر وكان ينبغي أن يصح العقد، أو هو محتمل الوجود، وعند ذلك يدخل عنصر الغرر بقدر متفاوت فيعالج القدر الذي يقتضيه.

على أن تعامل الناس والحاجة أوجدا ثغرتين في هذا المبدأ الذي جمد عليه الفقهاء، فأجاز الفقه الإسلامي بيع المعدوم في السلم والاستصناع فنبسط المبدأ ثم نستعرض الاستثناءين. ثم استند السنهوري في رأيه هذا على أقوال بعض الفقهاء كقول صاحب البدائع في عدم جواز بيع المعدوم، ونقل عن (فتح القدير)/ جزء ٥/ ١٠٢/: "لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر" وعن (الفتاوى الهندية)/١٠٦/٣/: "بيع الثمار قبل الظهور لا يصلح اتفاقا". وعن (بداية المجتهد)/١٢٤/٢/: (أما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك، لأنه من باب النهي عن بيع ما لم يخلق أو من باب بيع السنين والمعاومة وهي بيع الشجر أعواما، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين). (٢) .

---

(١) الغرر هو عبارة عن التردد في حصول الشيء وعدمه كالطير في الهواء والسمكة في الماء وهو يختلف عن المجهول الذي معناه ما علم حصوله مع جهل صفته .

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣١/٣ – ٣٢". (٢)

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٤١٨/٢

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٦٧٣/٢

٣٥٢-"من كتاب نظرية الظروف الطارئة – د. عبد السلام الترمانيني-

٣- وفي النقود يظهر الطارئ غير المتوقع الذي يؤثر في قيمة النقد المتعاقد به هبوطاً وارتفاعاً، وقد عرفت سورية ولبنان مشكلة هبوط النقد في الحرب العالمية الأولى عندما هبطت قيمة الأوراق النقدية العثمانية. وبعد الحرب حين هبط الفرنك الفرنسي، وكان التعامل بين الناس آنئذ يجري بالعملية الذهبية، كما عرفت مصر أيضاً هذه المشكلة بعد تلك الحرب في العقود المعقودة بالفرنك وبالمارك الألماني الذي هبطت قيمته هبوطاً كبيراً. (١)

وقد عالج الفقه الإسلامي مسألة النقد معالجة واسعة على ما فصلناه فيما تقدم، فميز بين العملة الخالصة والمغلوبة الغش، وبين العملة الخالصة والغالبة الغش، أي بين ما يكون نقداً بذاته، وبين ما يكون نقداً بالاعتبار، وهذا النوع الثاني يطابق مفهوم العملة الورقية أجزائها المعدنية التي أصبحت مدار التعامل في كل أنحاء العالم.

ويظهر من قول الإمام أبي يوسف أنه قد اعتبر الذهب أساساً للعملة الاعتبارية، فأوجب الوفاء بما يعادل قيمتها يوم العقد أو القبض من الذهب عند تبدل القيمة والكساد والانقطاع. (٢)

ومع أن رأي أبي حنيفة وتلميذه محمد ، بالوفاء بالنقد المتعاقد به دون النظر إلى تبدل قيمته، يطابق ما **استقر عليه** الرأي في زماننا قانوناً وفقهاً واجتهاداً، إلا أن في الأحكام القضائية التي رجعت إلى قيمة النقد يوم العقد في الدعاوى التي أقيمت في مصر على أثر سقوط الفرنك والمارك ما يطابق رأي أبي يوسف. ويبدو من هذه الأحكام أنها قد طبقت نظرية الحوادث الطارئة بطريق غير مباشر استناداً إلى نية المتعاقدين ومبدأ العدالة . (٣)

---

(١) نصيف زكي –اضطراب سعر النقد ونظرية الطارئ المفاجئ- مجلة المحاماة نوفمبر ١٩٣٢ ص ١٢٧.

(٢) الأتاسي –شرح المجلة ١٦٢/٢- علي حيدر- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٨٩/١.

(٣) نصيف زكي –المصدر المتقدم- وأحكام القضاء المختلط المشار إليها في هذا المصدر هي حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر في ٤ مارس ١٩٢٥ والمنشور في مجلة المحاكم المختلطة في مايو ١٩٢٥ وحكمها في ٥ سبتمبر ١٩٢٥ وحكمها في ١٨ مارس ١٩٢٦ وحكمت فيها جميعاً بأن يكون السداد طبقاً لسعر المارك يوم التعاقد، واستمر اجتهادها إلى أن حكمت في ٢٥ مارس ١٩٣٠ بأن السداد يكون بسعر النقد يوم الوفاء.". (١)

٣٥٣-"وبعد هذا أشار ابن عابدين إلى الأخذ بالفتوى عند الاختلاف في الكساد والانقطاع فقال: (وفي الذخيرة الفتوى: على قول أبي يوسف ، وفي التتمة والمختار والحقائق: بقول محمد يفتي رفقاً بالناس... إلخ). (انظر ص ٦٤). ثم ذكر تنبيهاً يتعلق بالشراء بنوع مطلق من الأثمان غير مسمى، ثم ختم رسالته بما يلي:

(ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص، واختلف الإفتاء فيه، والذي **استقر عليه** الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معيناً، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي أو مائة ذهب

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٢٤٩/٢

عتيق، أو دفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد إذا لم يعين المتبايعان نوعاً والخيار فيه للدافع كما كان الخيار له وقت العقد، ولكن الأول ظاهر سواء كان بيعاً أو قرضاً بناء على ما قدمناه، وأما الثاني فقد حصل بسببه ضرر ظاهر للبائعين، فإن ما ورد الأمر برخصه متفاوت: فبعض الأنواع جعله أرخص من بعض فيختار المشتري ما هو أكثر رخصاً وأضر للبائع فيدفعه له، بل تارة يدفع له ما هو أقل رخصاً على حساب ما هو أكثر رخصاً، فقد ينقص نوع من النقود قرشاً، ونوع آخر قرشين، فلا يدفع إلا ما نقص قرشين، وإذا دفع ما نقص قرشاً للبائع يحسب عليه قرشاً آخر نظراً إلى نقص النوع الآخر، وهذا مما لا شك في عدم جوازه. وقد كنت تكلمت مع شيخي الذي هو أعلم أهل زمانه وأفقههم وأورعهم جزم بعد تخيير المشتري في مثل هذا لما علمت من الضرر، وأنه يفتي بالصلح حيث كان المتعاقدان مطلقي التصرف يصح اصطلاحهما بحيث لا يكون الضرر على شخص واحد، فإنه وإن كان الخيار للمشتري في دفع ما شاء وقت العقد، وإن امتنع البائع لكنه إنما ساغ ذلك لعدم تفاوت الأنواع، فإذا امتنع البائع عما أراده المشتري يظهر تعنته، أما في هذه الصورة فلا؛ لأنه ظهر أنه يمتنع عن قصد إضراره، ولا سيما إذا كان المال مال أيتام أو وقف، فعدم النظر له بالكلية (مخالف) لما أمر به من اختيار الأنفع له، فالصلح حينئذ أحوط خصوصاً والمسألة غير منصوص عليها بخصوصها، فإن المنصوص عليه إنما هو الفلوس والدراهم الغالبة الغش كما علمته مما قدمناه، فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت ويدفع من أوسطها نقصاً لا الأقل ولا الأكثر كيلا يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري. وقد بلغني أن بعض المفتين في زماننا أفتى بأن تعطى بالسعر الدارج وقت الدفع، ولم ينظر إلى ما كان وقت العقد أصلاً، ولا يخفى أن فهي تخصيص الضرر بالمشتري. لا يقال ما ذكرته من أن الأولى للصلح في مثل هذه الحالة مخالف لما قدمته من حاشية أبي السعود من لزوم ما كان وقت العقد بدون تخيير بالإجماع إذا كانت فضة خالصة أو غالبة ؛ لأنا نقول ذاك فيما إذا وقع العقد على نوع مخصوص كالريال مثلاً وهذا ظاهر كما قدمناه ولا كلام لنا فيه. وإنما الشبهة فيما تعارفه الناس من الشراء بالقروش ودفع غيرها بالقيمة، فليس هناك شيء معين حتى تلزمه به سواء غلا أو رخص.

". (١)

٣٥٤-"أما إذا لم يكن كساد بل كانت تروج في بعض البلاد دون بعض، وكان التعاقد في البلد الذي ذهب رواج النقد المعقود عليه فيه، فحينئذ لا يبطل العقد بل يتخير البائع -أو نحوه- إن شاء أخذ قيمته، وإن شاء أخذ مثل النقد الذي وقع عليه العقد، وأما إذا انقطع النقد بحيث لم يبق في السوق، فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع. أما إذا غلت الدراهم، أو الفلوس أو رخصت قبل القبض لا يبطل العقد، ولكن له ما وقع عليه العقد عند أبي حنيفة، وله قيمتها عند أبي يوسف من الدراهم يوم البيع والقبض.. قال العلامة الغزي: وعليه الفتوى. وهكذا في الذخيرة والخلاصة فيجب أن يعول عليه افتاءً وقضاءً، ثم قال: "وقد تتبعت كثيراً من المعتبرات من كتب مشايخنا المعتمدة، فلم أر من جعل الفتوى على قول أبي حنيفة، بل جعلوا الفتوى على قول أبي يوسف في كثير من المعتبرات، فليكن المعول عليه" (١) ثم علق

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٢٧٢/٢

عليه ابن عابدين بأن الظاهر من كلامهم أن جميع ما مر إنما هو في الفلوس والدراهم التي غلب غشها" (٢) غير أنه ذكر أن بعض الأحناف عمموا الحكم في المغشوشة وغيرها (٣) ثم ذكر ابن عابدين مسألة مما وقعت في عصره، رجح القول فيها بناءً على العدالة ، لا على الشكل والتقليد، فقال: "ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض النقود الرائجة بالنقص، واختلف الإفتاء فيه، والذي استقر عليه الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد، لو كان معيناً، كما لو اشترى بمائة ريال إفرنجي، أو مائة ذهب عتيق، أو دفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد إذا لم يتعين المتبايعان نوعاً والخيار فيه للدافع كما كان الخيار له وقت العقد، ولكن الأول ظاهر سواء كان بيعاً، أو قرضاً بناءً على ما قدمناه، وأما الثاني، فقد حصل بسببه ضرر ظاهر للبائعين، فإن ما ورد الأمر برخصه متفاوت، فبعض الأنواع جعله أرخص من بعض، فيختار المشتري ما هو أكثر رخصاً وأضر للبائع فيدفعه له، بل تارة يدفع له ما هو أقل رخصاً على حساب ما هو أكثر رخصاً، فقد ينقص نوع من النقود قرشاً ونوع آخر قرشين، فلا يدفع إلا ما نقص قرشين، وإذا دفع ما نقص قرشاً للبائع، يحسب عليه قرشاً آخر نظراً إلى نقص النوع الآخر، وهذا مما لا شك في جوازه". ثم قال: " وكنت قد تكلمت مع شيخي.. فجزم بعدم تخيير المشتري في مثل هذا لما علمت من الضرر، وأنه يفتى بالصلح، حيث كان المتعاقدان مطلقي التصرف بصح اصطلاحهما، بحيث لا يكون الضرر على شخص واحد" ثم علل: كيف أن القضية تدور مع علتها فقال: " فإنه وإن كان الخيار للمشتري في دفع ما شاء وقت العقد وإن امتنع البائع، لكنه إنما ساغ ذلك لعدم تفاوت الأنواع، فإن امتنع البائع عما أراده المشتري يظهر تعنته، أما في هذه الصورة فلا؛ لأنه أظهر أنه يمتنع عن قصد إضراره، فعدم النظر له بالكلية مخالف لما أمر به من اختيار الأنفع له فالصلح حينئذ أحوط، خصوصاً والمسألة غير منصوص عليها بخصوصها.. فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت، ويدفع من أوسطها نقصاً، لا الأقل، ولا الأكثر، كي لا يتناهى الضرر على البائع، أو على المشتري" (٤) .

---

(١) رسالة النقود ص (٢/ ٥٩)

(٢) رسالة النقود (٢/ ٦٠- ٦١)؛ والهداية وفتح القدير (٧/ ١٥٥)

(٣) النقود (٢/ ٦٢)؛ وفتح القدير (٧/ ١٥٤- ١٥٨)

(٤) النقود (٢/ ٦٦)؛ ويراجع فتح القدير (٧/ ١٥٤- ١٥٨)". [١]

٣٥٥-"٥٦ — وقد احتفظ النظام الأساسي للمحكمة بالأصول التي استقر عليها المجتمع الدولي في تنظيم المحاكم الدولية، وإن كان ذلك لم يمنعه من تبني بعض القواعد التي تضفي على المحكمة الإسلامية طابعها الخاص.

فالمحكمة الإسلامية لا يتقاضى فيها غير الدول، وولايتها اختيارية، وأحكامها ملزمة لأطرافها، ويجوز تنفيذها جبرًا، مثلها في ذلك كله مثل محكمة العدل الدولية، لا تكاد تختلف عنها إلا في بعض التفصيلات، فهي مثلًا، لا تسمح لغير أعضاء

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٣٧٨/٢

المؤتمر بالتقاضي أو التدخل، إلا وفق شروط معينة، ينص النظام الأساسي على بعضها، ويكل فرض بعضها الآخر إلى مؤتمر وزراء الخارجية، ويجعل تطبيق ذلك وفق تقدير المحكمة (المادتان ٢١ / ٢٣ من النظام الأساسي)، وهذا بخلاف الأمر أمام محكمة العدل الدولية التي أجيز فيها لبعض الدول أن تكون أطرافًا في نظام المحكمة دون أن يكونوا أعضاء في الأمم المتحدة ، هذا إلى جانب السماح لغير أعضاء الأمم المتحدة وأعضاء النظام الأساسي للمحكمة بأن يتقاضوا وفق شروط معينة (المادة ٩٣، ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة ، والمادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة) (١) . ومن ناحية أخرى فإن ولاية التنفيذ جبرًا عهد بها إلى مؤتمر وزراء الخارجية بدلًا من مجلس الأمن الذي يتولى ذلك بالنسبة لمحكمة العدل الدولية (المادة ٣٨ / ج من النظام الأساسي للمحكمة الإسلامية ، والمادة ٩٤ / ٢ من ميثاق الأمم المتحدة).

أما عن الأمور التي تكشف عن الطابع المميز للمحكمة الإسلامية فيمكن إجمال أهمها فيما يأتي:

أولًا: إن المحكمة تقوم على أساس الشريعة الإسلامية (م١)، وبذلك تختلف عن محكمة العدل الدولية التي تفصل في منازعاتها وفقًا لأحكام القانون الدولي (م ٣٨ من النظام الأساسي)، وإن أوجب نظامها هذا تمثيل المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية، بما في ذلك الشريعة الإسلامية، كما تختلف عما ورد في مشروع المحكمة العربية من وجوب الحكم وفقًا لمبادئ ميثاق الجامعة العربية والقانون الدولي، وإن كان المشروع يعتمد أحكام الشريعة الإسلامية، ضمن ما يعتمده من قواعد (م ١٧).

ثم إن المحكمة الإسلامية تشترط في قاضيها أن يكون مسلمًا، وهو شطر تنفرد به عن المحكمة الدولية والمحكمة العربية كلتيهما.

---

(١) في مشروع محكمة العدل العربية يقتصر حق التقاضي على الدول الأطراف في النظام الأساسي، ولا يسمح المشروع لغير أعضاء الجامعة بالتدخل (م ٢٦ من المشروع). راجع الدكتور عبد الله الأشعل، محكمة العدل الإسلامية الدولية، دار المعارف، ص ٧٦ وما بعدها. وقد تضمن الكتاب دراسة ممتعة وإن كانت موجزة عن محكمة العدل الإسلامية الدولية مقارنة بأحكام مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل العربية". (١)

٣٥٦-"ومع احتفاظ النظام الأساسي للمحكمة بالأصول التي **استقر عليها** المجتمع الدولي في تنظيم المحاكم الدولية، فإنه خص المحكمة الإسلامية – في الوقت ذاته – بأمور تكشف عن طابعها المميز، كقيامها على الشريعة الإسلامية نصًّا وروحًا، واعتبارها اللغة العربية هي اللغة الأولى، وتعزيز سلطتها في الوظيفة الدبلوماسية والتحكيمية؛ ليجوز لها أن تقوم – عن طريق لجنة من الشخصيات المرموقة أو عن طريق كبار المسؤولين في جهازها – بالوساطة أو التوفيق أو التحكيم في الخلافات التي تنشب بين عضوين أو أكثر من أعضاء المؤتمر الإسلامي ، إذا أبدت الأطراف المتنازعة رغبتها في ذلك أو طلب ذلك مؤتمر القمة الإسلامي أو المؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية بتوافق الآراء.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩٠٩٥/٢

ولا ريب أن ما توافر للمحكمة الإسلامية الدولية وما سوف يتوافر لها بعون الله من عوامل، جدير بأن يسهم في دفعها إلى الطريق السوي، وأن يوفر لها مناخًا ملائمًا لازدهارها والإقبال عليها، بما لم يتوافر لمحكمة العدل الدولية، وبما يقطع كل الحجج التي تساق لتبرير الاحتكام إلى محاكم غير إسلامية في منازعات الدول الإسلامية ، لا سيما ونظام هذه المحكمة يستلزم انتقاء شيوخ ثقات خبراء في الشريعة وفي القانون الدولي ، لهم من صفاتهم الشخصية والعلمية والإيمانية ما يسمح للطمأنينة أن تسكن جنباتنا، وقد طالبهم النظام أن يضعوا في بوتقة الشريعة الإسلامية، أحكام القانون الدولي، والاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف والعرف الدولي المعمول به والمبادئ العامة للقانون والأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية ومذاهب كبار فقهاء القانون الدولي في مختلف الدول.

على أن إنصاف الشريعة الإسلامية لتأخذ مكانها على قمة القواعد الدولية التي تحكم القضاء والتحكيم الدوليين، يقتضي من الدول الإسلامية ومن منظمة المؤتمر الإسلامي – على وجه الخصوص – أن تسعى إلى بلورة قواعد الشريعة الغراء لتكشف عن جوهرها الأصيل، وتجلو قدرتها على تنظيم المجتمعات على اختلاف ظروفها وتنوع تطورها.

وقد يدفعنا هذا إلى أن نناشد مجمع الفقه الإسلامي أن يضع في خططه القريبة الاهتمام – بصورة أوسع – بأسلمة قواعد القانون الدولي ، بدراسات فقهية متخصصة تضبط هذه القواعد على الوجهة الشرعية، وتنزل حكم الله على ما أحدثته المجتمعات الدولية من علاقات وما نشأ بينها من منازعات لم تعرض لفقهائنا الأوائل ويحتاج إلى اجتهاد جماعي يعززه العلم وتظلله التقوى ويحيط به الإيمان، كسائر عهدنا بما يقوم به هذا المجمع، وما يقدمه من ثراء فقهي مرموق.

والله ولي التوفيق

المستشار محمد بدر يوسف المنياوي

___________". (١)

٣٥٧-"وعزا ابن هشام في المغني (١) والسيوطي في الهمع (٢) إجازته إلى الصفار تلميذ ابن عصفور وجماعة، وإن الصفار استدل له بقول الشاعر:

وقائلة خولان فانكح فتاتهم وأكرومة الحيين خلو كما هيا

وأما دعوى أن الآية في الميتة تعويلا على حديث ابن عباس فهي مبنية على الأخذ بخصوص السبب وإلغاء ما يدل عليه عموم اللفظ من شمول الحكم لما هو خارج سببه، وهي مخالفة صريحة لما **استقر عليه** جمهور الأصوليين والفقهاء من أنه لا عبرة بخصوص السبب مع عموم اللفظ، وفي هذا ما يكفي لدحض هذه الدعوى فضلا عن كون الرواية نفسها غير صحيحة، وذلك من وجوه:

أحدها: أن اليهود لا تستحل الميتة حتى تجادل فيها.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩١٠/٢

الثاني: أن الآية في سورة الأنعام وهي مكية، والمجادلة بين المسلمين واليهود إنما كانت بالمدينة بعد الهجرة.
الثالث: أن روايات أخرى دلت على أن الذين جادلوا من غير اليهود، فقد أخرج الطبراني من طريق عكرمة عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: لما نزلت ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١٢١]، أرسلت فارس إلى قريش إن خاصموا محمدا وقولوا له: فما تذبح أنت بيدك فهو حلال وما ذبح الله عز وجل بشمشير من ذهب فهو حرام ؟ فنزلت الآية ﴿ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ ﴾ [الأنعام :١٢١] وهذه الرواية تدل على أن ما نزل بسبب المجادلة هو آخر الآية، وأن أولها المفيد للمنع نزل قبلها، على أن هذه القصة نفسها بعيدة أيضا، فإن القرآن الكريم إبان نزوله بمكة المكرمة لم يكن صيته يصل إلى بلاد فارس حتى يزعجهم فيكتبوا إلى قريش بهذه المجادلة. وروى الترمذي بلفظ "أتى أناس " ولم يذكر أنهم من اليهود، وكذلك رواه ابن جرير من طرق عن ابن عباس من غير ذكر لليهود، وما من شك أن مع مثل هذا الاضطراب تكون الرواية واهية الحجة.

---

(١) ابن هشام، مغني اللبيب: ٢/ ٤٨٨

(٢) السيوطي، همع الهوامع شرح جمع الجوامع: ٢/ ١٤٠". (١)

٣٥٨-"الشيخ أحمد الخليلي :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . أما بعد : فقد كنت حريصًا على أن أستمع لا أن أتكلم في هذه المداخلات التي حصلت ، ولكن المداخلات نفسها هي التي فتحت آفاقًا جعلتني أتحدث بعض الشيء .
أولًا : أرى بأن بحث قضايا وقع الاتفاق عليها أو ما يشبه الاتفاق على أحكامها أمر لا داعي إليه في هذا المجمع ، فإن المجمع إنما يبحث قضايا مستجدة ويعطي فيها فتوى جديدة . ولئن كان هنالك أيضًا خلاف بين علماء المسلمين لم يتوصل فيه عند الجمهور إلى الترجيح في بعض القضايا التي سبق بحثها من قبل يعطي أيضًا المجمع الرأي الراجح فيها . أما القضايا التي استقر فيها عمل الناس على شيء وقبله علماؤهم وعامتهم فلا داعي إلى البحث فيها . فالتدخين لا داعي للبحث فيه ، هل هو ناقض أو غير ناقض؟ لأننا لو جئنا إلى المدخنين أنفسهم لا نكاد نجد أحدًا منهم من الذين يصومون يجرؤ على التدخين في نهار رمضان ، ولا نكاد نجد أحدًا حتى من عوام الناس الذين لا نصيب لهما في الفقه والمعرفة يقر التدخين في نهار رمضان . فجميع العلماء وجميع العامة استقر عملهم على هذا وإن وجد خلاف ، فإنما هو خلاف في بطون الكتب ، ولكنه لم ينتقل إلى عمل الناس .
وكذلك قضية الاستمناء . هل الاستمناء ناقض للصوم أو غير ناقض بعدما استقر عمل الناس على رأي معين وقبله خاصتهم وعامتهم ؟ لا أرى داعيًا لبحث هذه القضية ، فالقضية قد أميتت بحثًا من قبل ، ومعظم المسلمين بل لو قلنا بأنه

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩٧٩٤/٢

استقر الإجماع العملي على أن الاستمناء ناقض لما أخطأنا ، فإننا لم نعرف في المتقدمين من خالف في ذلك إلا ابن حزم . والمجمع له هيبته وله مكانته ، ولو صدر من هذا المجمع بيان يعطي فتوى بخلاف ما **استقر عليه** العمل في القضايا السابقة فإن مكانته تتزعزع وهيبته تتلاشى . أما التوسيع والتضييق في مجال المفطرات فهما أمران ينبغي النظر فيهما ؛ لأن الإسلام يدعونا إلى الاعتدال (لا إفراط ولا تفريط) فلا نستطيع أن نوسع أحكام المفطرات ؛ لأن هذه التوسعة تؤدي بنا إلى الكثير الكثير مما قد نحذر ، فلو قلنا بأن إدخال الطبيب أصبعه في فرج امرأة مثلًا لأجل ضرورة لا محيص عنها مؤدٍ إلى النقض فما الفارق بين ذلك وبين إدخال الصائم أصبعه في فيه ؟ فهل إدخال الصائم أصبعه في فيه يختلف عن هذا الإدخال ؟ نعم يختلف من حيث الجواز وعدمه ، ولكن الجواز جاء هنا بسبب الضرورة ، ولم يقصد بذلك تلذذ من أحد الجانبين .

". (١)

٣٥٩-"ثانيًا – الديون الأخرى غير المستقرة:

١٦- اختلف الفقهاء في حكم بيع ما لم يستقر عليه ملك الدائن من الديون – غير السلم – لعدم قبض المدين البدل المقابل لها، كالأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضي زمانها، وكالمهر قبل الدخول، والجعل قبل العمل ونحو ذلك على قولين:

أحدهما: للحنابلة في المذهب ؛ وهو عدم جواز بيعها ممن هي عليه، لأن ملكه عليها غير تام (١) .

والثاني: للحنفية والشافعية في الأظهر وأحمد في رواية، وهو جواز بيعها ممن عليه الدين، كالديون التي **استقر عليها** ملك الدائن، إذ لا فرق بينهما (٢) . وقد صحح ابن تيمية و ابن القيم هذا القول بشرط أن يكون الاعتياض عنها بسعر يومها أو أقل، كما هو الشأن في الديون الأخرى عندهم (٣) . وهو الراجح في نظري.

الصورة الرابعة – بيع الدين المؤجل للمدين بثمن حال:

١٧- والأحكام المتعلقة بهذه الصورة، وخلاف الفقهاء فيها وأدلتهم هي نفس ما بيناه في الصورة السابقة (بيع الدين الحال للمدين بثمن حال)، وفيها غنية عن الإعادة والتكرار.

الصورة الخامسة – بيع الدين المؤجل لغير المدين بثمن مؤجل:

١٨- ذهب جماهير أهل العلم إلى عدم جواز بيع الدين المؤخر من غير المدين بثمن مؤخر، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا، إذ يصدق عليه (بيع الكالئ بالكالئ) المنهي عنه بإجماع الفقهاء، ولأنه بيع ما لا يقدر على تسليمه، وذلك غرر، فلا يحل شرعًا. قال ابن تيمية : " فإن ذلك منع منه لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لا له ولا للآخر، والمقصود من العقود القبض، فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة " (٤) . وقال ابن القيم : " فإن المنهي عنه – أي من بيع الكالئ بالكالئ – قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه، فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة" (٥) .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٠٤٨٩/٢

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢ / ٢٢٣ ؛ كشاف القناع: ٣ / ٢٩٤.

(٢) رد المحتار: ٤ / ١٦٦ ؛ نهاية المحتاج: ٤ / ٨٨ ؛ المجموع: ٩ / ٢٧٥ ؛ فتح العزيز: ٨ / ٤٣٤ وما بعدها.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص ١٣١ ؛ تهذيب سنن أبي داود لابن القيم: ٥ / ١١٣، ١١٧، ١٣٤، ١٥٤ ؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩ / ٥١٩.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩ / ٤٧٢ ؛ نظرية العقد لابن تيمية، ص ٢٣٥.

(٥) إعلام الموقعين: ١ / ٣٨٩.". (١)

٣٦٠-"ثم قال: "وأنت إذا تأملت مذهب الأصحاب رحمهم الله تعالى وجدتهم يقبلون هذا النوع من المناسب ويعللون به لما دل عليه مجملا، أي وإن لم يدل دليل على اعتباره بعينه أو جنسه، فإن الأدلة الشرعية دالة على اعتبار المصالح المرسلة مطلقا " (١) .

- الاستحسان:

بين الشيخ السالمي أن الاستحسان أحد المصادر المعتبرة في الشرع فبعد أن ذكر الخلاف في قبوله، والخلاف في تعريفه، وذكر أمثلة مما ضربوه للاستحسان قال: "وبعض هذه المسائل موجودة في المذهب على هذا الحال الذي ذكروه، والبعض الآخر يقبله المذهب لوجود نظائره فيه " (٢) .

وقال الشيخ خلفان بن جميل السيابي (ت ١٣٩٣ هـ) : "وفي فتاوى المذهب ما يدل على الأخذ بالاستحسان عند كثير من علماء الأصحاب " (٣) .

هذا، وإذا عدنا إلى الأمثلة التي ذكرناها سابقا استطعنا الربط بين العمل الفقهي وهذه المصادر التشريعية ، فمثلا:

- ما جرى العمل به عند العزابة من أن امرأة تصبح في عصمة نفسها إذا تغيب عنها زوجها أكثر من سنتين، ابتنى العمل على هذا الحكم نظرا إلى الضرر الذي يلحق المرأة من غياب زوجها عنها هذه المدة الطويلة، فالمصلحة داعية إلى رفع الضرر عنها، وجعل الأمر بيدها، إن شاءت فسخت عقدة النكاح وإن شاءت أبقت عليه، فالمصلحة الشرعية هي الداعية إلى سن هذا العرف الفقهي.

- أما عدم الرفع والضم فهو مبني على الحديث الذي رواه الإمام الربيع مرفوعا: "كأني بقوم يأتون من بعدي يرفعون أيديهم في الصلاة كأنها أذناب خيل شمس " (٤) .

وقد جرى العمل عند الإباضية على عدم الرفع والضم، استنادا إلى هذا الحديث، وإلى أخذ الإمام جابر بن زيد من عدد جم من الصحابة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذ ورد عنه قوله:

"أدركت سبعين بدريا فحويت ما عندهم إلا البحر "يعني ابن عباس، فهو بمنزلة العمل الفقهي، أو الإجماع العملي الذي استمر **واستقر عليه** العمل، وهذه المسألة أشبه بمسألة عمل أهل المدينة .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢١١٤٠

- أما نظام العزابة فإن معرفتنا بسبب تأسيسه يرجح أن جانب المصلحة اقتضت — من وجهة أنظار مؤسسيه — وجوده حفاظا على كيان الإباضية،إذ لم يتمكنوا في المغرب العربي من إقامة إمامة إسلامية تحكم بالقسط وتقسم بالعدل، لا سيما في ظل الدولة الجائرة التي كانت تحكم السيطرة على مناوئيها يومئذ، فهو كالبديل لنظام الدولة الإسلامي غير المقدور على تطبيقه، ولهذا ليس لنظام العزابة وجود عند إباضية عمان على مدى فترات تاريخهم، إذا استمر العمل على نصب الخلفاء الشرعيين، وإن النظام القائم على الحكم بشرع الله سبحانه وتعالى، متى ما سنحت الفرصة لذلك.

---

(١) طلعة الشمس: ٢ / ١٤٣.

(٢) طلعة الشمس: ٢ / ١٨٧

(٣) فصول الأصول، ص ٣٥٥.

(٤) الجامع الصحيح حديث رقم (٢١٣) .". (١)

٣٦١-"* العلامة المحدث الفقيه ملا على القاري ينقل من شرح السنة للبغوي فيقول : " ((لا تبع ما ليس عندك)) أي شيئًا ليس في ملك حال العقد ، في شرح السنة : هذا في بيوع الأعيان دون بيوع الصفات ، فلذا قيل : السلم في شيء موصوف عام الوجود عند المحل المشروط يجوز وإن لم يكن في ملكه حال العقد.. . . " (١) .

* العلامة ابن القيم يقدم تحليلًا موضوعيًا بقوله : " وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم ابن حزام ((لا تبع ما ليس عندك)) فيحمل على معنيين :

أحدهما : أن يبيع عينًا معينة وليست عنده بل ملك للغير ، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها للمشتري .

والثاني : أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة ، وهذا أشبه فليس عنده حسًا ولا معنى فيكون قد باعه شيئًا لا يدري هل يحصل له أم لا ؟ وهذا يتناول أمورًا :

أحدها : بيع عين معينة ليست عنده .

الثاني : السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه .

الثالث : السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة. . . " (٢) .

وقسم في موضع آخر المعدوم إلى ثلاثة أقسام مبينًا القسم الذي يعنيه النهي في الحديث بقوله : " والمعدوم ثلاثة أقسام : معدوم موصوف في الذمة : فهذا يجوز بيعه اتفاقًا .

والثاني : معدوم تبع للموجود ، وإن كان أكثر منه ، وهو نوعان : نوع متفق عليه ، ونوع مختلف فيه ، فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منه ، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد ، ولكن جاز بيعها تبعًا للموجود ، وقد يكون المعدوم متصلًا بالموجود ، وقد يكون

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢١٦٧٧

أعيانًا أخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد .

والنوع المختلف فيه كبيع المقاثي ، والمباطخ إذا طابت فهذا فيه قولان : أنه يجوز بيعها جملة ويأخذها المشتري شيئًا بعد شيء كما جرت به العادة ، ويجري مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها ، وهذا هو الصحيح من القولين الذي **استقر عليه** عمل الأمة.. . .

---

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح : ٦ / ٨٨ .

(٢) إعلام الموقعين : ١ / ٣٩٩ .". [1]

٣٦٢-"٥- القرائن الحالية (ظاهر الحال):

ويمكن عد القرائن الحالية أو ظاهر الحال من القرائن القانونية ، لأنها قرائن منصوص عليها في الكتب الفقهية، وهي التي تستفاد من ظاهر حال الإنسان بصفته المعينة، ولها مصاديق متنوعة وكثيرة.

يقول الشهيد الأول عليه السلام : يجوز الاعتماد على القرائن في مواضع... ومعظم هذه المواضع فيها ظن غالب لا غير، كالقبول من المميز في الهدية، وفتح الباب (في الإذن بالدخول) وجواز أكل الضيف بتقديم الطعام من غير إذن... والشهادة بالإعسار عند صبره على الجوع، والعري في الخلوة وشبهه (١) .

وذكر في مورد آخر أن من جملة الأسباب الفعلية لجواز التصرف هي:

تقديم الطعام إلى الضيف فإنه مغن عن الإذن على الأصح، وتسليم الهدية إلى المهدي إليه (٢) .

فإن كل هذه المواد هي قرائن وظهورات حالية تدل على ثبوت أمر آخر كإباحة الأكل أو جواز التصرف والدخول.

وقال أيضا عليه السلام في تعارض الأصل والظاهر: لو تنازع الراكب والمالك في الإجارة والعارية مدة لمثلها أجرة، ففيه الوجهان، وترجيح قول المالك أولى، لأن الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الإذن فكذا في صفته (٣) .

أي أن ظاهر الحال يقتضي أن يعتمد على قول المالك في أصل الإذن في التصرف في ملكه فكذا يجب الاعتماد على قوله في خصوصية الإذن من أنه أذن مجانا أو بعوض.

ويمكن أن يقال إن الظهورات الحالية العامة هي من القرائن القانونية ، وأما الظهورات الحالية الخاصة بكل دعوى من الدعاوي والتي يستند إليها القاضي في حكمه فهي القرائن القضائية، فتصرف المدين في نقل أمواله إلى قريبه، قد يكون قرينة حالية للطعن في تصرفه، لكنها قرينة حالية خاصة بالموضوع. وأما فتح الباب فهو قرينة حالية عامة في الإذن (٤) .

---

(١) المصدر السابق: (٢٢٢/١).

(٢) القواعد والفوائد: (١٧٨/١).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٢٩٢٩/٢

(٣) المصدر السابق، ص١٣٨.

(٤) في الحقيقة إن هذا الموضوع يشير إلى قضية عامة وهي أن القرائن القانونية ترجع في أصلها ونشرها إلى القرائن القضائية، فالقرينة القانونية ليست في الأصل إلا قرينة قضائية تواترت واطرد وقوعها، **فاستقر عليها** القضاء، ومن ثم لم تصبح هذه القرينة متغيرة الدلالة من قضية أخرى، فرأى المشرع في اطرادها واستقرارها ما يجعلها جديرة بأن ينص على توحيد دلالتها فتصبح بذلك قرينة قانونية، الوسيط: (٣٣٨/٢).". (١)

٣٦٣-"طبقا لهذه فقد استقر القضاء على اعتبار القرائن من الأدلة الأصلية في الدعاوى الجنائية، قضت بذلك محكمة النقض المصرية وأجازت للقاضي الاعتماد على القرائن وحدها إن لم يكن هناك دليل آخر.. وهو أيضا ما **استقر عليه** القضاء في السودان وعملت به محاكم الجنايات حتى التعديل الأخير للقوانين بما يوافق الشريعة الإسلامية (١) ، ومع أن القاعدة الأساسية للإثبات في المواد الجنائية هي حرية القاضي في تكوين عقيدته واقتناعه بالأدلة إلا أن القانون قد يتدخل في بعض الأحيان ويقرر مقدما أن بعض الوقائع تعتبر دائما قرينة على أمور معينة ولا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك، فمتى ما ثبتت تلك الوقائع يجب على القاضي أن يقرر ما قرره القانون ، ومن هنا كانت القرائن في المواد الجزائية تنقسم إلى قسمين:

١ - قرائن قانونية.

٢ - قرائن إقناعية.

أولا- القرائن القانونية:

وهي القرائن التي نص عليها القانون وأوجب على القاضي العمل بها وهي على نوعين، قرائن قاطعة لا تقبل إثبات عكسها، وقرائن غير قاطعة أو بسيطة يجوز إثبات ما يناقضها.

---

(١) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض- الدائرة الجنائية-: ٨٣/١، بند ٥٢٥-٥٢٨؛ وانظر قضية حكومة السودان ضد يولى لويا، مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة (١٩٥٩م)، ص٦٩، وقضية حكومة السودان ضد عبد الله محمد، مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة (١٩٧٢م)،ص٢٢٦.". (٢)

٣٦٤-"الحل الثاني :الأخذ بمبدأ الصلح الواجب بعد تقدير أضرار الطرفين (الدائن والمدين) .

وهذا المبدأ يمكن تأصيله على أساس مسألة فقهية ذكرها فقهاء الحنفية ، وهي مسألة التعامل دون تحديد عملة معينة مع وجود عملات مختلفة القيمة بالاسم نفسه ، كالدينار مثلا ، فهذه المسألة صالحة للاستئناس بها في تحقيق هذا المبدأ ، ووجه

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٣٠٥٧/٢

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٣٤٥٩/٢

التشبيه " أن تغير قيمة العملة يؤدي إلى وجود عملتين (حكما) بقيمة مختلفة . ويحدث من هذا ضرر بأحد الطرفين ، يشبه الضرر الناشئ من اختيار أحدهما الوفاء بإحدى العملتين في حال اتحاد الاسم دون القيمة ، قال ابن عابدين في آخر رسالته (تنبيه الرقود) (١) :

" أما الثاني (إذ لم يعين المتبايعان نوعًا ، والخيار فيه للدافع حسبما **استقر عليه** الحال) فقد حصل بسببه ضرر ظاهر للبائعين ، فإن ما ورد الأمر برخصه متفاوت ، فبعض الأنواع جعله أرخص من بعضه ، فيختار المشتري ما هو أكثر رخصًا وأضر للبائع فيدفعه له . . وقد كنت تكلمت مع شيخي الذي هو أعلم أهل زمانه وأفقههم وأورعهم (يقصد : الشيخ سعيد الحلبي) فجزم بعدم تخيير المشتري في مثل هذا ؛ لما علمت من الضرر ، وأنه يفتي بالصلح حيث كان المتعاقدان مطلقي التصرف يصح اصطلاحهما ، بحيث لا يكون الضرر على شخص واحد . . ولاسيما إذا كان المال مال أيتام أو وقف ، فعدم النظر له بالكلية مخالف لما أمر به اختيار الأنفع له ، فالصلح حينئذ أحوط ، خصوصًا والمسألة غير منصوص عليها بخصوصها ، فإن المنصوص عليه إنما هو الفلوس والدراهم الغالبة الغش ، فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت ويدفع من أوسطها نقصًا ، لا الأقل ولا الأكثر ؛ كيلا يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري ، وإنما اخترنا الصلح لتفاوت رخصها وقصد الأضرار كما قلنا ، وفي الحديث ((لا ضرر ولا ضرار)) . فإن ألزمنا البائع بأخذ ما يساوي التسعين بمائة فقد اختص الضرر به ، وإن ألزمنا المشتري بدفعه بتسعين اختص الضرر به ، فينبغي وقوع الصلح على الأوسط " (٢) .

---

(١) تنبيه الرقود ضمن رسائل أبن عابدين : ٢ / ٦٦ – ٦٧ .

(٢) د. عبد الستار أبو غدة في بحثه المقدم .". (١)

٣٦٥–"ثم ذكر ابن عابدين مسألة مما وقعت في عصره ، رجح القول فيها بناءً على العدالة ، لا على الشكل والتقليد ، فقال : " ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض النقود الرائجة بالنقص ، واختلف الإفتاء فيه ، والذي **استقر عليه** الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد ، لو كان معينًا ، كما لو اشترى بمائة ريال إفرنجي ، أو مائة ذهب عتيق ، أو دفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد إذا لم يعيّن المتبايعان نوعًا . والخيار فيه لدافع ، كما كان الخيار له وقت العقد ، ولكن الأول ظاهر سواء كان بيعًا أو قرضًا ، بناء على ما قدمناه ، وأما الثاني فقد حصل بسببه ضرر ظاهر للبائعين ، فإن ما ورد الأمر برخصه متفاوت ، فبعض الأنواع جعله أرخص من بعض ، فيختار المشتري ما هو أكثر رخصًا أو أضر للبائع ، فيدفعه له ، بل تارة يدفع له ما هو أقل رخصًا على حساب ما هو أكثر رخصًا ، فقد ينقص نوع من النقود قرشًا ونوع آخر قرشين ، فلا يدفع إلا ما نقص قرشين ، وإذا دفع ما نقص قرشًا للبائع ، يحسب عليه قرشًا آخر ، نظرًا إلى نقص النوع الآخر . وهذا مما لا شك في جوازه " . ثم قال : " وكنت قد تكلمت مع

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢٣٧٢٤

شيخي ، فجزم بعدم تخيير المشتري في مثل هذا ؛ لما علمت من الضرر ، وأنه يفتي بالصلح ، حيث كان المتعاقدان مطلقي التصرف يصح اصطلاحهما ، بحيث لا يكون الضرر على شخص واحد" ، ثم علل : كيف أن القضية تدور مع علتها فقال : " فإنه وإن كان الخيار للمشتري في دفع ما شاء وقت العقد وإن امتنع البائع ، لكنه إنما ساغ ذلك لعدم تفاوت الأنواع ، فإذا امتنع البائع عما أراده المشتري يظهر تعنته ، أما في هذه الصورة فلا ؛ لأنه ظهر أنه يمتنع عن قصد إضراره ، فعدم النظر له بالكلية مخالف لما أمر به من اختيار الأنفع له ، فالصلح حينئذ أحوط ، خصوصًا والمسألة غير منصوص عليها بخصوصها ، فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت ، ويدفع من أوسطها نقصًا ، لا الأقل ولا الأكثر ، كي لا يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري" (١) .

وهذا ما نحن نؤكد عليه هنا ، وهو أنه ما دامت النقود الورقية غير منصوص عليها إذن فلابد من رعاية ما يحقق العدالة ويرفع الحيف والضرر والضرار دون النظر إلى الشكل.

---

(١) النقود : ٢ / ٦٦ ؛ ويراجع فتح القدير : ٧ / ١٥٤ – ١٥٨ .". (١)

٣٦٦-"ولكن يلاحظ أن حالة التغير الفاحش يجب أن تستند إلى قاعدة موضوعية ، وإلا أصبح الحكم مما يحتمل التأويل ممن يفقهون وممن لا يفقهون . وعلى أية حال فإن هذه الاجتهادات جميعًا تدل بوضوح على صلاحية الشريعة الإسلامية في مواجهة كافة التغيرات الطارئة في عالمنا هذا . وكما رأينا فيما سبق أن فقهاء المذهب الحنفي خاصة كانوا مبرزين في مجال بحث المسائل النقدية ابتداء من أبي يوسف إلى ابن عابدين . ولا يعني هذا إهمال المساهمات البارزة في المجال نفسه من بعض فقهاء المذهب الحنبلي .

ويجب التأكيد هنا أن مبدأ التعويض عند الفقهاء الذين أقروه لا يسري على النقود الذهبية والفضية ، يقول ابن عابدين رضي الله عنه (١) : "كالريال الفرنجي والذهب العتيق في زماننا ، فإذا تبايعا بنوع منهما ثم غلا أو رخص ، بأن باع ثوبًا بعشرين ريالًا مثلًا أو استقرض ذلك ، يجب رده بعينه ، غلا أو رخص " ويضيف قائلًا : " وإياك أن تفهم أن خلاف أبي يوسف جار حتى في الذهب والفضة – كالشريفي والبندقي والمحمدي والكلب والريال (أسماء عملات معروفة حينذاك) فإنه لا يلزم لمن وجب له نوع منها سواه بالإجماع " .

والسبب الأساسي وراء هذا الرأي – فيما أظن – هو رغبة الفقيه في ضمان استمرار المعاملات بين الناس على أسس مستقرة ومتعارف عليها ، فلو نقض المتعاملون أو أصحاب الديون معاملاتهم أو ديونهم بسبب غلاء أو رخص العاملة الجيدة ، لأدى ذلك إلى نقض الحقوق واضطراب المعاملات ، ومن ثم شيوع الفساد. ويؤكد هذا الشرح ابن عابدين أيضًا أنه حتى لو قامت السلطة المصدرة للعملة الجيدة الرائجة بتغيير سعرها بالزيادة أو النقص ، فلا يلزم إلا دفع نوع العملة الذي وقع عليه الاتفاق ، طالما أن نوع العملة كان معينًا عند التعاقد أو عند الدين . يقول الفقيه الحنفي : " ثم اعلم أنه

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٣٧٣٣/٢

تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص ، واختلف الإفتاء فيه ، والذي استقر عليه الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معينًا ، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي أو مائة ذهب عتيق " (٢) .

وهكذا كان الاهتمام الأساسي بقضية استقرار المعاملات والديون على أسس موحدة على مدى الزمن ، حتى وإن كان النقص في قيمة وحدة النقود بسبب قرار السلطة المصدرة للنقود . واستقرار المعاملات والديون بين المتعاملين وبين الدائنين والمدينين على أسس معروفة لا شك له أهميتها الكبيرة .

---

(١) تنبيه الرقود على مسائل النقود لابن عابدين : ٢ / ٦٤ ، وابن عابدين يفتي على مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، ويعتبر من أكثر الفقهاء فهمًا لموضوع النقود .

(٢) المصدر السابق نفسه .". (١)

٣٦٧-"المحور الثاني

زكاة الأسهم في الشركات

ومن القضايا المطروحة للبحث في إطار الزكاة: حكم زكاة الأسهم التي اقتناها المساهم لتنميتها والحصول على عائدها، ولم يتخذها بغرض المتاجرة وإعادة بيعها في أسواق الأوراق المالية.

والذي استقر عليه رأي أكثر الفقهاء المعاصرين كما ظهر ذلك من اتجاهات المشاركين في الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة بالكويت : أنه تجب زكاة هذه الأسهم على أساس ما يخصها من الموجودات الزكوية للشركة بالإضافة إلى زكاة ريعها إن وجد. وإن جهل مالكها بما يخصها من تلك الموجودات، وعدم تمكنه من معرفة ذلك لا يعد عذرا لإسقاط ذلك الواجب عنه شرعا، وأن زكاة ريعها لا يغني عن زكاة أصلها مادام جزء من هذا الأصل مالا زكويا.

ثم اختلف المشاركون في كيفية أداء زكاتها على ثلاثة أقوال على النحو الآتي:

القول الأول: أن يقوم المالك بالتحري في تقدير ما يخص أسهمه من الزكاة، ويزكيها بحسب ما يغلب على ظنه أنه يبرئ ذمته.

وحجة هذا القول أن المالك عجز عن معرفة قدر الواجب عليه، فيكون واجبه التحري، وتكوين غلبة ظن وإن كان بغير دليل، كمن عجز عن معرفة جهة القبلة في الصلاة.

القول الثاني: أنه يجب على أصحاب هذه الأسهم أن يخرجوا زكاتها على أساس (٢,٥ ٪) من قيمتها السوقية، كأصحاب أسهم المتاجرة.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٣٧٧٨/٢

________". (١)

٣٦٨-"التأمين الصحي

وتطبيقاته المعاصرة

في ضوء الفقه الإسلامي

إعداد

المستشار محمد بدر المنياوي

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم وبيان

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد :

فقد تكالب الناس على التأمين حتى ارتفعت أرصدته ارتفاعًا فكليًا وأصبحت تمثل قوة اقتصادية يخشى بأسها ، واستخدمت الملايين من أرباحه في الدعوة له والذود عنه ، وإظهاره على أنه الدواء الناجع عندما تفجأ الخطوب أو تنقلب الأيام .

وفي العالم الإسلامي المعاصر سال المداد غزيرًا ، وارتفعت الحناجر بالحوار حول مدى مشروعية هذا النوع المستحدث من المعاملات ، ثم هدأت العاصفة عن حكم استقرت عليه المجامع العلمية الإسلامية ، قضى بحرمة التأمين التجاري ومشروعية كل من التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي، وظلت –مع ذلك- أصوات هنا وهناك تسعى إلى الوصول إلى مشروعية التأمين بجميع أشكاله وصوره ، أو على الأقل فيما عدا التأمين على الحياة .

والدراسة الماثلة تبدأ من حيث انتهت إليه مجامعنا العلمية ، فلن تناقش ما **استقر عليه** الأمر فيها ، وإنما ستعرض لبعض التطبيقات ، التي اختارت لها نوعًا من التأمين ، يمتاز بنبل غايته وشرف مقصده ، وإن شانه في بعض الأحيان استهداف الربح المادي ، وسيطرت عليه المصلحة الفردية ، ذلكم هو التأمين الصحي .

________". (٢)

٣٦٩-"ثالثًا-حكم اتفاق مجموعة من العاملين ، مع جهة تتعهد بالعلاج ، في حالة ما إذا توسطت بينهما شركة تأمين تجارية أو تعاونية :

١٨-يحكم العلاقة –موضوع هذا التطبيق- تعاقد يقوم بين أطراف ثلاثة :

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢٤٩٣٩

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢٥٤٩٦

الطرف الأول : مجموعة العاملين الراغبين في تأمين العلاج مستقبلًا ، ويجمع بينهم اشتراكهم في مؤسسة واحدة يعملون بها .

الطرف الثاني : الجهة التي سوف تباشر العلاج الفعلي ، كالمستشفى ، وهي تستند عادة إلى مشروع تجاري يهدف إلى الربح مقابل تقديم الخدمات الطبية .

الطرف الثالث : شركة تأمين تجارية أو تعاونية تقوم بدور الوسيط بين الطرفين الأول والثاني ، وهي وساطة لا تهدف إلى مجرد الجمع بين الطرفين ، بمقابل أو بغير مقابل ، مع التزام الطرف الثاني في مواجهة الطرف الأول بالتزامات مباشرة ، وإلا لما كان لهذه الوساطة أثر فيما يختص بالحكم الشرعي على التعاقد بين الطرفين الأولين وإنما المعني بهذه الوساطة هو إنشاء علاقتين : إحداهما بين المستفيدين والشركة ، والثانية بين الشركة والمستشفى .

وإذا كانت العلاقة الأولى تقوم على التأمين ، فإن العلاقة الثانية –في الفرض المعروض للبحث– تقوم على العلاج دون تأمين ، إذ لو كانت علاقة تأمينية لما كان هناك محلل للتردد في انطباق حكم التأمين التجاري عليها ، فالطابع التجاري يكسوها من كل جانب ، سواء أكانت الشركة تجارية أم تعاونية .

فالفرض المعروض لاستجلاء الحكم الشرعي ، إذن ، هو ارتباط المستفيدين بالشركة في علاقة تأمينية ، وارتباط الشركة بالمستشفى في عملية تجارية عادية مبرأة من الغرر والجهالة ، لقيامها مثلًا –على أساس المحاسبة عن كل علاج تقدمه المستشفى لأي من المستفيدين ، كل بحسب تكلفته المتفق عليها . وإذا كانت علاقة الشركة بالمستشفى بعيدة عن التأمين ، فإنها لذلك تخرج من نطاق البحث –وينحصر التساؤل في العلاقة التي تقوم بين المستفيدين والشركة .

ومن ثم ، فإنه إذا كانت الشركة الوسيطة شركة تأمين تجارية ، تسعى في عمليتها هذه إلى الربح ، ولا يدخل التعاون بين أهدافها القريبة ، والمؤمن فيها غير المؤمن له وكل منهما ينشد مصلحته الذاتية ، فإن العقد يكون بذلك بعيدًا عن التبرع ، الذي يسمح بإجازته رغم ما يكتشفه من غرر وجهالة ، وبالتالي يكون فاسدًا لاشتماله عليهما في غير الحالات التي يجوز فيها ذلك .

أما إذا كانت الشركة شركة تأمين تعاونية ، واتحد المؤمن مع المؤمن له ، بأن اعتبر المستفيدون أعضاء في الشركة التعاونية ، فإن الأمر يكون قد قام على التبرع الذي لا يؤثر فيه الغرر ولا تبطله الجهالة ، وبذلك يكون تعاقدًا صحيحًا ، تطبيقًا لما استقر عليه المجامع العلمية .

_______________". (١)

٣٧٠–"ثالثًا : اتفاق يعقد بين المؤسسات الخاصة والمستشفيات للتعهد بمعالجة العاملين بهذه المؤسسات ، طيلة فترة معينة ، لقاء مبلغ معين . . . وقد انتهت الدراسة إلى أن هذا الاتفاق يدخل تحت ما يسمى بعقد التأمين الجماعي وفق مصطلحات الدراسة القانونية ، وأنه ليس عقد تأمين تجاري لأن المؤسسة ليست لها مصلحة ذاتية ، وإنما تهدف إلى

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٥٥٢٣/٢

التكافل ، ولأن الترابط بين المؤمن عليهم واضح من ذات العقد ولا يستقى من خارجه ، وأنه ليس – كذلك –عقدًا تعاونيًا خالصًا لأنه ليس قائمًا على التبرع البحت ، ولأن شخصية المؤمن تختلف عن شخصية المؤمن له ، ثم هو في ذات الوقت ليس عقد تأمين اجتماعي لأن المؤسسة التي أبرمته لا تمثل الدولة ، ولا تعقده امتثالًا لأوامرها ، وإنما هو عقد تأمين مختلط ، يغلب عليه الهدف الاجتماعي ، ويقترب كثيرًا من التبرعات ، ومن ثم فإن الأولى به أن يفوز بالمشروعية ، تغليبًا للجانب الاجتماعي فيه ، وتحقيقًا لما يوفره من خير عميم ، ومن تسوية العاملين في المؤسسات الخاصة بموظفي المؤسسات العامة ، لتحقيق مناط هذه التسوية فيهم جميعًا .

على أن الدراسة اشترطت للحكم بالمشروعية سالف الذكر ، أن يتحقق الهدف من جماعية العقد ، فيكون المقصود هو مصلحة الجماعة ، وأن يكون العلاج –وفق المجريات العادية للأمور– واقعًا ، وبالقدر الذي لا يتنافر مع المبلغ المدفوع من المؤسسة ، وهذا إنما يكون إذا كان عدد العاملين من الكثرة بحيث تضمن ذلك قوانين الإحصاء وقانون الأعداد الكبيرة ، ويكون من حق أطراف التعاقد تعديل قدر المبلغ الذي تلتزم به المؤسسة ، وتعديل المزايا التأمينية على هدي ما قد يطرأ من ظروف أو ما يكون قد وقع من أخطاء في البيانات التي كانت أساس التأمين ، وهذا كله على نحو ما **استقر عليه** عرف التعامل ، التزامًا بجماعية العقد .

ومن ناحية أخرى فإن الحكم بالمشروعية في الحالة المعروضة ينصب أساسًا على الحالة التي لا تتعهد فيها المستشفى بتقديم الدواء مع العلاج –أما إذا التزمت بذلك فإن الأمر محل خلاف في الفقه الإسلامي ، وقد رجحت الدراسة الرأي المنقول عن الإمامين مالك وأحمد بن حنبل بالمشروعية (لضرورة الناس) .

". (١)

٣٧١–"أما بحث العارض ، فقد قال في هذه الصورة : إن كلمة (مؤسسة) اصطلاح قانوني ، يطلق على المؤسسة العامة التي تدير مرفقًا عامًا ، ولا تسعى أساسًا إلى الربح ، وقد تنصرف إلى المؤسسة الخاصة التي ليست مملوكة للدولة ، وأن هذه المفارقة لها أثرها على الحل والحرمة ، كما أن اشتراط تقديم المستشفى للدواء قد يؤثر في الحكم الشرعي . ومن ثم فقد قسم بحث العارض هذه الصورة إلى ثلاث صور .

الصورة الأولى : حيث تكون المؤسسة عامة أو تابعة للدولة أو تنفذ التزامًا مفروضًا عليها من الدولة ، ففي هذه الحالة يكون التأمين الذي يجري على موظفي هذه المؤسسة –في حقيقته– نظامًا تفرضه المؤسسة بوصفها هيئة من هيئات الدولة أو منفذة لأوامرها ، وبالتالي يكون التأمين الصحي هنا من قبيل التأمينات الاجتماعية التي تقدمها الدولة أو المؤسسات الخاضعة لها ، وهو –باتفاق المجامع الدولية– حلال لا شبة فيه .

الصورة الثانية : حيث تكون المؤسسة مؤسسة خاصة غير ملزمة من الدولة بالتأمين الصحي ، ويكون المستشفى غير ملزم بتقديم الدواء ، ففي هذه الصورة انتهت دراسة العارض إلى أن هذا الاتفاق يدخل تحت ما يسمى (بعقد التأمين الاجتماعي

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢٥٥٣٤

) وفق مصطلحات الدراسات القانونية ؛ فهو ليس بعقد تأمين تجاري ، لأن المؤسسة ليس لها مصلحة ذاتية ، وإنما تهدف إلى التكافل ، ولأن الترابط بين المؤمن عليهم واضح من ذات العقد ولا يستقي من خارجه . وهذا الاتفاق ليس كذلك عقدًا تعاونيًا خالصًا ، لأنه ليس قائمًا على التبرع البحت ، ولأن شخصية المؤمن تختلف عن شخصية المؤمن له ، ثم هو في ذات الوقت ليس عقد تأمين اجتماعي ، لأن المؤسسة التي أبرمته لا تمثل الدولة ولا تعقده امتثالًا لأوامرها ، وإنما هو عقد تأمين مختلط ، يغلب عليه الهدف الاجتماعي ، ويقترب كثيرًا من التبرعات ، ومن ثم فإن الأولى به أن يفوز بالمشروعية ، تغليبًا للجانب الاجتماعي فيه ، وتحقيقًا لما يوفره من خير عميم ، ومن تسوية العاملين في المؤسسات الخاصة بموظفي المؤسسات العامة ، لتحقيق مناط هذه التسوية فيهم جميعًا .

على أن بحث العارض قد اشترط للحكم بالمشروعية في هذه الصورة أن يتحقق الهدف من جماعية العقد ، فيكون المقصود منه مصلحة الجماعة ، ويكون العلاج جاريًا وفقًا للمجريات العادية للأمور ، وواقعًا بالقدر الذي لا يتنافر مع المبلغ المدفوع من المؤسسة ، وهذا إنما يكون إذا كان عدد العاملين من الكثرة بحث تتضمن ذلك قوانين الإحصاء وقانون الأعداد الكبيرة ، ويكون من حق أطراف التعاقد تعديل مقدار المبلغ الذي تلتزم به المؤسسة ، وتعديل المزايا التأمينية التي يتمتع بها المستفيدون ، على هدى ما قد يطرأ من ظروف أو يكون قد وقع من خطأ في البيانات التي كانت أساس التأمين ، وهذا كله على نحو ما **استقر عليه** عرف التعامل ، التزامًا بجماعية العقد .

". (١)

٣٧٢-"فالجواب: أنّ الذي يظهر لنا أنّ البنت لما لم تدع الهبة لا تملكه بمجرّد الإذن في الاستعمال.والظّاهر أنّ ذلك إعارة لا تمليك.ومفهوم كلام الأصحاب - رحمهم الله - الذي أشرتم إليه يدلّ على هذا؛ لأنّ الأم لم تجهّزها به إلى بيت زوجها، فلم يوجد ما هو تمليك.

وأمّا الصّورة التي سُئِل عنها الشّيخ سليمان بن عليّ - رحمه الله - فالفرق بينها وبين مسألتنا ظاهر، وذلك أنّ الأم ادّعت أنّ ذلك الحلي الذي اشترته وألبسته البنت أنّه ليس للبنت، والظّاهر أنّ ما كان عليها فهو لها بحكم اليد، وليس لهذا أصل يعارض هذا الظّاهر.

وأمّا مسألتنا: فالأصل فيها قويّ ولم يوجد ما ينقل عن ذلك الأصل القويّ فيبقى حكم الأصل.هذا ما ظهر لي في حكم المسألة.والله أعلم.وصلّى الله على محمّد وآله وصحبه وسلّم .

- ١٦ -

بسم الله الرّحم الرّحيم

وقال شيخنا عبد الرّحمن بن حسن في جوابٍ له:

وما ذكرت من أمر مواريث كانت في الأصل فصارت اليوم في يد غير أهلها يتصرّفون فيها تصرّف الملاّك.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢٥٧٧١

فالجواب: أنّ الذي **استقرّ عليه** فتوى شيخنا شيخ الإسلام إمام هذه الدّعوة الإسلامية أنّ العقار ونحوه إذا كان في يد إنسانٍ يتصرّف فيه تصرّف المالك من نحو ثلاث سنين فأكثر ليس له فيه منازع في تلك المدّة أنّ القول قوله أنّه ملكه؛ إلاّ أن تقوم بيّنة عادلة تشهد بسبب وضع اليد أنّه مستعير أو مستأجر أو نحو ذلك.وأمّا الأصل فلا يلتفت إليه مع هذا الظّاهر.

فقدم شيخنا ـ رحمه الله تعالى ـ الظّاهر هنا على الأصل". (١)

٣٧٣-"فأما الواجبات أو المحرمات المذكورة ونحوها فلا خلاف في القتال عليها، وهؤلاء عند المحققين من العلماء ليسوا بمنزلة البغاة الخارجين على الإمام والخارجين عن طاعته، كأهل الشام مع أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فإن أولئك خارجون عن طاعة إمام معين، أو خارجون عليه لإزالة ولايته. وأما المذكورون فهم خارجون عن الإسلام بمنزلة مانعي الزكاة، أو بمنزلة الخوارج الذين قاتلهم علي رضي الله عنه، ولهذا افترقت سيرته رضي الله عنه في قتاله لأهل البصرة وأهل الشام، وفي قتاله لأهل النهروان، وإن كانت سيرته مع البصريين والشاميين سيرة الأخ مع أخيه، ومع الخوارج بخلاف ذلك. وثبتت النصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم بما **استقر عليه** إجماع الصحابة من قتال الصديق لمانعي الزكاة، وقتال علي للخوارج. انتهى كلامه -رحمه الله-. فتأمل -رحمك الله- تصريح هذا الإمام في هذه الفتوى بأن من امتنع من شريعة من شرائع الإسلام الظاهرة كالصلوات الخمس، أو الزكاة، أو الحج، أو ترك المحرمات كالزنى، أو تحريم الدماء والأموال، وشرب الخمر، أو المسكرات، أو غير ذلك، أنه يجب قتال الطائفة الممتنعة عن ذلك حتى يكون الدين كله لله، ويلتزموا شرائع الإسلام، وإن كانوا مع ذلك ناطقين بالشهادتين ملتزمين شرائع الإسلام؛ وأن ذلك مما اتفق عليه الفقهاء من سائر الطوائف من الصحابة فمن بعدهم، وأن ذلك عمل بالكتاب والسنة. فتبين لك أن مجرد الاعتصام بالإسلام مع عدم التزام شرائعه". (٢)

٣٧٤-"العلماء قد اختلفوا على جواز أن يقال لشهر رمضان (رمضان) ، فقالت طائفة لا يجوز أن يقال لشهر رمضان ، أما الطائفة الأخرى وهو رأى الجمهور على جواز أن يقال لشهر رمضان ، وهذا هو الصحيح ، والله اعلم .

س٤) ما حكم صيام شهر رمضان؟

صوم رمضان واجب بدليل الكتاب والسنة والإجماع .

س٥) متى فرض الصيام؟

صيام رمضان فرض في شعبان في السنة الثانية من الهجرة قبل بدر.

س ٦) ما هي مراتب صيام شهر رمضان؟

---

(١) مجموعة الرسائل والمسائل النجدية ٣٥٦/١

(٢) مجموعة الرسائل والمسائل النجدية ٤٢٧/٢

مراتب صيام شهر رمضان ثلاثة :

المرتبة الأولى : إيجابه بوصف التخيير (من شاء صام ومن شاء أفطر وأطعم) فرخص الله سبحانه وتعالى لمطيق الصيام في الفطر على أن يطعم على كل يوم مسكيناً .

المرتبة الثانية : تحتيمية (لكن كان الصائم إذا نام قبل أن يطعم حرم عليه الطعام والشراب إلى الليلة المقبلة) .

المرتبة الثالثة : وهى التي **استقر عليها** الشرع إلى يوم القيامة .

س٧) كم سنة صام النبي صلى الله عليه وسلم؟

عدد السنوات التي صامها النبي صلى الله عليه تسع سنين (لأن رمضان فرض في شعبان في السنة الثانية من الهجرة وتوفى صلى الله عليه وسلم في شهر ربيع الأول في سنة إحدى عشر من الهجرة).

س٨) ما هي فضائل صيام شهر رمضان؟

قد جاءت أحاديث كثيرة في فضل شهر رمضان وصيامه منها قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم (إِذَا دَخَلَ شَهْرُ رَمَضَانَ فُتِّحَتْ أَبْوَابُ السَّمَاءِ وَغُلِّقَتْ أَبْوَابُ جَهَنَّمَ وَسُلْسِلَتْ الشَّيَاطِين)البخاري . وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (إِنَّ فِي الْجَنَّةِ بَابًا يُقَالُ لَهُ الرَّيَّانُ يَدْخُلُ مِنْهُ الصَّائِمُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لَا يَدْخُلُ مَعَهُمْ أَحَدٌ غَيْرُهُمْ يُقَالُ أَيْنَ الصَّائِمُونَ فَيَدْخُلُونَ مِنْهُ فَإِذَا دَخَلَ آخِرُهُمْ أُغْلِقَ فَلَمْ يَدْخُلْ مِنْهُ أَحَدٌ)مسلم .

على من يجب الصيام

على من يجب الصيام

١)- المسلم وضده الكافر .

٢)- البالغ وضده الصبي الصغير .". (١)

٣٧٥-"التشريع والاجتهاد والمذاهب الفقهية

تكلم الأصوليون طويلا فى معنى الاجتهاد والتقليد وفى البحوث المتصلة بكل منها، ولا يعنينا من كل هذا هنا إلا أن نقول: أن القول فى دين الله وشرائع الأحكام بمجرد استحسان العقل من غير دليل لا يكون اجتهادا فقهيا ولا تقليدا، وليس إلا القول بالهوى والتشهى وهو الرأى المذموم الذى صان الله منه أئمتنا وأتباعهم، وما أسرف به بعضهم نحو الآخرين لا يحكى الواقع، وما دفع إلى الوقوع فيه إلا الحمية والتسرع.

وأن الأخذ والعمل بقول من ليس قوله من الحجج والأدلة الشرعية تقليد إذا كان ذلك بلا حجة. والأخذ بلا حجة يشمل العمل بقوله، من غير أن يعرف الآخذ من أين قال ذلك، والأخذ بقوله مع الوقوف على حجته، ولكن الآخذ لا يستطيع أن يستقل باستفادة الحكم من هذه الحجة، أما إن كان أهلا لأن يستقل بهذه الاستفادة لم يكن مقلدا، بل يكون موافقا

---

(١) مختصر الفوائد لتيسير مسائل الفقه والعقائد ص/٤

له فى رأيه. فمتبعوا الأئمة من العامة ومن المتفقهة ومن الفقهاء على اختلاف مراتبهم فى التحصيل والقدرة على النظر فى أدلة من اتبعوا، لكنهم لم يصلوا إلى مرتبة الاجتهاد مقلدون لهم.

وأن اتباع كل ما جاء به رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فى حياته واتباع ما علم من الدين بالضرورة، وهو الثابت بنص قطعى أو بإجماع بعد وفاته عليه– الصلاة والسلام – ليس اجتهادا ولا تقليدا.

أما الاجتهاد فى الشريعة فهو استنفاد الطاقة للوصول إلى الحكم من مصدره الشرعى. ومما أسلفنا فى بيان معنى الفقه عند الأصوليين يعرف من هو هل الاجتهاد.

والاجتهاد يكون على ضربين: اجتهاد لمعرفة حكم الله، واجتهاد لمعرفة محل العمل بحكم الله المعروف.

والضرب الأول قد يكون راجعا إلى حجية الدليل ذاته، أو إلى ثبوته وطريق الوصول إليه، أو إلى قوته وترجحه على ما يعارضه، أو إلى بقاء الحكم أو نسخه.

وقد يكون راجعا إلى دلالة الدليل وفهمه وقد يكون راجعا إلى استنباط حكم ما لم ينطق الشارع بحكمه من معنى ما نطق الشارع بحكمه، وهذا الضرب بأنواعه هو الاجتهاد الفقهى الذى دار الجدل حول أن الزمان لا يخلو من وجوده، أو أنه مما يجوز انقطاعه، لعدم وجود أهله،– وحول انقطاعه فعلا ووقت هذا الانقطاع.

أما الضرب الآخر فقد يكون راجعا إلى ما يعبر عنه اليوم بالتكييف، ويكون بالنظر فى الحادثة وتعيين النوع الذى هى منه ليطبق عليها حكمه، فالاجتهاد ليس للوصول إلى معرفة حكم لم يكن معروفا، ولكن لتعيين حكم من الأحكام المعروفة ليعمل به فى حادثة معينة، وهذا ما يسميه الشاطبى تحقيق المناط. ويكون هذا الاجتهاد من المفتى والقاضى، وقد يكون هذا الاجتهاد راجعا إلى إثبات الحادثة المعينة، ليطبق عليها حكمها المعروف، وهو اجتهاد لا يعنى إلا القاضى وحده. وهذا الضرب من الاجتهاد بنوعيه قد وجد. وهو موجود، وهو ماض إلى يوم الدين.

والفقه الإسلامى بالمعنى الشامل وبالنظر إلى اجتهاد الضرب الأول وإلى التقليد. قد مر بأطوار ثلاثة متعاقبة ، وهى طور التشريع، وطور الاجتهاد، وطور التقليد.

أ– طور التشريع:

وطور التشريع الإسلامى هو عصر البعثة المحمدية، عصر الوحى الذى بدأ بمبعث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وانقضى بلحاقه بالرفيق الأعلى، وكانت مدته ثلاثا وعشرين سنة، وكانت أحوال المسلمين الأولين ليست أحوال تشريع أحكام عملية فى أول الأمر، ولم ينزل منها إلا النزر اليسير.

ولما كانت الهجرة إلى المدينة ووجد الإسلام أنصاره وداره، وقامت الدولة الإسلامية بدأ نزول الأحكام العملية، وبدأ التشريع الإسلامى بمعناه الكامل.

وقد سايرت نشأته نشأة الدولة ينمو بنموها، فهو تشريع ليس شأنه كشأن ما يوضع من التشريعات لدولة قد اكتمل تكوينها واستقر بناؤها. فكان نزوله منجما، وكان أكثر أحكامه على التدرج، وكان فيها الناسخ والمنسوخ. وقد روعى فى ذلك عاملان هامان:

أحدهما: أن حملة هذا التشريع الأولين كانوا أمة أمية لا تقرأ ولا تكتب، وجل اعتمادها على ما تعى وتحفظ، فمن حقها

وحين التشريع نفسه أن يكون منجما وفى مناسبات معينة وحوادث معروفة حتى يعين ذلك على حفظه وتثبيته فى النفوس.
وثانيهما: أن ما يصلح للدولة فى أول تكوينها وحداثة عهدها وبدء قوتها قد لا يصلح البعض منه لها بعد أن تبلغ أشدها، ولا لمن يأتى بعد أهلها الأولين ممن يدخلون تحت سلطان هذه الأحكام من الأمم الأخرى، فكان لابد من التغيير والتبديل، حتى إذا استقر أمر الدولة وأرسيت قواعدها اكتمل تشريعها وأحكمت أحكامه، وكذلك كان.
فما لحق رسول الله- صلى الله عليه وسلم- بالرفيق الأعلى حتى أتم الله دينه وأبرم تشريعه، وصارت الأحكام الشرعية كلها محكمة.

وكان الفقه فى هذا الطور فقه الوحى لا مصدر له سوى الكتاب والسنة النبوية. وقد اختلف العلماء فيما بعد فى اجتهاده - صلى الله عليه وسلم- وفى اجتهاد أصحابه فى حياته وهو اختلاف فيما نرى ليس ذا شأن يذكر، إذ الوحى موجود فلو وقع اجتهاد منه لوجب أن يقره الوحى أو ينكره، ويكون إذ ذاك هو مصدره وهو ما يؤكده تتبع الحوادث، وليس فى وسع أحد من القائلين بهذا الاجتهاد أن يرشدنا إلى حكم واحد كان من طريق هذا الاجتهاد ولم يقره الوحى. ولو أن مثل هذا الحكم كان موجودا ما خالف فى هذا الاجتهاد أئمة أعلام.

وما نزل به الوحى من الأحكام الفقهية نوعان عظيمان ، أما أحدهما: فهو ما من شأنه ألا يتأثر كثيرا باختلاف البيئات والأقاليم والأعراف والعادات، وتجدد الأحداث وتقلب الظروف، وهذا قد قررت أصول مسائله وفصلت أحكامه تفصيلا وافيا، ومع هذا كان تفصيلا يفسح الطريق للاجتهاد إذا دعا داعيه.

وأما الآخر: فهو ما من شأنه أن يتأثر تأثرا ملحوظا بالعوامل التى أشرت إليها، وهذا كانت له القواعد الكلية المرنة التى تصلح لكل زمان ومكان وبيئة، وتتسع لحاجات الناس، وتفتح للاجتهاد فى أحداثها بابا واسعا.

وهذه الأحكام بنوعيها إنما شرعها الله سبحانه لمصالح العباد تفضلا منه، وتقوم على تحقيق سعادتهم فى الدارين، وتدور مقاصدها على الضروريات التى لا غنى عنها بحال، لإقامة مصالح الدين والدنيا، حتى إذا فقدت اضطربت هذه المصالح وانتشر الفساد وساد الاضطراب، وعلى الحاجيات التى تكفل التوسعة على الناس ورفع المشقة عنهم، ويؤدى فقدانها إلى الاضطراب، غير أنه لا يبلغ ما ينشأ عن فقدان الضروريات، وعلى التحسينات التى تكفل الأخذ بمحاسن العادات وتجنب ما تنبو عنه الفطرة.

هذا هو واقع تلك الأحكام، وواقع ما تدور عليه مقاصدها، وهذا ما فهمه أهلها وسار ركبهم فى طريقه فأفلح وأنجح، اللهم إلا شرذمة قليلة أنكرت دلالة المعانى، وتنكرت لتعليل الأحكام وللقياس، فيسرت على (يوسف شخت) المستشرق اليهودى وعلى أمثاله من قبله ، أن يفتروا الكذب على التشريع الإسلامى، وأن يقولوا أن شرع الله لا يمكن إدراك أسراره بالعقل، فهو تعبدى أى أن الإنسان يجب أن يقبله مع تناقضه وأحكامه التى لا يدركها العقل من غير نقد وأن يعد ذلك حكمة لا يمكن إدراك كنهها إلى آخر ما جاء به من المفتريات التى لا يتردد قارئها فى أنه يصف بها دينا آخر وأسرارا أخرى. ولقد افترى هذا وهو عالم بحقيقة كل شىء وقد تقلب بيننا فى القاهرة طويلا وحاضر وناقش وفهم كل شىء على حقيقته. ولا ريب أن التشريع الإسلامى استبقى المحمود من عادات العرب وأقره، ولا فى أنه قضى قضاء مبرما على أكثر ما هو ممقوت منها، وسلك بباقيها سنة التدرج حتى ذهب ريحه. وتلك هى الطريقة المثلى، وسنة كل تشريع حكيم يراعى الصالح فمما

يقرره من الأحكام.

كما أنه لا ريب فى أن التشريع الإسلامى امتداد لما قبله من الشرائع السماوية الحقة، التى تكون دينا واحدا ساير الإنسانية فى نموها وتطورها حتى إذا بلغت أشدها كانت الخاتمة الملائمة هى ما **استقر عليه** التشريع الإسلامى وتم به دين الله، والكتاب الكريم ينطق بهذا فى مواطن كثيرة، فلا غضاضة على هذا التشريع إن هو أقر عادات محمودة صالحة للبقاء أو كانت فيه آثار الشرائع الإلهية السابقة، فذلك من كماله ومن أفضل محاسنه.

ومن راض نفسه على البحث العميق سليم الطوية، وأخذ نفسه بقولة الحق وبالإنصاف، وراعى ما كان عليه القسم الأعظم الشمالى من جزيرة العرب حين ظهور الإسلام، وما كان عليه من العزلة الاجتماعية إلا فى النزر اليسير من الرحلات التجارية الموسمية، ومن الإعراض عن الشرائع الوضعية والتمسك بنظامه القبلى، وراعى أن التشريع الرومانى الذى جمع جوستنيان أمشاجة كان مقصورا على طائفة معينة ولم يؤلف فيه إلا كتاب واحد تعليمى، وأن هذا التشريع قد اختفى بانتهاء عصر جوستنيان قبل ظهور الإسلام بعشرات السنين، وراعى أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قبل مبعثه ما كان يدرى ما الكتاب ولا الإيمان، وراعى ما كان عليه خصوم الإسلام من المشركين واليهود من الدأب على أن يلصقوا كل نقيصة بهذا الدين وأهله، إذا راعى كل هذا وأن الموازنة بين التشريع الإسلامى والتشريع الرومانى، أظهرت ما بينهما من التباين فى المبادئ وفى القواعد وفى الأصول وفى الفروع، أيقن أن القول بأن التشريع الإسلامى قد تأثر بالتشريع الرومانى، ليس إلا فرية منكرة ونفثة مصدور، وأباطيل ينشرها أنصار الاستعمار التشريعى.

ب- طور الاجتهاد:

والذى نعنيه بطور الاجتهاد: هو العصر الذى ظهر فيه الاجتهاد ظهورا لم ينازع فيه أحد كما أنه لم يختف فى وقت منه اختفاء متفقا عليه، وهو طور يبتدىء بعد وفاته – صلى الله عليه وسلم – ويصل إلى حدود الثلاثمائة من الهجرة. ويقع فى عهد الخلفاء الراشدين، وفى عهد الدولة الأموية، وفى الشطر الأول من الدولة العباسية، وصدر الدولة الأموية بالأندلس، وكان فيه اجتهاد فقهاء الصحابة – رضوان الله عليهم- ، واجتهاد الفقهاء التابعين كبارهم وصغارهم، واجتهاد فقهاء الأمصار الذين اشتهرت مذاهبهم وكان لهم أصحابهم وأتباعهم، وبقى من هذه المذاهب ما بقى، ومنها ما هجر وانقرض أتباعه ومقلدوه.

ولما لحق عليه – الصلاة والسلام بالرفيق الأعلى انقطع الوحى، ولكن الواقعات متجددة، والنوازل تنزل وليس لها بعينها حكم فيما نزل به الوحى، فانفتحت للاجتهاد أبوابه الواسعة، وكان لتجدد الواقعات وحوادث النوازل فى هذا الطور عوامله العادية التى تعرفها الحياة الهادئة. وعوامل أخرى غير عادية. فكانت حروب الكذابين المتنبئين، وحروب الردة، وكانت الفتن والحروب الداخلية، فكان مقتل عثمان، وكانت واقعة الجمل، وكانت حروب علىّ ومعاوية التى ما انتهت حتى خلفت وراءها أحزابا سياسية كبرى، وكثر الكلام فى الإمامة والسياسة، وكان فى كل حزب كبير فرقه وشيعة، كما بدأ الكلام فى القضاء والقدر والأرجاء وغير ذلك مما يتصل بالعقيدة. وتعددت الأحزاب والفرق من هذه الوجهة.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، توالت الفتوح الإسلامية، واتسعت الرقعة الإسلامية فى أسيا وفى أفريقيا، وفى أوربا،

وبلغت الممالك الإسلامية قمة الرخاء والازدهار، وذروة الحضارة والمجد.

وكانت لكل هذه الأحداث العظيمة السارة والمحزنة آثارها البالغة فى الفقه ومصادره، أما المصادر فقد وجد منها أولا مصدران لم ينازع فيهما أحد ، هما الإجماع والقياس، ثم طرأ النزاع فيهما فى الطور نفسه.

وأما الأحكام الفقهية، فكان لا مناص لها من مواجهة النوازل والأحداث فى رقعة مترامية الأطراف، ودولة ناشئة تحتاج إلى تنظيم مواردها المالية وترتيب كل أمورها، رقعة تضم أقطارا وأجناسا مختلفة، لها أعرافها وعاداتها وتقاليدها المتباينة، وفى بلادها الكثير مما لا تعرفه الجزيرة العربية عن الأنهار والحيوان والزروع والمعدن وغيرها مما هو بباطن الأرض أو بظاهرها، إلى غير ذلك مما تغير به وجه الحياة الاجتماعية والسياسية والأخلاقية.

والفقه عليه أن يواجه كل هذا، فهو السيد وحده، وهو صاحب السلطان المطلق، فاتسع نطاقه اتساعا عظيما، وكثرت مسائله وأبوابه وصارت أضعافا مضاعفه. والمجتهدون الأولون هم الفقهاء من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كانوا كغيرهم من الناس، فمنهم العامة الذين لم يعرفوا بفقه ولا رواية، وإذا نزلت بأحدهم نازلة سأل فيها أهل الذكر.

وجاءت الرواية عن نيف وثلاثمائة وألف صاحب. وجاءت الفتيا عن نيف وثلاثين ومائة صاحب، وكان منهم المكثرون الذين يمكن أن يجمع من فتيا كل واحد منهم سفر ضخم. وكان منهم المتوسطون الذين يمكن أن يجمع من فتيا كل منهم جزء صغير، ومنهم المقلون. وليس كل من أفتى كان يسمى فقيها، وما كان يسمى فقيها منهم، كما ذكر ذلك صدر الشريعة، إلا من كانت له ملكة الاستنباط، وقد عرف بذلك وبالعلم واشتهر به أم المؤمنين عائشة، وعمر، وعلى، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وأبو بكر، وأبى، ومعاذ، وابن عوف ، وأبو موسى الأشعرى، وأبو سعيد الخدرى ، ومعاوية، ومن فقهاء الصحابة من كان دون هؤلاء.

وكان الفقهاء من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يرجع بعضهم إلى بعض ليعرف ما عنده من سنة وفقه، فكان عمر وابن مسعود وزيد يرجع بعضهم إلى بعض. وكذلك كان على ، وأبى ، وأبو موسى. وكانت سنة الخليفتين أبى بكر وعمر أنه إذا نزلت النازلة لا يظهر لهما فيها شيء من سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يجمعا لذلك العالمين، فإن وجدت عندهم سنة أخذ بها، وإن لم توجد اجتهدوا، فإذا اجتهدوا واتفقوا كان ذلك إجماعا يجب على الكافة أن يأخذوا به، وإن اجتهدوا ولم يتفقوا وأمر ولى الأمر باتباع رأى وجبت طاعته، وإن لم يكن إجماع ولا أمر عمل كل بما أداه إليه اجتهاده. وكانت سنة الخليفتين فى هذا هى السنة التى يتبعها أمير كل مصر من الأمصار إن لم يرفع الأمر إلى الخليفة.

وكان فقهاء الصحابة حول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالمدينة. ولما لحق بالرفيق الأعلى بدأ تفرقهم فى الجهاد، ثم ازداد تفرقهم فى عهد عمر حينما مصر الأمصار، وأسكنها المسلمين، وأرسل إليهم الأمراء والولاة والمعلمين والعمال. وما كان يؤمر أمير على جيش أو غيره، وما كان يولى وال أو عامل، إلا أن يكون فقيها عالما، فانتشروا فى الآفاق وملأوا الأمصار فكانوا عصبة الإيمان، وأئمة الهدى، وأعلم الأمة بالأحكام وأدلتها وأفقه الناس فى دين الله، وعليهم دارت الفتيا، وعنهم انتشر العلم والفقه. وكانوا إذ ذاك بالمدينة ومكة والكوفة والبصرة والشام ومصر. وعن هذه الأمصار انتشر الفقه فى

الآفاق.

وفقهاء التابعين قد ملئوا الأمصار، وقد شارك كبارهم فقهاء الصحابة فى الاجتهاد والفتيا. وكانت المصادر الفقهية فى عصر التابعين هى المصادر فى عهد فقهاء الصحابة: الكتاب والسنة وإجماع الصحابة. وإذا نزلت الحادثة ولم يجد الفقيه التابعى فيها كتابا ولا سنة ولا إجماعا من الصحابة، ووجد أقوالا لفقهاء الصحابة، نظر فيها وتخير منها واتبع عن نظر ودليل، لا عن تقليد، ومن هذا الاتباع أطلق عليهم اسم التابعين. وإذا لم يجد التابعى شيئا من ذلك اجتهد رأيه. وإذا اجتهد التابعون وأجمعوا، كان إجماعهم حجة عند الكثيرين. وذهب داود وأصحابه إلى أن إجماعهم لا يكون حجة ولا مصدرا فقهيا.

ومن الواضح أن من لا يحتج بإجماع الصحابة لا يحتج بإجماع التابعين. على أن الخلاف فى إجماع التابعين نظرى محض ما دمنا لا نعرف حكما بعينه ثبت بإجماع التابعين.

وقد اجتهد فقهاء التابعين وكانت لهم أقوال فى مختلف أبواب الفقه اتسع بها نطاقه وصار أكثر اتساعا منه فى عهد أصحاب رسول الله– صلى الله عليه وسلم– وقد حفظت أقوالهم ونقلت عنهم ثم دونت فيما بعد، ومما يلفت النظر أنه ظهر فى هذا العهد مناقشات واضحة فى باب كبير من أبواب الفقه هو باب الوقف، فالقاضى شريح يقول: إنه باطل لا يجوز، لأنه حبس عن فرائض الله، وقد جاء محمد ببيع الحبيس، ويقول قائل آخر مثله، لأن الصدقة لا تجوز لمن لم يوجد ولا يدرى أيكون أو لا.

وفقهاء التابعين قد ملئوا الآفاق من أقصى السند وأقصى خراسان إلى أرمينية وأذربيجان إلى الموصل وديار ربيعة وديار مضر إلى أقصى الشام إلى مصر إلى إفريقية إلى أقصى الأندلس إلى أقصى بلاد البربر إلى الحجاز واليمن وجميع جزيرة العرب إلى العراق إلى الأهواز إلى فارس إلى كرمان إلى سجستان إلى كابل إلى أصفهان وطبرستان وجرجان إلى الجبال. وهؤلاء لم يحصهم أحد، ولكن كان من بينهم المشهورون فى كل إقليم، وهم كثيرون، يضيق مقامنا هذا عن عدهم.

وعهد الصحابة وكبار التابعين من خير القرون، وهو عهد لم يبتعد عن عصر الرسالة ، والإيمان فيه لا يزال غضا، والعقائد لا تزال راسخة ولأحكام الدين المكان الأول فى نفوس المسلمين عامة، لا فرق فى ذلك بين الحاكمين والمحكومين، فهى أحكام دين، وقانون دولة إسلامية هى معقد العز وجماع الفخر لكل من ينتمى إليها، فليس متصورا أن تلقى تلك الأحكام إهمالا عاما ولا انتهاكا فى علانية.

إن لكل دين وكل قانون من يعصاه فى كل وقت، أما أن تهمل أحكامه إهمالا عاما أو تنتهك حرماته انتهاكا كليا ودولته قائمة فى قوتها ولا تقوم إلا على أحكامه، فهذا ما لا يقبله أى منطق.

ولكن ما للمستشرقين ولكل هذا إذا تحدثوا عن الإسلام والمسلمين، وبخاصة إذا كان الهدف من حديثهم هو قطع الصلة بين عصور الفقه الإسلامى ليصلوا إلى أغراضهم الخبيثة وإلى هدم هذا الفقه من أساسه، فزعموا أن الحديث إنما دون بعد الفقه ليخدمه، كما زعموا أن القرن الأول، قرن الصحابة وكبار التابعين، كانت تسوده ظاهرة لدى الحكام والعلماء والشعب، وهى عدم الاهتمام بأحكام الدين، وعدم المعرفة بشئونه، والتأرجح وعدم القطع والجزم فيها، حتى فى العبادات، ولم يكن التابعون على وضوح بالنسبة للأمور الفقهية.

هذا مجمل ما قاله اليهودى المستشرق جولد تسيهر ، وقاله أمثاله من معاصريه، وقاله أشياعه من بعده، وكل مفترياته

وضيعة، يكذبها الواقع. إنهم لم يستندوا إلا إلى بعض جمل التقطوها من مواضعها وفصلوها عما قبلها وما بعدها ، وإلى أكاذيب موضوعة ، وإلى تأولات صدرت من خصم سياسى للطعن فى خصمه، وإلى أمور تدل على عكس ما يقولون.
فهم يقولون: أن هناك أقوالا متناقضة فى جميع أبواب الفقه ووجود هذه الأقوال أفظع ما يكون فى الدلالة على العناية والاهتمام وبذل الجهد فى استنباط الأحكام. والاختلاف فى الأمور الاجتهادية التى ليس فيها نص قاطع، لا يدل على التأرجح وعدم القطع، فكل قد اعتقد واطمأن إلى ما أداه إلية اجتهاده، واختلاف الأفهام فى موضع النظر والاجتهاد من الأمور الفطرية عند الناس جميعا، وما كان فقهاء المسلمين بدعا فى هذا، وهو واقع عند جميع الناس منذ كانت الخليقة حتى اليوم، ولم يذهب أحد إلى أنة آية على التأرجح وعدم القطع والجزم.
وزعموا- كذبا- أن فى سنن أبى داود والنسائى ما يدل على أنه كان يوجد فى بلاد الشام من ولا يعرف عدد الصلوات المفروضة فراحوا يسألون الصحابة عن ذلك على أنه لو صح ذلك لكان دليل الاهتمام والعناية، وافتراض أن يوجد واحد أو أكثر على هذه الشاكلة لسبب من الأسباب لا يقوم دليلا على الاختراع الذى اخترعوه.
وأشد من هذا تجنيا ، زعمهم أن الأمويين غيروا أوقات الصلاة برأيهم، يقولون ذلك ليوهموا أن هناك عبثا بعماد الدين وأقوى أركانه، مع أن المسالة لا تعدو أن مروان ابن الحكم قدم خطبة العيد على الصلاة، وحديث أبى سعيد الخدرى فى هذا معروف، فما أهون هذا وأبعده عما يوهمون و يضللون.
وعضوا بالنواجذ على ما أخترعه بعض أتباع مالك تأييدا للأخذ بما عليه عمل أهل المدينة، وهو أن ابن عباس خطب فى آخر رمضان على منبر البصرة فقال: " أخرجوا صدقة صومكم ".
فكان الناس لا يعلمون، فقال: " من هاهنا من أهل المدينة؟ قوموا إلى إخوانكم فعلموهم، فإنهم لا يعلمون من زكاة الفطر الواجبة عليهم شيئا".
وأخذ المستشرقون من هذا أن الشعب كان فى الواقع قليل الفهم والمعرفة للفقه، ولم يكن يعرف هذه الشئون إلا أهل المدينة وحدهم. وهذه الأقصوصة الكاذبة والمكذوبة عرض لها ابن حزم وأفاض فى تكذيبها ما شاء الله أن يفيض فى قوة ومتانة. ومما أورده فى أدلة تكذيبها أنها مروية عن الحسن البصر ى، والحسن لم يسمع من ابن عباس أيام ولايته على البصرة شيئا، لأنه لم يكن بالبصرة، وكان بالمدينة فلم يشهد له صلاة ولا خطبة ولم يحضر له مجلسا بالبصرة. وقال أيضا: أن بناء البصرة كان سنة أربع عشرة من الهجرة، ووليها ولاة من المدينة ونزلها من الصحابة المدنيين أزيد من ثلاثمائة، ووليها ابن عباس بعد صدر كبير من سنة ست وثلاثين. أفلم يكن فى هؤلاء كلهم من يخبرهم بزكاة الفطر؟ بل ضيعوا ذلك وأهملوه واستخفوا به، أو جهلوه مدة تزيد على اثنين وعشرين عاما، مدة خلافة عمر بن الخطاب وعثمان حتى وليها ابن عباس بعد يوم الجمل. أترى عمر وعثمان قد ضيعا أعلام رعيتهما هذه الفريضة؟ أترى أهل البصرة لم يحجوا أيام عمر وعثمان ولا دخلوا المدينة فغابت عنهم زكاة الفطر إلى ما بعد يوم الجمل؟ إن هذا لهو الضلال المبين والكذب المفترى، ونسبة البلاء إلى الصحابة رضوان الله عليهم.
ولكن ما ليهود المستشرقين وأشياعهم ولكل هذا؟ وما لهم وللبحث عن الحقائق التى تقف فى سبيل مطامعهم؟ إنهم لا همّ لهم إلا تلقف الأكاذيب التافهة، واتخاذها قواعد عامة يرمون بها المسلمين، ويمزقون بها الصلة بين عصور الفقه، ويتخذونها

وسيلة إلى القول بأن ما كان من الفقه بعد ذلك إنما هو فقه مخترع وضعت له أحاديث تؤيده، ويسهل على الآخرين القول بأن الفقه الإسلامى مأخوذ عن الفقه الرومانى، تلك الأكذوبة التى تسممت بها عقول بعض من أبنائنا زمنا طويلا إلى أن كشف الله الغشاوة عن بصائرهم وعرفوا ما بين الفقهين من تباين فى الأصول والفروع وما كان عليه الفقه الرومانى إذ ذاك من الاختفاء التام.

وأحكام كتاب الله تعالى وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم– وما اجتمع من إجماع الصحابة واجتهادهم وما كان من اجتهاد التابعين، كل ذلك قد نقل إلى من بعدهم وتدارسوه فى حلقات دروسهم، يطرحون فيها الكتاب والسنة، ويطرحون فيها الآثار.. آثار الصحابة والتابعين، ويديرون المسائل فيما بينهم ويعقب الأستاذ برأيه، وكان لكل أستاذ تلاميذه وأصحابه، وكانت هناك مناظرات على نطاق أوسع مما كان فى عهد الصحابة والتابعين، وكانت حجج وردود ينتصر فيها كل لطريقته وما ذهب إليه، وقد جر ذلك إلى وجود الفقه الفرضى، فقه أرأيت كذا وكذا، وقد قام بجانب ذلك أبواب للتدريب الفقهى وتوسيع الأفق فيه. كمسائل الحيل، والمسائل التى تشتبه فيها الأحكام وتدعو إلى الدقة التامة لمعرفة الفروق التى بينها، ومسائل المعاياة وما يسأل عنه من المحال الذى لا يكون. كما قضى تطور الحياة بوجود ما لم يكن موجودا من مسائل الشروط والوثائق، ومسائل المحاضر والسجلات، والتوسع فى تفريع الأحكام ببعض الأبواب كالوقف وتصرفات المأذون وأشباهها. فازداد اتساع نطاق الفقه فى النصف الثانى من هذا الطور اتساعا عظيما حتى قالوا فيما بعد إن من العلوم ما نضج حتى احترق وهو علم الفقه.

والكلام فى أصول الدين كان من قبل على أضيق نطاق، ثم أخذ يزداد حتى وجد ما يسمى علم الكلام، وقامت بشأنه مجادلات ومناظرات كان مركزها البصرة والكوفة وكان له أهله وحلقاتة، كما كانت للفقه حلقاته.

ثم كان هناك أيضا القصص والقصاصون وكانوا أولا من خيرة العلماء كالحسن البصرى ثم إنحدر أمر القصص وتولاه المرتزقة وواضعوا الحديث وكانت له حلقات أيضا، وهنا ظهر التخصص واضحا وكانت لكل ناحية رجالها، واختص المتفرغون للأحكام الفقهية باسم الفقهاء.

وفى عهد فقهاء الأمصار كان التدوين، فدونت المذاهب الجماعية، إذ دون مذهب كل أستاذ مع ما ذهب إليه أصحابه المجتهدون مثله ونسب الجميع إلى الأستاذ لأنه رأس هذه الطائفة.

النزعات الفقهية:

اختلف المجتهدون فى نزعا تهم الاجتهادية ولاختلافهم جهات متعددة. منها جهة المعنى ودلالته والوقوف عند ظاهر النص. وجهة الكلام فيما وقع وفيما لم يقع. وهاتان الناحيتان هما اللتان نعنى بهما النزعات فى هذا المقام.

لم يكن المجتهدون الأولون يتكلمون بعبارات التعليل والقياس وما إلى ذلك وإنما هى عبارات استعملها متأخروا المجتهدين وكان الأولون يذكرون المعانى دون العلل والقياس ولكن المراد لا يختلف. والمجتهدون جميعا من هذه الناحية كانت لهم نزعات ثلاث: نزعتان لأرباب المعانى ونزعة لأرباب الظاهر.

أرباب المعانى:

الناس بفطرتهم جد مختلفين. يتناولون من الأمور وما يسلكون من طرق البحث والاستنباط. ففريق منهم لا يبخس الألفاظ

ودلالتها ما لها من حق، ولكنه يتغلغل فى معانيها ويسبر أغوارها ويتحرى مراميها وفريق آخر لا يضيع عنده حق المعانى ولكنه يرعى ذلك بقدر ويهاب التغلغل فى التعليل والقياس، ويقف عند ما تدل عليه الألفاظ.

هذا هو شأن الناس فى أمورهم، وهكذا كان شأن المجتهدين الفقهاء الذين يرون التعليل والاعتماد على القياس فى تناولهم للأحكام الفقهية واجتهادهم فى استنباطها، كلهم يعطى الألفاظ أتم الرعاية وكلهم يقيس الأشياء بنظائرها، ولكنهم مختلفون فى المعنى الذى ذكرت.

ففريق منهم يسعى الى فهم روح التشريع وتذوق معانيه والغوص على علله وحكمه، وشوطه فى هذه الناحية أبعد من شوط الفريق الآخر الذى يحرص على ما ظهر من المعا نى، ولا يريد الابتعاد عنه بالمقدار الذى يبتعد به الفريق الأول.

وللفريق الأول فى هدى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أعظم معين. فقد كان حريصا على توجيههم إلى المعانى وتذوق أسرار التشريع. فقد قال لمن سأله أيقضى أحدنا شهوته ويؤجر: أرأيت لو وضعها فى حرام أكان يأثم ؟ قال: نعم. قال: فكذلك يؤجر، أفتجزون بالشر ولا تجزون بالخير؟ وقال لمن أخبره أن امرأته ولدت غلاما أسود: هل لك من إبل ! قال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر. قال: هل فيها من أورق؟ قال: إن فيها لورقا. قال: فأنى أتاها ذلك قال: عسى أن يكون نزعة عرق. قال: فهذا عسى أن يكون نزعة عرق.

وقال لعمر بن الخطاب حين سأله عن قبلة الصائم لامرأته: أرأيت لو تمضمض بماء ومجه وهو صائم؟ قال عمر: لا بأس. قال: فكذلك هذا.

وقال للخثعمية حين سألته عن الحج عن أبيها: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ذلك ينفعه؟ قالت: نعم. قال: فدين الله أحق.

وأمر المسلمين ألا يصلوا العصر إلا فى بنى قريظة. فوقف بعضهم عند ظاهر الأمر. وتفهم الآخرون المعنى وعملوا بما رأوا أنه مرماه فما عابهم، وهذه هى سنة القرآن الكريم فى مخاطبة العقول ودعوتها الى التدبر والنظر فى جميع الأمور.

أما الفريق الثانى فآثر ما يراه احتياطا فى ا لوصول إلى حكم الله، وطلب السلامة لنفسه فى ذلك.

ومن طبيعة الاتجاه الأول أن يحل صاحبه متى اطمأن إلى غزارة علمه وقوة إدراكه، على البحث والنظر فيما ورد بالكتاب والسنة من جهة دلالة اللفظ ودلالة المعنى مع الغوص والتعمق، ثم الإقدام على الفتيا وعدم التهيب.

ومن طبيعة الاتجاه الثانى أن يحمل صاحبه على التهيب وتمنى أن لو كفاه الأمر غيره. وكان على الاتجاه الأول أم المؤمنين عائشة وعمر وعلى وابن مسعود وزيد وابن عباس وغيرهم من فقهاء الصحابة المكثرين. كما كان عليه فقهاء المدينة السبعة وبخاصة ابن المسيب الذى كان يسمى سعيدا الجرىء، ومسروق وعلقمة والزهرى وربيعة وإبراهيم النخعى وحماد وأبو حنيفة وأصحابه وابن أبى ليلى والأوزاعى والشافعى والمزنى وأبو ثور وكثيرون من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار.

وكان على الاتجاه الثانى مثل أبى الدرداء وابن سيرين وأحمد بن حنبل وبعض فقهاء الأمصار، ثم انتهت نزعة التهيب ولم يبق لها إلا أثر ضئيل حتى فى طور التقليد.

أما الرأى الذى لا يقف عند دلالة ما نزل به الوحى ويعتمد على استحسان العقول فذلك هو الرأى المذموم الذى حمى الله سبحانه وتعالى منه جميع المجتهدين.

أهل الظاهر:
أما أهل الظاهر فإنهم ينكرون ما للمعانى من دلالة، ولا يقولون بتعليل ولا قياس. ولا يعتمدون إلا على ظاهر النص. ويرون أنه لا حاجة إلى القول بالتعليل والقياس، والنصوص تفى بالأحكام ما دامت هذه الحياة. فما أوجبه الله تعالى من طريق الوحى بدلالة لفظه الظاهرة فهو واجب، وما نهى عنه من هذا الطريق فهو المحرم، وما عدا ذلك فمباح ومنه المكروه والمندوب. فلا اجتهاد إلا للوصول إلى حكم الوحى وفى تفهم المراد من لفظه وليس هناك اجتهاد آخر لعدم الحاجة إليه.
ناحية الواقع:
كان المجتهدون من الصحابة والتابعين لا يتكلمون إلا فيما وقع ونزل، ولا يجتهدون فى أمر قدر وفرض ولم يقع، وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يلعن من فوق منبره من يسأل عما لم يقع، فلم يكن فى هذين العصرين فقه فرضى، وإنما كان ذلك فى عهد فقهاء الأمصار، حيث كثرت المجادلات والمناظرات الفقهية التى جرت إلى الالتجاء إلى الصور المفروضة، ليتمكن المناظر من إفحام خصمه وإلزامه بما هو غير مقبول،ثم دخلت هذه الفروض فى الفقه لغير ذلك، وكان أصحاب هذه الطريقة يفخرون بأن وضع المسائل يعتبر نصف الفقه، ويبررون بحثهم عن حكم ما لم يقع بأنه استعداد للبلاء قبل وقوعه.
وكان من لا يرون ذلك يعيبون طريقة الفقه الفرضى، ويشنعون على أهله ويسمونهم الأرأيتيين (أخذا من قولهم: أرأيت كذا) ، ومن الفريق الأول أبو حنيفة وأ صحابه، والشافعى وأصحابه. أما مالك نفسه فكان يأبى الكلام فيما لم يقع، وكان أصحابه يتحيلون فيرسلون إليه بالمسألة من يزعم له أنها وقعت، ولما قدم إليه أسد بن الفرات بمسائل أهل العراق لم يرض بالكلام معه فيها، ولكنه أحاله على ابن القاسم.
غير أنه لم تمض إلا فترة وجيزة حتى اشتغل الكل بالفقه الفرضى ، فيما بقى من طور الاجتهاد وفى طور التقليد، وإنك لتجد هذا واضحا فى المؤلفات الفقهية. والحق أنه لو قدر نجاح الفكرة التى تقاوم هذا النوع من الفقه ما كانت لنا هذه الثروة الفقهية العظمى الوافية التى نعتز ونفاخر بها.
ج – المذاهب الفقهية:
كان لكل مجتهد من فقهاء الصحابة والتابعين من أخذوا عنه واتبعوه. غير أن الوسيلة الوحيدة إذ ذاك للنقل كانت الحفظ، ينقل عن كل مجتهد ما ذهب إليه غير مختلط بما ذهب إليه أصحابه ومن أخذ عنه. ولما بدأ التدوين دون أصحاب المجتهدين أقوالهم وأقوال أساتذتهم مجتمعة، أو أملى المجتهد مذهبه، ثم لم يلبث أصحابه أن دونوا كما دون السابقون، وأطلق فيما بعد اسم الأستاذ على المجموعة كلها، ونسب هذا المذهب المختلط إليه تكريما له واعترافا برياسته، كما هو الحال فى مذاهب أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد وداود والطبرى.
أما الذين دونوا مذاهبهم بأنفسهم ولم يتدخل أصحابهم فى تدوينها كالثورى والأوزاعى وأبى ثور والليث، وأما الذين بقى حظ مذهبهم هو النقل من طريق الحفظ، فبقيت مذاهبهم مذاهب فردية لم تختلط فيها أقوالهم بأقوال غيرهم، وينقلها الآخرون فيما يدونون كما ينقلون مذاهب الصحابة والتابعين. ومنذ أواخر عصر التابعين ظهرت المذاهب الفقهية التى نشأت عن المذاهب السياسية ظهورا بينا، وهى: مذاهب الخوارج، الذين كانوا يسمون أيضا بالحرورية، وكانوا هم يسمون

أنفسهم الشراة وهم طوائف متعددة.

ولا يعرف لهم مذاهب فقهية إلا مذهب الإباضية الذى بقى حتى اليوم.

ومذاهب شيعة على رضى الله عنه، وهم طوائف كثيرة جدا، أشهرها الزيدية أتباع زيد بن على زين العابدين بن الحسين الشهيد ابن على. والإمامية وهم فرق أشهرها الشيعة الإمامية الاثناعشرية والجعفرية ، والإسماعيلية أو الباطنية ومنهم العبيديون أو الفاطميون الذين ظهروا بالمغرب ثم استولوا على مصر وما جاورها. والمذاهب الثلاثة لا تزال قائمة. وإن كان الغموض حليف فقه الإسماعيلية منذ ظهورها حتى اليوم.

ومذاهب من عدا الخوارج والشيعة أطلق عليها اسم مذاهب أهل السنة، كما أن الشيعة لا يطلقون اسم المؤمن فى كتبهم الفقهية إلا على من كان شيعيا ويسمون أهل السنة المسلمين العوام، والعامة. ورغم أن الكلام فى العقائد كثر جدا وكانت هناك فرق وآراء، وكان أظهر الآراء بين الفقهاء آ راء أهل السنة ، والأشعرية والماتريدية ، والمعتزلة والقدرية والمشبهة وكان من هذه الآراء ما يطعن به بعض الفقهاء على البعض الآخر لينفر من اتباعه، غير أن المذاهب الكلامية لم تكن سببا فى تمييز مذاهب فقهية كما أدى الى ذلك الاختلاف السياسى. والمذاهب الفقهية كغيرها من الكائنات لا تقوم ولا تحيا إلا بحيويتها هى وقوة مناعتها، وما يكتب لها من القبول، وما يهبها الله سبحانه وتعالى من كثرة الأتباع وقوة عارضتهم وما منحوا من حصافة الرأى وقد يكون للسلطان دخل فى ذلك ولكنه ليس كل شىء كما يرى ابن حزم، بل هو آخر العوامل فى مثل هذه الأمور الدينية التي يسندها الإيمان والاعتقاد أكثر من أى شىء آخر، وإلا فلم كان منصب القضاء والقرب من أولى الأمر سعيا فى انتشار مذهب أبى حنيفة فى العراق، ولم يكن سببا لانتشاره فى مصر ولا فى سائر الأقطار الأخرى، مع أن الخلافة واحدة والدولة فى ذروة قوتها؟

وإذا كان سلطان الحكم بن هشام والقربى منه قد أعانا على دخول مذهب مالك وانتشاره بالأندلس فلم لم يقض عليه ما كان بين الحكم نفسه وبين يحيى بن يحيى وزمرة الفقهاء من الفتن والثورات، ولم أعرض المصريون أتم الإعراض عن مذهب الفاطميين وقد بقى سلطانهم بمصر الأمد الطويل وكان لهم من أساليب الدعاية ما هو معروف، ولم لم يحول سلطان الأتراك ونفوذهم أهل مصر عن المذاهب التى يتبعونها؟.

إن المسألة مسألة القوة والحيوية للمذهب نفسه ولأتباعه قبل كل شىء.

ولسنا ننكر أن فى كل عصر من يغريهم السلطان والقربى من أهله ومن يرجون النفع باعتناق فكرة أو مذهب معين. ولكنهم على الدوام تافهون، ولم يكونوا يوما من العوامل القوية التى يكون لها الأثر الواضح فى المحيط العام ولا يتجاوز أثرهم المناطق الخاصة، فالمسلم فى كل عصر لا ينزع إلى مذهب ديني إلا عن عقيدة منشؤها أما النظر والبحث إن كان من أهلها، وأما الثقة بمن يحبهم ويجلهم وتربى فى حجورهم، وأما الدعاية البارعة المحببة ممن لهم مكانة فى نفوس العامة، أما سيف المعز وذهبه فقل أن يفلحا فى مثل هذا الأمر الدين الإسلامى نفسه لم ينتشر إلا بقوته ومنعته ومزاياه ، وأى مذهب فقهى فسبيل انتشاره هو سبيل انتشار هذا الدين. وغفر الله لأصحاب نظريه السلطان. لقد ذهبوا إليها فى حسن نية، ولو تيقظوا إلى ما انفتح علينا من بعدهم لتدبروا أمرهم ولأعرضوا عنها بحق وعن بينة.

ويقيننا أنهم ما كانوا يعنون منها أكثر من أن السلطان مكن أتباع هذه المذاهب من الدعوة إليها، وإظهار ما فيها من القوة

فحببوا فيها العامة بهذا وحده، كما كان يفعل زفر ابن الهذيل حينما كان قاضيا بالبصرة، فكان يدرس ويبدى الرأى الدقيق الذى ترضاه النفوس حتى إذا رأى الإعجاب من سامعيه قال لهم أن هذا هو مذهب أبى حنيفة وما زال يجرى على هذه الطريقة حتى حبب إليهم أبا حنيفة ومذهبه بعد أن كانت شقة الخلف واسعة بين الكوفة والبصرة بسبب الصراع فى مسائل العقائد. ولو أن أصحاب فكرة السلطان أرادوا غير هذا لكانوا على خط بين من شأنه أن يفتح علينا أبوابا من المطاعن المختلفة والمتربصون لهذا كثيرون. فالمذاهب الفقهية إنما عاشت بقوتها ومنعتها، وبأتباعها وحسن أسلوبهم فى الدعاية والتحبب وإظهار المحاسن.

أما أسلوب الطعن والتشهير بالمذاهب فأسلوب ممقوت إن ارتضاه واحد لعنه مئات، وإن راج فى لحظة انحط قدره سنوات وسنوات، وهكذا كان حكم الرأى العام على أسلوب إمام الحرمين والرازى والخطيب البغدادى ومن نهج منهجهم فى الطعن على أبى حنيفة، وكذلك كان حكمه على من طعنوا على إمام دار الهجرة وعلى من طعنوا على غيره، وكان حكمه المبرم أنهم جميعا أئمة هدى ومن سلك طريق أى واحد منهم لقى الله سالما، ومن المذاهب الفقهية ما قصر أجله، ومنها ما طال عمره وقوى نفوذه. ومذاهب الصحابة والتابعين ليست مما نعنيه بهذا القول، فهى الموارد الفعالة والعاصر القوية التى تكونت منها مذاهب فقهاء الأمصار واندمجت فيها اندماجا لم يميزها على حده فى الكتب الفقهية المذهبية.

ومع هذا بقيت متميزة محفوظة فى كتب الآثار، وفى كتب اختلاف الفقهاء، وفى كتب التفسير الأولى وشروح الحديث الموسعة، ونقلت إلينا نقلا صحيحا، وهى الذخيرة الأولى الباقية، وهى الضياء الهادى فى كل عصر، فلا يصغ إلى ما قاله إمام الحرمين وابن الصلاح فى شأن اتباعها والأخذ بها، فليس ذلك إلا عصبية مذهبية عرفت عن نفر قليل عن الشافعية ومن المذاهب الفقهية من لم يعرف أنه كان له من الأتباع من التزموا الأخذ بها فهى كما نشأت حتى اليوم ولا نعرف عن أحكامها إلا ما نقل إلينا فى ثنايا الكتب الفقهية أو كتب اختلاف الفقهاء.

أما سفيان الثورى الذى توفى سنة ١٦١ هجرية فكان له أتباع أخذوا عنه ورووا كتبه ولكنه مات مستترا من ذوى السلطان ودفن عشاء. وكان قد أوصى فى كتبه فمحيت وأحرقت. وكان من الآخذين عنه أناس باليمن، وآخرون بأصفهان، وقوم بالموصل وقد انقرض أهل هذا المذهب فى وقت قصير جدا ثم اختفت كتبهم.

أما عبد الرحمن الأوزاعى المتوفى سنة ١٥٧ هجرية فقد انتشر مذهبه بالشام حتى ولى قضاء دمشق أبو زرعة محمد بن عثمان من أتباع الشافعى الذى أدخل مذهبه بالشام وصل على نشره، وكان يهب لمن يحفظ مختصر المزنى مائة دينار. وبالدعوة إلى هذا المذهب ا نقرض أتباع الأوزاعى بالشام فى القرن الرابع. وكان مذهب الأوازعى الغالب على أهل الأندلس، ثم انقطع هناك بعد المائين وتغلب مذهب مالك.

ويقول ابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هجرية إن داود بن على المتوفى سنة ٢٧٠ هجرية كثر أتباعه وانتشر مذهبه ببلاد بغداد وبلاد فارس وأخذ به قليلون من أهل إفريقية وأهل الأندلس وهو ضعيف الآن أى فى عصر ابن فرحون.

ويقول ابن خلدون المتوفى سنة ٨٠٨ هجرية: إن مذهب أهل الظاهر قد اندرس اليوم بدروس أئمته وإنكار الجمهور على منتحليه ولم يبق إلا فى الكتب المجلدة وربما عكف عليها كثير من الطالبين الذين تكلفوا انتحال هذا المذهب ليأخذوا منه مذهبهم وفقههم فلا يظفرون بطائل، ولا ينالون إلا مخالفة الجمهور وإنكارهم عليهم وربما عدوا مبتدعين بنقلهم العلم من

الكتب من غير مفتاح المعلمين.

وقد فعل ذلك ابن حزم بالأندلس على علو مرتبة فى حفظ الحديث، وصار إلى مذهب أهل الظاهر، ومهر فيه باجتهاد زعمه، وخالف إمامهم داود، وتعرض للكثير من أئمة المسلمين فنقم ذلك الناس عليه، وأوسعوا مذهبه استهجانا وإنكارا وتلقوا كتبه بالإغفال والترك ، حتى أنه ليحظر بيعها بالأسواق وربما مزقت فى بعض الأحيان.

وهذا التعصب البغيض لم يقو على هدم الإمام ابن حزم ولا على إبادة الكثير من مؤلفاته وبقيت آراؤه واجتهاداته ومؤلفاته نبعا فقهيا صافيا فياضا، لم يذهب ببهجتها وجلالها وروعتها ما فيها من سلاطة القول، وشناعة التشهير بمخالفيه.

أما الطبرى ، أبو جعفر محمد بن جرير المتوفى سنة ٣١٠ هجرية فقد أخذ الفقه عن داود، ودرس فقه أهل العراق ومالك والشافعى على رجاله، و لم ير أحمد فقيها وما رآه إلا محدثا، ولذا شنعوا عليه بعد موته. وبعد أن نضج كان له مذهب فى الفقه اختاره لنفسه وكان له أتباع من أجلهم المعافى النهروانى القاضى، وكانت له ولأتباعه مؤلفات فقهية لكنها لم تصل إلينا ولولا تفسيره الجليل ما وصل إلينا هذا القدر القيم من مذهبه. ولم نقف حتى الآن على أنه كان له أتباع موجودون بعد القرن الرابع.

والمذاهب الفقهية الباقية أتباعها حتى اليوم هى المذاهب الأربعة ومذهبا الزيدية والجعفرية والإمامية والاثنا عشرية ومذهب الإباضية. أما الفرقة الإسماعيلية فلها أتباعها ولكن فقهها ليس بظاهر.

والمذهب الحنفى قد انتشر من العراق ودخل مصر والروم وبلخ وبخارى وفرغانة وطشقند وخيوى وخوارزم وبلاد فارس وأكثر بلاد الهند والسند وبعض بلاد اليمن وغيرها، ولما قامت دولة الأتراك العثمانيين كان مذهب الدولة.

والحنفية اليوم يوجدون بقلة فى شمال أفريقيا وأكثرهم بتونس وأكثرهم من بقايا الأسر التركية، وتمتاز حاضرتها بمشاركة القضاء الحنفى للقضاء المالكى وفيها كبيرا المفتين وهما حنفى ومالكى، وكان الحنفى يلقب بشيخ الإسلام وله التقدم على المالكى وكان المتبع أن يكون نصف مدرسى جامع الزيتونة من الحنفيين والنصف الآخر من المالكيين.

ورغما من أن سلسلة العلماء من الحنفيين لم تنقطع بمصر كان إقبال أهلها على اتباع هذا المذهب ضعيفا ويكاد يكون قاصرا على الأسر التركية والشركسية وما إليها، وبتوالى الزمن كادت مدرسة هذا المذهب تكون قاصرة على المدرسين والطلاب برواق الأتراك، ورواق الشوام بالأزهر، غير أن الشيخ محمدا الرافعى حبب نخبة صالحة من المصريين فى دراسة هذا المذهب وانضم إلى ذلك إنشاء أبى بكر راتب باشا مدير ديوان عموم الأوقاف وزارة الأوقاف لرواق الحنفية بنصيحة من مفتى الحنفية وشيخ الأزهر الشيخ محمد المهدى العباسى. أنشأه من ماله ووقف عليه الأوقاف الكافية ورتب للعلماء والطلاب ما يجرى عليهم من الخبز والمال، كما انضم إليه أيضا أن الإفتاء والقضاء يكونان بهذا المذهب بإلزام من الخليفة فازداد علماء هذا المذهب وطلابه باطراد حتى أصبح أهله أكثر من أهل أى مذهب آخر، ولكن هذا لم يغير من الوضع خارج معاهد التعليم، ويكاد يكون نصف أهل الشام اليوم من الحنفية، وكانوا قلة بفلسطين، وهم الأكثرون من الأتراك العثمانيين والألبان وسكان بلاد البلقان وهم قليلون فى بلاد فارس. وهم الأكثرون فى تركستان الغربية وتركستان الشرقية وبلاد القوقاز وما والاها، والكثرة الساحقة من مسلمى باكستان هم الحنفية، وهم الأقلون فى سيام نزحوا إليها من الهند وفى البرازيل نحو ٢٥ ألف حنفى.

ونشأ مذهب مالك بالمدينة وأدخله بمصر عبد الرحمن بن خالد وعثمان بن الحكم ونشراه بها هما وعبد الرحمن بن القاسم ثم زاحمه مذهب الشافعى بها. وانتشر فى أوائل القرن الخامس بأفريقيا وسائر بلاد المغرب. كما دخل الأندلس فى عهد هشام وتغلب هناك. وكان بالقرن الرابع بالعراق وبالأهواز، وهو اليوم متغلب فى بلاد المغرب، أى شمال أفريقية، وفى السودان وفى صعيد مصر وينافسه المذهب الشافعى فى المدن وفى بلاد الوجه البحرى. ويغلب فى قطر وفى البحرين والكويت، كما يوجد فى بعض مدن الحجاز.

ومذهب الشافعى ظهر بمصر وبالعراق، وغلب على بغداد وكثير من بلاد خراسان والشام واليمن ودخل بلاد ما وراء النهر وبلاد فارس والحجاز وبعض بلاد الهند، ودخل شىء منه أفريقية والأندلس، والشافعية فى العراق وخراسان وما وراء النهر شاركوا الحنفية فى الفتوى والتدريس وعقدت مجالس المناظرات بينهم وشحنت كتب الاختلاف بأنواع حججهم كما نجد العناية بذلك واضحة فى كتب كل من المذهبين التى ألفها فقهاء تلك البلاد من الفريقين.

وهو اليوم يزاحم مذهب مالك بمصر، ويتبعه نحو الربع من أهل السنة بالشام، كما تبعه الأقلون من أهل فلسطين قبل نكبتها.

وله المرتبة الثانية بعد مذهب أبى حنيفة فى العراق، ويغلب فى بلاد الأكراد وبلاد أرمينية، وأكثر السنيين من أهل فارس شافعية، ومنهم أقلية فى القوقاز والهند. ويغلب فى جاوة وسيلان والفلبين وسيام والهند الصينية واستراليا والحجاز واليمن وعدن وحضرموت.

ومذهب الحنابلة ظهر ببغداد ومقلدوه منذ ظهوره كانوا قليلين وكان أكثرهم بالعراق والشام، ولم يسمع بأنه كان له تغلب إلا ببغداد حوالى سنة ٣٢٣ هجرية حيث استفحل أمرهم، وكانت منهم بتلك السنة فتنة الأمر بالمعروف، وكانت لهم فتنة مع الشافعية أيضا.

ويغلب هذا المذهب اليوم على أهل نجد، وأتباعه نحو ربع أهل السنة بالشام، ويوجد بعضهم بالأفغان والحجاز وقطر والبحرين. وكاد ينقرض علماؤه ومتعلموه وأتباعه بمصر لولا ما كان من أبى بكر راتب باشا فى وقفه الذى وقفه على رواق الحنفية فقد جعل لعلماء وطلاب مذهب أحمد نصيبا هينا، كان السبب فى بقاء نفر يعدون على الأصابع ولا يعرف أن تقليده من عامة المصريين مر بخاطر أحد منهم.

أما الشيعة الإمامية الإسماعيلية أو الباطنية فقد ظهر مذهبهم فى شمال إفريقية ودخلوا به مصر حينما استولوا عليها وعلى بلاد الشام، وكان مذهبهم المذهب الرسمى وشاركه بعض المذاهب الأربعة وبقى بمصر مدة دولتهم غير أن أحدا من أهل مصر لم يتبع هذا المذهب.

وقد انقرض هذا المذهب وأهله من مصر بزوال دولة الفاطميين ولم يبق اليوم من هذه الطائفة سوى أتباع أغاخان بالهند وجنوب أفريقيا وبعض بلاد الشام. ولا يعرف لهم فقه اليوم.

أما الشيعة الإمامية الاثنا عشرية فكان مذهبهم منتشرا بالعراق وآسيا الشرقية وبعض بلاد الجزيرة وهو اليوم بالعراق وفارس، وأتباعه أقلية فى البلاد الأخرى.

أما الزيدية فكانوا بالعراق وشرق آسيا والجزيرة، وهم اليوم باليمن.

ولكل من المذهبين فقهه القائم المتتابع وأئمتهم ومؤلفاتهم المدروسة المحققة.

وأما الإباضية (بكسرالهمزة وينطقها أهل شمال أفريقيا بالفتح) فهم أتباع عبد الله بن إباض المتوفى حوالى سنة ٨٠ هجرية فى عهد عبد الملك بن مروان. وقد وجدت الحركة الإباضية تربتها الخصبة فى بلاد العرب. وبخاصة فى عمان حيث أصبحت بتوالى الزمن المذهب السائد بها، ودخل (١) هذا المذهب المغرب وانتشر بين البربر، وحكمت منهم أسر لم يزل حكمها إلا بقيام دولة الفاطميين، والإباضية أكثر فرق الخوارج اعتدالا ولهم مذهبهم فى الإمامة وفى بعض العقائد. أما الفقه فإنهم فيه كغيرهم إلا بمقدار ما يتأثر بالمذهب السياسى وهم الآن بعمان، وشمال أفريقيا، وزنجبار.

د) طور التقليد:

الاتباع والتقليد لم يخل منهما عصر من العصور. فأصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يكونوا جميعا من المجتهدين فكان منهم المجتهد، وكان من يليه، وكان العامى وهكذا كان حال من جاءوا بعدهم. وما نعنى بطور التقليد إلا الطور الذى اختفى فيه ظهور أئمة مجتهدين مستقلين معترف لهم بذلك من الرأى العام الفقهى. ويبدأ هذا الطور من نهاية طور الاجتهاد وهو لم ينته بعد.

على أن هذا الطور لم يخل ممن ادعى الاجتهاد المطلق، أو ادعى له، كالقفال الصغير، وعز الدين بن عبد السلام، وابن دقيق العيد، والسبكى، الذى يقول الصفدى إن تسويته بالغزالى ظلم له وإنما هو كسفيان الثورى، وكابنه عبد الوهاب صاحب جمع الجوامع والطبقات الذى يكتب فى ورقة لنائب الشام " أنا اليوم مجتهد الدنيا على الاطلاق ولا يقدر أحد يرد على هذه الكلمة ".

وكان فى هذا العصر مجتهدون منتسبون كأبى جعفر الطحاوى المتوفى سنة ٣٢١ هجرية من المنتسبين إلى مذهب أبى حنيفة، وكابن المواز، وقاسم الأموى القرطبى، والقاضى عبد الوهاب من المنتسبين إلى مذهب مالك، وكالمزنى ومحمد بن نصر المروزى وأبى بكر الصيرفى المنتسبين إلى مذهب أحمد وابن حزم المنتسب الى الظاهرية.. فهؤلاء وأمثالهم كانت لهم موافقات للمذاهب التى انتسبوا إليها كما كانت لهم مخالفات واختيارات خارجة عنها.

وكان فى هذا الطور كثيرون من مجتهدى المسائل، أو من يسمون مجتهدى المذهب ومن أهل التخريج وأصحاب الوجوه وأهل التخريج.

فمن هؤلاء من الحنفية:

أبو منصور الماتريدى المتوفى سنة ٣٣٣ هجرية

وأبو الحسن الكرخى المتوفى سنة ٣٤٠ هجرية

والحاكم الشهيد المتوفى سنة ٣٤٤ هجرية

والجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هجرية

وإمام الهدى أبو الليث السمرقندى المتوفى سنة ٣٧٣ هجرية

وأبو جعفر النسفى المتوفى سنة ٤١٤ هجرية

وأبو على النسفى المتوفى سنة ٤٥٤ هجرية

وأبو الحسن القدورى المتوفى سنة ٤٢٨ هجرية
وأبو زيد الدبوسى المتوفى سنة ٤٣٠ هجرية.
وأبو العباس الناطفى المتوفى سنة ٤٤٠ هجرية.
وشمس الأئمة الحلوانى المتوفى سنة ٤٤٨ هجرية
وشمس الأئمة السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣ هجرية
والصدر الشهيد المتوفى سنة ٥٣٦ هجرية
وعلاء الدين الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية.
وقاضيخان المتوفى سنة ٥٩٢ هجرية
والميرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣ هجرية.
وكان من هؤلاء من المالكيين:
ابن أبى زيد القيروانى المتوفى سنة ٣٨٦ هجرية
وأبو سعيد البرادعى صاحب التهذيب المتوفى سنة ٣٩٢ هجرية
واللخمى المتوفى سنة ٤٧٨ هجرية
والباجى المتوفى سنة ٤٩٤ هجرية
وابن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هجرية
والمازنى المتوفى سنة ٥٣٦ هجرية
وابن الحاجب المتوفى سنة ٦٤٦ هجرية
والقرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هجرية
وخليل بن إسحاق.
وكان من هؤلاء من الشافعية:
أبو سعيد الأصطخرى المتوفى سنة ٣٢٨ هجرية
والقفال الكبير الشاشى المتوفى سنة ٥٠٧ هجرية
وأبو حامد الأسفراييني المتوفى ٤٠٦ هجرية
وابن فورك المتوفى سنة ٤٠٦ هجرية
وأبو إسحاق الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هجرية
وأبو إسحاق الأسفراييني المتوفى سنة ٤١٨ هجرية
وأبو منصور عبد القادر بن طاهر المتوفى سنة ٤٢٩ هجرية
والماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هجرية
وابن اللبان المتوفى سنة ٤٤٦ هجرية

وإمام الحرمين المتوفى سنة ٤٧٨ هجرية

وحجة الإسلام الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هجرية

والرافعى المتوفى سنة ٦٢٣ هجرية

والنووى المتوفى سنة ٦٧٦ هجرية

وابن الرفعة المتوفى سنة ٧١٠ هجرية.

وكان من هؤلاء من الحنابلة:

أبو بكر الخلال المتوفى سنة ٣١١ هجرية

وأبو بكر غلام الخلال المتوفى سنة ٣٦٣ هجرية

وأبو القاسم الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ هجرية

والقاضى أبو يعلى الكبير المتوفى سنة ٤٥٨ هجرية

وأبو الخطاب المتوفى سنة ٥١٠ هجرية

وأبو يعلى الصغير المتوفى سنة ٥٦٠ هجرية

وموفق الدين بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هجرية

وابن القيم المتوفى سنة ٧٥١ هجرية

وابن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ هجرية

وابن رجب المتوفى سنة ٧٩٥ هجرية.

وكان فى الطبقة التى تلى جميع هؤلاء من لم يبلغوا مرتبتهم ولكنهم لجأوا إلى الاستظهار والأخذ والتفقه فلم يقفوا بالفقه جامدا وواجهوا الأحداث وقرروا الأحكام على وجه لا يتردد من يطلع عليه فى أنه اجتهاد ونظر فى الكتاب وفى السنة وفى وجوه المعانى كما يفعل المجتهدون تماما. وإنك لتجد هذا واضحا فيما لا يكاد يحصى من المسائل، وأذكر منها على سبيل المثال ماكان بشأن فقدان وقت العشاء الذى جر إلى الكلام عن المنطقة القريبة من المنطقة القطبية الشمالية وعن المواقيت فيها. وماكان بشأن بيع الوفاء. والنزول عن الوظائف والمرتبات فى الأوقاف نظير عوض. وبشأن تصرفات الأصحاء فى بلد نشأ فيه الوباء، وبشأن التلفيق فى العبادة الواحدة والمعاملة الواحدة، وبشأن الحكر وما يتعلق به، وبشأن تناول القهوة المتخذة من شجرة البن، وبشأن استعمال الطباق (الدخان) سعوطا وتدخينا وامتضاغا، وبشأن السوكرة أو السوكرتاه وضمان ما يهلك من التجارة ة وإذا استثنينا المجتهدين من الأنواع الثلاثة لم تكن المصادر الفقهية مصادر لمن عداهم وما بصدرهم إلا ما نقل إليهم من كلام أئمة المذهب الذين يقلدون أهله، فهذا هو مصدرهم الوحيد. هكذا قالوا، وهكذا توارثوا هذا القول، ولكننا نجد من أهل هذه الطبقة الفقهاء المحصلين والمحدثين البارعين القادرين، ونجدهم يتغلغلون فى أدلة الأحكام على اختلاف أنواعها ويؤيدون ويزيفون فى قوة حجة ومتانة رأى، غير أن الرأى العام الفقهى لم يعترف لهم بأكثر من هذه المرتبة.

ولكن هذا المسلك لم يصب الفقه بأذى وسيان أن تكون مسايرة الحياة ومواجهة الأحداث باسم الاجتهاد أو باسم التخريج

ونظائره أو باسم الأخذ والتفقه، ما دام الكل مؤديا للغاية ومحققا للمقصود.
والفقه فى هذا الطور قد اتسع نطاقه وتمت مسائله وأخذ أوضاعا لها شأنها. فقد كثرت الفتاوى فى الواقعات والنوازل وفيها ما ينطوى عنى استنباط أحكام وفيها ما لا استنباط فيه ولكنه تطبيق للأحكام المعروفة يتفاوت القائمون به فى الدقة وملاحظة الاعتبارات الخفية. فكان هذا وما كان من اختلاف الروايات عن أئمة المذهب الواحد واختلاف آراء الفقهاء فيه كان كل أولئك سببا لتعدد الأقوال والحاجة إلى الترجيح ثم إلى قواعد للترجيح يعتمد عليها فى معرفة الراجح من ليس من أهل الترجيح واندمج كل هذا فى الفقه، فاتسع نطاقه.
وقد عنى الفقهاء فى هذا الطور بمسائل أصول الفقه التى ما كانت تعدو أن تكون مقدمة فقهية وما زالوا يبحثون ويتوسعون حتى جعلوا ذلك علما مستقلا.
وفى هذا الطور ظهر لون من الفقه لم يكن واضحا قبله حيث وضعت أصول للمسائل وقواعد كلية تدور فى أبواب مختلفة من الفقه، كما فعل الكرخى فى رسالته، وأبو زيد الدبوسى فى تأسيس النظر، وقاضيخان والحصيرى فى أوائل كل باب من شرحهما للجامع الكبير لمحمد، وصاحب جامع الفصول فى أكثر فصوله، وابن نجيم فى الأشباه والنظائر، والقرافى فى الفروق، وابن عبد السلام، والزركشى فى القواعد، وابن رجب فى القواعد الكبرى... كما توسعوا فى بيان الجمع والفروق بين المسائل، وفى وضع الألغاز الفقهية ومسائل المعاياة.
وفى هذا الطور لم تقف دراسة الفقهاء عند المذاهب التى ينتسبون إليها بل اتجهت عنايتهم إلى دراسة اختلاف الفقهاء وجمعة وتدوينه، فاشتغل به أبو جعفر الطحاوى ووضع فيه موسوعة بلغت نيفا وثلاثين ومائة جزء، اختصرها فيما بعد الجصاص، واشتغل به أيضا ابن جرير الطبرى يذكر فيه أحمد بن حنبل وقال إنه محدث وليس بفقيه، ولذلك رماه أتباع أحمد بعد موته بالرفض.
وكذلك اشتغل به المجتهد المنتسب أبو على الحسن بن خطير فجمع اختلاف الصحابة والتابعين والفقهاء، والنيسابورى الشافعى وله كتاب الانتصاف فى اختلاف العلماء قال فيه الشيرازى إنه مما يحتاج إليه الموافق و المحا لف.
ولابن هبيرة الإفصاح. وللإسفراييني فى الاختلاف كتاب الينابيع، وللشعرانى الميزان وهذه الثلاثة الأخيرة لم يذكر فيها إلا اختلاف المذاهب الأربعة ولم تكن كالتى ذكرت قبلها.
ومن الكتب التى كان أصل وضعها أن تكون مذهبية إلا أنها من أوسع كتب اختلاف الفقهاء: المغنى لابن قدامة الحنبلى، والمحلى لابن حز م، وهما البقية الباقية لنا من مبسوطات كتب الاختلاف.
وفى هذا الطور تحولت الدراسة إلى المختصرات المتعاصرة أو المتتالية فى كل مذهب، فانصرفت الهمم إلى شرحها والتعليق عليها كمختصرات الطحاوى والكرخى والقدورى والبداية للميرغينانى والوقاية والنقاية لصدر الشريعة وجده، وكنز النسفى وما كان بعدها من المختصرات عند الحنفية. وكمختصر ابن أبى زيد وتهذيب البرادعى ومختصر ابن الحاجب فى الفروع ومختصر خليل بن إسحاق وأقرب المسالك للدردير ومجموع الأمير عند المالكية.
وكمختصر المزنى والمهذب والتنبيه للسيرازى والوجيز للغزالى والمنهاج للنووى والتحرير لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى والمنهج للسيوطى عند الشافعية. والإقبال على هذه المختصرات التى عرفت أخيرا باسم المتون أدى إلى إهمال المبسوطات السابقة

واعتبارها مراجع، فلم تلق من العناية بالتحرير والرواية ما لقيته المختصرات المتدارسة والمشروحة، فصارت عرضة للضياع، بل ضاع الكثير منها وما وصل إلينا وصل إلينا محرفا تحوم حوله شبهات، وبلغت العناية بالمختصرات أشدها ثم زادت أخيرا عن حدها، وكثر التعرض لتحليل ألفاظها وغير ذلك مما لا صلة له بالفقه وامتلأت بذلك الحواشى والتقريرات. والمساجد كانت هى أماكن المدارسة الأصلية، وتقوم بجانبها بيوت العلماء، وفى بداية هذا الطور وجدت المدارس التى أنشئت ووقفت عليها الأوقاف التى تكفل معونة العلماء والطلاب وتكفل أرزاقهم كسا وضعت بها الكتب الموقوفة التى يحتاجون إليها.

وربما كانت أول مدرسة هى المدرسة النظامية التى أنشأها نظام الملك بنيسابور للشيرازى، وتوالى بعدها إنشاء المدارس النظامية فى بغداد ودمشق وغيرها من البلاد.

وكثر إنشاء المدارس كثرة منقطعة النظير فى مصر والشام وما والاهما فى عهد الأيوبيين والمماليك، كما كثرت فى عهد الأتراك العثمانيين، وكان من أشهرها مدارس الآستانة الثمان.

وكانت مدارس للتفسير والحديث. ومدارس للفقه ومدارس لفقه مذهب بعينه، ولا ريب فى أن المدارس أدت للفقه الإسلامى أجل الخدمات وأخرجت أعلاما وأئمة فى الفقه، وفيها صنفت المؤلفات الفقهية العظيمة، وهى ككل أعمال هذه الحياة لا يمكن أن تخلو من نقض ولا أن تكون خيرا مطلقا، وهذا لا يبرر الحملة القاسية التى حملها على المدارس التلمسانى والمقرى من فقهاء المالكية فى القرن الثامن الهجرى فقد قالا إن المدارس كانت سببا فى ضياع الفقه، وذلك لأن هذه المدارس جذبت إليها طلاب العلم لما فيها من المرتبات الجارية عليهم، غير أنه لا يختار للتدريس بها من هو أهل لذلك وما سبيل القبول بها إلا الشفاعات والزلفى إلى ذوى الرياسة، أما الأكفاء فإنهم لا يدعون إليها، وإن دعوا لم يجيبوا، وإن أجابوا لم يوف لهم بما شرطوا فانصرفوا، وبذلك ضاع العلم وضاع الطلاب حتى أنه كان يجلس على كرسى الأستاذ من لم يقرأ الرسالة ولم يفتح كتابا وربما جلس للتدريس من طريق التوارث، إلى آخر ما قالا.

ولا ريب فى أن هذا خلل واضح ذو أثر سيئ ولكنه ليس خللا عاما فى كل المدارس، ولقد شهدنا مثل هذا الخلل فى رواق الحنفية، وقد كان خللا طارئا لم يكن فى عهد الأستاذ الإمام محمد عبده ونائبه عبد الكريم سلمان، وبالتزام الجادة والحزم فترة وجيزة عاد الحق إلى نصابه.

وكان بناء المدارس وما كان لها من أوقاف سببا لتدخل الحكومات الإسلامية فى شأن هذا التعليم بها ثم الإشراف عليه ثم تولى أمره كما هو الحال فى مصر وفى أكثر البلاد، وبذلك انقضى عهد التعليم والتعلم الفقهى الحر، اللهم إلا فى يسير من الأماكن.

وتعليم الفقه وتعلمه الآن فى المعاهد الدينية تعلم دينى كما كان من قبل. أما فى كليات الحقوق فتعليم تشريعى يتلقاه المسلم وغير المسلم.

ويعلم الفقه فى المساجد وفى المدارس بقدر ما يحتاج إليه المسلم فى تصحيح عبادته. وبعد أن اتسع الكلام فى العقائد وفى الحديث رواية ودراية، وفى التفسير- كان لكل ناحية منها أهلها المختصون بها كما كان للفقه أهله.

وفى منتصف هذا الطور بدأ التعليم يكون مختلطا، وجمعت فى هذه العلوم إلى بعضها فى دور التعليم، فكان التعليم الدينى يتناول ما يسمى بالعلوم الآلية وهى النحو والصرف وعلوم البلاغة الثلاثة وأصول الفقه والمنطق والتوحيد والفقه والتفسير

والحديث، وقد سرى فى المحيط الإسلامى ما أعجب به علماء الأتراك العثمانيين وأغرقوا فيه من الانغماس فى العلوم العقلية والفلسفية وتقدير البارز فيها وعدم المبالاة بالنبوغ فى غيرها وإن كان الفقه.

ثم كانت فيما بعد العودة إلى الطريقة المثلى طريقة التخصص فكانت للفقه فى أكثر الأقطار الإسلامية كليات الشريعة.

وما تقدم أول هذا الفصل عن المصدر الوحيد للمقلدين مهما كان مقدار تحصيلهم ومالهم من الذوق الفقهى هو الذى يجرى عليه الكثيرون.

ويخالفه على استقامة فريق آخر يرى أن الاجتهاد واجب على كل إنسان حتى على العامى ولهم فى ذلك تفصيلات وحجج يضيق عنها المقام.

وهناك طريقة أخرى يبدو منها الاعتدال هى طريقة ابن عبد البر وهى خاصة بالمتفقهة وأهل الفقه فعاب على طلاب العلم فى بلده وفى زمنه أن حادوا عن طريق السلف وأطرحوا الكتاب والسنة والآثار والوقوف على الإجماع والاختلاف، واعتمدوا على

ما دون لهم من الرأى والاستحسان ومن مولدات الفروع بحجة أن من قبلهم كفاهم الرجوع إلى الأصول.

ومع ذلك فهم لا ينفكون عن ورود النوازل عليهم فيما لم يتقدمهم إلى الجواب عنه غيرهم فهم يقيسون على ما يحفظون من المسائل ويستدلون منها ويتركون طريق الاستدلال الصحيح وطالبهم بما يريده فى استفاضة، ومحصل ما يرمى إليه أنه لا يريد أن يكون هناك إلا متفقهة وطلاب ومجتهدون ولا يرضى عن الطبقات الوسطى التى يقول بها سواه كما لا يرضى عسا يقول به الآخرون من اجتهاد المتفقهة والعوام.

وفى أواخر هذا الطور أخذ نطاق الفقه يضيق بزوال الحاجة إلى كثير من أبوابه.

---

(١) البلاد الواقعة شرق العراق والأناضول.". (١)

٣٧٦-"تفسير قوله تعالى: (لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى)

ƒ.[ما سبب نزول الآية في القرآن الكريم : (لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى) حيث إن هناك من يعللها بأن شرب الخمر يجوز بعد الصلاة .. وأستغفر الله العظيم ؟].

^الحمد لله

هذه الآية تمثل مرحلة من مراحل التشريع الإسلامي في التدرج في تحريم الخمر ، فكان التحريم فيها مؤقتاً بوقت الصلاة ، وكانوا يشربونها في غير أوقات الصلاة ، ثم نزل بعد ذلك التحريم النهائي والقطعي للخمر .

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي ص/٤

قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله :

"التدرج في التشريع حتى يصل إلى درجة الكمال ، كما في آيات الخمر الذي نشأ الناس عليه وألفوه ، وكان من الصعب عليهم أن يجابهوا بالمنع منه منعا باتا ، فنزل في شأنه أولا قوله تعالى : (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا) البقرة/٢١٩ ، فكان في هذه الآية تهيئة للنفوس لقبول تحريمه ، حيث إن العقل يقتضي أن لا يمارس شيئا إثمه أكبر من نفعه .

ثم نزل ثانيا قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) النساء/٤٣ ، فكان في هذه الآية تمرين على تركه في بعض الأوقات ، وهي أوقات الصلوات .

ثم نزل ثالثا قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ . إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ . وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَاحْذَرُوا فَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَاعْلَمُوا أَنَّمَا عَلَى رَسُولِنَا الْبَلاغُ الْمُبِينُ) المائدة/٩٠-٩٢ .

فكان في هذه الآيات المنع من الخمر منعا باتا في جميع الأوقات ، بعد أن هيئت النفوس ، ثم مرنت على المنع منه في بعض الأوقات" انتهى .

" تفسير القرآن "

http://www.ibnothaimeen.com/all/books/article_16804.shtml

وقد دل على وقوع هذا التدرج في التشريع أحاديث كثيرة :

١- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانًا شِفَاءً . فَنَزَلَتْ الْآيَةُ الَّتِي فِي الْبَقَرَةِ (يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ) الْآيَةَ ، قَالَ : فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ . قَالَ : اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانًا شِفَاءً . فَنَزَلَتْ الْآيَةُ الَّتِي فِي النِّسَاءِ : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى) ، فَكَانَ مُنَادِي رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أُقِيمَتْ الصَّلَاةُ يُنَادِي : أَلَا لَا يَقْرَبَنَّ الصَّلَاةَ سَكْرَانُ . فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ فَقَالَ : اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانًا شِفَاءً . فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ : (فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ) قَالَ عُمَرُ: انْتَهَيْنَا) رواه أبو داود (٣٦٧٠) وصححه الألباني في صحيح أبو داود .

٢- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (حُرِّمَتْ الْخَمْرُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ : قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ وَيَأْكُلُونَ الْمَيْسِرَ ، فَسَأَلُوا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُمَا ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا) إِلَى آخِرِ الْآيَةِ ، فَقَالَ النَّاسُ مَا حَرَّمَ عَلَيْنَا، إِنَّمَا قَالَ: (فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ) . وَكَانُوا يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ حَتَّى إِذَا كَانَ يَوْمٌ مِنْ الْأَيَّامِ صَلَّى رَجُلٌ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ أَمَّ أَصْحَابَهُ فِي الْمَغْرِبِ خَلَطَ فِي قِرَاءَتِهِ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ فِيهَا آيَةً أَغْلَظَ مِنْهَا : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) ، وَكَانَ النَّاسُ يَشْرَبُونَ حَتَّى يَأْتِيَ أَحَدُهُمْ الصَّلَاةَ وَهُوَ مُفِيقٌ . ثُمَّ أُنْزِلَتْ آيَةٌ أَغْلَظُ مِنْ ذَلِكَ : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) فَقَالُوا انْتَهَيْنَا

رَبَّنَا) رواه أحمد في " المسند " (٢٦٧/١٤) وحسنه المحققون في طبعة مؤسسة الرسالة.

وقد انعقد إجماع الأمة إجماعاً قطعياً على تحريم الخمر ، وأن شربها من كبائر الذنوب ، وأن شاربها تقام عليه العقوبة الشرعية في الدنيا وهي : الحد .

وعلى هذا ، فالآية المسؤول عنها ، هي مرحلة من مراحل تحريم شرب الخمر ، وليست هي المرحلة النهائية التي **استقر عليها** الحكم .

والله أعلم .

عليه الصلاة والسلام الإسلام سؤال وجواب". (١)

٣٧٧-"مات ولم يحج فحج شخص عنه من تركته قبل أن يعلم بوجود وارث له

ƒ.[كان لي صديق وله مال ولكن ليس له ورثة ، وعندما توفي قررت أن أحج عنه من ماله ؛ لأنه مات ولم يحج ، ولكن بعد فترة من الزمن تبين أنه له ابن عم فقط ، فما حكم ذلك المال الذي حججت به عن هذا الشخص ؟ وهل علي أن أرده إلى ابن عمه الذي يرثه ؟].

^الحمد لله

من كان لديه مال فاضل عن نفقته ونفقة عياله ، يكفي لحجه ، لزمه أن يحج بنفسه ، فإن كان عاجزا لمرض أو كبر ، لزمه أن ينيب من يحج عنه بماله ، فإن مات ولم يحج ، وجب أن يخرج من تركته ما يحج به عنه ؛ لأن الحج دين في ذمته ، ودين الله أحق بالقضاء ، كما روى النسائي (٢٦٣٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ : قَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبِي مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ ؟ قَالَ : (أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَهُ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ) ، والحديث صححه الألباني في صحيح النسائي .

قال ابن قدامة رحمه الله : " متى توفي من وجب عليه الحج ولم يحج ، وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر ، سواء فاته بتفريط أو بغير تفريط ، وبهذا قال الحسن ، وطاوس ، والشافعي ....

لما روى ابن عباس ، (أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن أبيها ، مات ولم يحج ؟ قال : حجي عن أبيك) ، وعنه : (أن امرأة نذرت أن تحج ، فماتت ، فأتى أخوها النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك ؟ فقال : أرأيت لو كان على أختك دين ، أما كنت قاضيه ؟ قال : نعم . قال : فاقضوا دين الله ، فهو أحق بالقضاء) رواهما النسائي ، ولأنه حق **استقر عليه** تدخله النيابة ، فلم يسقط بالموت كالدين " انتهى من "المغني" (١٠١/٣) مختصرا .

وأما إن كان في حياته لا يملك نفقة الحج الفاضلة عن نفقته ونفقته عياله ، فالحج لم يجب عليه ، ولا يجب الحج عنه ، إلا إن تبرع أحد بذلك .

سئل الشيخ ابن عثيمين رحمه الله : لي ابن أخ أصيب بمرض السرطان -أعيذكم بالله من ذلك وجميع المسلمين- وتوفي هذا

---

(١) موقع الإسلام سؤال وجواب ١٢٠/٣

العام وعمره تسع عشرة سنة ولم يؤد فريضة الحج ، علماً بأنه أصيب بهذا المرض منذ خمس سنوات ، فهل نحج عنه ؟ وهل هناك كفارة ؟

فأجاب :

" لا بد أن نسأله : هل هذا الشاب عنده مال يستطيع أن يحج به ؟ إن كان الأمر كذلك فلا بد أن يحج عنه ، وإذا لم يكن عنده مال فالحج ليس بواجب عليه وقد مات بريئاً من الفريضة ، لكن إن أرادوا أن يتطوعوا ويحجوا عنه فلا حرج " انتهى من "اللقاء الشهري" (٦٢/٥) .

وبناء على ذلك ؛ فما دام الرجل الذي توفي كان عنده من المال ما يكفي للحج ، فالحج كان واجباً عليه ، فما فعله السائل من الحج عنه عمل صحيح ، وهو مقدم على حق الوارث في التركة ، لكن ينبغي إعلام الوارث بذلك ، حتى لا يحج عنه مرة أخرى ، وهو يظن أن ذلك واجب عليه .

والله أعلم .

عليه الصلاة والسلام الإسلام سؤال وجواب". (١)

٣٧٨-"هل تخلع حجابها بسبب ما تتعرض له من أذى بعد تفجيرات لندن؟

ƒ.[في أعقاب تفجيرات السابع من يوليو الماضي تعرضت كثير من المسلمات في بريطانيا لأذى قد يصل لحد القتل أحيانا من قبل متطرفين ، فهل يجوز للمسلمة المقيمة هناك في ظل هذه الظروف خلع الحجاب تفاديا للأذى الذي قد تتعرض له ؟].

^الحمد لله

لا بد قبل إصدار فتوى عامة في مثل هذه النوازل من التحقق من صورة النازلة تماما وهل وصلت إلى مرحلة الضرورة التي تبيح ارتكاب محرم مجمع على تحريمه أم لا ؟

والذين يظهر أنها لم تصل إلى هذه المرحلة وإنما هي تصرفات من بعض السفهاء والمتطرفين وليس توجها عاما في ذلك البلد بل كما عبر بعضهم بأنها مجرد تحرشات ومضايقات فيمكن تفاديها بدون مثل هذه التنازلات الكبيرة وعليه فعلى المسلمين أن يطالبوا بحقوقهم من الحماية ، وأن لا يؤخذوا بجريرة غيرهم ، لا أن يتنازلوا عن مظاهر دينهم وتميزهم ومصدر اعتزازهم .

ولا بد أن نعلم أن الحجاب فريضة من الله تعالى على المسلمة، ثبتت فرضيتها بمحكم القرآن ، وصحيح السنة ، وإجماع الأمة بمختلف مذاهبها ومدارسها . لم يشذّ عن ذلك مذهب ، ولم يخالف فيه فقيه ، **واستقر عليه** العمل فيما مضى من قرون الأمة ، قال تعالى : (يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا) الأحزاب/٥٩ . وقال تعالى : (وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ) النور/٣١ .

---

(١) موقع الإسلام سؤال وجواب ٥/٣٦٥٥

ومن حق كل مسلم أن يلتزم بفرائض دينه ، ويعمل على إرضاء ربه وامتثال أمره ، ولا يجبره أحد تحت أي ضغط مادي أو معنوي على التخلِّي عنه .

وإنك لتعجب من قوم يدَّعون الحريات والمحافظة على حقوق الإنسان يصادرون حريات الآخرين بسبب أعمال لا علاقة لهم بها .

أما بالنسبة لخلع المسلمة للحجاب بسبب تعرضها للأذى فنجمل الكلام على ذلك في نقاط :

– لا يجوز للمسلمة أن تقيم في بلاد لا يمكنها فيها إظهار شعائر دينها ، وبناء على ذلك فيلزم كل مسلمة مقيمة هناك وهي غير قادرة على إظهار شعائر دينها أن تهاجر إلى بلاد يمكنها فيها إظهار شعائر دينها بحرية تامة .

– أما إذا كانت لا تستطيع أن تهاجر فيجب على المرأة المسلمة في مثل هذا الوضع المؤلم أن تلزم بيتها ، خاصة إذا كان عندها من أولياء أمورها من يكفلها ويقوم برعايتها ويضمن لها حاجاتها ، ولا تخرج إلا عند الضرورة خوفًا من الفتنة التي قد تتعرض لها .

– ليس من الضرورة خروجها للعمل أو الدراسة إذا كان هناك من يتكفل بإعالتها ، ويمكن تأجيل الدراسة لفصل دراسي قادم ، أو أخذ إجازة من العمل ، حتى يهدأ الوضع ، لأن هذه الاعتداءات إنما تحدث في الأيام التالية لأي حدث ، ثم ما تلبث أن تهدأ وتعود الأمور إلى طبيعتها .

– ولكن إذا خرجت للضرورة وخشيت على نفسها أن تتعرض للأذى فيُنظر في هذا الأذى فإن كان أذىً محتملا كالسب والشتم أو مجرد النظرة العدائية من بعض الناس فهذا لا يرخِص لها خلعَ الحجاب ، لأن هذا النوع من الأذى من الممكن تحمله ، ومن الباطل أن يقال للمرأة : اتركي الحجاب لمجرد كلمات تسمعها في الشارع بل تصبر وتحتمل وهذا باب من أبواب الاختبار لإيمان المؤمنة ، وقد قال تعالى : (أَحَسِبَ النَّاسُ أَنْ يُتْرَكُوا أَنْ يَقُولُوا آمَنَّا وَهُمْ لَا يُفْتَنُونَ * وَلَقَدْ فَتَنَّا الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَلَيَعْلَمَنَّ اللَّهُ الَّذِينَ صَدَقُوا وَلَيَعْلَمَنَّ الْكَاذِبِينَ) العنكبوت/٢، ٣. فلتصبر على ما يصيبها من أذى أو سخرية في سبيل الله ، مستحضرة ما أعده الله من الأجر للمتمسك بدينه ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : (إن من ورائكم زمان صبر للمتمسك فيه أجر خمسين شهيدا منكم) رواه الطبراني من حديث ابن مسعود ، وصححه الألباني في صحيح الجامع .

– وكذلك مما يبعد عنها الأذى ألا تخرج وحدها بل برفقة وليها أو تكون في مجموعة حتى لا يتفرد بها السفهاء .

– أما إذا كانت ستتعرض لأذى لا يمكن تحمله كالضرب أو القتل أو التعرض لعرضها واضطرت للخروج فيجوز لها في هذه الحال التخفيف من الحجاب الكامل إلى شيء من الحجاب فيه مجرد غطاء للرأس والرقبة ، فتخلع من حجابها بالقدر الذي يقيها من التعرض للضرر لأن الضرورة تقدر بقدرها . أو تلبس ما يسترها من غير الحجاب المعهود للناس ، وهذا ربما لا يظهر المرأة المسلمة في مظهر يجعلها في نظر هؤلاء عرضة للأذى ، ويوجد في ملابس غير المسلمات الشتائية وغيرها ما يستر كل أو غالب الأجزاء المطلوب سترها شرعا .

– فإذا نُزِعَ منها الحجاب رغما عنها فإنها مبتلاة مأجورة وعليها أن تعود لارتدائه متى زال الإكراه .

فالفتوى يجب أن تكون على تدرج حسب الحال حتى لا تؤدي إلى طمس الهوية الإسلامية وذوبانها في مجتمعات غير محافظة

.

عليه الصلاة والسلام الإسلام سؤال وجواب". (١)

٣٧٩-"تفسير قوله تعالى: (لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى)

[ما سبب نزول الآية في القرآن الكريم : (لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى) حيث إن هناك من يعللها بأن شرب الخمر يجوز بعد الصلاة .. وأستغفر الله العظيم ؟].

الحمد لله

هذه الآية تمثل مرحلة من مراحل التشريع الإسلامي في التدرج في تحريم الخمر ، فكان التحريم فيها مؤقتاً بوقت الصلاة ، وكانوا يشربونها في غير أوقات الصلاة ، ثم نزل بعد ذلك التحريم النهائي والقطعي للخمر .

قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله :

"التدرج في التشريع حتى يصل إلى درجة الكمال ، كما في آيات الخمر الذي نشأ الناس عليه وألفوه ، وكان من الصعب عليهم أن يجابهوا بالمنع منه منعا باتا ، فنزل في شأنه أولا قوله تعالى : (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا) البقرة/٢١٩ ، فكان في هذه الآية تهيئة للنفوس لقبول تحريمه ، حيث إن العقل يقتضي أن لا يمارس شيئا إثمه أكبر من نفعه .

ثم نزل ثانيا قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) النساء/٤٣ ، فكان في هذه الآية تمرين على تركه في بعض الأوقات ، وهي أوقات الصلوات .

ثم نزل ثالثا قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ . إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ . وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَاحْذَرُوا فَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَاعْلَمُوا أَنَّمَا عَلَى رَسُولِنَا الْبَلاغُ الْمُبِينُ) المائدة/٩٠-٩٢ .

فكان في هذه الآيات المنع من الخمر منعا باتا في جميع الأوقات ، بعد أن هيئت النفوس ، ثم مرنت على المنع منه في بعض الأوقات" انتهى .

" تفسير القرآن "

http://www.ibnothaimeen.com/all/books/article_16804.shtml

وقد دل على وقوع هذا التدرج في التشريع أحاديث كثيرة :

١- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانًا شِفَاءً . فَنَزَلَتْ الْآيَةُ الَّتِي فِي الْبَقَرَةِ (يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ) الْآيَةَ ، قَالَ : فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ . قَالَ : اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانًا شِفَاءً .

---

(١) موقع الإسلام سؤال وجواب ٧٥١٢/٥

فَنَزَلَتْ الْآيَةُ الَّتِي فِي النِّسَاءِ : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى) ، فَكَانَ مُنَادِي رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أُقِيمَتْ الصَّلَاةُ يُنَادِي : أَلَا لَا يَقْرَبَنَّ الصَّلَاةَ سَكْرَانُ . فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ فَقَالَ : اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانًا شِفَاءً . فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ : (فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ) قَالَ عُمَرُ: انْتَهَيْنَا) رواه أبو داود (٣٦٧٠) وصححه الألباني في صحيح أبو داود .

٢- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (حُرِّمَتْ الْخَمْرُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ : قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ وَيَأْكُلُونَ الْمَيْسِرَ ، فَسَأَلُوا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُمَا ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا) إِلَى آخِرِ الْآيَةِ ، فَقَالَ النَّاسُ مَا حَرَّمَ عَلَيْنَا، إِنَّمَا قَالَ: (فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ) . وَكَانُوا يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ حَتَّى إِذَا كَانَ يَوْمٌ مِنْ الْأَيَّامِ صَلَّى رَجُلٌ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ أَمَّ أَصْحَابَهُ فِي الْمَغْرِبِ خَلَطَ فِي قِرَاءَتِهِ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ فِيهَا آيَةً أَغْلَظَ مِنْهَا : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) ، وَكَانَ النَّاسُ يَشْرَبُونَ حَتَّى يَأْتِيَ أَحَدُهُمْ الصَّلَاةَ وَهُوَ مُفِيقٌ . ثُمَّ أُنْزِلَتْ آيَةٌ أَغْلَظُ مِنْ ذَلِكَ : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) فَقَالُوا انْتَهَيْنَا رَبَّنَا) رواه أحمد في " المسند " (١٤/٢٦٧) وحسنه المحققون في طبعة مؤسسة الرسالة.

وقد انعقد إجماع الأمة إجماعاً قطعياً على تحريم الخمر ، وأن شربها من كبائر الذنوب ، وأن شاربها تقام عليه العقوبة الشرعية في الدنيا وهي : الحد .

وعلى هذا ، فالآية المسؤول عنها ، هي مرحلة من مراحل تحريم شرب الخمر ، وليست هي المرحلة النهائية التي **استقر عليها** الحكم .

والله أعلم .

عليه الصلاة والسلام الإسلام سؤال وجواب". (١)

٣٨٠-"المطلقة قبل الدخول والخلوة لها نصف المهر

ƒ.[كنت قد خطبت (يوجد عقد قران لدى شيخ بحضور ولي أمر الفتاة وشهود) واستمرت الخطبة عدة شهور دون أن أدخل بها ولكن كان بيننا خلوات عديدة بحكم أنها زوجتي شرعا حدثت خلافات عديدة أدت إلى توصلنا إلى قرار الطلاق وعند مناقشة الأمر مع ولي أمرها (والد الفتاة) أخبرته حرفياً أنني أريد الانفصال وأنا جاهز لكل الالتزامات المادية المترتبة علي جراء ذلك وكان جوابه نحن لا نريد منك شيئا وتكررت هذه العبارة من طرفي وطرف ولي أمرها ٣ مرات خلال ثلاث محادثات هاتفية وتم الطلاق على أن قلت لولي أمرها (وبعلمها) أن ابنتك فلانة طالق طالق طالق وسؤالي : هل طلاقي صحيح ويعتبر طلاقاً غير قابل للرد ٢- طالبتني والدة الفتاة بعد الطلاق بأسبوع بأنها تريد نصف المهر كما ورد في القرآن في سورة البقرة في حالة الطلاق دون المس (ولدى الاستفتاء ورد أن المس هنا المقصود به الدخول) وعندما أخبرتها أن والد

(١) موقع الإسلام سؤال وجواب ٧٩٥٢/٥

الفتاة قد تنازل عن المهر قالت إنه كان في حالة صدمة لهول خبر الطلاق وطلبي أن أطلق الفتاة . علماً أني قد أخبرته كما ذكرت ثلاث مرات وعلى يومين متتالين وفي كل المرات كان جوابه نحن لا نريد منك شيئا ولم نكن نحن الاثنين (أنا ووالد الفتاة) بحالة غضب أو هياج يؤدي إلى عدم وعي ما نقول هل يترتب على دفع نصف المهر أم أن الحق قد سقط لتنازل ولي أمر الفتاة عنه ؟].

^الحمد لله

أولا :

إذا طُلقت المرأة قبل الدخول فلها نصف المهر المسمى ؛ لقوله تعالى : (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) البقرة/٢٣٧

واختلف الفقهاء في الخلوة هل توجب المهر كاملا كالدخول أو لا ؟ فذهب الجمهور إلى أنها توجب المهر كاملا ، فمن خلا بزوجته خلوة صحيحة ، أي انفرد بها دون حضور كبير أو طفل مميز ، ثم طلقها فلها المهر كاملا .

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (١٩١/٧) : " وجملة ذلك أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح **استقر عليه** مهرها ووجبت عليها العدة ، وإن لم يطأ . روي ذلك عن الخلفاء الراشدين ....

روى الإمام أحمد ، والأثرم ، عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون ، أن من أغلق بابا ، أو أرخى سترا ، فقد وجب المهر ، ووجبت العدة . ورواه الأثرم أيضا ، عن الأحنف ، عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب . وعن زيد بن ثابت : عليها العدة ، ولها الصداق كاملا . وهذه قضايا تشتهر ، ولم يخالفهم أحد في عصرهم ، فكان إجماعا " انتهى باختصار .

وقال الشيخ ابن عثيمين في "الشرح الممتع" (٢٩٣/١٢) : " وقد ذكر عن الإمام أحمد رواية ينبغي أن تكون قاعدة ، قال : لأنه استحل منها ما لا يحل لغيره ، ولهذا قالوا : لو مسها بشهوة أو نظر إلى شيء لا ينظر إليه إلا الزوج كالفرج فإنها تستحق المهر كاملاً ، لأنه استحل منها ما لا يحل لغيره " انتهى .

وعلى هذا فإذا كان حصل منك استمتاع بها وجب لها المهر كاملاً ، وعليها العدة كالمدخول بها .

ثانيا :

للمطلقة أن تعفو عن نصيبها من المهر إن كانت بالغة رشيدة ؛ لقوله تعالى : (إلا أن يعفون) .

ولمن بيده عقدة النكاح أن يعفو كذلك ، واختُلف فيه هل هو الزوج أو الولي ؟

فذهب أبو حنيفة وأحمد والشافعي في الجديد إلى أن المراد به الزوج ، فله أن يعفو عن نصفه ويدعه لمطلقته . وذهب مالك والشافعي في القديم إلى أنه الولي ، فله أن يعفو عن نصف مهر موليته . والصحيح أنه الزوج ، وأن الولي ليس له أن يسقط حق موليته .

قال ابن قدامة رحمه الله في المغني (١٩٥/١) : " اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح ، فظاهر مذهب أحمد رحمه

الله ، أنه الزوج . وروي ذلك عن علي وابن عباس .. لأن الله تعالى قال : (وأن تعفوا أقرب للتقوى) والعفو الذي هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه ، أما عفو الولي عن مال المرأة ، فليس هو أقرب إلى التقوى ، ولأن المهر مال للزوجة ، فلا يملك الولي هبته وإسقاطه ، كغيره من أموالها وحقوقها ، وكسائر الأولياء " انتهى باختصار.

وقال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله : " والصحيح أنه الزوج ، فهو الذي بيده عقدة النكاح ، إذا شاء حلها . ويكون المعنى : إلا أن تعفو الزوجات أو يعفو الأزواج ، فإن عفا الزوج صار الكل للزوجة ، وإن عفت الزوجة صار الكل للزوج " انتهى من "الشرح الممتع" (٢٩٢/١٢) .

وبناء على ذلك ، إذا كان والد مطلقتك قد أسقط حقها من المهر بعلمها ورضاها ، فقد أسقطت حقها ، فلا شيء لها ، ولا يجوز لها المطالبة بعد ذلك بما أسقطته ، أما إذا كان إسقاطه حقها ليس عن علمها ولا رضاها فلا يسقط حقها بذلك ، لأن الأب قد أسقط ما لا يملك إسقاطه . فعليك أن تعطيها حقها من المهر .

والله أعلم .

عليه الصلاة والسلام الإسلام سؤال وجواب". (١)

٣٨١-"حكم طلاق السكران

ƒ.[رجل كان يسكر فيضرب زوجته ، ويطلقها مرات عدة شفهيا ، كما كان يقول لها "أنت طالق بالثلاث " وهو ليس في وعيه ، وبعد ذلك يصالحها ، لكنه الآن تاب إلى ربه وأصبح يصلي وندم على ما كان يفعل فما حكم الشرع ؟].

^الحمد لله

اختلف أهل العلم في طلاق السكران إذا كان سكره بتناول ما يحرم عليه من الخمر بأنواعها هل يقع أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : أن طلاقه يقع ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومالك ، وأحد القولين للشافعي وأحمد رحمهم الله .

قالوا : لأن عقله زال بسبب معصية ، فيقع طلاقه عقوبة عليه وزجرا له عن ارتكاب المعصية.

ينظر : "المغني" لابن قدامة (٢٨٩/٧) . واستدلوا .

القول الثاني : لا يقع طلاقه ، وهو مذهب الظاهرية والقول الثاني للشافعي وأحمد ، **واستقر عليه** قول الإمام أحمد ، واستدلوا بأدلة ، منها :

١ - قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) النساء/٤٣، فجعل سبحانه قول السكران غير معتبر ، لأنه لا يعلم ما يقول .

٢ - وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه أتاه رجل يقر بالزنا ، فقال : (أشرب خمرا ؟) فقام رجل وشم فمه فلم يجد منه ريح خمر . رواه مسلم (١٦٩٥) . وهذا يل على أنه لو كان شرب خمرا ، فلا يقبل إقراره ، فكذلك لا يقع طلاقه .

٣- ولأنه قول عثمان بن عفان وابن عباس رضي الله عنهم ، وليس لهما مخالف من الصحابة.

---

(١) موقع الإسلام سؤال وجواب ٥٥٧/٦

قال الإمام البخاري رحمه الله :

وَقَالَ عُثْمَانُ : لَيْسَ لِمَجْنُونٍ وَلَا لِسَكْرَانَ طَلَاقٌ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : طَلَاقُ السَّكْرَانِ وَالْمُسْتَكْرَهِ لَيْسَ بِجَائِزٍ .

قال ابن المنذر رحمه الله : هذا ثابت عن عثمان ، ولا نعلم أحدا من الصحابة خلافه .

٤ – ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره .

٥ – ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم .

٦ – ولأن العقل شرط التكليف ولا يتوجه التكليف إلى من لا يفهمه .

وينظر : "مجلة البحوث الإسلامية" (٢٥٢/٣٢) ، "الموسوعة الفقهية" (١٨/٢٩) ، "الإنصاف" (٤٣٣/٨) .

والقول الثاني قد رجحه جمع من أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم ، وأفتى به الشيخ ابن باز وابن عثيمين رحمهما الله .

سئل الشيخ ابن باز رحمه الله : هل يقع طلاق السكران ؟ وإن كان يقع فهل يحاسب على تصرفاته المتعدية الأخرى كالزنا والقتل والسرقة ؟ فإن كان كذلك فما الفرق بين الحالتين ؟

فأجاب : " اختلف العلماء في وقوع طلاق السكران ، فذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع طلاقه كما يؤخذ بأفعاله ، ولا تكون معصيته عذراً له في إسقاط الطلاق ، كما أنها لا تكون عذراً له من مؤاخذته بأفعاله من قتل أو سرقة أو زنا ، أو غير ذلك .

وذهب بعض أهل العلم إلى أن طلاق السكران لا يقع ، وهذا هو المحفوظ عن الخليفة الراشد عثمان رضي الله عنه ؛ لأنه لا عقل له فلا يؤاخذ بأقواله التي تضر غيره ، والطلاق يضره ويضر غيره فلا يؤاخذ به ؛ لأن عقوبة السكران الجلد وليس من عقوبته إيقاع طلاقه ، وهكذا عتقه ، وسائر تصرفاته الأخرى كالبيع والشراء والهبة ونحو ذلك فكلها باطلة .

أما أعماله وأفعاله : فإنه يؤخذ بها ، ولا يكون سكره عذراً له لا في الزنا ، ولا في السرقة ، ولا في القتل ، ولا في غير هذا ؛ لأن الفعل يؤخذ به الإنسان عاقلاً أو غير عاقل ، ولأن السكر قد يتخذ وسيلة إلى ما حرم الله من الأفعال المنكرة ، وقد يحتج به ، فتضيع أحكام هذه المعاصي ، ولهذا أجمع أهل العلم على أخذه بأفعاله .

أما القول : فالصحيح أنه لا يؤخذ به ، فإذا عُلم أنه طلق في السكر عند زوال العقل ، فإن الطلاق لا يقع ، وهكذا لو أعتق عبيده في حال السكر ، أو تصرف بأمواله في حال السكر ، فإنه لا يؤخذ بذلك ، وكذلك إذا باع أو اشترى ، وكذلك جميع التصرفات التي تتعلق بالعقل لا تقع ولا تثبت ؛ لأن ذلك من تصرفاته القولية كما بينا ، وهذا هو المعتمد وهو الذي نفتي به ، وهو أن طلاقه غير واقع متى ثبت سكره حين الطلاق ، وأنه لا عقل له .

وأما إذا كان غير آثم بأن سُقي شراباً لا يعلم أنه مسكر ، أو أجبر عليه ، وأسقي الشرب عمداً بالجبر والإكراه ، فإنه غير آثم ، ولا يقع طلاقه في هذه الحال عند الجميع ؛ لأن سكره ليس عن قصد ، فلا يؤخذ به ، بل هو مظلوم ، أو مغرور " انتهى من "فتاوى الطلاق" ص (٢٩) .

وانظر : "الشرح الممتع" (٤٣٣/١٠) ط المكتبة التوفيقية .

وبناء على ذلك ، فلا يقع الطلاق على زوجة المذكور ، ونحمد الله تعالى أن وفقه للتوبة ، وهداه للاستقامة ، ونسأل الله

لنا وله الثبات .

والله أعلم .

عليه الصلاة والسلام الإسلام سؤال وجواب". (١)

٣٨٢-"المطلقة قبل الدخول والخلوة لها نصف المهر

ƒ.[كنت قد خطبت (يوجد عقد قران لدى شيخ بحضور ولي أمر الفتاة وشهود) واستمرت الخطبة عدة شهور دون أن أدخل بها ولكن كان بيننا خلوات عديدة بحكم أنها زوجتي شرعا حدثت خلافات عديدة أدت إلى توصلنا إلى قرار الطلاق وعند مناقشة الأمر مع ولي أمرها (والد الفتاة) أخبرته حرفياً أنني أريد الانفصال وأنا جاهز لكل الالتزامات المادية المترتبة علي جراء ذلك وكان جوابه نحن لا نريد منك شيئا وتكررت هذه العبارة من طرفي وطرف ولي أمرها ٣ مرات خلال ثلاث محادثات هاتفية وتم الطلاق على أن قلت لولي أمرها (وبعلمها) أن ابنتك فلانة طالق طالق طالق وسؤالي : هل طلاقي صحيح ويعتبر طلاقاً غير قابل للرد ٢- طالبتني والدة الفتاة بعد الطلاق بأسبوع بأنها تريد نصف المهر كما ورد في القرآن في سورة البقرة في حالة الطلاق دون المس (ولدى الاستفتاء ورد أن المس هنا المقصود به الدخول) وعندما أخبرتها أن والد الفتاة قد تنازل عن المهر قالت إنه كان في حالة صدمة لهول خبر الطلاق وطلبي أن أطلق الفتاة . علماً أني قد أخبرته كما ذكرت ثلاث مرات وعلى يومين متتالين وفي كل المرات كان جوابه نحن لا نريد منك شيئا ولم نكن نحن الاثنين (أنا ووالد الفتاة) بحالة غضب أو هياج يؤدي إلى عدم وعي ما نقول هل يترتب على دفع نصف المهر أم أن الحق قد سقط لتنازل ولي أمر الفتاة عنه ؟].

^الحمد لله

أولا :

إذا طُلقت المرأة قبل الدخول فلها نصف المهر المسمى ؛ لقوله تعالى : (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) البقرة/٢٣٧

واختلف الفقهاء في الخلوة هل توجب المهر كاملا كالدخول أو لا ؟ فذهب الجمهور إلى أنها توجب المهر كاملا ، فمن خلا بزوجته خلوة صحيحة ، أي انفرد بها دون حضور كبير أو طفل مميز ، ثم طلقها فلها المهر كاملا .

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/١٩١) : " وجملة ذلك أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة ، وإن لم يطأ . روي ذلك عن الخلفاء الراشدين ....

روى الإمام أحمد ، والأثرم ، عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون ، أن من أغلق بابا ، أو أرخى سترا ، فقد وجب المهر ، ووجبت العدة . ورواه الأثرم أيضا ، عن الأحنف ، عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب . وعن زيد

(١) موقع الإسلام سؤال وجواب ١٣٦٢/٦

بن ثابت : عليها العدة ، ولها الصداق كاملا . وهذه قضايا تشتهر ، ولم يخالفهم أحد في عصرهم ، فكان إجماعا " انتهى باختصار .

وقال الشيخ ابن عثيمين في "الشرح الممتع" (٢٩٣/١٢) : " وقد ذكر عن الإمام أحمد رواية ينبغي أن تكون قاعدة ، قال : لأنه استحل منها ما لا يحل لغيره ، ولهذا قالوا : لو مسها بشهوة أو نظر إلى شيء لا ينظر إليه إلا الزوج كالفرج فإنها تستحق المهر كاملاً ، لأنه استحل منها ما لا يحل لغيره " انتهى .

وعلى هذا فإذا كان حصل منك استمتاع بها وجب لها المهر كاملاً ، وعليها العدة كالمدخول بها .

ثانيا :

للمطلقة أن تعفو عن نصيبها من المهر إن كانت بالغة رشيدة ؛ لقوله تعالى : (إلا أن يعفون) .

ولمن بيده عقدة النكاح أن يعفو كذلك ، واختُلف فيه هل هو الزوج أو الولي ؟

فذهب أبو حنيفة وأحمد والشافعي في الجديد إلى أن المراد به الزوج ، فله أن يعفو عن نصفه ويدعه لمطلقته . وذهب مالك والشافعي في القديم إلى أنه الولي ، فله أن يعفو عن نصف مهر موليته . والصحيح أنه الزوج ، وأن الولي ليس له أن يسقط حق موليته .

قال ابن قدامة رحمه الله في المغني (١٩٥/١) : " اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح ، فظاهر مذهب أحمد رحمه الله ، أنه الزوج . وروي ذلك عن علي وابن عباس .. لأن الله تعالى قال : (وأن تعفوا أقرب للتقوى) والعفو الذي هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه ، أما عفو الولي عن مال المرأة ، فليس هو أقرب إلى التقوى ، ولأن المهر مال للزوجة ، فلا يملك الولي هبته وإسقاطه ، كغيره من أموالها وحقوقها ، وكسائر الأولياء " انتهى باختصار.

وقال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله : " والصحيح أنه الزوج ، فهو الذي بيده عقدة النكاح ، إذا شاء حلها . ويكون المعنى : إلا أن تعفو الزوجات أو يعفو الأزواج ، فإن عفا الزوج صار الكل للزوجة ، وإن عفت الزوجة صار الكل للزوج " انتهى من "الشرح الممتع" (٢٩٢/١٢) .

وبناء على ذلك ، إذا كان والد مطلقتك قد أسقط حقها من المهر بعلمها ورضاها ، فقد أسقطت حقها ، فلا شيء لها ، ولا يجوز لها المطالبة بعد ذلك بما أسقطته ، أما إذا كان إسقاطه حقها ليس عن علمها ولا رضاها فلا يسقط حقها بذلك ، لأن الأب قد أسقط ما لا يملك إسقاطه . فعليك أن تعطيها حقها من المهر .

والله أعلم .

عليه الصلاة والسلام الإسلام سؤال وجواب". (١)

"-٣٨٣

وحرم تصرف غاصب بمغصوب ولا يصح عقد ولا عبادة

---

(١) موقع الإسلام سؤال وجواب ١٣٦٦/٦

والقول في تالف وقدره وصفته قوله وفي رده وعيب فيه قول ربه

ومن بيده غصب او غيره وجهل ربه فله الصدقة به عنه بنية الضمان ويسقط اثم غصب

ومن اتلف ولو سهوا محترما ضمنه

وان ربط دابة بطريق ضيق ضمن ما اتلفته مطلقا

وان كانت بيد راكب او قائد او سائق ضمن جناية مقدمها ووطئها برجلها فصل وتثبت الشفعة فورا لمسلم تام الملك في حصة شريكه المنتقلة لغيره بعوض مالي بما استقر عليه العقد

". (١)

٣٨٤-"للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر لانه ليس بعين ولا منفعة، لان مقام الزوج عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه.

وقد استنبط السبكي من هذه المسألة ومن خلع الاجنبي جواز النزول عن الوظائف، والذي استقر عليه رأيه أن أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال لاسقاط الحق لا لتعلق حق المنزول له بل يبقى الامر في ذلك إلى ناظر الوظيفة يفعل ما فيه المصلحة شرعا، وبسط ذلك.

وهذه مسألة كثيرة الوقوع فاستفدها.

وللواهبة الرجوع متى شاءت، فإذا رجعت خرج فورا، ولا ترجع في الماضي قبل العلم بالرجوع.

وإن بات الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى أنها وهبت حقها وأنكرت لم يقبل قوله إلا ببينة.

القول في تخصيص الزوجة الجديدة (وإذا تزوج) حر أو عبد في دوام نكاحه (جديدة) ولو معادة بعد البينونة (خصها) أي كل منهما وجوبا (بسبع ليال) متوالية بلا قضاء للباقيات، (إن كانت بكرا) على خلقتها أو زالت بغير وطئ (وبثلاث) ليال متوالية بلا قضاء للباقيات (إن كانت ثيبا) لخبر ابن حبان في صحيحه: سبع للبكر وثلاث للثيب والمعنى في ذلك زوال الوحشة بينهما ولهذا سوى بين الحرة والامة، لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء.

وزيد للبكر لان حياءها أكثر.

والحكمة في الثلاث والسبع أن الثلاث مغتفرة في الشرع والسبع عدد أيام الدنيا وما زاد عليها تكرار، فإن فرق ذلك لما يحسب لان الوحشة لا تزول بالمفرق واستأنف وقضى المفرق للاخريات.

تنبيه: دخل في الثيب المذكورة من كانت ثيوبتها بوطئ حلال أو حرام أو وطئ شبهة، وخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك.

ويسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء وبين سبع بقضاء كما فعل (ص) بأم سلمة رضي الله تعالى عنها حيث قال لها: إن

---

(١) أخصر المختصرات ص/١٩٢

شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الاول بلا قضاء وإلا لقال: وثلثت عندهن، كما قال: وسبعت عندهن.

ولا يتخلف بسبب ذلك عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف إلا ليلا فيتخلف وجوبا تقديما للواجب، وهذا ما جرى عليه الشيخان وإن خالف فيه بعض المتأخرين.

وأما ليالي القسم فتجب التسوية بينهن فيهل في الخروج وعدمه، فإما أن يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلا، فإن خص ليلة بعضهن بالخروج أثم.

القول في حكم نشوز المرأة ثم شرع في القسم الثاني وهو النشوز بقوله: (وإذا خاف) الزوج (نشوز المرأة) بأن ظهرت أمارات نشوزها فعلا كأن يجد منها إعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه، أو قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين (وعظها) استحبابا لقوله تعالى: * (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن) *كأن يقول لها: اتقى الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة، بلا هجر ولا ضرب.

ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر.

وحسن أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله (ص): إذا باتت المرأة هاجرة لفراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وفي الترمذي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله (ص): أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة.

(فإن أبت) مع وعظه (إلا النشوز هجرها) في المضجع: أي يجوز له ذلك". (١)

"-٣٨٥

قَوْلُهُ وَيَتَيَامَنُ في سِوَاكِهِ

أَمَّا الْبُدَاءَةُ بِالْجَانِبِ الْأَيْمَنِ من الْفَمِ فَمُسْتَحَبٌّ بِلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ وهو مُرَادُ الْمُصَنِّفِ وَأَمَّا أَخْذُ السِّوَاكِ بِالْيَدِ فقال الْمَجْدُ في شَرْحِهِ السُّنَّةُ إرْصَادُ الْيُمْنَى لِلْوُضُوءِ وَالسِّوَاكِ وَالْأَكْلِ وَنَحْوِ ذلك وَقَدَّمَهُ في تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ وهو ظَاهِرُ كَلَامٍ كَثِيرٍ من الْأَصْحَابِ قال بن رَجَبٍ في شَرْحِ الْبُخَارِيِّ وهو ظَاهِرُ كَلَامِ بن بَطَّةَ من الْمُتَقَدِّمِينَ وَصَرَّحَ بِهِ طَائِفَةٌ من الْمُتَأَخِّرِينَ وَمَالَ إلَيْهِ وَالصَّحِيحُ من الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَسْتَاكُ بِيَسَارِهِ نَقَلَهُ حَرْبٌ وَجَزَمَ بِهِ في الْفَائِقِ وَقَدَّمَهُ في الْفُرُوعِ وبن عُبَيْدَانَ وَصَحَّحَهُ وقال نَصَّ عليه وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ما عَلِمْت إمَامًا خَالَفَ فيه كَانْتِثَارِهِ وَرَدَّ بن رَجَبٍ في شَرْحِ الْبُخَارِيِّ الرِّوَايَةَ الْمَنْسُوبَةَ إلَى حَرْبٍ وقال هِيَ تَصْحِيفٌ من الِاسْتِنْثَارِ بِالِاسْتِنَانِ

قَوْلُهُ وَسُنَنُ الْوُضُوءِ عَشْرٌ السِّوَاكُ بِلَا نِزَاعٍ وَالتَّسْمِيَةُ

وَهَذَا إحْدَى الرِّوَايَاتِ قال الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ هذا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ قال الْخَلَّالُ الذي اسْتَقَرَّتْ عليه الرِّوَايَاتُ عنه أَنَّهُ لَا بَأْسَ إذَا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ قال بن رَزِينٍ في شَرْحِهِ هذا الْمَذْهَبُ الذي **اسْتَقَرَّ عليه** قَوْلُ أَحْمَدَ وَاخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ وبن أبي مُوسَى وَالْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ وبن عَبْدُوسٍ في تَذْكِرَته وبن رَزِينٍ وَغَيْرُهُمْ وَقَدَّمَهَا في الرِّعَايَتَيْنِ وَالنَّظْمِ وَجَزَمَ بِهِ في الْمُنْتَخَبِ وَعَنْهُ أنها

---

(١) الإقناع ٢/ ٩٤

وَاجِبَةٌ وَهِيَ الْمَذْهَبُ قال صَاحِبُ الْهِدَايَةِ وَالْفُصُولِ وَالْمُذْهَبِ وَالنِّهَايَةِ وَالْخُلَاصَةِ وَمَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ وَالْمَجْدُ في شَرْحِهِ التَّسْمِيَةُ وَاجِبَةٌ في أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ في طَهَارَةِ الْحَدَثِ كُلِّهَا الْوُضُوءُ وَالْغُسْلُ وَالتَّيَمُّمُ اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ وأبو بَكْرٍ عبد الْعَزِيزِ وأبو إِسْحَاقَ بن شَاقِلَا وَالْقَاضِي وَالشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ وَالْقَاضِي أبو الْحُسَيْنِ وبن الْبَنَّا وأبو الْخَطَّابِ قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ اخْتَارَهَا الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ وَكَثِيرٌ من أَصْحَابِنَا بَلْ أَكْثَرُهُمْ وَجَزَمَ بِهِ في التَّذْكِرَةِ لِابْنِ عَقِيلٍ وَالْعُقُودِ لِابْنِ الْبَنَّا وَمَسْبُوكِ الذَّهَبِ وَالْمُنَوِّرِ وَنَاظِمِ الْمُفْرَدَاتِ وَغَيْرِهِمْ وَقَدَّمَهُ في الْفُرُوعِ وَالْمُحَرَّرِ

". (١)

"٣٨٦-

وَمِنْهَا مِقْدَارُ الْقِرَاءَةِ وَلِلْأَصْحَابِ فيه طَرِيقَانِ

أَحَدُهُمَا إنْ أَدْرَكَ رَكْعَتَيْنِ من الرُّبَاعِيَّةِ فإنه يَقْرَأُ في الْمَقْضِيَّتَيْنِ بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ مَعَهَا على كِلَا الرِّوَايَتَيْنِ قال بن أبي مُوسَى لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُهُ في ذلك وَذَكَرَ الْخَلَّالُ أَنَّ قَوْلَهُ **اسْتَقَرَّ عليه** قال الْمُصَنِّفُ في الْمُغْنِي هو قَوْلُ الْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ لَا نَعْلَمُ عَنْهُمْ فيه خِلَافًا وَذَكَرَهُ الْآجُرِّيُّ عن أَحْمَدَ

الثَّانِي يَنْبَنِي قِرَاءَتَهُ على الْخِلَافِ في أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ذَكَرَهُ بن هُبَيْرَةَ وِفَاقًا لِلْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ وَقَالَهُ الْآجُرِّيُّ وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي وَمَنْ بَعْدَهُ قال في الْفُرُوعِ وَجَزَمَ بِهِ جَمَاعَةٌ وَذَكَرَهُ بن أبي مُوسَى

قال الْعَلَّامَةُ بن رَجَبٍ في فَوَائِدِهِ وقد نَصَّ عليه الْإِمَامُ أَحْمَدُ في رِوَايَةِ الْأَثْرَمِ وَأَوْمَأَ إلَيْهِ في رِوَايَةِ حَرْبٍ وَغَيْرِهِ وَاخْتَارَهُ الْمَجْدُ وَأَنْكَرَ الطَّرِيقَةَ الْأُولَى وقال لَا يَتَوَجَّهُ إلَّا على رَأْيِ من رَأَى قِرَاءَةَ السُّورَةِ في كل رَكْعَةٍ أو على رَأْيِ من رَأَى قِرَاءَةَ السُّورَةِ في الْأُخْرَيَيْنِ إذَا نَسِيَهَا في الْأُولَيَيْنِ وقال أُصُولُ الْأَئِمَّةِ تَقْتَضِي الطَّرِيقَةَ الثَّانِيَةَ صَرَّحَ بِهِ جَمَاعَةٌ قال بن رَجَبٍ قُلْت وقد أَشَارَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ إلَى مَأْخَذٍ ثَالِثٍ وهو الِاحْتِيَاطُ لِلتَّرَدُّدِ فِيهِمَا وَقِرَاءَةُ السُّورَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ فَيَحْتَاطُ لها أَكْثَرَ من الِاسْتِفْتَاحِ وَالتَّعَوُّذِ انْتَهَى

وَمِنْهَا لو أَدْرَكَ من الرُّبَاعِيَّةِ رَكْعَةً فَعَلَى الْمَذْهَبِ يَقْرَأُ في الْأُولَيَيْنِ بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ وفي الثَّالِثَةِ بِالْحَمْدِ فَقَطْ وَنَقَلَ عنه الْمَيْمُونِيُّ يَحْتَاطُ وَيَقْرَأُ في الثَّلَاثَةِ بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ قال الْخَلَّالُ رَجَعَ عنها أَحْمَدُ

وَمِنْهَا قُنُوتُ الْوِتْرِ إذَا أَدْرَكَهُ الْمَسْبُوقُ مع من يُصَلِّيهِ بِسَلَامٍ وَاحِدٍ فإنه يَقَعُ في مَحَلِّهِ وَلَا يُعِيدُ على الْمَذْهَبِ وَعَلَى الثَّانِيَةِ يُعِيدُهُ في آخِرِ رَكْعَةٍ يَقْضِيهَا

وَمِنْهَا تَكْبِيرَاتُ الْعِيدِ الزَّوَائِدُ إذَا أَدْرَكَ الْمَسْبُوقُ الرَّكْعَةَ الثَّانِيَةَ فَعَلَى الْمَذْهَبِ يُكَبِّرُ في الْمَقْضِيَّةِ سَبْعًا وَعَلَى الثَّانِيَةِ خَمْسًا

وَمِنْهَا إذَا سُبِقَ بِبَعْضِ تَكْبِيرَاتِ صَلَاةِ الْجَنَازَةِ

---

(١) الإنصاف للمرداوي ١/١٢٨

". (١)

"-٣٨٧

وَجَزَمَ في الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى وَالْحَاوِيَيْنِ أَنَّ الشَّارِبَ الذي لم يُحَدَّ كَالْغَالِّ وَقَاتِلِ النَّفْسِ وَذَكَرَهُ في الْكُبْرَى رِوَايَةً وَعَنْهُ وَلَا على من مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لم يُخَلِّفْ وَفَاءً وَهِيَ من الْمُفْرَدَاتِ

التَّنْبِيهُ الثَّانِي الْمُرَادُ هُنَا بِالْإِمَامِ إمَامُ الْقَرْيَةِ وهو وَالِيهَا في الْقَضَاءِ قَدَّمَهُ في الْفُرُوعِ وبن تَمِيمٍ وَذَكَرَهُ أبو بَكْرٍ نَقَلَ حَرْبٌ إمَامُ كل قَرْيَةٍ وَالِيهَا وَخَطَّأَهُ الْخَلَّالُ قال الْمَجْدُ وَالصَّوَابُ تَسْوِيَتُهُ فإن أَعْظَمَ مُتَوَلٍّ لِلْإِمَامَةِ في كل بَلْدَةٍ يَحْصُلُ بِامْتِنَاعِهِ الرَّدْعُ وَالزَّجْرُ وَنَقَلَ الْجَمَاعَةُ عن الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ وَاخْتَارَهُ الْخَلَّالُ وَجَزَمَ بِهِ في التَّبْصِرَةِ وَقَدَّمَهُ في مَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ وقال هو أَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ وَقِيلَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ أو نَائِبُهُ

فَائِدَةٌ إذَا قُتِلَ الْبَاغِي غُسِّلَ وَصُلِّيَ عليه وَأَمَّا قَاطِعُ الطَّرِيقِ فإنه يُقْتَلُ أَوَّلًا على الصَّحِيحِ من الْمَذْهَبِ فَعَلَيْهِ يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عليه ثُمَّ يُصَلَّبُ على الصَّحِيحِ قَدَّمَهُ في التَّلْخِيصِ وبن تَمِيمٍ

وَقِيلَ يُصْلَبُ عَقِيبَ الْقَتْلِ ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عليه وَيُدْفَنُ جَزَمَ بِهِ في الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى في بَابِ الْمُحَارِبِينَ

وَأَطْلَقَهُمَا في الْفُرُوعِ وَقِيلَ يُصْلَبُ قبل الْقَتْلِ وَيَأْتِي في بَابِ حَدِّ الْمُحَارِبِينَ

قَوْلُهُ وَإِنْ وُجِدَ بَعْضُ الْمَيِّتِ

يَعْنِي تَحْقِيقًا غُسِّلَ وصلى عليه يَعْنِي غير شَعْرٍ وَظُفُرٍ وَسِنٍّ وَظَاهِرُهُ سَوَاءٌ كان الْبَعْضُ الْمَوْجُودُ يَعِيشُ معه كَيَدٍ وَرِجْلٍ وَنَحْوِهِمَا أولا كَرَأْسٍ وَنَحْوِهِ وهو صَحِيحٌ وهو الْمَذْهَبُ قال في مَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ تَبَعًا لِلْمَجْدِ في شَرْحِهِ هذا أَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ وَقَدَّمَهُ في الْفُرُوعِ وبن تَمِيمٍ وَالشَّرْحِ وقال هو الْمَشْهُورُ قال في الْوَجِيزِ وَبَعْضُ الْمَيِّتِ كَكُلِّهِ

وَعَنْهُ لَا يُصَلَّى على الْجَوَارِحِ قال الْخَلَّالُ لَعَلَّهُ قَوْلٌ قَدِيمٌ لِأَبِي عبد اللَّهِ وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عليه** قَوْلُهُ هو الْأَوَّلُ

". (٢)

٣٨٨-"الْعَقْدُ على ما هو مُقَدَّرٌ بِالْمِعْيَارِ الشَّرْعِيِّ فذاك (((فذلك))) وَإِنْ كان بِغَيْرِهِ كَالْبَيْعِ بِأَلْفِ رَطْلٍ من حِنْطَةٍ فقال في التَّلْخِيصِ ظَاهِرُ كَلَامِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يُكَالُ وَيُدْفَعُ إلَيْهِ مِثْلُ مَكِيلِهِ لِأَنَّ الرِّبَوِيَّاتِ تَمَاثُلُهَا بِالْمِعْيَارِ الشَّرْعِيِّ وَكَذَلِكَ إقْرَاضُ الْحِنْطَةِ بِالْوَزْنِ قال يَكْفِي عِنْدِي الْوَزْنُ هُنَا إذْ الْمَبْذُولُ في مُقَابَلَةِ الشِّقْصِ وَقَدْرِ الثَّمَنِ مِعْيَارُهُ لَا عِوَضُهُ انْتَهَى

تَنْبِيهٌ تَقَدَّمَ في الْحِيَلِ إذَا جَهِلَ الثَّمَنَ ما يَأْخُذُ

---

(١) الإنصاف للمرداوي ٢/٢٢٦

(٢) الإنصاف للمرداوي ٢/٥٣٦

الثَّالِثُ الصِّفَةُ في الصِّحَاحِ وَالْمُكَسَّرَةِ وَالسُّودِ وَنَقْدِ الْبَلَدِ وَالْحُلُولِ وَضِدِّهَا فَيَجِبُ مِثْلُهُ صِفَةً

وَإِنْ كان مُتَقَوِّمًا كَالْعَبْدِ وَالدَّارِ وَنَحْوِهِمَا فَالْوَاجِبُ اعْتِبَارُهُ بِالْقِيمَةِ يوم الْبَيْعِ

وقال في الرِّعَايَةِ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِمَا **اسْتَقَرَّ عليه** الْعَقْدُ من ثَمَنٍ مثلى أو قِيمَةِ غَيْرِهِ وَقْتَ لُزُومِ الْعَقْدِ

وَقِيلَ بَلْ وَقْتَ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ انْتَهَى

فَائِدَةٌ لو تَبَايَعَ ذِمِّيَّانِ بِخَمْرٍ إنْ قُلْنَا لَيْسَتْ مَالًا لهم فَلَا شُفْعَةَ بِحَالٍ اخْتَارَهُ الْقَاضِي وبن عَقِيلٍ وَالْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُمْ وَاقْتَصَرَ عليه الْحَارِثِيُّ

وَإِنْ قُلْنَا هِيَ مَالٌ لهم فَأَطْلَقَ أبو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ وُجُوبَ الشُّفْعَةِ وَكَذَا قال الْقَاضِي وَغَيْرُهُ

ثُمَّ قال في الْمُسْتَوْعِبِ وَالتَّلْخِيصِ يَأْخُذُ بِقِيمَةِ الْخَمْرِ كما لو اتلف على ذِمِّيٍّ خَمْرًا

قَوْلُهُ وَإِنْ اخْتَلَفَا في قَدْرِ الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي إلَّا أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ

وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ

". (١)

٣٨٩-" باب الشفعة (١)

١- الشفعة بإسكان الفاء من الشفع وهو الزوج لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردا (وهي استحقاق) الشريك (انتزاع حصة شريك ممن انتقلت إليه بعوض مالي) كالبيع والصلح والهبة بمعناه فيأخذ الشفيع نصيب البائع (بثمنه الذي **استقر عليه** العقد) لما روى أحمد والبخاري عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة (فإن انتقل) نصيب الشريك (بغير عوض)

". (٢)

٣٩٠-"الحق قد تقرر بالطلب ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده (ويأخذ) الشفيع الشقص (بكل الثمن) الذي **استقر عليه** العقد لحديث جابر فهو أحق به بالثمن رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم (فإن عجز عن) الثمن أو (بعضه سقطت شفعته) لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضرارا بالمشتري والضرر لا يزال بالضرر وإن حضر رهنا أو كفيلا لم يلزم المشتري قبوله وكذا لا يلزمه قبول عوض عن الثمن وللمشتري حبسه على ثمنه قاله في الترغيب وغيره لأن الشفعة قهري والبيع عن رضى ويمهل إن تعذر في الحال ثلاثة أيام (و) الثمن (المؤجل يأخذ) الشفيع (المليء به) لأن

---

(١) الإنصاف للمرداوي ٦/٣٠٣

(٢) الروض المربع ٢/٤٠٠

الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته (وضده) أي ضد المليء وهو المعسر يأخذه إذا كان الثمن مؤجلا (بكفيل مليء) دفعا للضرر وإن لم يعلم الشفيع حتى حل فهو كالحال (ويقبل في الحلف) في قدر الثمن (مع عدم البينة) لواحد منهما (قول

". (١)

٣٩١-"الموت لأنه لم يثبت له حق وإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء أو من لا يمكن حصرهم كبني تميم أو مصلحة مسجد ونحوه أو حج لم تفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت (ويثبت الملك به) أي بالقبول (عقب الموت) قدمه في الرعاية والصحيح أن الملك حين القبول كسائر العقود لأن القبول سبب والحكم لا يتقدم سببه فما حدث قبل القبول من نماء منفصل فهو للورثة والمتصل يتبعها (ومن قبلها) أي الوصية (ثم ردها) ولو قبل القبض (لم يصح الرد) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تعتبر شروطها (ويجوز الرجوع في الوصية) لقول عمر يغير الرجل ماشاء في وصيته فإذا قال رجعت في وصيتي أو أبطلتها ونحوه بطلت وكذا إن وجد منه ما يدل على الرجوع (وإن قال) الموصى (إن قدم زيد فله ما وصيت به لعمرو فقدم) زيد (في حياته) أي حياة الموصي (فله) أي فالوصية لزيد لرجوعه عن الأول وصرفه إلى الثاني معلقا بالشرط وقد وجد (و) إن قدم زيد (بعدها) أي بعد حياة الموصي فالوصية (لعمرو) لأنه لما مات قبل قدومه استقرت

". (٢)

٣٩٢-"* (فصل) * ويصلى على سائر المسلمين أهل الكبائر والمرجوم في الزنا وغيرهم قال أحمد من استقبل قبلتنا وصلى صلاتنا نصلى عليه وندفنه ونصلي على ولد الزنا والزانية والذي يقاد منه في القصاص أو يقتل في حد.
وسئل عمن لا يعطى زكاة ماله قال نصلي عليه ما نعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك الصلاة على أحد إلا على قاتل نفسه والغال وهذا قول عطاء والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة قال لا يصلى على البغاة ولا على المحاربين لانهم باينوا أهل الاسلام أشبهوا أهل دار الحرب وقال مالك لا يصلى على من قتل في حد لان أبا برزة الاسلمي قال لم يصل النبي صلى الله عليه وسلم على ماعز بن مالك ولم ينه عن الصلاة عليه، رواه أبو داود ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " صلوا على من قال لا إله إلا الله " رواه الخلال وروي عن أبي شميلة، أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج إلى قباء فاستقبله رهط من الانصار يحملون جنازة على باب فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما هذا؟ قالوا مملوك لآل فلان

---

(١) الروض المربع ٤١٣/٢

(٢) الروض المربع ٨/٣

قال " أكان يشهد أن لا إله الا الله " قالوا نعم ولكنه كان وكان فقال " أكان يصلي؟ " قالوا قد كان يصلي ويدع فقال لهم " ارجعوا به فغسلوه وكفنوه وصلوا عليه وادفنوه والذي نفسي بيده لقد كادت الملائكة تحول بيني وبينه " وأما أهل الحرب فلا يصلى عليهم لكفرهم لا تقبل فيهم شفاعة ولا يستجاب فيهم دعاء وقد نهينا عن الاستغفار لهم، وأما ترك الصلاة على ماعز فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك الصلاة عليه لعذر بدليل أنه صلى على الغامدية فقال له عمر ترجمها وتصلي عليها فقال " لقد تابت توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعتهم "كذلك رواه الاوزاعي وروى معمر وهشام أنه أمرهم بالصلاة عليها والله أعلم * (مسألة) * (وان وجد بعض الميت غسل وصلي عليه وعنه لا يصلى على الجوارح) وهذا المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعي وعنه لا يصلى على الجوارح نقلها عنه ابن منصور قال الخلال ولعله قول قديم لابي عبد الله والاول الذي **استقر عليه** قوله.

وقال أبو حنيفة ومالك ان وجد الاكثر صلي عليه والا فلا لانه بعض لا يزيد على النصف فلم يصل عليه كالذي بان في حياة صاحبه والشعر والظفر.

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم قال أحمد صلى أبو أيوب على رجل وصلى عمر على عظام بالشام

وصلى أبو عبيدة على رءوس بالشام رواهما عبد الله بن أحمد باسناده وقال الشافعي القى طائر يدا بمكة من وقعة الجمل عرفت بالخاتم وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد فصلى عليها أهل مكة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم نعرف من الصحابة مخالفا في ذلك ولانه بعض من جملة تجب الصلاة عليها فيصلى عليه كالاكثر وفارق مابان في الحياة لانه من جملة لا يصلى عليها والشعر والظفر لا حياة فيه". (١)

٣٩٣-"(مسألة) (ومن وجب عليه الحج فتوفي قبله أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة) وجملة ذلك أن من وجب عليه الحج ولم يحج وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر سواء فاته بتفريطه أو بغير تفريطه وبهذا قال الحسن وطاوس والشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يسقط بالموت فان وصى بها فهي من الثلث لانه عبادة بدنية فسقط بالموت كالصلاة ولنا ماروى ابن عباس ان امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن أبيها مات ولم يحج قال " حجي عن ابيك " وعنه أن امرأة نذرت أن تحج فماتت فأتى أخوها النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال " أرأيت لو كان على اختك دين أكنت قاضيه؟ " قال نعم قال " فاقضوا الله فهو أحق بالقضاء " رواهما النسائي ولانه حق **استقر عليه** تدخله النيابة فلم يسقط بالموت كالدين وبهذا فارق الصلاة فانها لا تدخلها النيابة والعمرة كالحج فميا ذكرنا إذا قلنا بوجوبها ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لانه دين مستقر فكان من جميع المال كالدين الآدمي (فصل) ويستناب من يحج عنه من حيث وجب عليه اما من بلده أو من الموضع الذي أيسر فيه

وبهذا قال الحسن ومالك واسحاق في النذر وقال عطاء في الناذر ان لم يكن نوى مكانا فمن ميقاته واختاره ابن المنذر وقال الشافعي فيمن عليه حجة الاسلام يستأجر من يحج عنه من الميقات لان الاحرام لا يجب من دونه ولنا أن الحج وجب

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٣٥٧

عليه من بلده فوجب أن ينوب عنه منه لان القضاء يكون على صفة الاداء كقضاء الصلاة والصوم كذلك الحكم في حج النذر والقضاء قياسا عليه فان كان له وطنان استنيب من أقربهما فان وجب عليه الحج بخراسان فمات ببغداد وبالعكس فقال احمد يحج عنه من حيث وجب عليه لا من حيث موته ويحتمل أن يحج عنه من أقرب المكانين لانه لو كان حيا في أقرب المكانين لم يجب عليه الحج من أبعد منه فكذلك نائبه فان حج عنه من دون ذلك فقال القاضي ان كان دون مسافة القصر اجزأه لانه في حكم القريب والا لم يجزئه لانه لم يؤد الواجب بكماله ويحتمل أن يجزئه ويكون مسيئا كمن وجب عليه الاحرام من الميقات فاحرم من دونه والله أعلم (فصل) فان خرج للحج فمات في الطريق حج عنه من حيث مات لانه اسقط بعض ما وجب عليه فلم يجب ثانيا وكذلك ان مات نائبه فاستنيب من حيث مات كذلك ولو أحرم بالحج ثم مات صحت النيابة عنه فما بقي من النسك سواء كان احرامه لنفسه أو غيره نص عليه لانها عبادة تدخلها النيابة فإذا مات بعد فعل بعضها قضى عنه باقيها كالزكاة (مسألة) (فان ضاق ماله عن ذلك أو كان عليه دين أخذ للحج بحصته وحج به من حيث يبلغ)". (١)

٣٩٤-"ذلك أو جهله، فان رجع إليه فأحرم منه فلا شئ عليه لا نعلم في ذلك خلافا، وبه قال جابر بن زيد والحسن وسعيد بن جبير والثوري والشافعي لانه أحرم من الميقات الذي أمر بالاحرام منه فلم يلزمه شئ كما لو لم يتجاوزه، وإن أحرم من دون الميقات فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع، وبه قال مالك وابن المبارك وظاهر مذهب الشافعي أنه إن رجع إلى الميقات فلا دم عليه إلا أن يكون قد تلبس بشئ من أفعال الحج كالوقوف وطواف القدوم فيستقر الدم عليه، قالوا لانه حصل محرما في الميقات قبل التلبس بأفعال الحج فلم يلزمه دم كما لو أحرم عنه، وعن أبي حنيفة إن رجع إلى الميقات فلبي سقط عنه الدم، وإن لم يلب لم يسقد عنه، وعن عطاء والحسن والنخعي لا شئ على من ترك الميقات ولنا ماروى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " من ترك نسكا فعليه دم " روي موقوفا ومرفوعا، ولانه أحرم دون ميقاته واستقر عليه الدم كما لو لم يرجع أو كما لو طاف عند الشافعي، وكما لو لم يلب عند ابي حنيفة، ولان الدم وجب بتركه الاحرام من الميقات ولا يزول هذا برجوعه ولا بتلبيته لان الاصل بقاء ما وجب وفارق ما إذا رجع قبل احرامه فأحرم منه، فانه لم يترك الاحرام منه ولم يهتكه (فصل) ولو أفسد المحرم من دون الميقات حجه لم يسقط عنه الدم، وبه قال الشافعي واسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال الثوري وأصحاب الرأي يسقط لان القضاء واجب
ولنا أنه وجب عليه بموجب هذا الاحرام فلم يسقط بوجوب القضاء كبقية المناسك وكجزاء الصيد (فصل) وإن جاوز الميقات غير محرم وخشي إن رجع إلى الميقات فوات الحج جاز أن يحرم من موضعه بغير خلاف نعلمه ويجزئه الحج إلا أنه روي عن سعيد بن جبير، من ترك الميقات فلا حج له: والاول مذهب الجمهور لانه لو كان من أركان الحج لم يختلف باختلاف الناس والاماكن كالوقوف والطواف، وإذا أحرم من دون الميقات عند خوف الفوات فعليه دم لا نعلم فيه خلافا عند من أوجب الاحرام من الميقات لحديث ابن عباس، وانما أبحنا له الاحرام من موضعه مراعاة لادراك الحج فان مراعاة ذلك أولى

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ١٨٨/٣

من مراعاة واجب فيه مع فواته، ومن لم يمكنه الرجوع لعدم الرفقة أو الخوف من عدو، أو لص، أو مرض، أو لا يعرف الطريق ونحو هذا مما يمنع الرجوع فهو كالخائف الفوات في أنه يحرم من موضعه وعليه دم (مسألة) والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته ولا يحرم بالحج قبل أشهره فان فعل فهو محرم)". (١)

٣٩٥-"الا أنه يقدم بالنية رمي اليوم الاول ثم الثاني ثم الثالث، وبذلك قال الشافعي وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة: ان ترك حصاة أو حصاتين أو ثلاثا إلى الغد وعليه لكل حصاة نصف صاع، وان ترك أربعا رماها وعليه دم ولنا أن أيام التشريق وقت للرمي فإذا أخره من أول وقته إلى آخره لم يلزمه شئ كما لو أخر الوقوف بعرفة إلى آخر وقته، قال القاضي: ولا يكون رميه في اليوم الثاني قضاء لانه وقت واحد فان سمي قضاء بالمراد به الفعل كقوله تعالى (ثم ليقضوا تفثهم) وقولهم قضيت الدين.

والحكم في رمي جمرة العقبة إذا أخرها كالحكم في رمي أيام التشريق في أنها إذا لم ترم يوم النحر رميت من الغد وانما قلنا يلزمه الترتيب بنيته لانها عبادة يجب الترتيب فيها إذا فعلها في أيامها فوجب ترتيبها مجموعة كالمجموعتين والفوائت من الصلوات (فصل) فان أخره عن أيام التشريق فعليه دم لانه ترك نسكا واجبا فيجب عليه دم لقول ابن عباس: من ترك نسكا أو نسيه فانه يهرق دما.

ولان آخر وقت الرمي آخر أيام التشريق فمتى خرجت قبل رميه فات وقته **واستقر عليه** الفداء الواجب في ترك الرمي هذا قول أكثر أهل العلم.

وعن عطاء فيمن رمى جمرة العقبة وخرج إلى إبله في ليلة أربع عشرة ثم رمى قبل طلوع الفجر أجزأه فان لم يرم فعليه دم والاول أولى لان محل الرمي النهار فيخرج وقت الرمي بخروج النهار وكذلك ان ترك المبيت بمنى في لياليها وهذا مبني على الرواية في وجوب المبيت بمنى، وعن أحمد أنه لا شئ عليه وقد أساء.

وهو قول أصحاب الرأي لان الشرع لم يرد فيه بشئ، وعنه يطعم شيئا وخففه ثم قال: قد قال بعضهم ليس عليه.

وقال ابراهيم عليه دم وضحك ثم قال دم بمرة شدد وبمرة (١) قلت ليس الا أن يطعم شيئا قال نعم يطعم شيئا تمرا أو نحوه فعلى هذا أي شئ تصدق به اجزأه، ولا فرق بين ليلة أو أكثر لانه لا تقدير فيه، وفيما دون الثلاث ثلاث روايات (احداهن) في كل واحدة مد (والثانية) درهم (والثالثة) نصف درهم.

قال الشيخ رحمه الله: وهذا لا نظير له فانا لا نعلم في ترك شئ من المناسك درهما ولا نصفا فايجابه بغير نص تحكم لا وجه له.

وفي ترك حصاة من رمي الجمار كذلك ولانه في معناه وقد ذكرنا ما في حلق الشعرة فيما مضى وذكرنا الخلاف (مسألة) (وليس على أهل سقاية الحاج ولا الرعاة مبيت بمنى فان غربت الشمس وهم بمنى لزم الرعاة المبيت دون أهل السقاية) لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان العباس استأذن النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل".

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٢٢١

(١)

٣٩٦-"ولنا أن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يفطر ولا يقصر ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام ومن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم ولا فرق بين تركه عمدا أو خطأ لعذر أو غيره لانه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطأه والمعذور وغيره كسائر واجباته.

فان رجع البعيد فطاف للوداع.

فقال القاضي لا يسقط عنه الدم لانه قد **استقر عليه** ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه.

وان رجع القريب فطاف فلا دم عليه سواء كان ممن له

عذر يسقط عنه الرجوع أولا لان الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحائض ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه لانه واجب أتى به فلم يجب عليه بدله كالقريب (فصل) وإذا رجع البعيد فينبغي أن لا يجوز له تجاوز الميقات ان كان تجاوزه الا محرما لانه ليس من أهل الاعذار فليزمه طواف لاحرامه بالعمرة، والسعي، وطواف الوداع وفي سقوط الدم عنه الخلاف المذكور وان كان من دون الميقات أحرم من موضعه.

فاما ان رجع القريب فظاهر قول من ذكرنا قوله أنه لا يلزمه احرام لانه رجع لاتمام نسك مأمور به فأشبه من رجع لطواف الزيارة فاما ان ودع وخرج ثم دخل مكة لحاجة فقال أحمد أحب الي أن لا يدخل الا محرما وأحب الي إذا خرج أن يودع البيت بالطواف، وهذا لانه لم يدخل لاتمام النسك، انما دخل لحاجة غير متكررة أشبه من يدخلها للاقامة بها". (٢)

٣٩٧-"يختص ذلك بالمطعوم في أنه لايدخل في ضمان المشتري الا بقبضه فان الترمذي روى عن أحمد انه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه، وقال الاثرم سألت أبا عبد الله عن قوله نهى عن ربح ما لا يضمن قال هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتى يقبضه، وقال ابن عبد البر الاصح عن احمد بن حنبل ان الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه وروى ابن عمر قال رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم وهذا نص في بيع المعين وعموم قوله عليه السلام " من ابتاع طعاما فلا يبيعه (بالرفع وفي رواية فلا يبعه بالجزم والخبر في الاولى بمعنى الانشاء) حتى يستوفيه " متفق عليهما.

ولمسلم عن ابن عمر قال.

كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٤٨٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٤٨٨

أن نبيعه حتى ننقله من مكانه.

وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ولو دخل في ضمان المشتري جاز بيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه، وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على البيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك (فصل) وكل مالا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه لا يجوز له بيعه حتى يقبضه وقد ذكرنا ذلك وذكرنا الذي يحتاج إلى قبض والخلاف فيه لما ذكرنا من الاحاديث ولانه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم ولم نعلم بين أهل العلم في ذلك خلافا إلا ما حكي عن البتي أنه لا بأس ببيع كل شئ قبل قبضه.

قال ابن عبد البر وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام أظنه لم يبلغه الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه.

(فصل) والمبيع بصفة أو برؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع فعلى هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه لانه يتعلق به حق توفية فجرى مجرى المكيل والموزون (فصل) وما يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع، فان تلف بآفة سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن وان بان بفعل المشتري **استقر عليه** الثمن وكان كالقبض لانه تصرف فيه، وان اتلفه أجنبي لم يبطل العقد على قياس قوله في الجائحة ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن لان التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء على العقد ومطالبة

المتلف بالمثل إن كان مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا، وان اتلفه البائع فقال اصحابنا الحكم فيه كما لو اتلفه اجنبي، وقال الشافعي: ينفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لاغير لانه تلف يضمنه به البائع اشبه تلفه بفعل الله تعالى، وفرق اصحابنا بينهما لكونه إذا تلف بفعل". (١)

٣٩٨-"وجه الامانة وإن علم رجع عليه لانه قبض مال غيره على سبيل العدوان وقد تلف تحت يده **فاستقر عليه** ضمانه وإن ضمن الثاني مع علمه بالحال لم يرجع على الاول وإن لم يعلم فكذلك في أحد الوجهين لان التلف حصل بيده فاستقر الضمان عليه، والثاني يرجع عليه لانه غره أشبه المغرور بحرية أمة وان ربح فالربح للمالك ولا شئ للمضارب الاول لانه لم يوجد منه مال ولا عمل وهل للثاني اجرة مثله؟ على روايتين (احداهما) له ذلك لانه عمل في مال غيره بعوض لم يسلم له فكان له أجر مثله كالمضاربة الفاسدة (والثانية) لا شئ له لانه عمل في مال غيره بغير إذن أشبه الغاصب، وفارق المضاربة لانه عمل في ماله باذنه وسواء اشترى بعين المال أو في الذمة ويحتمل أنه إن اشترى في الذمة يكون الربح له لانه ربح فيما اشتراه في ذمته مما لم يقع الشراء فيه لغيره فأشبه مالو ينقد الثمن من مال المضاربة، قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم يعني قول مالك وأبي حنيفة والشافعي ويحتمل أنه إن كان عالما بالحال فلا شئ للعامل كالغاصب وإن جهل الحال فله أجر مثله يرجع به على العاصب الاول لانه غره واستعمله بعوض لم يسلم له فكان

أجره عليه كما لو استعمله في مال نفسه وقال القاضي إن اشترى بعين المال فالشراء باطل وإن اشترى في الذمة ثم نقد

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٤/١١٦

المال وكان قد شرط رب المال للمضارب النصف فدفعه المضارب إلى آخر على أن لرب المال النصف والنصف الاخر بينهما فهو على ما اتفقوا عليه لان رب المال رضي بنصف الربح فلا يدفع". (١)

٣٩٩-"ولنا انه لم يردها إلى مالكها ولا نائبه فيها فلم يبرأ منها كما لو دفعها إلى أجنبي وما ذكره يبطل بالسارق إذا رد المسروق إلى الحرز ولا نسلم ان العادة ما ذكر (مسألة) (وان رد الدابة إلى اصطبل المالك أو غلامه لم يبرا الا بردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كالسائس ونحوه) قد ذكرنا في المسألة قبلها الاردها إلى المكان الذي أخذها منه، وان ردها إلى زوجته المتصرفة في ماله أو رد الدابة إلى سائسها فقال القاضي يبرأ في قياس المذهب لان احمد قال في الوديعة إذا سلمها إلى امرأته لم يضمها لانه مأذون في ذلك أشبه مالو أذن فيه نطقا (فصل) ومن استعار شيئا فانتع به ثم ظهر مستحقا فلما لكنه أجر مثله يطالب به من شاء منهما فان ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم لانه غره بذلك وغرمه لانه دخل عن انه لا أجرة عليه وان ضمن المعير لم يرجع على أحد لان الضمان **استقر عليه** قال احمد في قصار دفع ثوبا إلى غير صاحبه فلبسه فالضمان على القصار دون اللابس وسنذكره في الغصب ان شاء الله تعالى.
(فصل) وان اختلفا فقال أجرتك قال بل أعرتي عقيب العقد والبهيمة قائمة فالقول قول الراكب إذا اختلف رب الدابة والراكب فقال الراكب هي عارية وقال المالك أكريتكها". (٢)

٤٠٠-"في بنائه و غرسه فرجع عليه بما غرمه عليها كرجوعه بما أعطاه من ثمنها (مسألة) (وان أطعم المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان عليه) لكونه أتلف مال غيره بغير اذنه عالما من غير تعرير وللمالك تضمين الغاصب لانه حال بينه وبين ماله والاكل لانه أتلف مال غيره بغير إذنه وقبضه من يد ضامنه بغير إذن مالكه فان ضمن الغاصب رجع على الآكل وان ضمن الآكل لم يرجع على أحد (مسألة) (وإن لم يعلم وقال له الغاصب كله فانه طعامي استقر الضمان على الغاصب) لاعتراف، بان الضمان باق عليه وان لم يلزم الآكل شئ ولانه غر الآكل (مسألة) (وإن لم يقل ففي أيهما يستقر عليه الضمان؟ وجهان) أحدهما يستقر الضمان على الآكل وهو قول أبي حنيفة والشافعي في الجديد لانه ضمن فلم يرجع به على أحد والثاني يستقر على الغاصب لانه غر الآكل وأطعمه على أنه لا يضمنه وهذا ظاهر كلام الخرقي وأيهما **استقر عليه** الضمان فغرم لم يرجع على أحد وإن غرم صاحبه رجع عليه (مسألة) (إن أطعمه لمالكه ولم يعلم لم يبرأ نص عليه) إذا أطعم المغصوب لمالكه فأكله عالما أنه
طعامه برئ الغاصب وإن لم يعلم وقال له كله فانه طعامي استقر الضمان على الغاصب لما ذكرنا وإن كانت له بينة بانه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ١٥٣/٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٣٧٠/٥

طعام المغصوب منه، وإن لم يقبل ذلك بل قدمه إليه وقال كله فظاهر كلام أحمد أنه لا يبرأ". (١)

٤٠١-"الشقص معيبا فان حق المشتري إنما هو في استرجاع الثمن قد تحصل له من الشفيع فلا فائدة في الرد وفي مسئلتنا حق البائع في استرجاع الشقص ولا يحتمل ذلك مع الاخذ بالشعفة فافترقا، فان لم يرد البائع العبد المعيب حتى أخذ الشفيع كان له رد العبد ولم يملك استرجاع المبيع لان الشفيع ملكب بالاخذ فلم يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشتري لاجني فان الشفعة بيع في الحقيقة ولكن يرجع بقيمة الشقص لانه بمنزلة التالف والمشتري قد أخذ من الشفيع قيمة العبد فهل يتراجعان؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يتراجعان لان الشفيع أخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وهو قيمة العبد صحيحا لاعيب فيه بدليل أن البائع إذا علم بالعيب ملك رده ويحتمل أن يأخذه بقيمته معيبا لانه إنما أعطى عبدا معيبا فلا يأخذ قيمة غير ما أعطى (والثاني) يتراجعان لان الشفيع إنما يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد والذي استقر عليه العقد قيمة الشقص فإذا قلنا يتراجعان فأيهما كان ما دفعه أكثر رجع بالفضل على صاحبه، وان لم يرد البائع العبدو لكن أخذ أرشه لم يرجع المشتري على الشفيع بشئ
لانه إنما دفع إليه قيمة العبد غير معيب وان أدى قيمته معيبا رجع المشتري عليه بما أدى من أرشه وان عفا عنه ولم يأخذ أرشا لم يرجع الشفيع عليه بشئ لان البيع لازم من جهة المشتري لا يملك فسخه فاشبه مالو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد، وان عاد الشقص إلى المشتري ببيع أو هبة أو ارث أو غيره فليس للشفيع أخذه بالبيع الاول لان ملك المشتري زال عنه وانقطع حقه منه وانتقل حقه إلى". (٢)

٤٠٢-"(فصل) ولو اشتري رجل شقصا ثم ارتد فقتل أو مات فللشفيع اخذه بالشقعة لانها وجبت بالشراء وانتقاله إلى المسلمين بقتله أو موته لا يمنع الشفعة كما لو مات على الاسلام فورثه ورثته أو صار ماله لبيت المال لعدم ورثته والمطالب بالشفعة وكيل بيت المال (فصل) وإذا اشترى المرتد شقصا فتصرفه موقوف فان قتل على ردته أو مات عليها تبينا ان شراءه باطل ولا شفعة فيه وان اسلم تبينا صحته وثبوت الشفعة فيه، وقال ابو بكر تصرفه غير صحيح في الحالين لان ملكه يزول بردنه فإذا اسلم عاد إليه تمليكا مستأنفا، وقال الشافعي وابو يوسف تصرفه صحيح في الحالين وتجب الشفعة فيه، ومبنى الشفعة ههنا على صحة تصرف المرتد ويذكر في غير هذا الموضع، وان بيع شقص في شركة المرتد وكان المشتري كافرا فأخذه بالشفعة انبنى على ذلك ايضا لان اخذ بالشفعة شراء للشقص من المشترى فاشبه شراءه لغيره، فان ارتد الشفيع المسلم وقتل بالردة أو مات عليها انتقل ماله إلى المسلمين، فان كان طالب بالشفعة انتقلت ايضا إلى المسلمين ينظر فيها الامام أو نائبه وان قتل أو مات قبل طلبها بطلت شفعته كما لو مات على اسلامه، ولو مات الشفيع المسلم ولم يخلف وارثا سوى بيت المال انتقل نصيبه إلى المسلمين ان مات بعد الطلب والافلا (فصل) قال رحمه الله (ويأخذ الشفيع

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٤٢٤/٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٥٠٩/٥

بالثمن الذي وقع عليه العقد فان عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفعته) وجملة ذلك ان الشفيع يأخذ الشقص من المشترى بالثمن الذى استقر عليه العقد لما روى في". (١)

٤٠٣-"يقتضي القاضي بها حتى يحضر الثمن لان الشفيع يأخذ الشقص بغير احتيار المشتري فلا يستحق ذلك الا باحضار عوضه كتسليم المبيع ولنا انه تملك للمبيع بعوض فلا يفف على احضار العوض كالبيع، واما التسليم في البيع فالتسليم في الشفعة مثله وكون الاخذ بغير اختيار المشتري يدل على قوته فلا يمنع من اعتباره في الصحة، ومتى أجلناه مدة فأحضر الثمن فيها والافسخ الحاكم الاخذ ورده إلى المشتري، وكذا لو هرب لشفيع بعد الاخذ قال شيخنا والاولى ان للمشتري الفسخ من غير حاكم لانه فات شرط الاخذ ولانه تعذر على البائع الوصول إلى الثمن فملك الفسخ كغير من أخذت الشفعة منه، وكما لو أفلس الشفيع والشفعة لا تقف على حكم الحاكم فلا يقف فسخ الاخذ بها على الحاكم كفسخ غيرها من البيوع وكالرد بالعيب ولان وقف ذلك على الحاكم يفضي إلى الضرر بالمشترى لانه قد يتعذر عليه اثبات ما يدعيه وقد يصعب عليه حضور مجلس الحاكم لبعده أو غير ذلك فلا يشرع فيها ما يفضي إلى الضرر، ولانه لو وقف الامر على الحاكم لم يملك
الاخذ الابعد احضار الثمن لئلا يفضي إلى هذا الضرر، وان أفلس الشفيع خير المشترى بين الفسخ وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن كالبائع إذا أفلس المشترى (مسألة) (وما يزاد في ثمن أو يحط منه في مدة الخيار يلحق به وما بعد ذلك لا يلحق به) قد ذكرنا ان الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن الذى استقر عليه العقد فلو تبايعا بقدر ثم غيراه". (٢)

٤٠٤-"أخذ الارش لان الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد فإذا أخذ الارش فما أخذه بالثمن الذى استقر على المشترى وان علم الشفيع وحده فليس لواحد منهما رد ولا أرش لان الشفيع أخذه عالما بعيبه فلم يثبت له رد ولا ارش كالمشترى إذا علم العيب والمشتري قد استغنى عن الرد لزوال ملكه عن المبيع وحصول الثمن له من الشفيع ولم يملك الارش لانه استدرك ظلامته ورجع إليه جميع الثمن فأشبه ما لورده على
البائع ويحتمل أن يملك أخذ الارش لانه بدل عن الجزء الفائت من المبيع فلم يسقط بزوال ملكه عن المبيع كما لو اشترى قفيزين فتلف أحدهما وأخذ الآخر فعلى هذا ما يأخذه من الارش يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الشقص يجب عليه بالثمن الذي استقر عليه العقد فأشبه مالو اخذ الارش قبل اخذ الشفيع منه وان علما جميعا فليس لواحد منهما رد ولارش لان كل واحد منهما دخل على بصيرة ورضي ببذل الثمن فيه بهذه الصفة، وان لم يعلما فللشفيع رده على المشتري وللمشتري رده على البائع فان لم يرلد الشفيع فلا رد للمشتري لما ذكرنا اولا، وان اخذ الشفيع أرشه من المشتري فللمشترى أخذه من البائع وان لم يأخذ منه فلا شئ للمشتري ويحتمل أن يملك أخذه على الوجه الذي ذكرناه فاذا أخذه فان كان

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٥/٥٢٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٥/٥٢٢

الشفيع لم يسقطه عن المشترى سقط عنه من الثمن بقدره لانه الثمن الذي **استقر عليه** البيع وسكوته لا يسقط حقه، وان أسقطه عن المشتري نوفر عليه كما لو زاده على الثمن باختياره، فأما ان اشتراه بالبراءة من كل عيب فالصحيح في المذهب أنه لا يبرأ وحكمه حكم مالو لم يشترط وفيه رواية". (١)

٤٠٥-"(فصل) إذا استوفى المستأجر المنافع استقر الاجر لانه قبض المعقود عليه **فاستقر عليه** البدل كما لو قبض المبيع وان تسلم العين المستأجرة ومضت المدة لا مانع له من الانتفاع استقرت الاجرة أيضا وان لم ينتفع لان المعقود عليه تلف تحت يده وهي حقه **فاستقر عليه** بدلها كثمن المبيع إذا تلف في يد البائع فان كانت الاجارة على عمل فسلم المعقود عليه ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها مثل أن يكتري دابة ليركبها إلى حمص فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها فقال أصحابنا يستقر عليه الاجر وهو مذهب الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري وكما لو كانت الاجارة على مدة فمضت وقال أبو حنيفة لا يستقر الاجر عليه حتى يستوفي المنفعة لانه عقد على المنفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالاجر في الاجير المشترك وان بذل تسليم العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه لان المنافع تلفت باختياره في مدة الاجارة **فاستقر عليه** الاجر كما لو كانت في يده وان بذل تسليم العين وكانت الاجارة على عمل فقال أصحابنا إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها **استقر عليه** الاجر وبهذا قال الشافعي لان المنافع تلفت باختياره وقال أبو حنيفة لا أجر عليه قال شيخنا وهو الصحيح عندي لانه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضه ببذل التسليم كالمسلم فيه ولانه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق إذا بذلت تسليم نفسها وامتنع الزوج من أخذها". (٢)

٤٠٦-"ولنا أنها عطية صادقت المعطى ميتا فلم تصح كما لو وهب ميتا وذلك لان الوصية عطية بعد الموت وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضا وان سلمنا صحتها فان العطية صادفت حيا بخلاف مسئلتنا.
* (مسألة) * (وان ردها بعد موته بطلت أيضا) لا يخلو رد الوصية من أربعة أحوال (احدها) أن يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد لان الوصية لم تقع بعد أشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع ولانه ليس بمحل للقبول فلا يكون محلا للرد كما قبل الوصية (الثاني) أن يردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصية لا نعلم فيه خلافا لانه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع (الثالث) أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لان ملكه قد **استقر عليه** فاشبه رده لسائر ملكه الا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهبة (الرابع) أن يرد بعد القبول وقبل القبض فينظر فان كان الموصى به مكيلا أو موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبه رده قبل القبول وان كان غير ذلك لم يصح لان ملكه قد **استقر عليه** فهو كالمقبوض ويحتمل أن يصح

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٥/٥٤٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/١٤٠

الرد بناء على أن القبض معتبر فيه، ولاصحاب الشافعي في هذه الحال وجهان". (١)

٤٠٧-"بالشرط لئلا يحصل منهم غرور ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال " المؤمنون على شروطهم " وعلى قول القاضي إذا ادعى الزوج عقدا في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل فصدقته المرأة فليس لها سواه وان أكذبته فالقول قولها لانها منكرة.

* (مسألة) * (وان قال هو عقد واحد أسررته ثم أظهرته وقالت بل هو عقدان فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكما كالاول ولان المهر في العقد الثاني ان كان دخل بها ونصف المهر في العقد الاول ان ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول وان أصر على الانكار سئلت المرأة فان ادعت أنه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها طلاقا بائنا ثم نكحها نكاحا ثانيا حلفت على ذلك واستحقت وان أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما اقرت به (فصل) إذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح **استقر عليه** مهرها ووجبت عليها العدة وان لم يطأ روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر رضي الله عنهم وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهو قول أصحاب الشافعي القديم قال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين والشافعي في الجديد لا يستقر إلا بالوطئ وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وروي ذلك عن أحمد فري عنه يعقوب بن بختان أنه قال إذا اصدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة وذلك لقول الله تعالى (وإن طلقتموهن". (٢)

٤٠٨-"فصار كما لو أوضح الكل من غير حاجز فان اندملتا ثم ازال الحاجز بينهما فعليه ارش ثلاث مواضح لانه **استقر عليه** ارش الاولتين بالاندمال ثم لزمته دية الثالثة وإن اندملت احداهما وزال الحاجز بفعله أو سراية الاخرى فعليه ارش موضحتين (مسألة) (فان خرقه أجنبي فعلى الاول ارش موضحتين وعلى الثاني ارش موضحة) لان فعل احداهما لا يبني على فعل الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته وإن أزاله المجني عليه وجب على الاول ارش موضحتين لان ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره (مسألة) (فان اختلفنا فيمن خرقه فالقول قول المجني عليه) إذا قال الجاني أنا شققت ما بينهما وقال المجني عليه بل أنا أو أزالها آخر سواك كان القول قول المجني عليه لان سبب ارش موضحتين قد وجد والجاني يدعي زواله والمجني عليه ينكره فالقول قول المنكر لان الاصل معه.

ومثله لو قطع ثلاث أصابع امرأة فعليه ثلاثون من الابل فان قطع الرابعة عاد إلى عشرين فان اختلفا في قاطعها فالقول قول المجني عليه لما ذكرنا وهذا على مذهبنا لان عندنا أن جراح المرأة تساوي جراح الرجل إلى الثلث فإذا زادت صارت إلى النصف (مسألة) (وإن خرق ما بينهما في الباطن بأن قطع اللحم الذي بينهما وترك الجلد الذي فوقهما ففيها وجهان)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/٤٤٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٧٦

(أحدهما) يلزمه ارش موضحتين لانفصالهما في الظاهر". (١)

٤٠٩-"(مسألة) (ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والسبي والفداء فان حكم بالمن لزم قبوله في أحد الوجهين)

إذا حكم بقتل مقاتلهم وسبي ذراريهم نفذ حكمه لان سعد بن معاذ حكم في قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم (لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة) وان حكم بالفداء جاز لان الامام يخير في الاسرى بين القتل والمن والفداء والاسترقاق فكذلك الحاكم، وإن حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لان عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الامام إجبار الاسير على إعطاء الجزية، وان حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لان الحكم إليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الاسرى واختار أبو الخطاب ان حكمه لا يلزم لان عليه ان يحكم بما فيه الحظ ولا حظ في المن، وان حكم بالمن على الذرية فينبغي ان لا يجوز لان الامام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لان هؤلاء لا يتعين السبي فيهم بخلاف من سبي فانه يصير رقيقا بنفس السبي (مسألة) (وان حكم بقتل أو سبي فاسلموا عصموا دماءهم وفي استرقاقهم وجهان) إذا حكم عليهم بالقتل والسبي جاز للامام المن على بعضهم لان ثابت بن قيس سأل في الزبير ابن باطا من قريظة وماله وأولاده رسول الله صلى الله عليه فاجابه، ويخالف مال الغنيمة إذا حازه الامام لان ملكهم قد **استقر عليه** ومتى أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لانهم". (٢)

٤١٠-"المكاتب مائة ومال الكتابة مائة وخمسة فانا نعتبر قيمته دون مال الكتابة وهي تخرج من الثلث وإن كان بالعكس اعتبرنا مال الكتابة ونفذ العتق ويعتبر الباقي من مال الكتابة دون ما أدي منها وانما اعتبرنا الاقل لان قيمته إن كانت أقل فهي قيمة ما اتلف بالاعتاق ومال الكتابة ما **استقر عليه** فان للعبد إسقاطه بتعجيز نفسه أو يمتنع من ادائه فلا يجبر عليه فلم يحتسب له به وإن كان عوض الكتابة أقل اعتبرناه لانه يعتق بأدائه ولا يستحق السيد عليه سواه وقد ضعف ملكه فيه وصار عوضه وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث مثل أن يكون ماله سوى المكاتب مائة فانا نضم الاقل من قيمته أو مال الكتابة ونعمل بحسابه فيعتق منه ثلثاه ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة فان أداه عتق وإلا رق منه ثلثه ويحتمل أنه إذا كان مال الكتابة مائة وخمسين فيفي ثلثه بخمسين فأداها أن نقول قد زاد مال الميت لانه حسب على الورثة بمائة وحصل لهم ثلثه خمسون فقد زاد مال الميت فينبغي أن يزيد ما يعتق منه لان هذا المال يحصل لهم بعقد السيد والارث عنه ويجب أن يكون المعتبر من مال الكتابة ثلاثة أرباعه لان ربعه يجب ايتاؤه للمكاتب فلا يحسب من مال الميت فان كان ثلاثة أربا ع مال الكتابة مائة وخمسين وقيمة العبد مائة وللميت مائة أخرى عتق من العبد ثلثاه وحصل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٦٢٤/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٤٢٤/١٠

للورثة من كتابة البعد خمسون عن ثلث العبد المحسوب عليهم ثلث المائة فقد زاد لهم ثلث الخمسين فيعتق من العبد قدر ثلثها وهو تسع الخمسين وذلك نصف تسعه فصار العتق ثابتا في ثلثيه ونصف تسعه". (١)

٤١١-"١٨. - مسألة : (ويعفى عن يسير الدم) في غير المائعات (وما تولد منه من القيح والصديد) لأنه لا يمكن التحرز منه فإن الغالب أن الإنسان لا يخلو من حكة أو بثرة وروي عن جماعة من الصحابة الصلاة مع الدم ولم يعرف لهم مخالف (وحد اليسير هو ما لا يفحش في النفس) لقول ابن عباس : قال الخلال : الذي **استقر عليه** قوله : إن الفاحش ما يستفحشه كل إنسان في نفسه

١٩. - مسألة : (ومني الآدمي) طاهر [لأن عائشة رضي الله عنها كانت تفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم] متفق عليه ولأنه بدء خلق الآدمي أشبه الطين وعنه أنه نجس ويعفى عن يسيره كالدم [لأن عائشة رضي الله عنها كانت تغسله من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم] حديث صحيح وعنه لا يعفى عن يسيره لأنه يمكن التحرز منه

٢٠. - مسألة : (وبول ما يؤكل لحمه طاهر) لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر العرنيين أن يشربوا من أبوال إبل الصدقة وألبانها ولو كان نجسا ما أمرهم به متفق عليه وقال عليه السلام : [صلوا في مرابض الغنم] ولا تخلو من أبعارها ولم يكن لهم مصليات فدل على طهارته قال الترمذي : حديث حسن فإن قيل : إنما أذن في شرب أبوال الإبل للتداوي قلنا : لا يصح ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء] ورواه أحمد في كتاب الأشربة وفي لفظ رواه ابن أبي الدنيا في ذم المسكر : إن الله لم يجعل في حرام شفاء وعنه أنه نجس لأنه رجيع من حيوان أشبه بول ما لا يؤكل لحمه وحكم الروث والمني حكم البول قياسا عليه

باب الآنية". (٢)

٤١٢-"٥٤٩. - مسألة : (ويعتبر للمرأة وجود محرمها وهو زوجها ومن تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر إلا ومعها ذو محرم] متفق عليه

٥٥٠ - . مسألة : (ومن فرط حتى مات أخرج عنه من ماله حجة وعمرة) لقوله سبحانه : ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ ' سورة البقرة : الآية ١٩٦ ' أمر والأمر يدل على الوجوب وإذا ثبت هذا فمتى لم يحج حتى توفي وجب أن يخرج من ماله ما يحج به عنه ويعتمر لما روى ابن عباس [أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن أبيها مات ولم يحج قال : حجي عن أبيك] ولأنه حق **استقر عليه** تدخله النيابة فلم يسقط بالموت كالدين والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة [وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا رزين فقال : حج عن أبيك واعتمر] ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لأنه دين

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦٥/١٢

(٢) العدة شرح العمدة ٦/١

مستقر عليه فيكون من رأس ماله كدين الآدمي

مسألة : ويستناب من يحج عنه من حيث وجبت عليه الحجة : إما من بلده أو من الموضع الذي أيسر فيه لا الموضع الذي مات فيه ولأن الحج واجب على الميت من بلده فوجب أن ينوب عنه منه لأن القضاء يكون على وفق الأداء كقضاء الصلاة والصيام

مسألة : فإن خرج حاجا فمات في بعض الطريق أخرج من حيث مات لأنه أسقط بعض ما وجب عليه بفعله فلم يجب ثانيا". (١)

"٤١٣-

وَإِنْ كان نَصِيبُ مُشْتَرٍ فَوْقَ حَاجَتِهِ فَفِي زَائِدٍ وَجْهَانِ (م ٢) وَكَذَا دِهْلِيزُ جَارٍ وَصَحْنُهُ (م ٣) وَلَوْ ادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا سَبْقَ شِرَائِهِ فَتَحَالَفَا أو تَعَارَضَتْ بينتاهما (((بينتهما))) فَلَا شُفْعَةَ وَلَوْ قُدِّمَ من لَا يَرَاهَا لِجَارٍ إلَى حَاكِمٍ لم يَحْلِفْ وَإِنْ أَخْرَجَهُ خَرَجَ نُصَّ عليه

وقال لَا يُعْجِبُنِي الْحَلِفُ على أَمْرٍ اُخْتُلِفَ فيه قال الْقَاضِي لِأَنَّ يَمِينَهُ هُنَا على الْقَطْعِ وَمَسَائِلُ الإجتهاد ظَنِّيَّةٌ وَحَمَلَهُ الشَّيْخُ على الْوَرَعِ وإن لِلْمُشْتَرِي الإمتناع بِهِ من تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ بَاطِنًا

وقال شَيْخُنَا تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيمَنْ عَامَلَ حِيلَةً رِبَوِيَّةً هل يَحْلِفُ أَنَّهُ ما عليه إلَّا رَأْسُ مَالِهِ نَقَلَهُ حَرْبٌ وَيَثْبُتُ في شِقْصٍ مَبِيعٍ وَقِيلَ وَلَوْ مع خِيَارِ مَجْلِسٍ وَشَرْطٍ وَقِيلَ شُرِطَ لِمُشْتَرٍ ثَبَتَ قَدْرُ ثَمَنِهِ ببينة (((بينة))) أو إقْرَارٌ وَيُؤْخَذُ بِقَوْلِ مُشْتَرٍ في جَهْلِهِ بِهِ وفي قَدْرِهِ وفي أَنَّهُ أَحْدَثَ الْغَرْسَ وَالْبِنَاءَ وَيُقَوَّمُ عَرَضٌ مَوْجُودٌ

فَإِنْ قال ثَمَنُهُ مِائَةٌ وَقَامَ لِلْبَائِعِ بَيِّنَةٌ بِمِائَتَيْنِ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِائَةٍ فَإِنْ ادَّعَى غَلَطًا أو كَذِبًا فَوَجْهَانِ (م ٤) بِمَا **اسْتَقَرَّ عليه** الْعَقْدُ من ثَمَنٍ مِثْلِيٍّ وَقِيمَةِ غَيْرِهِ وَقْتَ لُزُومِهِ (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

والقول الثاني (((تعيب))) لم أطلع على من اختاره

مسألة ٢ قوله وإن كان نصيب مشتر فوق حاجته ففي زائد وجهان انتهى وأطلقهما الحارثي في شرحه

أحدهما تجب الشفعة في الزائد اختاره القاضي وابن عقيل

والوجه الثاني لا شفقة فيه قال الشيخ في المغني والشارح وهو الصحيح وهو كما قالا

مسألة ٣ قوله وكذا دهليز جار وصحنه انتهى وقاله أيضا الشيخ في المغني والشارح والحارثي وغيرهم وقد علمت الصحيح من ذلك (((الثمن))) في المقيس (((لما))) عليه (((اشتراها)))

مَسْأَلَةٌ ٤ قَوْلُهُ فَإِنْ كان ثَمَنُهُ مِائَةً وَقَامَ لِلْبَائِعِ بَيِّنَةٌ بِمِائَتَيْنِ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِائَةٍ فَإِنْ ادَّعَى غَلَطًا أو كَذِبًا فَوَجْهَانِ انْتَهَى وَأَطْلَقَهُمَا في الْهِدَايَةِ وَالْمُذْهَبِ وَالْمُسْتَوْعِبِ وَالْخُلَاصَةِ وَالْمُغْنِي وَالتَّلْخِيصِ وَالشَّرْحِ وَالْفَائِقِ وَغَيْرِهِمْ

---

(١) العدة شرح العمدة ١/١٤٠

١-
". (١)

٤١٤-"ولو تعيب (((يقبل))) إن قدر عليه ثلاثة أيام وعنه يومين وعنه ما رأى حاكم نقل صالح للماء حصته من الثمن وإلا لما اشتراها الْمُشْتَرِي ولا تسقط حصة الماء من الثمن وفي رُجُوعِ شَفِيعٍ بِأَرْشٍ على مُشْتَرٍ عَفَا عنه بَائِعٌ وَجْهَانِ (م ٥) وَإِنْ دَفَعَ مَكِيلًا بِوَزْنٍ أَخَذَ مِثْلَ كَيْلِهِ كَقَرْضٍ (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

أحدهما يقبل قوله المشتري في الغلط ونحوه قال القاضي قياس المذهب عندي يقبل قوله كما لو أخبر في المرابحة إذا قال غلطت بله هنا أولى لأنه قد قامت بينة بكذبه قال الحارثي هذا الأقوى قال في الهداية بعد أن أطلق الوجهين بناء على الخبر في المرابحة إذا قال غلطت انتهى

وأكثر الأصحاب قبلوا قوله في دعواه الغلط في المرابحة وصحح قبول قوله هنا في التصحيح والنظم وقدمه في الرعايتين والحاوي (((يكفي))) الصغير (((وزنه)))

والوجه الثاني (((المبذول))) لَا يقبل جزم به في الكافي وغيره وقدمه ابن رزين في شرحه وغيره واختاره ابن عقيل وغيره وهو المذهب على ما اطلحناه ونقل أبو طالب في المرابحة إن كان البائع معروفا بالصدق قبل قوله وإلا فلا قال الحارثي فيخرج مثله هنا قال ومن الأصحاب من أبي الإلحاق بمسألة المرابحة قال ابن عقيل عندي أن دعواه لا تقبل لأن من مذهبنا أن الذرائع محسومة وهذا فتح باب الإستدراك لكل قول يوجب حقا ثم فرق بأن المرابحة كان فيها أمينا حيث رجع إليه في الإخبار في الثمن وليس المشتري ابنا للشفيع وإنما هو خصمه فافترقا وقال في الرعاية الكبرى وقيل يتحالفان ويفسخ البيع ويأخذه بما حلف عليه البائع لا المشتري (((عوضه))) انتهى

مَسْأَلَةٌ ٥ قَوْلُهُ وفي رُجُوعِ شَفِيعٍ بِأَرْشٍ على مُشْتَرٍ عَفَا عنه بَائِعٌ وَجْهَانِ انْتَهَى

قال في الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى وَإِنْ عَفَا الْبَائِعُ عن الْأَرْشِ من رُجُوعِ الشَّفِيعِ بِهِ على الْمُشْتَرِي يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ وَقُلْت إنْ رَدَّ الْبَائِعُ الْعِوَضَ قبل أَخْذِ الشَّفِيعِ الشِّقْصَ فَالشَّفِيعُ أَوْلَى بِهِ انْتَهَى

أَحَدُهُمَا لَا يَرْجِعُ قُلْت وهو الصَّوَابُ وهو ظَاهِرُ كَثِيرٍ من الْأَصْحَابِ حَيْثُ قالوا بِأَخْذِ الشَّفِيعِ بِالثَّمَنِ الذي **اسْتَقَرَّ عليه** الْعَقْدُ ثُمَّ وَجَدْته في الْمُغْنِي وَالشَّرْحِ وَشَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ وَالْحَارِثِيِّ قَطَعُوا بِذَلِكَ ولله (((فلله))) الْحَمْدُ

١-
". (٢)

---

(١) الفروع ٣٩٩/٤

(٢) الفروع ٤٠٠/٤

"٤١٥-"

النوع الثاني نادر كالحصى والدود والشعر والدم فينقض أيضا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمستحاضة توضئي لكل صلاة رواه أبو داود ودمها غير معتاد ولأنه خارج من السبيل أشبه المعتاد ولا فرق بين القليل والكثير

الثاني خروج النجاسة من سائر البدن وهو نوعان غائط وبول فينقض قليله وكثيره لدخوله في النصوص المذكورة

الثاني دم وقيح وصديد فينقض كثيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت أبي حبيش إنه دم عرق فتوضئي لكل صلاة رواه الترمذي فعلل بكونه دم عرق وهذا كذلك ولأنها نجاسة خارجة من البدن أشبهت الخارج من السبيل ولا ينقض يسيره لقول ابن عباس في الدم إذا كان فاحشا فعليه الإعادة قال الإمام أحمد عدة من الصحابة تكلموا فيه ابن عمر عصر بثرة فخرج دم فصلى ولم يتوضأ وابن أبي أوفى عصر دملا وذكر غيرهما ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا وظاهر مذهب أحمد أنه لا حد للكثير إلا ما فحش لقول ابن عباس قال ابن عقيل إنما يعتبر الفاحش في نفوس أوساط الناس لا المبتذلين ولا الموسوسين كما رجعنا في يسير اللقطة الذي لا يجب تعريفه إلى ما لا تتبعه همة نفوس الأوساط

وعن احمد أن الكثير شبر في شبر وعنه قدر الكف فاحش وعنه قدر عشر أصابع كثير وما يرفعه بأصابعه الخمس يسير قال الخلال والذي استقر عليه قوله أن الفاحش ما يستفحشه كل إنسان في نفسه

الثالث زوال العقل وهو نوعان أحدهما النوم فينقض لقول

---

(١) ."

"٤١٦-"

فصل والأفضل أن لا يحرم قبل الميقات لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحرمو من ذي الحليفة فإن أحرم قبله جاز لأن الصبي بن معبد أحرم قبل الميقات قارنا فذكر ذلك لعمر فقال هديت لسنة نبيك ومن بلغ الميقات مريدا للنسك لم يجز له تجاوزه بغير إحرام لما تقدم من حديث ابن عباس فإن تجاوزه غير محرم لزمه الرجوع ليحرم منه لأن من قدر على فعل الواجب لزمه فإن رجع فأحرم منه فلا دم عليه لأنه أدى الواجب فأشبه من لم يتجاوزه فإن لم يمكنه الرجوع لخوف أو خشية الفوات فأحرم من موضعه أو أحرم من موضعه لغير عذر فعليه دم لأنه ترك الواجب من مناسك الحج فإن رجع بعد ذلك إلى الميقات لم يسقط الدم لأنه استقر عليه بإحرامه من دونه فأشبه من لم يرجع فإن أحرم المكي بالحج من الحل الذي يلي عرفة فهو كالمحرم من دون الميقات وإن أحرم من الحل الذي يلي عرفة فهو كالمحرم من دون الميقات وإن أحرم من الحل من الحل الذي يلي الجانب الآخر ثم سلك الحرم فهو كالمحرم قبل المقات وإن أحرم بالعمرة من الحرم انعقد إحرامه كالذي يحرم بعد ميقاته ثم إن خرج قبل الطواف إلى الحل وعاد ففعل أفعالها تمت عمرته وعليه دم وإن لم يخرج وفعل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل ٤٢/١

أفعالها ففيه وجهان أحدهما يجزئه ويجبرها بدم كالذي يحرم من دون ميقاته والثاني لا يجزئه لأنه نسك فكان من شرطه الجمع بين الحل والحرم كالحج فعلى هذا لا يعتد بأفعاله وهو باق على إحرامه حتى يخرج إلى الحل ثم يأتي بها

فصل وميقات الزمان شوال ذو العقدة وعشر من ذي الحجة لقول الله تعالى ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ سورة البقرة ١٩٧ معناه وقت الحج لأن الحج أفعال وليس بأشهر فلم يكن بد من التقدير وعن ابن مسعود وجابر وابن الزبير أنهم قالوا أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر

". (١)

٤١٧-"أيام التشريق إلا للمتمتع إذا لم يجد الهدي والثانية لا يصومها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صوم أيام التشريق ويصوم بعد ذلك عشرة أيام وهل يلزمه لتأخيره دم فيه روايتان إحداهما يلزمه لأنه أخر الواجب من المناسك عن وقته فلزمه دم كتأخير الجمار والثانية لا يلزمه دم لأنه صوم واجب يجب القضاء بفواته فلم يجب عليه بفواته كفارة كصوم رمضان وقال القاضي إن أخره لغير عذر لتفريطه لزمه وإن أخره لعذر لم يلزمه وإن أخر الهدي الواجب لعذر من ضياع نفقة ونحوها فليس عليه إلا قضاؤه كسائر الهدي الواجب وإن أخره لغير عذر ففيه روايتان إحداهما لا يلزمه إلا قضاؤه لذلك

والثانية عليه هدي آخر لما روي عن ابن عباس أنه قال من تمتع فلم يهد إلى قابل يهدي هديين ولأنه من نسك موقت فوجب بتأخيره دم كالرمي

فصل ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يلزمه الإنتقال إليه لأنه صوم شرع فيه لعدم الهدي فلم يلزمه الإنتقال عنه كصوم السبعة وله الإنتقال عنه كصوم السبعة وله الإنتقال إليه لأنه الأصل وهو أكمل وإن وجب عليه الصوم فلم يشرع فيه حتى قدر على الهدي ففيه روايتان إحداهما لا يلزمه الهدي لأن الصوم **استقر عليه** أشبه الشارع فيه والثانية يلزمه لأنه وجد المبدل قبل شروعه في البدل أشبه الواجد له حال الوجوب

فصل ويجب على القارن دم لأنه يروى عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما ولأن القران نوع تمتع فيدخل في عموم الآية ولأنه ترفه بترك أحد السفرين فلزمه دم كالمتمتع ويشترط أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام وحكمه حكم دم المتعة فيما ذكرنا

". (٢)

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل ٣٩٠/١

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل ٣٩٩/١

٤١٨-"بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يهجع هجعة ويذكر ذلك عن رسول الله متفق عليه وقال ابن عباس وعائشة ليس نزول الأبطح بسنة إنما نزله رسول الله ليكون أسمح لخروجه متفق عليه وهذا لفظ عائشة رضي الله عنها

فصل   ومن أراد المقام بمكة فلا توديع عليه لأن الوداع للمفارق ومن أراد الخروج لم يجز له ذلك حتى يودع البيت بطواف لما روى ابن عباس قال أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن الحائض متفق عليه ويجعل الوداع في آخر أمره ليكون آخر عهده بالبيت فإن ودع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة لزمته إعادته للخبر

وإن صلى في طريقه أو اشترى لنفسه شيئا لم يعده لأن هذا لا يخرجه عن كونه وداعا وإن خرج ولم يودع لزمه الرجوع ما كان قريبا يمكنه الرجوع فإن لم يفعل أو لم يمكنه الرجوع فعليه دم فإن رجع بعد بلوغه مسافة القصر لم يسقط عنه الدم لأن طوافه لخروجه الثاني وقد **استقر عليه** دم الأول والمرأة كالرجل إلا إذا كانت حائضا أو نفساء خرجت ولا وداع عليها ولا فدية للخبر إلا أنه يستحب لها أن تقف على باب المسجد فتدعو بدعاء المودع وإن نفرت فطهرت قبل مفارقة البنيان لزمها التوديع لأنها في البلد وإن لم تطهر حتى فارقته فلا رجوع عليها لأنه لم يوجد في حقها ما يوجبه في البلد

فصل   ويستحب للمودع أن يقف في الملتزم بين الركن والباب كما روي عن عبد الله بن عمر أنه قام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطها بسطا وقال هكذا

." (١)

٤١٩-" فصل   وما يعتبر له القبض إذا تلف قبل قبضه انفسخ العقد وهو من مال البائع لأنه تلف قبل تمام ملك المشتري عليه فأشبه ما تلف قبل تمام البيع فإن أتلفه المشتري **استقر عليه** الثمن لأنه تلف بتصرفه فاستقر الثمن عليه كما لو قبضه وإن أتلفه أجنبي لم ينفسخ العقد لأن له بدلا يرجع إليه فلم ينفسخ العقد كما لو تعيب ويخير المشتري بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن لأنه تلف بغير فعل المشتري أشبه ما لو تلف بفعل الله وبين إتمام العقد والرجوع ببدله لأن الملك له فإن أتلفه البائع احتمل أن يبطل العقد لأنه يضمنه إذا تلف في يده بالثمن فكذلك إذا أتلفه وقال أصحابنا الحكم فيه حكم ما لو أتلفه أجنبي وإن تعيب قبل قبضه فهو كما لو تعيب قبل بيعه لأنه من ضمان البائع فصل   وإذا با ع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه ولم يكن في يد بائعها انفسخ البيع لأن الثمن هلك قبل القبض بغير فعل آدمي فإن كانت يده عليها فهو كإتلافه له وإن باعها مشتريها ثم هلك الشعير قبل قبضه انفسخ العقد الأول ولم يبطل الثاني لأن ذلك كان قبل فسخ العقد وعلى بائعها الثاني قيمتها لأنه

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل ٤٥٥/١

". (١)

٤٢٠-"الثمن وإلا فسخ الحاكم الأخذ ورده إلى المشتري فإن أفلس بعد الأخذ خير المشتري بين الشقص وبين أن يضرب مع الغرماء كالبائع المختار فصل

ويأخذ بالثمن الذي استقر العقد عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث جابر فهو أحق به بالتمن رواه أبو اسحاق الجوزجاني ولأنه استحقه بالبيع فكان عليه الثمن كالمشتري فإن كان الثمن مثليا كالأثمان والحبوب والأدهان وجب مثله وإن كان غير ذلك وجب قيمته لما ذكرنا في الغصب وتعتبر قيمته حين وجوب الشفعة كما يأخذ الثمن الذي وجب بالشفعة فإن حط بعض الثمن عن المشتري أو زيد عليه في مدة الخيار لحق العقد ويأخذه الشفيع بما **استقر عليه** العقد لأن زمن الخيار كحالة العقد وما وجد بعد ذلك من حط أو زيادة لم تلزم في حق الشفيع لأنه ابتداء هبة فأشبه غيره من الهبات وإن كان الثمن مؤجلا أخذ به الشفيع إن كان مليا وإلا أقام ضمينا مليا وأخذ به لأنه تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته فإن كان الثمن عبدا فأخذ الشفيع بقيمته ثم وجد به البائع عيبا فأخذ أرشه وكان الشفيع أخذ بقيمته سليما لم يرجع عليه بشيء لأن الأرش دخل في القيمة وإن أخذ بقيمته معيبا رجع عليه بالأرش الذي أخذه البائع من المشتري لأن البيع استقر بعد تسليمه وإن رد البائع العبد قبل أخذ الشفيع

". (٢)

٤٢١-"انفسخ العقد ولا شفعة لزوال السبب قبل الأخذ ولأن في الأخذ بالشفعة إسقاط حق البائع من استرجاع المبيع وفيه ضرر ولا يزال الضرر بالضرر وإن رده بعد أخذ الشفيع رجع بقيمة الشقص وإن أخذه الشفيع بقيمة العبد فإن كانتا مختلفتين رجع صاحب الأكثر على الآخر بتمام القيمة لأن الشفيع يأخذ بما **استقر عليه** العقد والذي **استقر عليه** العقد قيمة الشقص وإن أصدق امرأة شقصا وقلنا تجب الشفعة فيه فطلق الزوج قبل الدخول والأخذ بالشفعة ففيه وجهان أحدهما لا شفعة لما ذكرنا والثاني يقدم حق الشفيع لأن حقه أسبق لأنه ثبت بالعقد وحق الزوج بالطلاق بخلاف البائع فإن حقه ثبت بالعيب القديم فصل

فإن اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه العاقد فهو أعلم بالثمن ولأن المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيها إلا ببينة وإن قال المشتري لا أعلم قدر الثمن فالقول قوله لأنه أعلم بنفسه فإن حلف سقطت الشفعة لأنه لا يمكن الأخذ بغير ثمن ولا يمكن أن يدفع إليه مالا يدعيه إلا أن يفعل ذلك تحيلا على

(١) الكافي في فقه ابن حنبل ٣٠/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل ٤٢٥/٢

إسقاطها فلا تسقط ويؤخذ الشقص بقيمته لأن الغالب بيعه بقيمته وإن ادعى عليه أنك فعلته تحيلا فأنكر فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر وإن كان الثمن

". (١)

٤٢٢-"على ظنه صدقها فصدقها حلت لأنه قد لا يعلم ثم يتجدد علمه بذلك وإن تزوجت زوجا ثم طلقها فادعت أنه اصابها فأحلها **واستقر عليه** مهرها فأنكر فالقول قولها في حلها لانها لاتدعي عليه حقا والقول قوله في استقرار مهرها لأنه حق عليه والأصل عدمه وإن ادعت عليه طلاقها فأنكرها لم تحل للأول لأنه لم يثبت طلاقها فتبقى على نكاح الثاني

فصل

وإذا عادت المطلقة ثلاثا إلى زوجها بعد زواج وإصابة ملك عليها ثلاث تطليقات لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث فوجب أن يستأنفها وإن كان طلاقها أقل من ثلاث رجعت إليه على ما بقي من طلاقها لأنها عادت قبل استيفاء العدد فرجعت بما بقي من العدد كما لو رجعت قبل نكاح آخر وعنه أنها إن رجعت بعد نكاح زوج آخر رجعت على طلاق ثلاث لأنها رجعت بعد زوج وإصابة فأشبهت المطلقة ثلاثا

". (٢)

٤٢٣-"وحكي عنه أن قليلها ينقض (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + الخلال إنه الذي **استقر عليه** قوله وذكره المؤلف المذهب قال في الشرح لأن اعتبار حال الإنسان بما يستفحشه غيره محرج فيكون منفيا وعنه يعتبر نفوس أوساط الناس اختاره القاضي وجماعة كثيرة وجزم به في التلخيص و المحرر وقدمه في الفروع كما يرجع في يسير اللقطة إليهم وعنه الفاحش قدر الكف وعنه قدر عشر أصابع (وحكي عنه أن قليلها ينقض) لما روى معدان بن أبي طلحة عن أبي الدرداء أن النبي صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فسألته فقال صدق أنا صببت له وضوءه رواه أحمد واحتج به وقال الترمذي هو أصح شيء في الباب وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال

من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف فليتوضأ

رواه ابن ماجة والدارقطني من رواية إسماعيل بن عياش عن ابن جريج وهو حجازي وروايته عن الحجازيين ضعيفة عند أكثر المحدثين وكخارج معتاد لكن قال في المغني لا تعرف هذه الرواية ولم يذكرها الخلال في جامعه إلا في القلس

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/٤٢٦

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل ٣/٢٣٧

وأطرحها وقال الشيخ تقي الدين لا نقض مطلقا واختاره الآجري في غير القيء فإن شرب ماء وقذفه في الحال فنجس وبالجملة فيحملان على الفاحش جمعا بين الأدلة

فائدة القلس بالتحريك وقيل بالسكون ما خرج من الجوف ملء الفم أو دونه وليس بقيء فإن عاد فهو قيء

١-

". (١)

٤٢٤-"ومن وجب عليه الحج فتوفي قبله أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة فإن ضاق ماله عن ذلك او كان عليه دين أخذ للحج بحصته وحج به من حيث يبلغ (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + يقف إمكان الحج على بذلها فلم يمنع الوجوب مع إمكان بذلها كثمن الماء وقيده في المحرر عنه باليسيرة وجوزها الشيخ تقي الدين عند الحاجة إليها في الدفع عن المخفر ولا يجوز مع عدمها كما يأخذه السلطان من الرعايا ومن وجب عليه الحج فتوفي قبله وجب قضاؤه وأخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة وإن لم يوص به لما روى ابن عباس أن امرأة قالت يا رسول الله إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها قال نعم حجي عنها أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته أقضوا الله فالله أحق بالوفاء رواه البخاري ولأنه حق **استقر عليه** فلم يسقط بموته كالدين ويكون من جميع ماله لأنه عليه السلام شبهه بالدين فوجب مساواته له وسواء فرط بالتأخير أو لا وظاهره لا فرق بين الواجب وأصل الشرع أو بإيجاب نفسه ويخرج عنه من حيث وجب نص عليه لأن القضاء بصفة الأداء كالصلاة ويستناب من أقرب وطنه ليتخير المنوب عنه فإن لزمه بخراسان فمات ببغداد أوبالعكس فقال أحمد يحج عنه من حيث وجب عليه لا من حيث موته ويحتمل أن يحج عنه من أقرب المكانين ويجزئ دون الواجب إذا كان دون مسافة القصر لأنه كحاضر وإلا لم يجزئه لأنه أكمل الواجب وقيل يجزئه كمن أحرم دون ميقات وقيل يجزئ يحج عنه من ميقاته لا من حيث وجب وعلى كل حال يقع الحج عن المحجوج عنه فإن مات هو اونائبه في الطريق حج عنه من حيث مات فيما بقي نص عليه مسافة وفعلا وقولا وإن صد فعل ما بقي لأنه أسقط بعض الواجب فإن ضاق ماله عن ذلك بأن لم يخلف ما يكفي الحج من بلده أو كان عليه دين وتزاحموا أخذ الحج بحصته كما لو خلف مائة وعليه

١-

". (٢)

---

(١) المبدع ١٥٨/١

(٢) المبدع ٩٨/٣

٤٢٥-"طلبها فتكون لوارثة فصل   ويأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع العقد عليه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) طلبها فتكون لوارثه نص عليه وهو المذهب وحكاه أبو الخطاب قولا واحدا لأن الحق قد تقرر بالطلب ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده أما على قول القاضي فلأن الشقص صار ملكا له بالمطالبة وفيه نظر لأنه لو كان كذلك لما صح العفو عنها بعد طلبها كما لا يصح العفو عنها بعد الأخذ بها وأما على رأي ابن عقيل والمؤلف فلأنه قد علم بمطالبة بقاءه على شفعته وهو ظاهر وقال في رواية أبي طالب الشفعة لا تورث لعله لم يكن يطلبها فجعل العلة في إبطالها بالموت عدم العلم برغبة الميت قال القاضي في التعليق فعلى هذا لو علم الوارث أنه راغب فيها كان له المطالبة وإن لم يطالب الميت قال الزركشي وينبغي أني يكون القول قول الوارث مع يمينه فإذا تقرر ذلك انتقل الحق إلى جميع الورثة على قدر إرثهم مطلقا فإذا ترك بعضهم حقه توفر على الباقي ولم يكن لهم إلا أخذ الكل أو الترك كالشفعاء إذا عفا بعضهم عن حقه وقيل من عفا عن بعض حقه أولم يطلبه لم تسقط شفعته فصل   وياخذ الشفيع بالثمن الذي وقع العقد عليه لحديث جابر فهو أحق به بالثمن رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالبيع فكان مستحقا له بالثمن كالمشتري ولو عبر بما **استقر عليه** العقد وقت لزومه لكان أولى لا يقال كان ينبغي أن يأخذه بقيمة كالمضطر إلى طعام غيره لأن المضطر استحقه بسبب حاجته فكان المرجع في بدله إلى قيمته والشفيع استحقه بالبيع فوجب أن يكون بالعوض الثابت به فإن

١-

". (١)

٤٢٦-"فإن مات الموصي له قبل موت الموصي بطلت الوصية وإن ردها بعده بطلت أيضا (١) (١) (١) (١) (١) (١)

فإن مات الموصي له قبل موت الموصي بطلت الوصية في قول أكثر العلماء لأنها عطية صادفت المعطي ميتا فلم تصح كما لو وهب ميتا إلا أن يكون أوصى بقضاء دينه فلا تبطل قاله الحارثي وغيره وإن ردها بعده بطلت أيضا للرد أحوال منها أن يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد وقد ذكره لأن الوصية لم تقع بعد أشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع ولأنه ليس بمحل للقبول ومنها أن يردها بعد الموت وقبل القبول وهي مسألة المتن فيصح الرد وتبطل الوصية بغير خلاف نعلمه لأنه أسقط حقه في حالة يملك قبوله وأخذه أشبه عفو الشفيع عنها بعد البيع ومنها أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لأن ملكه قد **استقر عليه** أشبه رده كسائر أملاكه إلا أن ترضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم يفتقر إلى شروطها ومنها أن يرد بعد القبول وقبل القبض فلا يصح الرد لأن الملك يحصل فيه بالقبول من غير قبض وقيل يصح فيما كيل أو وزن دون المعين في الأشهر فيهما وقيل يصح مطلقا بناء على أن القبض معتبر فيه فإن لم يقبل فكمتحجر مواتا أي للورثة مطالبته

---

(١) المبدع ٥/٢٢٣

بأحدهما فإن امتنع حكم عليه بالرد وسقط حقه منها وكل موضع صح الرد قبل القبول أو القبض فالمردود إرث وليس له رده إذن إلى بعض الورثة ولا إلى غيرهم وإذا امتنع الرد بعد القبول والقبض فله هبته وتمليكه لوارث وغيره

١-
". (١)

٤٢٧-"في الوجيز وقدمه في الفروع لأنه مهر نسائها والثاني يفرض حالا لأنه بدل متلف فوجب الحلول كقيم المتلفات وكما لو لم يكن لهم عادة بالتأجيل فلو اختلفت مهورهن أخذ بالوسط الحال (فإن لم يكن لها أقارب اعتبرت بنساء بلدها) لأن ذلك لا أثر له في الجملة (ثم بأقرب النساء شبها بها) لأنه لما تعذر الأقارب اعتبر أقرب النساء شبها بها من غيرهن كما اعتبر قرابتها البعيد إذا لم يوجد القريب

(وأما النكاح الفاسد فإذا افترقا قبل الدخول بطلاق أو غيره فلا مهر فيه) لأن المهر يجب بالعقد والعقد فاسد فوجوده كعدمه كالبيع الفاسد وظاهره ولو لموت قال في الفروع ويتوجه أنه على الخلاف في وجوب العدة به وتقرره بالخلوة وفي مختصر ابن رزين يستقر به وفي الرعاية إذا طلق قبل الدخول فلا يقع ففي سقوط المهر وإيجابه احتمالان (فإن دخل بها) ووطئها (استقر عليه المسمى) في المنصوص وقدمه في الفروع لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة ولها الذي أعطاها بما أصاب منها رواه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الخلال بإسنادهما (وعنه يجب مهر المثل وهي أصح) جزم به في الوجيز وهو ظاهر الخرقي لقوله عليه السلام فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فجعل لها المهر بالإصابة والإصابة إنما توجب مهر المثل لأن العقد ليس بموجب بدليل الخبر وأنه لو طلقها قبل مسيسها لم يكن لها عليه شيء وإذا لم يكن موجبا كان وجوده كعدمه وكوطء الشبهة ولأن

". (٢)

٤٢٨-"أو ذهب بالسراية صارا موضحة واحدة وأن خرقه المجني عليه أو أجنبي فهي ثلاثة مواضح وأن أختلفا فيمن خرقه فالقول قول المجني عليه ومثله لو قطع ثلاث أصابع إمرأة فعليه ثلاثون من الإبل فإن قطع الرابعة عاد إلى عشرين فإن اختلفا في قاطعها فالقول قول المجني عليه وأن خرق ما بين الموضحتين في الباطن فهل هي موضحة أو موضحتان على وجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + صارا موضحة واحدة كما لو أوضح الكل من غير حاجز يبقى بينهما أو ذهب بالسراية قبل الاندمال صارا موضحة واحدة لأن سراية الجناية لها حكم أصل الجناية بدليل ما

---

(١) المبدع ٦/٢٠

(٢) المبدع ٧/١٧٢

لو أتلف ما بينهما بنفسه وإن خرقه المجني عليه أي المجروح أو أجنبي فهي ثلاث مواضح لأنه **استقر عليه** أرش الأولتين بالاندمال ثم لزمته الثالثة بالخرق فإن اندملت احداهما وزال الحاجز بفعله أو سراية الاخرى فعليه أرش موضحتين لأن سراية فعله كالفعل وأما إذا خرقه أجنبي فعلى الأول أرش موضحتين وعلى الثاني أرش موضحة لأن فعل أحدهما لا ينبني على فعل الآخر فانفرد كل واحد منهما بجنايته وإن اختلفا فيمن خرقه فالقول قول المجني عليه لأن سبب أرش موضحتين قد وجد والجاني يدعي زواله والمجني عليه ينكره والقول قول المنكر وفي الترغيب يصدق من يصدقه الظاهر بقرب زمن وبعده فإن تساويا فالمجروح قال وله أرشان وفي ثالث وجهان ومثله أي مثل ماإذا أوضحه موضحتين بينهما حاجز ثم خرق ما بينهما لو قطع ثلاث أصابع امرأة فعليه ثلاثون من الإبل فإن قطع الرابعة عاد إلى عشرين لأن جراح المرأة تساوي جراح الرجل إلى الثلث فإذا زادت صارت على النصف فإن اختلفا في قاطعها فالقول قول المجني عليه أي في بقاء الثلثين عليه وإن خرق ما بين الموضحتين في الباطن فهل هي موضحة أو موضحتان على وجهين أحدهما يلزمه أرش موضحتين لانفصالهما في الظاهر والثاني يلزمه أرش واحدة قدمه

١-

". (١)

٤٢٩-"& باب الشفعة &

لا تجب الشفعة إلا لشريك في عقار يجب قسمته وعنه تجب له في كل مال إلا في منقول ينقسم

وتجب في الشقص المبيع بمثل ثمنه الذي **استقر عليه** العقد إن كان مثليا وإلا فبقيمته يوم استقرار العقد ولا تجب في موهوب ولا موصى به وفيما جعل عوضا لغير مال كعوض النكاح والخلع وصلح الدم ثلاثة أوجه

أحدها يؤخذ بقيمته والثاني بقيمة مقابله لا شفعة فيه ولا شفعة في بيع الخيار مالم ينقص نص عليه وقيل يجب

وخيار الشفعة على الفور بأن يشهد ساعة علمه بالطلب أو يبادر فيه بالمضي المعتاد إلى المشتري فإن تركهما لغير عذر سقطت شفعته وعلى أنه على التراخي كخيار العيب

وقال القاضي يتقيد بالمجلس

وإذا دل في البيع أو توكل فيه لأحدهما لم تسقط شفعته وإن أسقطها قبل البيع فروايتان ولو ترك الطلب تكذيبا للخبر بطلت شفعته إن أخبره اثنان يقبل خبرهما

ولو ترك الوصي شفعة الصبي فهي له إذا بلغ نص عليه واختاره الخرقي وقال ابن بطة تسقط وقال ابن حامد إن تركها الولي والحظ له فيها بقيت له وإلا سقطت

---

(١) المبدع ٦/٩

". (١)

٤٣٠-" فصل : العفو عن اليسير من نجاسة الدم والقيح والصديد

فصل : وظاهر مذهب أحمد أن اليسير ما لا يفحش في القلب وهو قول ابن عباس قال : إلا إذا كان فاحشا أعاد وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وروي عن أحمد أنه سئل عن الكثير فقال شبر في شبر وفي موضع قال قدر الكف فاحش وظاهر مذهبه أنه ما فحش في قلب من عليه الدم وقال ابن عباس ما فحش في قلبك قال الخلال : والذي **استقر عليه** قوله في الفاحش أنه على قدر ما يستفحشه كل إنسان في نفسه وقال ابن عقيل إنما يعتبر ما يفحش في نفوس أوساط الناس وقال قتادة في موضع الدرهم فاحش ونحوه عن النخعي و سعيد بن جبير و حماد بن أبي سليمان و الأوزاعي وأصحاب الرأي لأنه روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [تعاد الصلاة من قدر الدرهم من الدم] ولنا أنه لا حد له في الشرع فرجع فيه إلى العرف كالتفرق والإحراز وما رووه لا يصح فإن الحافظ أبا الفضل المقدسي قال هو موضوع ولأنه إنما يدل على محل النزاع بدليل خطابه وأصحاب الرأي لا يرونه حجة ". (٢)

٤٣١-" مسألة وفصلان : حكم ما ينفصل من بدن الميت وما يخشى تقطعه بالغسل

مسألة : قال : وإن سقط من الميت شيء غسل وجعل معه في أكفانه

وجملته أنه إذا بان من الميت شيء وهو موجود غسل وجعل معه في أكفانه قاله ابن سيرين ولا نعلم فيه خلافا وقد روي عن أسماء أنها غسلت ابنها فكانت تنزعه أعضاء كلما غسلت عضوا طيبته وجعلته في كفنه ولأن في ذلك جمع أجزاء الميت في موضع واحد وهو أولى من تفريقها

فصل : فإن لم يوجد إلا بعض الميت فالمذهب أنه يغسل ويصلى عليه وهو قول الشافعي ونقل ابن منصور عن أحمد أنه لا يصلى على الجوارح قال الخلال ولعله قول قديم لـ أبي عبد الله والذي **استقر عليه** قول أبي عبد الله أنه يصلى على الأعضاء وقال أبو حنيفة و مالك : إن وجد الأكثر صلي عليه وإلا فلا لأنه بعض لا يزيد على النصف فلم يصل عليه كالذي بان في حياة صاحبه والشعر والظفر

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم قال أحمد : صلى أبو أيوب على رجل وصلى عمر على عظام بالشام وصلى أبو عبيدة على رؤوس بالشام رواهما عبد الله بن أحمد بإسناده وقال الشافعي : ألقى طائر يدا بمكة من وقعة الجمل فعرفت بالخاتم وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد فصلى عليها أهل مكة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم نعرف من الصحابة مخالفا في ذلك ولأنه بعض من جملة تجب الصلاة عليهما فيصلى عليه كالأكثر وفارق ما بان في الحياة لأنه من جملة لا يصلى عليها والشعر والظفر لا حياة فيه

---

(١) المحرر في الفقه ١/٣٦٥

(٢) المغني ١/٧٦٢

فصل : وإن وجد الجزء بعد دفن الميت غسل وصلى عليه ودفن إلى جانب القبر أو نبش بعض القبر ودفن فيه ولا حاجة إلى كشف الميت لأن ضرر نبش الميت وكشفه أعظم من الضرر بتفرقة أجزائه

فصل : والمجدور والمحترق والغريق إذا أمكن غسله غسل وإن خيف تقطعه بالغسل صب عليه الماء صبا ولم يمس فإن خيف تقطعه بالماء لم يغسل وييمم إن أمكن كالحي الذي يؤذيه الماء وإن تعذر غسل الميت لعدم الماء يمم وإن تعذر غسل بعضه دون بعض غسل ما أمكن غسله ويمم الباقي كالحي سواء

فصل : فإن مات في بئر ذات نفس فأمكن معالجة البئر بالأكسية المبلولة تدار في البئر حتى تجتذب بخاره ثم ينزل من يطلعه أو أمكن إخراجه بكلاليب من غير مثلة لزم ذلك لأنه أمكن غسله من غير ضرر فلزم كما لو كان على ظهر الأرض وإذا شك في زوال بخاره أنزل إليه سراج أو نحوه فإن انطفأ فالبخار باق وإن لم ينطفئ فقد زال فإنه يقال : لا تبقى النار إلا فيما يعيش فيه الحيوان وإن لم يمكن إخراجه إلا بمثلة ولم يكن إلى البئر حاجة طمت عليه فكانت قبره وإن كان طمها يضر بالمارة أخرج بالكلاليب سواء أفضى إلى المثلة أو لم يفض لأن فيه جمعا بين حقوق كثيرة نفع المارة وغسل الميت وربما كانت المثلة في بقائه أعظم لأنه يتقطع وينتن فإن نزل على البئر قوم فاحتاجوا إلى الماء وخافوا على أنسهم فلهم إخراجه وجها واحدا وإن حصلت مثلة لأن ذلك أسهل من تلف نفوس الأحياء ولهذا لو لم يجد من السترة إلا كفن الميت واضطر الحي إليه قدم الحي ولأن حرمة الحي وحفظ نفسه أولى من حفظ الميت عن المثلة لأن زوال الدنيا أهون على الله من قتل مسلم ولأن الميت لو بلع مال غيره شق بطنه لحفظ مال الحي وحفظ النفس أولى من حفظ المال والله أعلم ". (١)

٤٣٢-" من وجب عليه الحج وامكنه فعله وجب عليه على الفور

مسألة : قال : فمن فرط فيه حتى توفي أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة

وجملة ذلك أن من وجب عليه الحج وأمكنه فعله وجب عليه على الفور ولم يجز له تأخيره وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي : يجب الحج وجوبا موسعا وله تأخيره لأن النبي صلى الله عليه و سلم أمر أبا بكر على الحج وتخلف بالمدينة لا محاربا ولا مشغولا بشيء وتخلف أكثر الناس قادرين على الحج ولأنه إذا أخره ثم فعله في السنة الأخرى لم يكن قاضيا له دل على أن وجبه على التراخي

ولنا قول الله تعالى ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ وقوله ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ والأمر على الفور وروي [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : من أراد الحج فليعجل] رواه الإمام أحمد و أبو داود و ابن ماجة وفي رواية أحمد وابن ماجة [فإنه قد يمرض المريض وتضل الضالة وتعرض الحاجة] قال عن أخيه الفضل عن النبي صلى الله عليه و سلم وعن علي رضي الله عنه قال : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : من ملك زادا وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا] قال الترمذي : لا نعرقه إلا من هذا الوجه وفي إسناده مقال وروى سعيد بن منصور بإسناده عن عبد الرحمن بن سابط قال : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم من مات ولم

---

(١) المغني ٤٠٥/٢

يحج حجة الإسلام لم يمنعه مرض حابس أو سلطان جائر أو حاجة ظاهرة فليمت على أي حال شاء يهوديا أو نصرانيا] وعن عمر نحوه من قوله وكذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ولأنه أحد أركان الإسلام فكن واجبا على الفور كالصيام ولأن وجوبه بصفة التوسع بخروجه عن رتبة الواجبات لأنه يؤخر إلى غير غاية ولا يأثم بالموت قبل فعله لكونه فعل ما يجوز له فعله وليس على الموت أمارة يقدر بعدها على فعله فأما النبي صلى الله عليه و سلم فإنما فتح مكة سنة ثمان وإنما أخره سنة تسع فيحتمل أنه كان له عذر من عدم الاستطاعة أو كهر رؤية المشرطين عراة حول البيت فأخر الحج حتى بعث أبا بكر ينادي أن لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ويحتمل أنه أخره بأمر الله تعالى لتكون حجته حجة الوداع في السنة التي استدار فيها الزمان كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض ويصادف وقفه الجمعة ويكمل الله دينه ويقال أنه اجتمع يومئذ أعياد أهل كل دين ولم يجتمع قبله ولا بعده فأما تسمية فعل الحج قضاء فإنه يسمى بذلك قال الله تعالى ﴿ ثم ليقضوا تفثهم ﴾ وعلى أنه لا يلزم من الوجوب على الفور تسمية القضاء فإن الزكاة تجب على الفور ولو أخرها لا تسمى قضاء والقضاء الواجب على الفور إذا أخره لا يسمى قضاء القضاء ولو غلبت على ظنه في الحج أنه لا يعيش إلى سنة أخرى لم يجز له تأخيره فلو أخره لا يسمى قضاء

إذا ثبت هذا عدنا إلى شرح مسألة الكتاب فنقول : متى توفي من وجب عليه الحج ولم يحج وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر سواء فاته بتفريط أو بغير تفريط وبهذا قال الحسن وطاوس والشافعي وقال أبو حنيفة ومالك : يسقط بالموت فإن وصى بها فهي من الثلث وبهذا قال الشعبي والنخعي : لأنه عبادة بدنية فتسقط بالموت كالصلاة

ولنا ما روى ابن عباس [أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه و سلم عن أبيها مات ولم يحج قال : حجي عن أبيك] وعنه [أن امرأة نذرت أن تحج فماتت فأتى أخوها النبي صلى الله عليه و سلم فسأله عن ذلك فقال : أرأيت لو كان على أختك دين أما كنت قاضيه قال : نعم قال : فاقضوا دين الله فهو أحق بالقضاء] رواهما النسائي وروى هذا أبو داود الطيالسي عن شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و سلم ولأنه حق **استقر عليه** تدخله النيابة فلم تسقط بالموت كالدين ويخرج عليه الصلاة فإنها لا تدخلها النيابة والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة وقد أمر النبي صلى الله عليه و سلم أبا رزين أن يحج عن أبيه ويعتمر ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لأنه دين مستقر فكن من جميع المال كدين الآدمي ". (١)

٤٣٣-" الإحرام قبل الميقات من جاوز الميقات وهو غير محرم وحكمه

فصل : فإن مر من غير طريق ذي الحليفة فميقاته الجحفة سواء كان شاميا أو مدنيا لما روى أبو الزبير أنه سمع جابرا يسأل عن المهل فقال : سمعته أسحبه رفع إلى النبي صلى الله عليه و سلم يقول : [مهل أهل المدينة من ذي الحليفة والطريق الآخر من الجحفة] رواه مسلم لو أنه مر على أحد المواقيت دون غيره فلم يلزمه الإحرام قبله كسائر المواقيت ويحتمل أن

---

(١) المغني ١٩٦/٣

أبا قتادة حين أحرم أصحابه دونه في قصة صيده للحمار الوحشي إنما ترك الإحرام لكونه لم يمر على ذي الحليفة فأخر إحرامه إلى الجحفة إذ لو مر عليها لم يجز له تجاوزها من غير إحرام ويمكن حمل حديث عائشة في تأخيرها إحرام العمرة إلى الجحفة على هذا وأنها لا تمر في طريقها على ذي الحليفة لئلا يكون فعلها مخالفا لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم ولسائر أهل العلم

مسألة : قال : والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته فإن فعل فهو محرم

لا خلاف في أن من أحرم قبل الميقات يصير محرما تثبت في حقه أحكام الإحرام قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من أحرم قبل الميقات أنه محرم ولكن الأفضل الإحرام من الميقات ويكره قبله روي نحو ذلك عن عمر وعثمان وبه قال الحسن و عطاء و مالك و اسحاق وقال أبو حنيفة : الأفضل الإحرام من بلده وعن الشافعي كالمذهبين وكان علقمة والأسود وعبد الرحمن وأبو إسحاق يحرمون من بيوتهم واحتجوا بما روت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه و سلم أنها [سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر - أو - وجبت له الجنة] شك عبد الله أيهما قال رواه أبو داود وفي لفظ رواه ابن ماجة : [من أهل بعمرة من بيت المقدس غفر له] وأحرم ابن عمر من إيليا وروى النسائي و أبو داود بإسناديهما عن الضبي بن معبد قال : أهللت بالحج والعمرة فلما أتيت العذيب لقيني سليمان ابن ربيعة و زيد بن صوحان وأنا أهل بهما فقال أحدهما : ما هذا بأفقه من بعيره فأتيت عمر فذكرت له ذلك فقال : هديت لسنة نبيك صلى الله عليه و سلم وهذا إحرام به قبل الميقات وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما في قوله تعالى : ﴿ وأتموا الحج والعمرة ﴾ إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك

ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه أحرموا من الميقات ولا يفعلون إلا الأفضل فإذا قيل : إنما فعل هذا لتبين الجواز قلنا : قد حصل بيان الجواز بقوله كما في سائر المواقيت ثم لو كان كذلك لكان أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم وخلفاؤه يحرمون من بيوتهم ولما تواطؤوا على ترك الأفضل واختيار الأدنى وهم أهل التقوى والفضل وأفضل الخلق ولهم من الحرص على الفضائل والدرجات ما لهم وقد روى أبو يعلى الموصلي في مسنده عن أبي أيوب قال : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : يستمتع أحدكم بحلة ما استطاع فإنه لا يدري ما يعرض له في إحرامه] وروى الحسن أن عمران بن حصين أحرم من مصره فبلغ ذلك عمر فغضب وقال : يتسامع الناس أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم أحرم من مصره : وقال إن عبد الله بن عامر أحرم من خراسان فما قدم على عثمان لامه فيما صنع وكرهه له رواهما سعيد الأثرم قال البخاري : كره عثمان أن يحرم من خراسان أو كرمان ولأنه أحرم قبل الميقات فكره كالإحرام بالحج قبل أشهره ولأنه تغرير بالإحرام وتعرض لفعل محظوراته وفيه مشقة على النفس فكره كالوصال في الصوم قال عطاء : انظروا هذه المواقيت التي وقتت لكم فخذوا برخصة الله فيها فإنه عسى أن يصيب أحدكم ذنبا في إحرامه فيكون أعظم لوزره فإن الذنب في الإحرام أعظم من ذلك فأما حديث الإحرام من بيت المقدس ففيه ضعيف يرويه ابن أبي فديك و محمد بن إسحاق وفيهما مقال ويحتمل اختصاص هذا بيت المقدس دون غيرها ليجمع بين الصلاة في المسجدين في إحرام واحد ولذلك أحرام ابن عمر منه ولم يكن يحرم من غيره إلا من الميقات وقول عمر للضبي : هديت لسنة نبيك يعني في القران فالجمع

بين الحج والعمرة لا في الإحرام من قبل الميقات فإن سنة النبي صلى الله عليه و سلم الإحرام من الميقات بين ذلك بفعله وقوله وقد بين أنه لم يرد ذلك إنكاره على عمران بن حصين إحرامه من مصره وأما قول عمر وعلي فإنهما قالا : إتمام العمرة أن تنشئها من بلدك ومعناه أن تنشئ لها سفرا من بلدك تقصد له ليس أن تحرم بها من أهلك قال أحمد كان سفيان يفسره بهذا وكذلك فسهر به أحمد ولا يصح أن يسفر يفسر بنفس الإحرام فإن النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه ما أحرموا بها من بيوتهم وقد أمرهم الله بإتمام العمرة فلو حمل قولهم على ذلك النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه تاركين لأمر الله ثم إن عمر وعليا ما كانا يحرمان إلا من الميقات افتراهما يريان إن ذلك ليس بإتمام لها يفعلانه ؟ هذا لا ينبغي أن يتوهمه أحد ولذلك أنكر عمر على عمران إحرامه من مصره واشتد عليه وكره أن يتسامع الناس مخافة أن يؤخذ به افتراه كره إتمام العمرة واشتد عليه أن يأخذ الناس بالأفضل ؟ هذا لا يجوز فيتعين حمل قولهما في ذلك على ما حمله عليه الأئمة والله أعلم

مسألة : قال : ومن أراد الإحرام فجاوز الميقات غير محرم رجع فأحرم من الميقات فإن أحرم من مكانه فعليه دم وإن رجع محرما إلى الميقات

وجملة ذلك أن من جاوز الميقات مريدا للنسك غير محرم فعليه أن يرجع إليه ليحرم منه أن أمكنه سواء تجاوزه عالما به أو جاهلا علم تحريم ذلك أو جهله فإن رجع إليه فأحرم منه فلا شيء عليه لا نعلم في ذلك خلافا وبه يقول جابر بن يزيد والحسن وسعيد بن جبير والثوري والشافعي وغيرهم : لأنه أحرم من الميقات الذي أمر بالإحرام منه فلم يلزمه شيء كما لو لم يتجاوزه وإن أحرم من دون الميقات فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع وبهذا قال مالك وابن المبارك وظاهر مذهب الشافعي أنه إن رجع إلى الميقات فلا شيء عليه إلى أن يكون قد تلبس بشيء من أفعال الحج كالوقوف وطواف القدوم فيستقر الدم عليه لأنه حصل محرما في الميقات قبل التلبس بأفعال الحج فلم يلزمه دم كما لو أحرم منه وعن أبي حنيفة إن رجع إلى الميقات فلبى سقط عنه الدم وإن لم يلب يسقط وعن عطاء و الحسن و النخعي : لا شيء على من ترك الميقات وعن سعيد بن جبير : لا حج لمن ترك الميقات

ولنا ما روى ابن عباس [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : أنه قال : من ترك نسكا فعليه دم] روي موقوفا ومرفوعا ولأنه أحرم دون ميقاته فاستقر عليه الجم كما لو لم يرجع أو كما لو طاف عند الشافعي أو كما لو لم يلب عند أبي حنيفة ولأنه ترك الإحرام من ميقاته فلزمه الدم كما ذكرنا ولأن الدم وجب لتركه الإحرام من الميقات ولا يزول هذا برجوعه ولا بتلبيته وفارق ما إذا رجع قبل إحرامه منه فإنه لم يترك الإحرام منه ولم يهتكه

فصل : ولو أفسد المحرم من دون الميقات حجه لم يقسط عنه الدم وبه قال الشافعي و إسحاق و أبو ثور و ابن المنذر وقال الثوري وأصحاب الرأي يسقط لأن القضاء واجب

ولنا أنه واجب عليه بموجب هذا الإحرام فلم يسقط بوجوب القضاء كبقية المناسك وكجزاء الصيد

فصل : فأما المجاوز للميقات ممن لا يريد النسك فعلى قسمين : (أحدهما) : لا يريد دخول لاحرم بل يريد حاجة فيما سواه فهذا لا يلزمه الإحرام بغير خلاف ولا شيء عليه في ترك الإحرام وقد أتى بأسا ثم متى بدا لهذا الإحرام وتجدد له اعزم عليه أحرم من موضعه ولا شيء عليه هذا ظاهر كلام الخرقي وبه يقول مالك والثوري والشافعي وصاحبا أبي حنيفة

وحكى ابن المنذر عن أحمد في الرجل يخرج لحاجة وهو لا يريد الحج فجاوز ذا الحليفة ثم أراد الحج يرجع إلى ذي الحليفة فيحرم وبه قال إسحاق : ولأنه أحرم من دون الميقات فلزمه الدم كالذي يريد دخول الحرم والأول أصح وكلام أحمد يحمل على من يجاوز الميقات ممن يجب عليه الإحرام لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن كان يريد حجا أو عمرة] ولأنه حصل دون ميقات على وجه مباح فكان له الإحرام منه كأهل ذلك المكان ولأن هذا القول يقضي إلى أن من كان منزله دون الميقات إذا خرج إلى الميقات ثم عاد إلى منزله وأراد الإحرام لزمه الخروج إلى الميقات ولا قائل به وهو مخالف لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم : [ومن كان منزله دون الميقات فمهله من أهله]

القسم الثاني : من يريد دخول الحرم إما إلى مكة أو غيرها فهم على ثلاثة أضرب أحدها : من يدخلها لقتال مباح أو من خوف أو لحاجة متكررة كالحشاش والحطاب وناقل الميره والقبح ومن كانت له ضيعة يتكرر دخوله وخروجه إليها فهؤلاء لا إحرام عليهم لأن النبي صلى الله عليه و سلم دخل يوم الفتح مكة حلالا وعلى رأسه المغفر وكذلك أصحابه ولم نعلم أحدا منهم أرحم يومئذ ولو أوجبنا الإحرام على كل من يتكرر دخوله أفضى إلى أن يكون جميع زمان محرما فسقط للحرج وبهذا الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأحد دخول الحرم بغير إحرام إلا أن من كان دون الميقات لأنه يجاوز الميقات مريدا للحرم فلم يجز بغير إحرام كغيره

ولنا ما ذكرناه وقد روى الترمذي [أن النبي صلى الله عليه و سلم دخل يوم الفتح مكة وعلى رأسه عمامة سوداء] وقال : هذا حديث حسن صحيح ومتى أراد هذا النسك بعد مجاوزة الميقات أحرم من موضعه كالقسم الذي قبله وفيه من الخلاف ما فيه

النوع الثاني : من لا يكلف الحج كالعبد والصبي والكافر إذا أسلم بعد مجاوزة الميقات أو أعتق العبد وبلغ الصبي وأرادوا الإحرام فإنهم يحرمون من موضعهم ولا دم عليهم وبهذا قال عطاء و مالك و الثوري و الأوزاعي و إسحاق وهو قول أحاب الرأي في الكافر يسلم والصبي يبلغ وقالوا في العبد عليه دم وقال الشافعي في جميعهم على كل واحد منهم دم وعن أحمد في الكافر يسلم كقوله : ويتخرج في الصبي العبد كذلك قياسا على الكافر يسلم لأنهم تجاوزوا الميقات بغير إحرام وأحرموا دونه فلزمهم الدم كالمسلم البالغ العاقل

ولنا أنهم أحرموا من الموضع الذي يوجب عليهم الإحرام منه فاشبهوا المكي ومن قربته دون الميقات إذا أحرم منها وفارق من يجب عليه الإحرام إذا تركه لأنه ترك الواجب عليه

النوع الثالث : المكلف الذي يدخل لغير قتال ولا حاجة متكرره فلا يجوز له تجاوز الميقات غير محرم وبه قال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم : لا يجب الإحرام عليه وعن أحمد ما يدل على ذلك وقد روي عن ابن عمر أنه دخلها بغير إحرام ولأنه أحد الحرمين فلم يلزم الإحرام لدخوله كحرم المدينة ولأن الوجوب من الشرع ولم يرد من الشارع إيجاب ذلك على كل داخل فبقي على الأصل ووجه الأولى أنه لو نذر دخولها لزمه الإحرام ولو لم يكن واجبا لم يجب بنذر الدخول كسائر البلدان إذا ثبت هذا فمتى أراد هذا الإحرام بعد تجاوز الميقات رجع فأحرم منه فإن أحرم من دونه فعله دم كالمريد للنسك

فصل : ومن دخل الحرام بغير إحرام ممن يجب عليه الإحرام فلا قضاء عليه وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة : يجب عليه أن يأتي بحجة أو عمرة فإن أتى بحجة الإسلام في سنته أو منذورة أو عمرة أجزأته عن عمرة الدخول استحسانا لأن مروره على الميقات مريدا للحرم يوجب الإحرام فإذا لم يأت به وجب قضاؤه كالمنذور

ولنا أنه مشروع لتحية البقعة فإذا لم يأت به سقط كتحية المسجد فإن قيل : تحية المسجد غير واجبة قلنا إلا أن النوافل المرتبات تقضى وإنما سقط القضاء لما ذكرنا فأما تجاوز الميقات ورجع ولم يدخل الحم فلا قضاء عليه بغير خلاف نعلمه سواء أراد النسك أو لم يرده

فصل : ومن كان منزله دون الميقات خراجا من الحرم فحكمه في مجاوزة قريته إلى ما يلي الحرم حكم المجاوز للميقات في هذه الأحوال الثلاث لأن موضعة ميقاته فهو في حقه كالمواقيت الخمسة في حق الآفاقي

مسألة : قال : ومن جاوز الميقات غير محرم فخشي إن رجع إلى الميقات فاته الحج أحرم من مكانه وعليه دم

لا خلاف في أن من خشي فوات الحج برجوعه إلى الميقات أنه يحرم من موضعه فيما نعلمه إلا أنه روي عن سعيد بن جبير من ترك الميقات فلا حج له وما عليه الجمهور أولى فإنه لو كان من أركان الحج لم يختلف باختلاف الناس والأماكن كالوقوف والطواف وإذا أحرم من دون الميقات عند خوف الفوات فعليه دم لا نعلم فيه خلافا عند من أوجب الإحرام من الميقات لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [من ترك نسكا فعليه دم] وإنما أبحنا له الإحرام من موضعه مراعاة لإدراك الحج فإن مراعاة ذلك أولى من مراعاة واجب فه مع فواته ومن لم يمكنه الرجوع لعدم الرفقة أو الخوف من عدو أو لص أو مرض أو لا يعرف الطريق ونحو هذا مما يمنع الرجوع فهو كخائف الفوات في أنه يحرم من موضعه وعليه دم ". (١)

٤٣٤-" طواف الوداع

مسألة : قال : فإذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع البيت يطوف به سبعا ويصلي ركعتين إذا فرغ من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت

وجملة ذلك أن من أتى مكة لا يخلو إما أن يريد الإقامة بها أو الخروج منها فإن أقام بها فلا وداع لأن الوداع من المفارق لا من الملازم سواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : إن نوى الإقامة بعد أن حل له النفر لم يسقط ولا يصح لأنه غير مفارق فلا يلزمه وداع كمن نواها قبل حل النفر وإنما [قال النبي صلى الله عليه و سلم : لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت] وهذا ليس بنافر فأما الخارج من مكة فليس له أن يخرج حتى يودع البيت بطواف سبع وهو واجب من تركه لزمه دم وبذلك قلا الحسن و الحكم و حماد و الثوري و إسحاق و أبو ثور وقال الشافعي في قول له : لا يجب بتركه شيء لأنه يسقط عن الحائض فلم يكن واجبا كطواف القدوم ولأنه كتحية البيت أشبه طواف القدوم

---

(١) المغني ٢٢١/٣

ولنا ما روى ابن عباس قال : أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه ولمسلم قال : [كان الناس ينصرفون كل وجه فقال الرسول الله صلى الله عليه وسل : لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت] وليس في سقوطه عن المعذور ما يجوز سقوطه لغيره كالصلاة تسقط عن الحائض وتجب على غريها بل تخصيص الحائض بإسقاطه عنها دليل على وجوبه على غيرها إذ لو كان ساقطا عن الكل لم يكن لتخصيصها بذلك معنى وإذا ثبت وجوبه فإنه ليس بركن بغير خلاف وذلك سقط عن الحائض ولم يسقط طواف الزيارة ويسمى طواف الوداع لأنه لتوديع البيت وطواف الصدر لأنه عند صدور لانا من مكة يسقط طواف الزيارة ويسمى طواف الوداع لأنه لتوديع البيت وطواف الصدر لأنه عند صدور الناس من مكة ووقته بعد فراغ المرء من جميع أموره ليكون آخر عهده بالبيت على ما جرت به العادة في توديع المسافر إخوانه وأهله ولذلك [قال النبي صلى الله عليه و سلم حتى يكون آخر عهده بالبيت]

فصل : ومن كان منزله في الحرم لهو كالمكي لا وداع عليه ومن كان منزله خارج الحرم قريبا منه فظاهر كلام الخرقي أنه لا يخرج حتى يودع البيت وهذا قول أبي ثور وقياس قول مالك ذكره ابن القاسم وقال أصحاب الرأي في أهل بستان ابن عامر وأهل المواقيت إنهم بمنزلة أهل مكة في طواف الوداع لأنهم معدودون من حاضري المسجد الحرام بدليل سقوط دم المتعة عنهم

ولنا عموم قوله صلى الله عليه و سلم : [لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت] ولأنه خارج من مكة فلزمه التوديع كالبعيد

فصل : فإن أخر طواف الزيارة فطافه عند الخروج فيه روايتان : إحداهما : يجزئه عن طواف الوداع لأنه أمر أن يكون آخر عهده بالمبيت وقد فعل ولأن ما شرع لتحية المسجد أجزأ عنه الواجب من جنسه كتحية المسجد بركعتين تجزئ عنهما المكتوبة وعنه لا يجزئه عن طواف الودع لأنهما عبادتان واجبتان فلم تجز إحداهما عن الأخرى كالصلاتين الواجبتين

مسألة : قال : فإن ودع واشتغل في تجارة عاد فودع

قد ذكرنا أن طواف الوداع إنما يكون عند خروجه ليكون آخر عهده بالبيت فإن طاف للوداع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة فعليه إعادته وبهذا قال عطاء و مالك و الثوري و الشافعي و أبو ثور وقال أصحاب الرأي : إذا طاف للوداع أو طاف تطوعا بعدما حل له النفر أجزأه عن طواف الوداع إن قام شهرا أو أكثر لأن طاف بعدما حل له النفر فلم يلزمه إعادته كما لو نفر عقيبه

ولنا قوله عليه السلام : [لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت] ولأنه إذا أقام بعده خرج عن أن يكون وداعا في العادة فلم يجزه كما لو طافه قبل حل النفر فأما إن قضى حاجة في طريقه أو اشترى زادا أو شيئا لنفسه في طريقه لم يعده لأن ذلك ليس بإقامة تخرج طوافه عن أن يطوف آخر عهده بالبيت وبهذا قال مالك و الشافعي ولا نعلم مخالفا لهما

مسألة : قال : فإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب وإن بعد بعث بدم

هذا قول عطاء و الثوري و الشافعي و إسحاق و أبي ثور والقريب هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر والبعيد من بلغ مسافة القصر نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وكان عطاء يرى الطائف قريبا وقال الثوري : حد ذلك

الحرم فمن كان في الحرم فهو قريب ومن خرج منه فهو بعيد ووجه القول الأول أن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يقصر ولا يفطر ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام وقد وري أن عمر رد رجلا من مر إلى مكة ليكون آخر عهده بالبيت رواه سعيد وإن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن علي أكثر من دم ولا فرق بين تركه عمدا أو خطأ لعذر أو غيره لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور ويغره كسائر واجباته فإن رجع البعيد فطف للوداع فقال القاضي : لا يسقط عند الدم لأنه قد **استقر عليه** الدم ببلوغه مسافة القصر فلم تسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه وإن رجع القريب فطاف فلا دم لعيه سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه لأنه واجب أتى به فلم يجب عليه بدله كالقريب

فصل : إذا رجع البعيد فينبغي أن لا يجوز له تجاوز الميقات إن كان جاوزه إلا محرما لأنه ليس من أهل الأعذار فيلزمه طواف لإحرامه بالعمرة والسعي وطواف لوداعه وفي سقوط الدم عنه ما ذكرنا من الخلاف وإن كان دون الميقات أحرم من موضعه فأما إن رجع القرب فظاهر قول من ذكرنا قوله أنه لا يلزمه إحرام لأنه رجع لإتمام نسك مأمور به فأشبه من رجع لطواف الزيارة فإن ودع خرج ثم دخل مكة لحاجة فقال أحمد : أحب إلي ألا يدخل إلا محرما وأحب إلي إذا خرج أن يودع البيت بالطواف وهذا لأنه لم يدخل لإتمام السنك إنما دخل غير متكررة فأشبه من يدخلها للإقامة بها

مسألة : قال : والمرأة إذا حاضت قبل أن تودع خرجت ولا وداع عليها ولا فدية

هذا قول عامة فقهار الأمصار وقد روي عن عمر وابنه أنهما أمرا الحائض بالمقام لطواف الوداع وكان زيد بن ثابت يقول به ثم رجع فروى مسلم أن زيد ين ثابت خالف ابن عباس في هذا قال طاوس : كنت مع ابن عباس إذا قال زيد بن ثابت يفتي : أن لا تصدر الحائض قبل أن يكون آخر عهدها بالبيت فقال له ابن عباس : إما لا تسأل فلانه الأنصارية هل أخرها رسول الله صلى الله عليه و سلم بذلك ؟ قال : فرجع زيد إلى ابن عباس يضحك وهو يقول : ما أراك إلا قد صدقت وروي عن ابن عمر أنه رجع إلى قول الجماعة أيضا وقد ثبت التخفيف عن الحائض بحديث صفية حين [قالوا : يا رسول الله إنها حائض فقال : أحابستنا هي ؟ قالوا : يا رسول الله إنه قد أفاضت يوم النحر قال فلتنفر إذا] ولا أمرها بفدية ولا غيرها وفي حديث ابن عباس إلا أنه خفف عن المرأة الحائض والحكم في النفساء كالحكم في الحائض لأن أحكام النفاس أحكام الحيض فيما يوجب ويسقط

فصل : وإذا نفرت الحائض بغير وداع فطهرت قبل مفارقة البنيان رجعت فاغتسلت وودعت لأنه في حكم الإقامة بدليل أنها لا تسبيح الرخص فإن لم يمكنها الإقامة فمضت أو مضت لغير عذر فعليها دم وإن فارقت البنيان لم يجب الرجوع إذا كانت قريبة كالخارج من غير عذر قلنا هناك ترك واجبا فلم يسقط بخروجه حتى يصير إلى مسافة القصر لأنه يكون إنشاء سفر طويل غير الأول وها هنا لم يكن واجبا ولا يثبت وجوبه ابتداء إلا في حق من كان مقيما

فصل : ويستحب أن يقف المودع في الملتزم وهو ما بين الركن والباب فيلزمه يلصق به صدره ووجهه ويدعو الله عز و جل لما روى أبو داود [عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : طفت مع عبد الله فلما جاء دبر الكعبة قلت :

ألا تتعوذ ؟ قال : نعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر فقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه كفيه هكذا وبسطها بسطا وقال : هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم يفعله] و [عن عبد الرحمن بن صفوان قال : لما فتح رسول الله صلى الله عليه و سلم مكة انطلقت فرأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم قد خرج من الكعبة هو وأصحابه قد استلموا الركن من الباب إلى الحطيم ووضعوا خدودهم على البيت ورسول الله صلى الله عليه و سلم وسطهم] رواه أبو داود وقال منصور : سألت مجاهدا إذا أردت الوداع كيف أصنع ؟ قال : تطوف بالبيت سبعا وتصلي ركعتين خلف المقام ثم تأتي زمزم فتشرب من مائها ثم تأتي الملتزم ما بين الحجر والباب فتستلمه ثم تدعو ثم تسأل حاجتك ثم تستلم الحجر وتنصرف قال بعض أصحابنا : ويقول في دعائه : اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك حملتني على ما سخرت لي من خلقك وسيرتني في بلادك حتى بلغتني نعمتك إلى بيتك واعتني على أداء نسكي فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضا وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري فهذا أوان انصرافي إن أذنت لي في غي مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك للهم فاصحبني العافية في بدني والصحة في جسمي والعصمة في ديني وأحس منقلبي وارزقني طاعتك أبدا ما أبقيني واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة إنك على كل شيء قدير وعن طاوس قال : رأي إعرابيا أتى الملتزم فتعلق باستار الكعبة فقال : بك أعوذ وبك ألوذ اللهم فاجعل لي في اللهف إلى جودك والرضاء بضمانك مندوحا عن منع الباخلين وغني عما في أيدي المستأثرين اللهم بفرجك القريب ومعروفك القديم وعادتك الحسنة ثم أضلني في الناس فلقيته بعرفات قائما وهو يقول ك اللهم إن كنت لم تقبل حجتي وتعبي ونصبي فلا تحرمني أجر المصاب على مصيبته فلا أعلم مصيبة ممن ورد حوضك وانصرف محروما من وجه رغبتك وقال آخر : يا خير موفود إلهي قد ضعفت قوتي وذهبت منتي وأتيت إليك بذنوب لا تغسلها البحار أستجير برضاك من سخطك وبعفوك من عقوبتك رب ارحم من شملته الخطايا وغمرته الذنوب وظهرت منه العيوب ارحم أسير ضر وطريد فقر أسألك أن تهب لي عظيم جرمي يا مستزادا ومستعاذا من نقمة ارحم صة حزين دعاك بزفير وشهيق اللهم إن كنت بسطت إليك يدي داعيا فطالما كفيتني ساهيا فبنعمتك التي تظاهرت علي عند الغفلة لا أيأس منها عند التوبة فإن تقطع رجائي منك لما قدمت من اقتراف وهب لي الإصلاح في الولد والأمن في البلد والعافية في الجسد إنك سميع مجيب اللهم إن لك علي حقوقا فتصدق بها علي وللناس قبلي تبعات فتحملها عني وقد أوجبت لكل ضيف قرى وأنا ضيفك الليلة فاجعل قراي الجنة اللهم إن سائلك عند بابك من ذهبت أيامه وبقيت آثامه وانقطعت شهوته وبقيت تبعته فارض عنه وإن لم ترض عنه فاعف عنه فقد يعفو السيد عن عبده وهو عنه غير راض ثم يصلي على النبي صلى الله عليه و سلم والمرأة إذا كانت حائضا لم تدخل المسجد ووقفت على بابه فدعت بذلك

فصل : قال أحمد : إذا ودع البيت يقوم عند الباب إذا خرج ويدعو فإذا ولى لا يقف ولا يلتفت بالبيت ويصلي فإذا انصرف خرج ثم استقبل القبلة فقام فقال : ما كنت أحسب يصنع هذا اليهود والنصارى قال أبو عبد الله أكره ذلك وقول أبي عبد الله إن التفت رجع فودع على سبيل الاستحباب إذ لا نعلم لإيجاب ذلك عليه دليلا وقد قال مجاهد : إذا كدت تخرج من باب المسجد فالتفت ثم انظر إلى الكعبة ثم قل : اللهم لا تجعله آخر العهد

مسألة : قال : ومن ترك طواف الزيارة رجع من بلده حراما حتى يطوف بالبيت

وجملة ذلك أن طواف الزيارة ركن الحج لا يتم إلا به ولا يحل من إحرامه حتى يفعله فإن رجع إلى بلده قبله لم ينفك إحرامه ورجع متى أمكنه محرما لا يجزئه غير ذلك وبذلك عطاء و الثوري و مالك و الشافعي و إسحاق و أبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر : وقال الحسن : يحج من العام المقبل وحكي نحو ذلك عن عطاء قولا ثانيا وقال : يأتي عاما قابلا من حج أو عمرة

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم حين ذكر له أن صفية حاضت [قال : أحابستنا هي ؟ قيل إنها قد أفاضت يوم النحر قال : فلتنفر إذا] يدل على أن هذا الطواف لا بد منه وأنه حابس لمن لم يأت به فإن نوى التحلل ورفض إحرامه لم يحل بذلك لأن الإحرام لا يخرج منه بنية الخروج ومتى رجع إلى مكة فطاف بالبيت حل بطوافه لأن الطواف لا يفوت وقته على ما أسلفناه

فصل : فإن ترك بعض الطواف فهو كما لو ترك جميعه فيما ذكرنا وسواء ترك شوطا أو أقل أو أكثر وهذا قول عطاء ومالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور وقال أصحاب الرأي : من طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة أو طواف العمرة وسعى بين الصفا والمروة ثم رجع إلى الكوفة إن سعيه يجزئه وعليه دم لما ترك من الطواف بالبيت

ولنا ما أتى به لا يجزئه إذا كان بمكة فلا يجزئه إذا خرج منها كما لو طاف دون الأربعة أشواط

فصل : وإذا ترك طواف الزيارة بعد رمي جمرة العقبة فلم يبق محرما إلا عن النساء خاصة لأنه قد حصل له التحلل الأول برمي جمرة العقبة فلم يبق محرما إلا عن النساء خاصة وإن وطئ لم يفسد حجه ولم تجب عليه بدنه لكن عليه دم ويجدد إحرامه ليطوف في إحرام صحيح قال أحمد : من طاف للزيارة أو أخترق الحجر في طوافه ورجع إلى بغداد فإنه يرجع لأه على بقية إحرامه فإن وطئ النساء أحرم من التنعيم على حديث ابن عباس وعليه دم وهذا كما قلنا

مسألة : قال : وإن كان طاف للوداع لم يجزئه لطواف الزيارة

وإنما لم يجزه عن طواف الزيارة لأن تعيين النية شرط فيه على ما ذكرناه فمن طاف للوداع فلم يعين النية له فكذلك لم يصح ". (١)

٤٣٥-" مبيت أهل الأعذار بمنى ورميهم أهل السقاية والرعاء

مسألة : قال : ومباح لأهل السقاية والرعاة أن يرموا بالليل

تروى هذه اللفظة الرعاة بضم الراء وإثبات الهاء مثل الدعاة والقضاء والرعاء بكسر الراء والمد من غير هاء وعما لغتان صحيحتان قال الله تعالى : ﴿ حتى يصدر الرعاء ﴾ وفي بعض الحديث أرخص للرعاة أن يرموا يوما ويدعوا يوما وأنا أبيح لهؤلاء الرمي بالليل لأنهم يشتغلون بالنهار برعي المواشي وحفظها وأهل السقاية هم الذين يسقون من بئر زمزم للحاج فيشتغلون بسقايتهم نهارا فأبيح لهم الرمي في وقت فراغهم تخفيفا عليهم فيجوز لهم رمي كل يوم في الليلة المستقبلة فيرمون جمرة العقبة في ليلة اليوم الأول من أيام التشريق ورمي اليوم الأول في ليلة الثاني ورمي الثاني في ليلة الثالث والثالث إذا أخروه

---

(١) المغني ٤٨٩/٣

إلى الغروب سقط عنهم كسقوطه عن غيرهم قال عطاء : لا يرمي بالليل إلا رعاء الإبل فأما التجار فلا وكان مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولن : من نسي الرمي إلى الليل رمي ولا شيء عليه من الرعاة ومن غيرهم

مسألة : قال : ومباح للرعاء أن يؤخروا فيقضوه في الوقت الثاني

وجملة ذلك أنه يجوز للرعاة ترك المبيت بمنى ليالي منى ويؤخرون رمي اليوم الأول ويرمون يوم النفر الأول عن الرميين جميعا لما عليهم من المشقة في المبيت والإقامة للرمي وقد روى مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن أبي البداح بن عاصم عن أبيه قال : رخص رسول الله صلى الله عليه و سلم لرعاء الإبل في البيتوته أن يرموا يوم النحر ثم يجمعون رمي يومين بعد يوم النحر يرمونه في أحدهما قال مالك : ظننت أنه في أول يوم منهما ثم يرمون يوم النفر رواه ابن ماجة وا لترمذي وقال حديث حسن صحيح رواه ابن عيينه قال : رخص للرعاء أن يرموا يوما ويدعوا يوما وكذلك الحكم في أهل سقاية الحاج وقد روى ابن عمر [أن العباس استأذن النبي صلى الله عليه و سلم ليبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته] متفق عليه إلا أن الفرق بين الرعاء وأهل السقاية أن الرعاء إذا قاموا حتى غربت الشمس فقد انقضى وقت الرعي وأهل السقاية يشتغلون ليلا ونهارا فافترقا وصار الرعاء كالمريض الذي يباح له ترك الجمعة لمرضه فإذا حضرها تعينت عليه والرعاء أبيح لهم ترك المبيت لأجل الرعي فإذا فات وقته وجب المبيت

فصل : وأهل الأعذار من غير الرعاء كالمرضى ومن له مال يخاف ضياعه ونحوهم كالرعاء في ترك البيتوتة لأن النبي صلى الله عليه و سلم رخص لهؤلاء تنبيها على غيرهم أو تقول نص عليه لمعنى وجد في غيرهم فوجب إلحاقه بهم

فصل : إذا كان الرجل مريضا أو محبوسا أو له عذر جاز أن يستنيب من يرمي عنه قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : إذا رمى عنه الجمار يشهد هو ذاك أو يكون في رحله ؟ قال : يعجبني أن يشهد ذلك ان قدر حين يرمى عنه قلت : فإن ضعف عن ذلك أيكون في رحله ويرمي عنه ؟ قال نعم قال القاضي : المستحب أن يضع الحصا في يد النائب ليكون له عمل في الرمي وإن أغمي على المستنب لم تنقطع النيابة وللنائب عنه كما لو استنابه في الحج ثم أغمي عليه وبما ذكرنا في هذه المسألة قال الشافعي : ونحوه قال مالك : إلا أنه قال يتحرى المريض حين رميهم فيكبر سبع تكبيرات

فصل : ومن ترك الرمي من غير عذر فعليه دم قال أحمد : أعجب إلي إذا ترك الأيام كلها كن عليه دم وفي ترك جمرة واحدة دم أيضا نص عليه أحمد وبهذا قال عطاء و الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن ما لم أن عليه في جمرة أو جمرات كلها بدنة قال الحسن : من نسي جمرة واحدة يتصدق على مسكين

ولنا قول ابن عباس من ترك شيئا من مناسكه فعليه دم ولأنه ترك من مناسكه ما لا يفسد الحج بتركه فكان الواجب عليه شاة كالمبيت وإن ترك أقل من جمرة فالظاهر عن أحمد أنه شيء عليه في حصاة ولا في حصاتين وعنه أنه يجب الرمي بسبع فإن ترك شيئا من ذلك تصدق بشيء أي شيء كان وعنه أن في حصاة دما وهو مذهب مالك والليث لأن ابن عباس قال : من ترك شيئا من مناسكه فعليه دم وعنه في الثلاثة دم وهو مذهب الشافعي وفيما دون ذلك في كل حصاة مد وعنه درهم وعنه نصف درهم وقال أبو حنيفة : إن ترك جمرة العقبة أو الجمار كلها فعله دم وإن ترك غير ذلك فعله في كل حصاة نصف صاع إلى أن يبلغ دما وقد ذكرنا ذلك وآخر وقت الرمي آخر أيام التشريق فمتى خرجت قبل رميه فات

وقته واستقر عليه الفداء الواجب في ترك الرمي هذا قول أكثر أهل العلم وحكي عن عطاء فيمن رمى جمرة العقبة ثم خرج إلى ابله في ليلة أربع عشرة ثم رمى قبل طلوع الفجر فإن لم يرم هراق دما والأول أولى لأن محل الرمي النهار فيخرج وقت الرمي بخروج النهار والله أعلم ". (١)

٤٣٦-" قضاء الدين أو ابراؤه يجعل الرهن أمانة في يد المرتهن وإذا كان مستحقا لزمه رده

فصل : وإذا قضاه جميع الحق أو أبرأه من الدين بقي الرهن أمانة في يده وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : إذا قضاه كان مضمونا وإذا أبرأه أو وهبه لم يكن مضمونا استحسانا وهذا مناقضة لأن القبض المضمون منه لم يزل ولم يبرئه منه وعندنا أنه كان أمانة وبقي على ما كان عليه وليس عليه رده لأنه أمسكه بإذن مالكه ولا يختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية فإنه يختص بنفعها وبخلاف ما لو أطارت الريح إلى داره ثوبا لزمه رده إلى مالكه لأن مالكه لم يأذن في إمساكه فأما إن سأل مالكه في هذه الحال دفعه إليه لزم من هو في يده من المرتهن أو العدل فدعه إليه إذا أمكنه فإن لم يفعل صار ضامنا كالمودع إذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها وإن كان امتناعه لعذر مثل أن يكون بينه وبينه طريق مخيف أو باب مغلق لا يمكنه فتحه أو كان يخاف فوت جمعه أو جماعة أو فوت صلاة أوبه من مرض أو جوع شديد وما أشبهه فأخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لأنه لا تفريط منه فأشبه المودع

فصل : وإذا قبض المرتهن الرهن فوجده مستحقا لزمه رده على مالكه والرهن باطل من اصله فإن أمسكه مع علمه بالغصب حتى تلف في يده استقر عليه الضمان وللمالك تضمين أيهما شاء فإن ضمن المرتهن لم يرجع على أحد لذلك وإن ضمن الراهن رجع عليه وإن لم يعلم بالغصب حتى تلف بتفريطه فالحكم كذلك لأن الضمان يستقر عليه وإن تلف بغير تفريطه ففيه ثلاثة أوجه أحدها : يضمن ويستقر الضمان عليه لأن مال غيره تلف تحت يده العادية فاستقر الضمان عليه كما لو علم والثاني : لا ضمان عليه لأنه قبضه على أنه أمانة من غير علمه فلم يضمنه كالوديعة فعلى هذا يرجع المالك على الغاصب لا غير والوجه الثالث : أن للمالك تضمين أيهما شاء ويستقر الضمان على الغاصب فإن ضمن الغاصب لم يرجع على أحد وإن ضمن المرتهن رجع على الغاصب لأنه غره فرجع عليه بحرية أمة ". (٢)

٤٣٧-" فصل : رجل له على آخر دراهم

فصل : قال أحمد في رواية أبي الحارث في رجل له على آخر دراهم فبعث إليه رسولا يقبضها فبعث إليه مع الرسول دينارا فضاع مع الرسول فهو من مال الباعث لأنه لم يأمره بمصارفته إنما كان من ضمان الباعث لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمره به المرسل فإن المرسل إنما أمره بقيض ماله ما في ذمته وهي الدراهم ولم يدفعها وإنما دفع دينارا عوضا عن عشرة دراهم وهذا صرف يفتقر إلى رضى صاحب الدين وإذنه ولم يأذن فصار الرسول وكيلا للباعث في تأديته إلى صاحب الدين

---

(١) المغني ٥٢٢/٣

(٢) المغني ٤٧٩/٤

ومصارفته به فإذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه اللهم إلا أن يخبر الرسول الغريم أن رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم فيكون حينئذ من ضمان الرسول لأنه غره وأخذ الدينار على أنه وكيل للمرسل وإن قبض منه الدراهم التي أمر بقبضها فضاعت من الرسول فهي من ضمان صاحب الدين لأنها تلفت من يد وكيله وقال أحمد في رواية مهنا في رجل له عند آخر دنانير وثياب فبعث إليه رسولا وقال : خذ دينارا وثوبا فأخذ دينارين وثوبين فضاعت فالضمان على الباعث يعني الذي أعطاه الدينارين والثوبين ويرجع به على الرسول يعني عليه ضمان الدينار والثوب الزائدين إنما جعل عليه الضمان لأنه دفعهما إلى من لم يؤمر بدفعهما إليه ورجع بهما على الرسول لأنه غره وحصل التلف في يده **فاستقر عليه** الضمان وللموكل تضمين الوكيل لأنه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فإذا ضمنه لم يرجع على أحد لأن التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه وقال أحمد في رجل وكل وكيلا في اقتضاء دينه وغاب فأخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقال : أساء الوكيل في أخذ الرهن ولا ضمان عليه إنما لم يضمنه لأنه رهن فاسد والقبض في العقد الفاسد كالقبض في الصحيح فما كان القبض في صحيحه مضمونا كان مضمونا في فاسده وما كان غير مضمون في صحيحه كان غير مضمون في فاسده ونقل البغوي عن أحمد في رجل أعطى آخر دراهم يشتري له بها شاة فخلطها مع دراهمه فضاعا فلا شيء عليه وإن ضاع أحدهما أيهما ضاع غرمه قال القاضي : هذا محمول على خلطها بما تميز منها ويحتمل أنه أذن له في خلطها أما أن خلطها بما لا تتميز منه بغير إذنه ضمنها كالوديعة وإنما لزمه الضمان إذا ضاع أحدهما لأنه لا يعلم أن الضائع دراهم الموكل والأصل بقاؤها ومعنى الضمان ههنا أنه يحسب الضائع من دراهم نفسه فأما على المحمل الآخر وهو إذا خلطها بما تتميز منه فإذا ضاعت دراهم الموكل وحدها فلا ضمان عليه لأنها ضاعت من غير تعد منه ". (١)

٤٣٨-" فصل : ومن استعار شيئا فانتفع به ظهر مستحقا

فصل : ومن استعار شيئا فانتفع به ثم ظهر مستحقا فلمالكه أجر مثله يطالب به من شاء منهما فإن ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم لأنه غره بذلك وغرمه لأنه دخل على أن لا أجر له وإن رجع على المعير لم يرجع على أحد فإن الضمان **إستقر عليه** قال أحمد : في قصار دفع ثوبا إلى غير صاحبه فلبسه فالضمان على القصار دون اللابس وإن تلف فالقيمة تستقر على المستعير لأنه دخل على أن العين مضمونة عليه فإن ضمن المعير رجع على المستعير وإن ضمن المستعير لم يرجع على أحد لأن الضمان **استقر عليه** وإن نقصت العين بالإستعمال انبنى على ضمان النقص فإن قلنا : هو على المستعير فحكمه حكم القيمة وإن قلنا : هو على المعير فهو كالأجر على ما بيناه ". (٢)

٤٣٩-" فصل : إذا غصب طعاما فأطعمه غيره للمالك تضمين أيهما شاء

---

(١) المغني ٥/٢٣٠

(٢) المغني ٥/٣٦٩

فصل : إذا غصب طعاما فأطعمه غيره فللمالك تضمين أيهما شاء لأن الغاصب حال بينه وبين ماله والآكل أتلف مال غيره بغير إذنه وقبضه عن يد ضامنه بغير إذن مالكه فإن كان الآكل عالما بالغصب استقر الضمان عليه لكونه أتلف مال غيره بغير إذن عالما من غير تغرير فإذا ضمن الغاصب رجع عليه وإن ضمن الآكل لم يرجع على أحد وإن لم يعلم الآكل بالغصب نظرنا فإن كان الغاصب قال له : كله فإنه طعامي استقر الضمان عليه لاعترافه بأن الضمان باق عليه وإنه لا يلزم الآكل شيء وإن لم يقل ذلك ففيه روايتان إحداهما : يستقر الضمان على الآكل وبه قال أبو حنيفة و الشافعي في الجديد لأنه ضمن ما أتلف فلم يرجع به على أحد والثانية : يستقر الضمان على الغاصب لأنه غر الآكل وأطعمه على أنه لا يضمنه وهذا ظاهر كلام الخرقي لقوله في المشتري للأمة يرجع بالمهر وكل ما غرم على الغاصب وأيهما **استقر عليه** الضمان فغرمه لم يرجع على أحد فإن غرمه صاحبه رجع عليه وإن أطعم المغصوب لمالكه فأكله عالما أنه طعامه بريء الغاصب وإن لم يعلم وقال له الغاصب : كله فإنه طعامي استقر الضمان على الغاصب لما ذكرنا وإن كانت له بينة بأنه طعام المغصوب منه وإن لم يقل ذلك بل قدمه إليه وقال : كله أو قال : قد وهبتك إياه أو سكت فظاهر كلام أحمد أنه لا يبرأ لأنه قال في رواية الأثرم في رجل له قبل رجل تبعة فأوصلها إليه على سبيل صدقة أو هدية فلم يعلم فقال : كيف هذا ؟ هذا يرى أنه هدية يقول له : هذا لك عندي وهذا يدل على أنه لا يبرأ ههنا بأكل المالك طعامه بطريق الأولى لأنه ثم رد إليه يده وسلطانه وههنا بالتقديم إليه لم تعد إليه اليد والسلطان فإنه لا يتمكن من التصرف فيه بكل ما يريد من أخذه وبيعه والصدقة به فلم يبرأ الغاصب كما لو علفه لدوابه ويتخرج أن يبرأ بناء على ما مضى إذا أطعمه لغير مالكه فإنه يستقر الضمان على الآكل في إحدى الروايتين فيبرأ ههنا بطريق الأولى وهذا مذهب أبي حنيفة وإن وهب المغصوب لمالكه أو أهداه إليه فالصحيح أنه يبرأ لأنه قد سلمه إليه تسليما صحيحا تاما وزالت يد الغاصب وكلام أحمد في رواية الأثرم وارد فيما إذا أعطاه عوض حقه على سبيل الهدية فأخذه المالك على هذا الوجه لا على سبيل العوض فلم تثبت المعاوضة ومسألتنا فيما إذا رد إليه عين ماله وأعاد يده التي أزالها وإن باعه إياه وسلمه إليه بريء من الضمان لأنه قبضه بالابتياع والإبتياع يوجب الضمان وإن أقرضه إياه برئ أيضا لذلك وإن أعاره إياه بريء أيضا لأن العارية توجب الضمان وإن أودعه إياه أو آجره إياه أو رهنه أو أسلمه عنده ليقصره أو يعلمه لم يبرأ من الضمان إلا أن يكون عالما بالحال لأنه لم يعد إليه سلطانه إنما قبضه على أنه أمانة وقال بعض أصحابنا : يبرأ لأنه عاد إلى يده وسلطانه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والأول أولى لو أباحه إياه فأكله لم يبر فههنا أولى ". (١)

٤٤٠-" فصل : وإن اشترى شقصا بعبد ثم وجد بائع الشقص

فصل : وإن اشترى شقصا بعبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيبا فله رد العبد واسترجاع الشقص ويقدم على حق الشفيع لأن في تقديم حق الشفيع أضرارا بالبائع بإسقاط حقه من الفسخ الذي استحقه والشفعة لا تثبت لإزالة الضرر فلا

---

(١) المغني ٤٣٦/٥

تثبت على وجه يحصل بها الضرر فإن الضرر لا يزال بالضرر وقال أصحاب الشافعي : في أحد الوجهين يقدم حق الشفيع لأن حقه أسبق فوجب تقديمه كما لو وجد المشتري بالشقص عيبا فرده

ولنا أن في الشفعة إبطال حق البائع وحقه أسبق لأنه استند إلى وجود العيب وهو موجود حال البيع والشفعة ثبتت بالبيع فكان حق البائع سابقا وفي الشفعة إبطاله فلم تثبت ويفارق ما إذا كان الشقص معيبا فإن حق المشتري إنما هو في استرجاع الثمن وقد حصل له من الشفيع فلا فائدة في الرد وفي مسألتنا حق البائع في استرجاع الشقص ولا يحصل ذلك مع الأخذ بالشفعة فافترقا فإن لم يرد البائع العبد المعيب حتى أخذ الشفيع كان له رد العبد ولم يملك استرجاع المبيع لأن الشفيع ملكه بالأخذ فلم يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشتري لأجنبي فإن الشفعة بيع في الحقيقة ولكن يرجع بقيمة الشقص لأنه بمنزلة التالف والمشتري قد أخذ من الشفيع قيمة العبد فهل يتراجعان ؟ فيه وجهان أحدهما : لا يتراجعان لأن الشفيع أخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وهو قيمة العبد صحيحا لا عيب فيه بدليل أن البائع إذا علم بالعيب ملك رده ويحتمل أن يأخذه بقيمته معيبا لأنه إنما أعطى عبدا معيبا فلا يأخذ قيمة غير ما أعطى والثاني : يتراجعان لأن الشفيع إنما يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد والذي استقر عليه العقد قيمة الشقص فإذا قلنا يتراجعان فأيهما كان ما دفعه أكثر رجع بالفضل على صاحبه وإن لم يرد البائع العبد ولكن أخذ أرشه لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء لأنه إنما دفع إليه قيمة العبد غير معيب وإن أدى قيمته معيبا رجع المشتري عليه بما أدى من أرشه وإن عفا عنه ولم يأخذ أرشا لم يرجع الشفيع عليه بشيء لأن البيع لازم من جهة المشتري لا يملك فسخه فأشبه ما لو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وإن عاد الشقص إلى المشتري ببيع أو هبة أو إرث أو غيره فليس للبائع أخذه بالبيع الأول لأن ملك المشتري زال عنه وانقطع حقه منه وانتقل حقه إلى القيمة فإذا أخذها لم يبق له حق بخلاف ما لو غصب شيئا لم يقدر على رده فأدى قيمته ثم قدر عليه فإنه يرده لأن ملك المغصوب لم يزل عنه ". (١)

٤٤١-" فصل : ويستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه

فصل : ويستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد فلو تبايعا بقدر ثم غيراه في زمن الخيار بزيادة أو نقص ثبت ذلك التغيير في حق الشفيع إنما يثبت إذا تم العقد وإنما يستحق بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه ولأن زمن الخيار بمنزلة حالة العقد والتغيير يلحق بالعقد فيه لأنهما على اختيارهما فيه كما لو كانا في حال العقد فأما إذا انقضى الخيار وانبرم العقد فزادا أو نقصا لم يلحق بالعقد لأن الزيادة بعده هبة يعتبر لها شروط الهبة والنقص إبراء مبتدأ ولا يثبت ذلك في حق الشفيع وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يثبت النقص في حق الشفيع دون الزيادة وإن كانا عنده يلحقان بالعقد لأن الزيادة تضر الشفيع فلم يملكها بخلاف النقص وقال مالك : إن بقي ما يكون ثمنا أخذ به وإن حط الأكثر أخذه بجميع الثمن الأول

---

(١) المغني ٥/٤٩١

ولنا أن ذلك يعتبر بعد استقرار العقد فلم يثبت في حق الشفيع كالزيادة ولأن الشفيع استحق الأخذ بالثمن الأول قبل التغيير فلم يؤثر التغيير بعد ذلك فيه كالزيادة وما ذكروه من العذر غير صحيح لأن ذلك لو لحق العقد لزم الشفيع وإن أضربه كالزيادة في مدة الخيار ولأنه حط بعد لزوم العقد فأشبه حط الجميع أو الأكثر عند مالك ". (١)

٤٤٢-" فصل : وحكم الشفيع في الرد بالعيب حكم المشتري من المشتري

فصل : وحكم الشفيع في الرد بالعيب حكم المشتري من المشتري وإن علم المشتري بالعيب ولم يعلم الشفيع فللشفيع رده على المشتري أو أخذ أرشه منه وليس للمشتري شيء ويحتمل أن لا يملك الشفيع أخذ الأرش لأن الشفيع يأخذ بالثمن الذي **استقر عليه** العقد فإذا أخذ الأرش فما أخذه بالثمن عالما بعيبه فلم يثبت له رد ولا أرش كالمشتري إذا علم العيب والمشتري قد اشتغنى عن الرد لزوال ملكه عن المبيع وحصول الثمن له من الشفيع ولم يملك الأرش لأنه استدرك ظلامته ورجع إليه جميع ثمنه فأشبه ما لو رده على البائع ويحتمل أن يملك أخذ الأرش لأنه عوض عن الجزء الفائت من المبيع فلم يسقط بزوال ملكه عن املبيع كما لو اشترى قفيزين فتلف أحدهما وأخذ الآخر فعلى هذا ما يأخذه من الأرش يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لأن الشقص يجب عليه بالثمن الذي **استقر عليه** العقد فأشبه ما لو أخذ الأرش قبل أخذ الشفيع منه وإن علما جميعا فليس لواحد منهما رد ولا أرش لأن كل واحد منهما دخل على بصيرة ورضي ببذل الثمن فيه بهذه الصفة وإن لم يعلما فللشفيع رده على المشتري وللمشتري رده على البائع فإن لم يرده الشفيع فلا يرده المشتري لما ذكرنا أولا وإن أخذ الشفيع أرشه من المشتري فللمشتري أخذه من البائع وإن لم يأخذ منه شيئا فلا شيء للمشتري ويحتمل أن يملك أخذه على الوجه الذي ذكرناه فإذا أخذه فإن كان الشفيع لم يسقطه عن المشتري سقط عنه من الثمن بقدره لأنه الثمن الذي **استقر عليه** البيع وسكوته لا يسقط حقه وإن أسقطه عن المشتري توفر عليه كما لو زاده على الثمن باختياره فأما إن اشتراه بالبراءة من كل عيب فالصحيح من المذهب أن لا يبرأ فيكون كأنه لم يبرأ إليه من شيء وفيه رواية أخرى أنه يبرأ إلا أن يكون البائع علم بالعيب فدلسه واشترط البراءة فعلى هذه الرواية إن علم الشفيع باشتراط البراءة فحكمه حكم المشتري لأنه دخل على شراءه فصار كمشتر كان اشترط البراءة وإن لم يعلم ذلك فحكمه حكم ما لو علمه المشتري دون الشفيع ". (٢)

٤٤٣-" مسألة وفصول : تحديد مدة الإجارة بأجرة معلومة وأحكامها الستة

مسألة : قال : وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة بأجرة معلومة فقد ملك المستأجر المنافع وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد إلا أن يشترط أجلا

---

(١) المغني ٥/٥٠٦

(٢) المغني ٥/٥٣٥

هذه المسألة تدل على أحكام ستة أحدها : أن المعقود عليه المنافع وهذا قول أكثر أهل العلم منهم : مالك و أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين لأنها الموجودة والعقد يضاف إليها فيقول أجرتك داري كما يقول : بعتكها

ولنا أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد وذلك هو المنافع دون الأعيان ولأن الأجر في مقابلة المنفعة ولهذا تضمن دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمرة ولو قال : أجرتك منفعة داري جاز الثاني : أن الإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة كشهر وسنة ولا خلاف في هذا نعلمه ولأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له فوجب أن تكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل فإن قدر المدة بسنة مطلقة حمل على سنة الأهلة لأنها المعهودة في الشرع قال الله تعالى : ﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾ فوجب أن يحمل العقد عليه فإن شرط هلالية كان تأكيدا وإن قال : عددية أو سنة بالأيام كان له ثلاثمائة وستون يوما لأن الشهر العددي يكون ثلاثين يوما وإن استأجر سنة هلالية أول الهلال عد اثني عشر شهرا بالأهلة سواء كان الشهر تاما أو ناقصا لأن الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص مرة ويزيد أخرى وإن كان العقد في أثناء شهر عد ما بقي من الشهر وعد بعده أحد عشر شهرا بالهلال ثم كمل الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوما لأنه تعذر إتمامه بالهلال فتممناه بالعدد وأمكن استيفاء ما عداه بالهلال فوجب ذلك لأنه الأصل وحكي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه يستوفي الجميع بالعدد لأنها مدة يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهرا واحدا ولأن الشهر الأول ينبغي أن يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في أثنائه فكذلك كل شهر يأتي بعده ول أبي حنيفة و الشافعي كالروايتين وهكذا إن كان العقد على أشهر دون السنة وإن جعلا المدة سنة رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وكان يعلمان ذلك جاز وكان له ثلاثمائة وخمسة وستون يوما فإن الشهور الرومية منها سبعة أحد وثلاثون يوما وأربعة ثلاثون يوما وشهر واحد ثمانية وعشرون يوما وشهور القبط كلها ثلاثون ثلاثون وزادوها خمسة أيام لتساوي سنتهم السنة الرومية وإن كان أحدهما يجهل ذلك لم يصح لأن المدة مجهولة في حقه وإن آجره إلى العيد انصرف إلى الذي يليه وتعلق بأول جزء منه لأنه جعله غاية فتنتهي مدة الإجارة بأوله وقال القاضي لا بد من تعيين العيد فطرا أو أضحى من هذه السنة أو سنة كذا وكذلك الحكم إن علقه بشهر يقع اسمه على شهرين كجمادى وربيع يجب على قوله أن يذكر الأول أو الثاني من سنة كذا وإن علقه بشهر مفرد كرجب وشعبان فلا بد أن يبينه من أي سنة وإن علقه بيوم فلا بد على قوله أن يبينه من أي أسبوع وإن علقه بعيد من أعياد الكفار صح إذا علماه وإلا لم يصح وقد مضى نحو من هذا

فصل : ولا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد بل لو أجره سنة خمس وهما في سنة ثلاث أو شهر رجب في المحرم صح وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي : لا يصح إلا أن يستأجرها من هي في إجارته ففيه قولان : لأنه عقد على ما لا يمكن تسليمه في الحال فأشبه إجارة العين المغصوبة قال : ولا يجوز أن يكتري بعيرا بعينه إلا عند خروجه لذلك

ولنا أن هذه مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس كالتي تلي العقد وإنما تشترط القدرة على التسليم عند وجوب التسليم كالمسلم فيه ولا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد ولا فرق بين كونها

مشغولة أو غير مشغولة لما ذكرناه وما ذكروه يبطل بما إذا أجرها من المكتري فإنه يصح مع ما ذكروه إذا ثبت هذا فإن الإجارة إن كانت على مدة تلي العقد لم يحتج إلى ذكر ابتدائها من حين العقد وإن كانت لا تليه فلا بد من ذكر ابتدائها لأنه أحد طرفي العقد فاحتيج إلى معرفته كالانتهاء وإن أطلق فقال : أجرتك سنة أو شهرا صح وكان ابتداؤه من حين العقد وهذا قول مالك و أبي حنيفة وقال الشافعي وبعض أصحابنا : لا يصح حتى يسمي الشهر ويذكر أي سنة هي فإن أحمد قال في رواية إسماعيل بن سعيد : إذا استأجر أجيرا شهرا فلا يجوز حتى يسمي الشهر

ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام : ﴿ على أن تأجرني ثماني حجج ﴾ ولم يذكر ابتداءها ولأنه تقدير بمدة ليس فيها قربة فإذا أطلقها وجب أن تلي السبب الموجب كمدة السلم والإيلاء وتفارق النذر فإنه قربة

فصل : ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة بل تجوز إجارة العين المدة التي تبقى فيها وإن كثرت وهذا قول كافة أهل العلم إلا أن أصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه فمنهم من قال له قولان أحدهما : كقول سائر أهل العلم وهو الصحيح الثاني : لا يجوز أكثر من سنة لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر منها ومنهم من قال له قول ثالث : أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها وتتغير الأسعار والأجر

ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام أنه قال : ﴿ على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك ﴾ وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل ولأن ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها كالبيع والنكاح والمساقاة والتقدير بسنة وثلاثين تحكم لا دليل عليه وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه وإذا استأجره سنين لم يحتج إلى تقسيط الأجر على كل سنة في ظاهر كلام أحمد كما لو استأجر سنة لم يفتقر إلى تقسيط أجر كل شهر بالاتفاق ولو استأجر شهرا لم يفتقر إلى تقسيط أجر كل يوم ولأن المنفعة كالأعيان في البيع ولو اشتملت الصفقة على أعيان لم يلزمه تقدير ثمن كل عين كذلك ههنا وقال الشافعي في أحد قوليه : كقولنا وفي الآخر يفتقر إلى تقسيط أجر كل سنة لأن المنافع تختلف باختلاف السنين فلا يأمن أن ينفسخ العقد فلا يعلم بم يرجع وهذا يبطل بالشهور فإنه لا يفتقر إلى تقسيط الأجر عليها مع الاحتمال الذي ذكروه

فصل : والإجارة على ضربين أحدهما : أن يعقدها على مدة الثاني : أن يعقدها على عمل معلوم كبناء حائط وخياطة قميص وحمل إلى موضع معين فإذا كان المستأجر مما له عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان لأن له عملا تتقدر منافعه به وإن لم يكن له عمل كالدار والأرض لم يجز إلا على مدة ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي : لأن الجمع بينهما يزيدها غررا لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وإن لم يعمل كان تاركا للعمل في بعض المدة وقد لا يفرغ من العمل في المدة فإن أتمه عمل في غير المدة وإن لم يعمله لم يأت بما وقع عليه العقد وهذا غرر أمكن التحرز عنه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه

وروي عن أحمد فيمن اكترى دابة إلى موضع على أن يدخله في ثلاث فدخله في ست فقال : قد أضر به فقيل : يرجع عليه بالقيمة ؟ قال : لا يصالحه وهذا يدل على جواز تقديرهما جميعا وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن لأن الإجارة معقودة على العمل والمدة مذكورة للتعجيل فلا يمتنع ذلك فعلى هذا إذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها لأنه وفى ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر كما لو قضى الدين قبل أجله وإن مضت المدة قبل العمل

فللمستأجر فسخ الإجارة لأن الأجير لم يف له بشرطه وإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ لأن الإخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ كما لو تعذر أداء المسلم فيه في وقته لم يملك المسلم إليه الفسخ ويملكه المسلم فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم إذا صبر عند تعذر المسلم فيه إلى حين وجوده لم يكن له أكثر من المسلم فيه وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الأجر والعمل وإن كان بعد عمل شيء منه فله أجر مثله لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى ورجع إلى أجر المثل

فصل : ومن اكترى دابة إلى العشاء فآخر المدة إلى غروب الشمس وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة و أبو ثور : آخرها زوال الشمس لأن العشاء آخر النهار وآخر النهار النصف الآخر من الزوال ولذلك جاء في حديث ذي اليدين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : [صلى النبي صلى الله عليه و سلم إحدى صلاتي العشي] يعني الظهر أو العصر هكذا تفسيره

ولنا قول الله تعالى : ﴿ من بعد صلاة العشاء ﴾ يعني العتمة وقال النبي صلى الله عليه و سلم [لولا أن أشق على أمتي لأخرت صلاة العشاء إلى ثلث الليل] وإنما تعلق الحكم بغروب الشمس لأن هذه الصلاة تسمى العشاء الآخرة فدل على أن الأولى المغرب وهو في العرف كذلك فوجب أن يتعلق الحكم به لأن المدة إذا جعلت إلى وقت تعلقت بأوله كما لو جعلها إلى الليل وما ذكروه لا يصح لأن لفظ العشي غير لفظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج بأحدهما على الآخر حتى يقوم دليل على أن معنى اللفظين واحد ثم لو ثبت أن معناهما واحد غير أن أهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذلك الحكم فيما إذا اكتراها إلى العشي لأن أهل العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه وإن اكتراها إلى الليل فهو إلى أوله وكذلك إن اكتراها إلى النهار فهو إلى أوله ويتخرج أن يدخل الليل في المدة الأولى والنهار في الثانية لما ذكرناه في مدة الخيار والأول أصح وإن اكتراها نهارا فهو إلى غروب الشمس وإن اكتراها ليلة فهي إلى طلوع الفجر في قول الجميع لأن الله تعالى قال في ليلة القدر : ﴿ سلام هي حتى مطلع الفجر ﴾ وقال تعالى ﴿ أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم ﴾ - ثم قال - ﴿ فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾

فصل : وإن اكترى فسطاطا إلى مكة ولم يقل متى أخرج فالكراء فاسد وبه قال أبو ثور : وهو قياس قول الشافعي وقال أصحاب الرأي : يجوز استحسانا بخلاف القياس

ولنا أنها مدة غير معلومة الابتداء فلم يجز كما لو قال أجرتك داري من حين يخرج الحاج إلى آخر السنة وقد اعترفوا بمخالفته للدليل وما ادعوه دليلا لا نسلم كونه دليلا

فصل : (الحكم الثالث) أنه يشترط في عوض الإجارة كونه معلوما لا نعلم في ذلك خلافا وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوما كالثمن في البيع وقد روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [من استأجر أجيرا فليعلمه أجره] ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة كالبيع سواء فإن كان العوض معلوما بالمشاهدة دون القدر كالصبرة احتمل وجهين أشبههما الجواز لأنه عوض معلوم يجوز به البيع فجازت به الإجارة كما لو علم قدره والثاني : لا يجوز لأنه قد ينفسخ العقد بعد تلف الصبرة فلا يدري بكم يرجع فاشترط معرفة قدره كعوض المسلم فيه والأول أولى وظاهر كلام

الخرقي أن العلم بالقدر في عوض السلم ليس بشرط ثم الفرق بينهما أن المنفعة ههنا أجريت مجرى الأعيان لأنها متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافترقا و للشافعي نحو مما ذكرنا في هذا الفصل

فصل : وكل ما جاز ثمنا في البيع جاز عوضا في الإجارة لأنه عقد معاوضة أشبه البيع فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عينا ومنفعة أخرى سواء كان الجنس واحدا كمنفعة دار بمنفعة أخرى أو مختلفا كمنفعة دار بمنفعة عبد قال أحمد : لا بأس أن يكتري بطعام موصوف معلوم وبهذا كله قال الشافعي : قال الله تعالى : إخبارا عن شعيب أنه قال : ﴿ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ﴾ فجعل النكاح عوض الإجارة وقال أبو حنيفة فيما حكى عنه : لا تجوز إجارة دار بسكنى أخرى ولا يجوز أن يختلف جنس المنفعة كسكنى دار بمنفعة بهيمة لأن الجنس الواحد عنده يحرم النساء وكره الثوري الإجارة بطعام موصوف والصحيح جوازه وهو قول إسحاق وأصحاب الرأي وقياس قول الشافعي لأنه عوض يجوز في البيع فجاز في الإجارة كالذهب والفضة وما قاله أبو حنيفة لا يصح لأن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين لأنه يكون بيع دين بدين

فصل : ولو استأجر رجلا ليسلخ له بهيمة بجلدها لم يجز لأنه لا يعلم هل يخرج الجلد سليما أو لا وهل هو ثخين أو رقيق ولأنه لا يجوز أن يكون ثمنا في البيع فلا يجوز أن يكون عوضا في الإجارة كسائر المجهولات فإن سلخه بذلك فله أجر مثله وإن استأجره لطرح ميتة بجلدها فهو أبلغ في الفساد لأن جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه وقد خرج بموته عن كونه ملكا وإن فعل فله أجر مثله أيضا

فصل : ولو استأجر راعيا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها أو نصفه أو جميعه لم يجز نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد النسائي لأن الأجر غير معلوم ولا يصلح عوضا في البيع وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلى الرجل على أن يعلفها ويتحفظها وما ولدت من ولد بينهما فقال : أكره ذلك وبه قال أبو أيوب وأبو خيثمة : ولا أعلم فيه مخالفا وذلك لأن العوض مجهول معدوم ولا يدري أيوجد أم لا والأصل عدمه ولا يصلح أن يكون ثمنا فإن قيل : فقد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها قلنا : إنما جاز ثم تشبيها بالمضاربة لأنها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء من النماء والمساقاة كالمضاربة وفي مسألتنا لا يمكن ذلك لأن النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن إلحاقه بذلك وإن استأجره على رعايتها مدة معلومة بنصفها أو جزء معلوم منها صح لأن العمل والأجر والمدة معلوم فصح كما لو جعل الأجر دراهم ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لأنه ملك الجزء المجعول له منها في الحال فيكون له نماؤه كما لو اشتراه

فصل : (الحكم الرابع) إن الإجارة إذا تمت وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى المدة ويكون حدوثها على ملكه وبهذا قال الشافعي : وقال أبو حنيفة : تحدث على ملك المؤجر ولا يملكها المستأجر بالعقد لأنها معدومة فلا تكون مملوكة كالثمرة والولد

ولنا أن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت أن هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما أجرها صار المستأجر مالكا للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت أنها كانت مملوكة

لمالك العين ثم انتقلت إلى المستأجر بخلاف الولد والثمرة فإن المستأجر لا يملك التصرف فيها وقولهم أن المنافع معدومة قلنا هي مقدرة الوجود لأنها جعلت موردا للعقد والعقد لا يرد إلا على موجود

فصل : (الحكم الخامس) أن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلا كما يملك البائع الثمن بالبيع وبهذا قال الشافعي وقال مالك و أبو حنيفة : لا يملكها بالعقد فلا يستحق المطالبة بها إلا يوما بيوم إلا أن يشترط تعجيلها قال أبو حنيفة : إلا أن تكون معينة كالثوب والعبد والدار لأن الله تعالى قال : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ فأمر بإيتائهن بعد الارتضاع وقال النبي صلى الله عليه و سلم : [ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره] فتوعد على الامتناع من دفع الأجر بعد العمل فدل على أنها حالة الوجوب وروي عنه عليه السلام أنه قال : [أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه] رواه ابن ماجه ولأنه عوض لم يملك معوضه فلم يجب تسليمه كالعوض في العقد الفاسد فإن المنافع معدومة لم تملك ولو ملكت فلم يتسلمها لأنه يتسلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد

ولنا أنه عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة فيستحق بمطلق العقد كالثمن والصداق أو نقول عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب أن يتعجل بمطلق العقد كالذي ذكرنا فأما الآية فيحتمل أنه أراد الإيتاء عند الشروع في الرضاع أو تسليم نفسها كما قال تعالى : ﴿ فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ﴾ أي إذا أردت القراءة ولأن هذا تمسك بدليل الخطاب ولا يقولون به وكذلك الحديث يحققه أن الأمر بالإيتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله كقوله ﴿ فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن ﴾ والصداق يجب قبل الاستمتاع وهذا هو الجواب عن الحديث ويدل عليه أنه إنما توعد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم يجب الأجر شيئا فشيئا ويحتمل أنه توعده على ترك الإيفاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة فيه عادة

جواب آخر أن الآية والإخبار إنما وردت فيمن استؤجر على عمل فأما ما وقعت الإجارة فيه على مدة فلا تعرض لها به وأما إذا كانت الإجارة على عمل فإن الأجر يملك بالعقد أيضا لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل قال ابن أبي موسى : من استؤجر لعمل معلوم استحق الأجر عند إيفاء العمل وإن استؤجر في كل يوم بأجر معلوم فله أجر كل يوم عند تمامه وقال أبو الخطاب : الأجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وإنما توقف استحقاق تسليمه على العمل لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن في المبيع وفارق الإجارة على الأعيان لأن تسليمها جرى مجرى تسليم نفعها ومتى كان على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الأجر على تسليم العمل وقولهم لم يملك المنافع قد سبق الجواب عنه فإن قيل فإن المؤجر إذا قبض الأجر انتفع به كله بخلاف المستأجر فإنه لا يحصل له استيفاء المنفعة كلها قلنا لا يمتنع هذا كما لو شرطا التعجيل أو كان الثمن عينا

فصل : (الحكم السادس) أنه إذا شرط تأجيل الأجر فهو إلى أجله وإن شرطه منجما يوما يوما أو شهرا شهرا أو أقل من ذلك أو أكثر فهو على ما اتفقا عليه لأن إجارة العين كبيعها وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل فكذلك إجارتها

فصل : وإذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر لأنه قبض المعقود عليه **فاستقر عليه** البدل كما لو قبض المبيع وإن سلمت إليه العين التي وقعت الإجارة عليها ومضت المدة ولا حاجز له عن الانتفاع استقر الأجر وإن لم ينتفع لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهي حقه **فاستقر عليه** بدلها كثمن المبيع إذا تلف في يد المشتري وإن كانت الإجارة على عمل فتسلم المعقود عليه ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها مثل أن يكتري دابة ليركبها إلى حمص فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها فقال أصحابنا : يستقر عليه الأجر وهو مذهب الشافعي لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري وكما لو كانت الإجارة على مدة فمضت وقال أبو حنيفة : لا يستقر الأجر عليه حتى يستوفي المنفعة لأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالأجر للأجير المشترك فإن بذل تسليم العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه لأن المنافع تلفت باختياره في مدة الإجارة **فاستقر عليه** الأجر كما لو كانت في يده وإن بذل تسليم العين وكانت الإجارة على عمل فقال أصحابنا : إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها **استقر عليه** الأجر وبهذا قال الشافعي لأن المنافع تلفت باختياره

وقال أبو حنيفة : لا أجر عليه وهو أصح عندي لأنه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضه ببذل التسليم كالمسلم فيه ولأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق إذا بذلت تسليم نفسها وامتنع الزوج من أخذها وإن كان هذا في إجارة فاسدة ففيما إذا عرضها على المستأجر فلم يأخذها لا أجر عليه لأنها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه وإن قبضها ومضت المدة أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا يمكن فعن أحمد روايتان إحداهما : عليه أجر المثل لمدة بقائها في يده وهو قول الشافعي لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاها والثانية : لا شيء له وهو قول أبي حنيفة لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد وإن استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه أجر المثل وبه قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة : يجب أقل الأمرين من المسمى أو أجر المثل بناء منه على أن المنافع لا تضمن إلا بالعقد

ولنا أن ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه بجميع القيمة في الفاسد كالأعيان وما ذكره لا نسلمه والله أعلم ". (١)

٤٤٤-" مسألة وفصلان : قال : وإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي

مسألة : قال : وإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي بطلت الوصية :

لا يخلو إذا رد الوصية من أربعة أحوال أحدها : أن يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد ههنا لأن الوصية لم تقع بعد فأشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع ولأنه ليس بمحل للقبول فلا يكون محلا للرد كما قبل الوصية والثانية : أن يردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصية لا نعلم فيه خلافا لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع الثالث : أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لأن ملكه قد **استقر عليه** فأشبه رده

---

(١) المغني ٦/٧

لسائر ملكه إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهبة الرابعة : أن يرد بعد القبول وقبل القبض فينظر فإن كان الموصى به مكيلا أو موزونا صح الرد لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبه رده قبل القبول وإن كان غير ذلك لم يصح الرد لأن ملكه قد **استقر عليه** فهو كالمقبوض ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه ولأصحاب الشافعي في هذه الحال وجهان أحدهما : يصح الرد في الجميع ولا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما وهذا المنصوص عن الشافعي لأنهم لما ملكوا الرد من غير قبول ملكوا الرد من غير قبض ولأن ملك الوصي لم يستقر عليه قبل القبض فصح رده كما قبل القبول والثاني : لا يصح الرد لأن الملك يحصل بالقبول من غير قبض

فصل : وكل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل بالرد وترجع إلى التركة فتكون للوراث جميعهم لأن الأصل ثبوت الحكم لهم وإنما خرج بالوصية فإذا بطلت الوصية رجع إلى ما كان عليه كأن الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لأن رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه ولأنه لم يملك دفعه إلى أجنبي فلم يملك دفعه إلى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله أن يختص به واحدا من الورثة لأنه ابتداء هبة ويملك أن يدفعه إلى أجنبي فملك دفعه إلى وارث فلو قال رددت هذه الوصية لفلان قيل له ما أردت بقولك لفلان ؟ فإن أردت تمليكه إياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها وإن قال أردت ردها إلى جميعهم ليرضى فلان عادت إلى جميعهم إذا قبلوها فإن قبلها بعضهم دون بعض فلمن قبل حصته منها

فصل : ويحصل الرد بقوله رددت الوصية وقوله لا أقبلها وما أدى هذا المعنى قال أحمد : إذا قال أوصيت لرجل بألف فقال لا أقبلها فهي لورثته يعني لورثة الموصي ". (١)

٤٤٥–" مسألتان وفصول : وجوب المهر بالخلوة وبالاستمتاع دون خلوة

مسألة : قال : وإذا خلا بها بعد العقد فقال : لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولهما وكان حكمها حكم الدخول في جميع أمورها إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثا أو في الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجمان

وجملة ذلك أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح **استقر عليه** مهرها ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال علي بن السحين و عروة و عطاء و الزهري و الأوزاعي و إسحاق وأصحاب الرأي وهو قديم قولي الشافعي وقال شريح و الشعبي و طاوس و عطاء و ابن سيرين و الشافعي في الجديد لا يستقر إلا بالوطء وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وروي نحو ذلك عن أحمد روى عنه يعقوب بن بختان أنه قال إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة وذلك لقول الله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ وهذا قد طلقها قبل أن يمسها وقال تعالى : ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ والإفضاء الجماع ولأنها مطلقة لم تمس أشبهت من لم يخل بها

---

(١) المغني ٤٦٧/٦

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم روى الإمام أحمد و الأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة ورواه أيضا عن الأحنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب وعن زيد بن ثابت عليها العدة ولها الصداق كاملا وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعا وما رووه عن ابن عباس لا يصح قال أحمد يرويه ليث وليس بالقوي وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث و حنظلة أقوى من ليث وحديث ابن مسعود منقطع قاله ابن المنذر ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها أو باعتها وسلمتها

وأما قوله تعالى : ﴿ من قبل أن تمسوهن ﴾ فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرناه وأما قوله : ﴿ وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ فقد حكي عن الفراء أنه قال : الإفضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل وهذا صحيح فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال وقد خلا بعضكم إلى بعض وقول الخرقي حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما يعني في حكم ما لو وطئها من تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم أختها وأربع سواها إذا طلقها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة له عليها في عدتها وقال الثوري و أبو حنيفة لا رجعة له عليها إذا أقر أنه لم يصبها

ولنا قوله تعالى : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ﴾ ولأنها معتدة من نكاح صحيح لم ينفسخ نكاحها ولا كمل عدد طلاقها ولا طلقها بعوض فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها ولها عليه نفقة العدة والسكنى لأن ذلك لمن لزوجها عليها الرجعة ولا تثبت بها الإباحة للزوج المطلق ثلاثا لقول النبي صلى الله عليه و سلم لامرأة رفاعة القرشي أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ إلا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ولا الاحصان لأنه يعتبر لإيجاب الحد والحدود تدرأ بالشبهات ولا الغسل لأن موجبات الغسل خمسة وليس هذا منها ولا يخرج به من العنة لأن العنة العجز عن الوطء فلا يزول إلا بحقيقة الوطء ولا تحصل به الفيئة لأنها الرجوع عما حلف عليه وإنما حلف على ترك الوطء ولأن حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوطء ولا تفسد به العبادات ولا تجب به الكفارة

وأما تحريم الربيبة فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة وقال القاضي و ابن عقيل لا تحرم وحمل القاضي كلام أحمد على أنه حصل مع الخلوة نظرا أو مباشرة فيخرج كلامه على إحدى الروايتين في أن ذلك يحرم والصحيح أنه لا يحرم لقول الله تعالى : ﴿ فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلافه

مسألة : قال : وسواء خلا بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض أو سالمان من هذه الأشياء

اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا خلا بها وبهما أو بأحدهما مانع من الوطء كالإحرام والصيام والحيض والنفاس أو مانع حقيقي كالجب والعنة أو الرتق في المرأة فعنه أن الصداق يستقر بكل حال وبه قال عطاء و ابن أبي ليلى و الثوري لعموم ما ذكرناه من الإجماع وقال عمر : في العنين يؤجل سنة فإن هو غشيها وإلا أخذت الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة ولأن التسليم المستحق عليها قد وجد وإنما الحيض والإحرام والرتق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في إسقاط النفقة وروي أنه لا يكمل به الصداق وهو وقل شريح و أبي ثور لأنه لا يتمكن من تسلمها فلم تستحق عليه مهرا بمنعها كما لو منعت تسليم نفسها إليه يحققه أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد

كالإجارة وعن أحمد رواية ثالثة إن كانا صائمين صوم رمضان لم يكمل الصداق فإن كان غيره كمل قال أبو داود : وسمعت أحمد وسئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير رمضان فأغلق الباب وأرخى الستر قال : وجب الصداق قل ل أحمد فشهر رمضان ؟ قال شهر رمضان خلاف لهذا قيل له فكان مسافرا في رمضان قال هذا مفطر يعني وجب الصداق وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكدا كالإحرام وصوم رمضان لم يكمل الصداق

وقال القاضي : إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس وجب الصداق وإن كان يمنع دواعيه كالإحرام وصيام الفرض فعلى روايتين وقال أبو حنيفة : إن كان المانع من جهتها لم يستقر الصداق وإن كان من جهته صيام فرض أو إحرام لم يستقر الصداق وإن كان جبا أو عنة كمل الصداق لأن المانع من جهته وذلك لا يمنع وجود التسليم المستحق منها فكمل حقها كما يلزم الصغير نفقة امرأته إذا سلمت نفسها إليه

فصل : وإن خلا بها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كانت كبيرة فمنعته نفسها أو كان أعمى فلم يعلم بدخولها عليه لم يكمل صداقها نص عليه أحمد في المكفوف يتزوج المرأة فأدخلت عليه فأرخى الستر وأغلق الباب فإن كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق وأومأ إلى أنها إذا نشزت عليه أو منعته نفسها لا يكمل صداقها وذكره ابن حامد وذلك لأنه لم يوجد التمكين من جهتها فأشبه ما لو لم يخل بها وكذلك إن خلا بها وهو طفل لا يتمكن من الوطء لم يكمل الصداق لأنه في معنى الصغير في عدم التمكن من الوطء

فصل : والخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر لأن الصداق لم يجب بالعقد وإنما يوجبه الوطء ولذلك لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فأشبه ذلك الخلوة بالأجنبية وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الخلوة فيه كالخلوة في الصحيح لأن الابتداء بالخلوة فيه كالابتداء بذلك في النكاح الصحيح فيتقرر به المهر كالصحيح والأولى أولى

فصل : فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خلوة كالقبلة ونحوها فالمنصوص عن أحمد أنه يكمل به الصداق فإنه قال إذا أخذها فمسها وقبض عليها من غير أن يخلو بها الصداق كاملا إذا نال منها شيئا لا يحل لغيره وقال في رواية مهنا : إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة تغتسل أوجب عليه المهر ورواه عن إبراهيم : إذا اطلع منها على ما يحرم على غيرها فعليه المهر لأنه نوع استمتاع فهو كالقبلة

قال القاضي : يحتمل أن هذا ينبني على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكميل الصداق به وجهان أحدهما : يكمل به الصداق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : [من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل] ولأنه مسيس فيدخل في قوله تعالى : ﴿ من قبل أن تمسوهن ﴾ ولأنه استمتاع بامرأته فكمل به الصداق كالوطء

والوجه الآخر : لا يكمل به الصداق وهو قول أكثر الفقهاء لأن قوله تعالى : ﴿ تمسوهن ﴾ إنما أريد به في الظاهر الجماع ومقتضقوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ إن لا يكمل الصداق لغير من وطئها ولا تجب عليها

العدة ترك عمومه فيمن خلا بها للإجماع الوارد عن الصحابة فيبقى فيما عداه على مقتضى العموم ". (١)

٤٤٦-" مسائل وفصول أحكام الموضحة وما يجب في الهاشمة وفي المنقلة

مسألة : قال وفي موضحة الحر خمس من الإبل سواء كان من رجل أو امرأة والموضحة في الرأس والوجه سواء وهي التي تبرز العظم

هذه من شجاج الرأس أو الوجه وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها ولا يجب المقدر في أقل منها وهي التي تصل إلى العظم سميت موضحة لأنها أبدت وضح العظم وهو بياضه وأجمع أهل العلم أن أرشها مقدر قال ابن المنذر وفي كتاب النبي صلى الله عليه و سلم لعمرو بن حزم : [وفي الموضحة خمس من الإبل] رواه أبو داود و النسائي و الترمذي وقال حديث حسن وقول الخرقي في موضحة الحر يحترز به من موضحة العبد وقوله : سواء كان من رجل أو امرأة يعني أنهما لا يختلفان في أرش الموضحة لأنها دون ثلث الدية وهما يستويان فيما دون الثلث ويختلفان فيما زاد وعند الشافعي أن موضحة المرأة على النصف من موضحة الرجل بناء على أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في الكثير والقليل وسنذكر ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى وعموم الحديث الذي رويناه ههنا حجة عليه وفيه كفاية وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء روي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال شريح و مكحول و الشعبي و النخعي و الزهري و ربيعة و عبيد الله بن الحسن و أبو حنيفة و الشافعي و إسحاق وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : تضعف الوجه على موضحة الرأس فيجب في موضحة الوجه عشر من الإبل لأن شينها أكثر وذكره القاضي رواية عن أحمد ووضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة وقال مالك : إذا كانت في الأنف أو في اللحي الأسفل ففيها حكومة لأنها تبعد عن الدماغ فأشبهت موضحة سائر البدن

ولنا عموم الأحاديث وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما الموضحة في الرأس والوجه سواء ولأنها موضحة فكان أرشها خمسا من الإبل كغيرها ما سلموه ولا عبرة بكثرة الشين بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة وما ذكروه لـ مالك لا يصح فإن الموضحة في الصدر أكثر ضررا وأقرب إلى القلب ولا مقدر فيها وقد روي عن أحمد رحمه الله أنه قال : موضحة الوجه أحرى أن يزاد في ديتها وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر والله أعلم إنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية فإنه إذا وجب في موضحة الرأس مع قلة شينها واستتارها بالشعر وغطاء الرأس خمس من الإبل فلأن يجب ذلك في الوجه الظاهر الذي هو مجمع المحاسن وعنوان الجمال أولى وحمل كلام أحمد على هذا أولى من حمله على ما يخالف الخبر والأثر وقول أكثر أهل العلم ومصيره إلى التقدير بغير توقيف ولا قياس صحيح

فصل : ويجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر لأن اسم الموضحة يشمل الجميع وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة ذكره ابن القاسم والقاضي فإن شجه في رأسه شجة بعضها موضحة وبعضها دون الموضحة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحه فلأن لا يلزمه في

---

(١) المغني ٦٢/٨

الإيضاح في البعض أكثر من ذلك أولى وهكذا لو شجه شجة بعضها هاشمة وباقيها دونها لم يلزمه أكثر من أرش هاشمة وإن كانت منقلة وما دونها أو مأمومة وما دونها فعليه أرش منقلة أو مأمومة لما ذكرنا

فصل : وليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدر في قول اكثر أهل العلم منهم إمامنا و مالك و الثوري و الشافعي و إسحاق و ابن المنذر وقال ابن عبد البر : ولا يكون في البدن موضحة يعني ليس فيها مقدر قال على ذلك جماعة العلماء إلا الليث بن سعد قال : الموضحة تكون في الجسد أيضا وقال الأوزاعي : في جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني قال : في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون دينارا

ولنا أن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس وقول الخليفتين الراشدين : الموضحة في الوجه والرأس سواء يدل على أن باقي الجسد بخلافه ولأن الشين فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن فلا يلحق به ثم إيجاب ذلك في سائر البدن يفضي إلى أن يجب في موضحة العضو أكثر من ديته مثل أن يوضح أنملة ديتها ثلاثة ودية الموضحة خمس وأما قول الأوزاعي و عطاء الخراساني فتحكم لا نص فيه ولا قياس يقتضيه اطراحه

فصل : وإن أوضحه في رأسه وجر السكين إلى قفاه فعليه أرش موضحة وحكومة لجرح القفا لأن القفا ليس بموقع للموضحة وإن أوضحه في رأسه ومدها إلى وجهه فعلى وجهين :

أحدهما : أنها موضحة واحدة لأن الوجه والرأس سواء في الموضحة فصار كالعضو الواحد

والثاني : هما موضحتان لأنه أوضحه في عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه كما لو أوضحه في رأسه ونزل إلى القفا

فصل : وإن أوضحه في رأسه موضحتين بينهما حاجز فعليه أرش موضحتين لأنهما موضحتان فإن أزال الحاجز الذي بينهما وجب أرش موضحة واحدة لأنه صار الجميع بفعله موضحة فصار كما لو أوضح الكل من غير حاجز يبقى بينهما وإن اندملتا ثم أزال الحاجز بينهما فعليه أرش ثلاث مواضح لأنه **استقر عليه** أرش الأوليين بالاندمال ثم لزمته دية الثالثة وإن تأكل ما بينهما قبل اندمالها فزال لم يلزمه أكثر من أرش واحدة لأن سراية فعله كفعله وإن اندملت إحداهما وزال الحاجز بفعله أو سراية الأخرى فعليه أرش موضحتين وإن أزال الجاز أجنبي فعلى الأول أرش موضحتين وعلى الثاني أرش موضحة لأن فعل أحدهما لا ينبني على فعل الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته وإن أزاله المجني عليه وجب على الأول أرش موضحتين لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره فإن اختلفا فقال الجاني : أنا شققت ما بينهما وقال المجني عليه : بل أنا أو أزالها آخر سواك فالقول قول المجني عليه لأن سبب أرش موضحتين قد وجد والجاني يدعي زواله والمجني عليه ينكره والقول قول المنكر والأصل معه وإن أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن وترك الجلد الذي فوقهما ففيها وجهان :

أحدهما : يلزمه أرش موضحتين لانفصالهما في الظاهر والثاني : أرش موضحة لاتصالهما في الباطن وإن جرحه جراحا واحدة وأوضحه في طرفيها وباقيها دون الموضحة ففيه أرش موضحتين لأن ما بينهما ليس بموضحة

مسألة : قال : وفي الهاشمة عشر من الإبل وهي التي توضح العظم وتهشمه

الهاشمة هي التي تتجاوز الموضحة فتهشم العظمم سميت هاشمة لهشمها العظم ولم يبلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم فيها تقدير وأكثر من بلغنا من أهل العلم على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت وبه قال قتادة و الشافعي و العنبري ونحوه قال الثوري وأصحاب الرأي إلا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم وذلك على قولهم ألف درهم وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا وحكي عن مالك أنه قال : لا أعرف الهاشمة لكن في الإيضاح خمس وفي الهشم حكومة قال ابن المنذر : النظر يدل على قول الحسن إذ لا سنة فيها ولا إجماع ولأنه لم ينقل فيها عن النبي صلى الله عليه و سلم تقدير فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة

ولنا قول زيد ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف ولأنه لم نعرف له مخالفا في عصره فكان إجماعا ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة

فصل : والهاشمة في الرأس والوجه خاصة على ما ذكرنا في الموضحة وإن هشمه هاشمتين بينهما حاجز ففيهما عشرون من الإبل على ما ذكرنا في الموضحة من التفصيل وتستوي الهاشمة الصغيرة والكبيرة وإن شجه شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها سمحاق وبعضها متلاحمة وجب أرش الهاشمة لأنه لو كان جميعها هاشمة أجزأ أرشها ولو انفرد القدر المهشوم وجب أرشها فلا ينقص ذلك بما إذا زاد من الأرش في غيرها وإن ضرب رأسه فهشم العظم ولم يوضحه لم تجب دية الهاشمة بغير خلاف لأن الأرش المقدر وجب في هاشمة يكون معها موضحة وفي الواجب فيها وجهان :

أحدهما : فيها خمس من الإبل لأنه لو أوضح وكسر لوجبت عشر : خمس في الإيضاح وخمس في الكسر فإذا وجد الكسر دون الإيضاح وجب خمس والثاني : تجب حكومة لأنه كسر عظم لا جرح معه فأشبه كسر قصبة الأنف

فصل : فإن أوضحه موضحتين هشم العظم في كل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن فهما هاشمتان لأن الهشم إنما يكون تبعا للإيضاح فإذا كانتا موضحتين كان الهشم هاشمتين بخلاف الموضحة فإنها ليست تبعا لغيرها فافترقا

مسألة : قال : وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وهي التي توضح وتهشم وتسطو حتى تنقل عظامها

المنقلة زائدة على الهاشمة وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن واضعها فيحتاج إلى نقل العظ ليلتئم وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر وفي كتاب النبي صلى الله عليه و سلم لعمرو بن حزم : [وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل] وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة الهاشمة على ما مضى ". (١)

٤٤٧-" فصل : حكم ما إذا حاصر الإمام حصنا وصفات الحاكم

فصل : إذا حاصر الامام حصنا لزمته مصابرته ولا ينصرف عنه إلا بخصلة من خصال خمس :

إحداها : أن يسلموا فيحرزوا بالاسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها] وإن أسلموا بعد الفتح عصموا دماءهم دون أموالهم ويرقون

---

(١) المغني ٦٤١/٩

الثانية : أن يبذلوا مالا على الموادعة فيجوز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجا مستمرا يؤخذ منهم كل عام فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوها لزمه قبولها منهم وحرم قتالهم لقول الله تعالى : ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ وإن بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله قبله ولا يلزمه قبوله إذا لم ير المصلحة فيه

الثالثة : أن يفتحه

الرابعة : أن يرى المصلحة في الانصراف عنه إما لضرر في الإقامة وإما لليأس منه وإما لمصلحة ينتهزها تفوت باقامته فينصرف عنه لما [روي أن النبي صلى الله عليه و سلم حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئا فقال : إنا قافلون إن شاء الله تعالى غدا فقال المسلمون : أنرجع عنه ولم نفتحه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : اغدوا على القتال فغدوا عليه فأصابهم الجراح فقال لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم : إنا قافلون غدا فأعجبهم فقفل رسول الله صلى الله عليه و سلم] متفق عليه

الخامسة : أن ينزلوا على حكم حاكم فيجوز لما روي أن النبي صلى الله عليه و سلم لما حاصر بني قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك والكلام فيه في فصلين : أحدهما صفة الحاكم والثاني صفة الحكم فيعتبر فيه سبعة شروط : أن يكون الحاكم حرا مسلما عاقلا بالغا ؟ ذكرا عدلا فقيها كما يشترط في حاكم المسلمين ويجوز أن يكون أعمى لأن عدم البصر لا يضر في مسألتنا لأن المقصود رأيه ومعرفة المصلحة في أحد أقسام الحكم ولا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فانه لا يستغني عن البصر ليعرف المدعي من المدعى عليه والشاهد من المشهود له و المشهود عليه والمقر له من المقر ويعتبر من الفقه ههنا ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ونحو ذلك ولا يعتبر فقهه في جميع الأحكام التي لا تعلق له بهذا ولهذا حكم سعد بن معاذ ولم يثبت أنه كان عالما بجميع الأحكام إذا حكموا رجلين جاز ويكون الحكم ما اتفقا عليه وإن جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الإمام جاز لأنه لا يختار إلا من يصلح وإن نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين إليهم لم يجز لأنهم ربما اختاروا من لا يصلح وإن عينوا رجلا يصلح فرضيه الامام جاز لأن بني قريظة رضوا بحكم سعد بن معاذ وعينوه فرضيه النبي صلى الله عليه و سلم وأجاز حكمه وقال : [لقد حكمت فيهم بحكم الله] وإن مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه وإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه أو طلبوا حكما لا يصلح ردوا إلى مأمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مأمنهم وكذلك إن رضوا بتحكيم من لم تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الإمام عليه ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمنهم كما كانوا

وأما صفة الحكم : فإن حكم أن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم نفذ حكمه لأن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه و سلم : [لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة] وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي : يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لأن الحكم إليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الأسير

واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ولا حظ للمسلمين في المن وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي أن لا يجوز لأن الامام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لأن هؤلاء لم

يتعين السبي فيهم بخلاف من سبي فإنه يصير رقيقا بنفس السبي وإن حكم عليهم بالفداء جاز لأن الامام مخير في الأسرى بين القتل والفداء والاسترقاق والمن فكذلك الحاكم وإن حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لأن عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الامام إجبار الأسير على اعطاء الجزية وإن حكم بالقتل والسبي جاز للامام المن على بعضهم لأن ثابت بن قيس سأل في الزبير بن باطا من قريظة وماله رسول الله صلى الله عليه و سلم فأجابه ويخالف مال الغنيمة إذا حازه المسلمون لأن ملكهم **استقر عليه** وإن أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لأنهم أسلموا وهم أحرار وأموالهم لهم فلم يجز استرقاقهم بخلاف الأسير فان الأسير قد ثبتت اليد عليه كما تثبت على الذرية ولذلك جاز استرقاقه وإن أسلموا بعد الحكم عليهم نظرت فان كان قد حكم عليهم بالقتل سقط لأن من أسلم فقد عصم دمه ولم يجز استرقاقهم لأنهم أسلموا قبل استرقاقهم قال أبو الخطاب : ويحتمل جواز استرقاقهم كما لو أسلموا بعد الأسر ويكون المال على ما حكم فيه وإن حكم بأن المال للمسلمين كان غنيمة لأنهم أخذوه بالقهر والحصر ". (١)

٤٤٨-" حكم ما لو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفا

مسألة : قال : ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفا وشهد آخران على رجل آخر أنه أخذ من الصبي ألفا كان على ولي الصبي أن يطالب أحدهما بالألف إلا أن تكون كل بينة لم تشهد بالألف الذي شهدت به الأخرى فيأخذ الولي الألفين

أما إذا كانت كل بينة شهدت بألف غير معين فإن الولي يطالب بالألفين جميعا لأن كل واحد من الرجلين ثبت عليه أحد الألفين فيلزمه أداؤها وعلى الولي أن يطالب بها كما لو أقر كل واحد منهما بألف وأما إن كان المشهود به ألفا معينا فشهدت بينة أن هذا الرجل هو الآخذ لها لم يجب إلا ألف واحد وللولي مطالبة أيهما شاء لأنه قد ثبت أن كل واحد منهما أخذ الألف فإن كان لم يرده فقد استقر في ذمته وإن كان رده إلى الصبي لم تبرأ ذمته برده إليه لأنه ليس له قبض صحيح فإن غرمه الذي لم يرده لم يرجع على أحد لأنه **استقر عليه** وإن غرمه الراد له رجع على الذي لم يرده فإن غرمه أحدهما فادعى أن الضمان استقر على صاحبه ليرجع عليه فالقول قول الآخر مع يمينه لأن الأصل عدم استقراره عليه ". (٢)

٤٤٩-" حكم ما لو كاتب عبدا في صحته ثم أعتقه في مرض موته

فصل : وإذا كاتب عبدا في صحته ثم أعتقه في مرض موته أو أبرأه من مال الكتابة فإن كان يخرج من ثلثه الأقل من قيمته أو مال كتابته عتق مثل أن يكون له سوى المكاتب مائتان وقيمةالمكاتب مائة ومال الكتابة مائة وخمسون فإنا نعتبر قيمته دون مال الكتابة وهي تخرج من الثلث ولو كان مال الكتابة مائة وقيمته مائة وخمسون اعتبرنا مال الكتابة ونفذ

---

(١) المغني ٥٣٦/١٠

(٢) المغني ٢٢٢/١٢

العتق ويعتبر الباقي من مال الكتابة دون ما أدى منها وإنما اعتبرنا الأقل لأن قيمته إن كانت أقل فهي قيمة ما أتلف بالإعتاق ومال الكتابة ما **استقر عليه** فإن للعبد إسقاطه بتعجيز نفسه أو يمتنع من أدائه فلا يجبر عليه فلم يحتسب له به وإن كان عوض الكتابة أقل اعتبرناه لأنه يعتق بأدائه ولا يستحق السيد عليه سواه وقد ضيف ملكه فيه وصار عوضه وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث مثل أن يكون ماله سوى المكاتب قيمته مائة فإننا نضم الأقل من قيمته أو مال كتابته فإن أداه عتق وإلا رق منه ثلثه

ويحتمل أنه إذا كان مال الكتابة مائة وخمسين فيبقى ثلثه بخمسين فأداها أن يقول قد زاد مال الميت لأنه حسب على الورثة بمئة وحصل لهم بثلثه خمسون فقد زاد مال الميت فينبغي أن يزيد ما عتق منه لأن هذا المال يحصل لهم بعقد السيد والإرث عنه ويجب أن يكون المعتبر من مال الكتابة ثلاثة أرباعه لأن ربعه يجب إيتاؤه للمكاتب فلا يحسب من مال الميت فعلى هذا إذا كان ثلاثة أرباع مال المكاتب مائة وخمسين وقيمة العبد مائة وللميت مائة أخرى عتق من العبد ثلثاه وحصل للورثة من كتابة العبد خمسون عن ثلث العبد المحسوب عليهم بثلث المائة فقد زاد لهم ثلث الخمسين فيعتق من العبد قدر ثلثها وهو تسع الخمسين وذلك نصف تسعه فصار العتق ثابتا في ثلثيه ونصف تسعه وحصل للورثة المائة وثمانية أتساع الخمسين وهو مثلا ما عتق منه فإن قيل لم أعتقتم بعضه وقد بقي عليه مال الكتابة وقد قلتم إن المكاتب لا يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع مال الكتابة ؟ قلنا إنما أعتقنا بعضه ههنا بإعتاق سيده لا بالكتابة ولما كان العتق في مرض موته نفذ في ثلث ماله وبقي باقيه لحق الورثة والموضع الذي لا يعتق إلا بأداء جميع الكتابة إذا كان عتقه بها لأنه إذا بقي عليه شيء فما حصل للاستيفاء ويختص المعاوضة فلم تثبت الحرية في العوض ". (١)

٤٥٠–"عبد العزيز بن حواس الشمري محمد بن مفتاح الفهمي

كتاب الصيام

مناسبته لما قبله من كتاب الزكاة ظاهرة فإن في حديث ابن عمر ﷺ جاء ترتيب أركان الإسلام على هذا النحو فقد قال – صلى الله عليه وسلم – (بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت) (١) وكذلك الصيام فإنه حولي وأما الحج فإنه عمري فحاجة الناس إلى معرفته أعظم من حاجة الناس إلى معرفة الحج .

الصيام في اللغة : هو الإمساك. يقال للساكت صائم لإمساكه عن الكلام (٢) ومن ذلك قوله ژ ژ أي : إمساكاً عن الكلام .

أما في الاصطلاح : التعبد لله عز وجل بالإمساك عن المفطرات من طلوع الفجر إلى غروب الشمس .

وحكم الصيام : ركن من الأركان الخمسة .

والأصل فيه من حيث الدليل : الكتاب والسنة والإجماع .

---

(١) المغني ١٢/٤٣٥

أما الكتاب فقوله تعالى ژ ٹ ٹ ٹ ٹ ژ .

والسنة كثيرة كما سيأتي إن شاء الله .

والإجماع قائم على ذلك (٣) .

والصيام فرض على مراحل :-

المرحلة الأولى : صيام يوم عاشوراء كما في حديث سلمة بن الأكوع > فكان أولا يجب من الصيام صيام يوم عاشوراء .

المرحلة الثانية : نسخ صيام يوم عاشوراء بصيام رمضان ولكن على التخيير يعني أن الإنسان مخير إن شاء أن يصوم وإن شاء أن يفطر ويطعم عن كل يوم مسكيناً لقوله تعالى ژ ژ ژ ڑ ک ک ک ک گ گ ژ .

المرحلة الثالثة : تعيين صيام شهر رمضان وهذه المرتبة هي التي استقر عليها التشريع ودليل ذلك : قوله تعالى ژ ه ه ه ه ژ .

والصيام له فوائد كثيرة منها :-

الفائدة الأولى : الاستجابة لأمر الله وأمر رسوله – صلى الله عليه وسلم – .

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب [دعاؤكم إيمانكم] رقم ٨، ومسلم كتاب الإيمان باب [بيان أركان الإسلام ودعاته العظام] .

(٢) انظر لسان العرب ١٥/٢٤٤ .

(٣) انظر مراتب الإجماع لابن حزم ص(٣٩)". [(١)]

٤٥١-"* والشفعة ثابتة بالسنة الصحيحة ، شرعها الله تعالى سدا لذريعة المفسدة المتعلقة بالشركة . قال الإمام العلامة ابن القيم رحمه الله : " ومن محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد إتيانها بالشفعة ؛ فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين مهما أمكن ، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب ؛ رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وبالشفعة تارة ، فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه ؛ كان شريكه أحق به من الأجنبي ، ويزول عنه ضرر الشركة ، ولا يتضرر البائع ؛ لأنه يصل إلى حقه من الثمن ، وكانت من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد " . ومن هنا يعلم أن التحيل لإسقاط الشفعة مناقض لهذا المعنى الذي قصده الشارع ، ومضاد له .

* وكانت الشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية ، كان الرجل إذا أراد بيع منزل أو حائطه ، أتاه الجار والشريك والصاحب إليه فيما باعه ، فيشفعه ، ويجعله أولى رجل به ، فسميت الشفعة ، وسمي طالبها شافعا .

* والشفعة في عرف الفقهاء : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي ، فيأخذ الشفيع نصيب شريكه البائع بثمنه الذي استقر عليه العقد في الباطن .

---

(١) المقنع لزاد المستقنع كتاب الصيام ص/٤

* فيجب على المشتري أن يسلم الشقص المشفوع فيه إلى الشافع بالثمن الذي تراضيا عليه في الباطن ، لما روى أحمد والبخاري عن جابر رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ؛ فلا شفعة ففي الحديث دليل على إثبات الشفعة للشريك وأنها لا تجب إلا في الأرض والعقار دون غيرهما من العروض والأمتعة والحيوان ونحوها ، وقال صلى الله عليه وسلم : لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فدل الحديث على أنه لا يحل له أن يبيع حتى يعرض على شريكه .". (١)

٤٥٢-"فإذا كبر للإحرام قبل طلوع الشمس أو غروبها كانت كلها أداء(١) حتى ولو كان التأخير لغير عذر، لكنه آثم(٢) وكذا وقت الجمعة يدرك بتكبيرة الإحرام ويأتي(٣).

---

(١) لما رواه مسلم من أدرك سجدة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر، ومن أدرك السجدة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ولأنه أدرك جزءا فاستوى فيه القليل والكثير، وعنه: لا تدرك بدون ركعة، اختارها جماعة، وهو ظاهر الخرقي ومذهب مالك واختيار الشيخ، لتخصيص الشارع الإدراك بالركعة، كما في الصحيحين من أدرك ركعة من الصبح، الحديث، وما استدلوا به تفسره الرواية الثانية لمسلم والسجدة إنما هي الركعة وقال الشيخ: تعليق الإدراك بسجدة مجردة لم يقل به أحد من العلماء وقال الحافظ في رواية من أدرك ركعة، لم يختلف على راويها في ذلك، فكان عليها الاعتماد اهـ فمن أدرك دونها لا يكون مدركا للصلاة، وهو الذي **استقر عليه** الاتفاق.

(٢) أي في تأخيره بلا عذر، للخلاف في وقوعه أداء، لعموم جواز تأخير بعض الصلاة عن وقتها، وذكر الزركشي وغيره اختصاص الإدراك بمن له ضرورة كحائض طهرت وصبي بلغ، ومجنون أفاق، ونائم استيقظ ومريض برأ وذمي أسلم، وطبيب فصد، وعليه من لا عذر له لا يدركها بذلك، بل تفوته بفوات وقتها المختار، وتقع منه بعد ذلك قضاء، وهو قول بعض العلماء، وهو متوجه إذ قول جبرئيل وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم الوقت ما بين هذين الوقتين وقوله: ما لم تصفر الشمس، يقتضي أن ذلك ليس بوقت لها، وقوله: من أدرك ركعة، يحمل على من له عذر، ولذلك جعل الصلاة في ذلك الوقت صلاة المنافقين، وتقدم قول شيخ الإسلام والله أعلم.

(٣) أي وكما تدرك الصلاة بالإحرام في وقتها، كذلك وقت الجمعة يدرك به، وأفردها بالذكر لئلا يتوهم أن أداءها كجمعتها لا يدرك إلا بركعة، ويأتي في الجمعة.". (٢)

٤٥٣-"فلو صلى إلى جهة الباب أو على ظهرها ولا شاخص متصل بها لم تصح، ذكره في المغني والشرح عن الأصحاب، لأنه غير مستقبل لشيء منها، وقال في التنقيح: اختاره الأكثر(١) وقال في المغني: الأولى أنه لا يشترط، لأن

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى ٦٨/٨

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤٧٢/١

الواجب استقبال موضعها وهوائها دون حيطانها(٢)ولهذا تصح على جبل أبي قبيس وهو أعلى منها(٣) وقدمه في التنقيح، وصححه في تصحيح الفروع(٤) قال في الإنصاف: وهو المذهب على ما اصطلحناه(٥)

---

(١) واستقر عليه الأمر زمن ابن الزبير كما سيأتي.

(٢) أي هوائها المسامت لها، الخالي من شاخص منها إذا صلى على عال منها أو نازل عن مسامته بنيانها، لأن المقصود البقعة لا الجدار بدليل ما لو انهدمت والعياذ بالله، وإن لم يبق بين يديه شيء من البيت لم تصح، قال الآمدي: إجماعا.

(٣) أي من الكعبة المشرفة، والجبل مشهور مشرف على البيت المعظم من جهة الشرق، وأسفله الصفا، وأعلى من الجبل جبال الحجاز، وأنزل من الكعبة ما تباعد مسافات من سائر الجهات عنها.

(٤) واختاره المجد وابن تميم وصاحب الحاوي والفائق وغيرهم، وقطع به في المنتهى وغيره.

(٥) لفظه في الإنصاف: ما أسلفناه، والمعنى صحيح على كلا اللفظين، واصطلاحه في خطبة الإنصاف أن الاعتماد في معرفة المذهب على ما قاله المصنف والمجد والشارح وصاحب الفروع والقواعد والوجيز والرعايتين والنظر والخلاصة والشيخ تقي الدين وأشباههم فإن اختلفوا فالمذهب ما قدمه صاحب الفروع، فإن اختلف فالمذهب ما اتفق عليه الشيخان المصنف والمجد ووافق أحدهما الآخر في أحد اختياريه، وهذا في الغالب، فإن اختلفا فالمذهب مع من وافقه صاحب القواعد، أو الشيخ تقي الدين، وإلا فالمصنف، ولا سيما في الكافي ثم المجد اهـ.

وقال شيخ الإسلام: الواجب استقبال البنيان، وأما العرصة والهواء فليس بكعبة ولا ببناء، وأما ما ذكروه من الصلاة على أبي قبيس ونحوه، فإنما ذلك لأن بين يدي المصلي قبلة شاخصة مرتفعة، وإن لم تكن مسامته، فإن المسامتة لا تشترط كما لم تكن مشروطة في الإئتمام بالإمام، وأما إذا زال بناء الكعبة فنقول بموجبه، وأنه لا تصح الصلاة حتى ينصب شيئا يصلي إليه، لأن أحمد جعل المصلي على ظهر الكعبة لا قبلة له، فعلم أنه جعل القبلة الشيء الشاخص، وكذا قال الآمدي وذكر قوله ثم قال: ولأنه علل ذلك بأنه إذا صلى إلى سترة فقد صلى إلى جزء من البيت، فعلم أن مجرد العرصة غير كاف، ويدل على هذا ما ذكره الأزرقي، أن ابن عباس أرسل إلى ابن الزبير: لا تدع الناس بغير قبلة، انصب لهم حول الكعبة الخشب واجعل الستور عليها حتى يطوف الناس من ورائها، ويصلون إليها، ففعل ذلك ابن الزبير،وهذا من ابن عباس وابن الزبير دليل على أن الكعبة التي يطاف بها، ويصلى إليها لا بد أن تكون شيئا منصوبا شاخصا، وأن العرصة ليست قبلة، ولم ينقل أن أحدا من السلف خالف في ذلك، ولا أنكره، نعم لو فرض أنه قد تعذر نصب شيء من الأشياء موضعها، بأن يقع ذلك إذا هدمها ذو السويقيتين فهنا ينبغي أن يكتفي حينئذ باستقبال العرصة، كما يكتفي المصلي أن يخط خطا إذا لم يجد سترة، فإن قواعد إبراهيم كالخط.". (١)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٣٦/٢

٤٥٤-"لأن القضاء يكون بصفة الأداء(١) وذلك لما روى البخاري عن ابن عباس، أن امرأة قالت: يا رسول الله إن أمي نذرت أن تحج، فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال «نعم، حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين، أكنت قاضيته، اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء»(٢) ويسقط بحج أجنبي عنه(٣) لا عن حي بلا إذنه(٤).

---

(١) كصلاة وصوم.

(٢) وأداء الواجبات، فدل على أن من مات وعليه حج، وجب على ولده، أو وليه أن يحج، أو يجهز من يحج عنه من رأس ماله، كما أن عليه قضاء ديونه، وقد أجمعوا على أن دين الآدمي من رأس ماله، فكذا ما شبه به في القضاء، وله نحوه، وفيه: إن أختي نذرت أن تحج. وللدارقطني: إن أبي مات وعليه حجة الإسلام. وظاهره: أنه لا فرق بين الواجب بأصل الشرع، أو بإيجابه على نفسه، أوصى به، أو لا، ولأنه حق استقر عليه، فلم يسقط بموته كالدين، ولأنه صلى الله عليه وسلم شبهه بالدين، فوجب مساواته له، وقال في الفروع: من ناب بلا إجازة ولا جعل جاز، نص عليه وفاقًا كالغزو.

(٣) أي عن الميت بدون مال، وبدون إذن وارث، لأنه صلى الله عليه وسلم شبهه بالدين.

(٤) أي لا يسقط الحج عن الحي بحج غيره، بلا إذنه إذا ساغ، ولو معذورًا، كأمره بحج فيعتمر، وعكسه، كدفع زكاة مال غيره بلا إذنه، بخلاف الدين، فإنه ليس بعبادة، ويقع عن نفسه، ولو كان الحج نفلاً عن محجوج عنه بلا إذنه، وقياس ما سبق في الجنائز صحة جعل ثواب لحي وميت.". (١)

٤٥٥-"(فإن رماه كله) أي رمى حصى الجمار السبعين كله (في) اليوم (الثالث) من أيام التشريق (أجزأه) الرمي أداءً(١) لأن أيام التشريق كلها وقت للرمي(٢) (ويرتبه بنيته) فيرمي لليوم الأول بنيته(٣) ثم للثاني مرتبا، وهلم جرا(٤). كالفوائت من الصلاة(٥) (فإن أخره) أي الرمي (عنه) أي عن ثالث أيام التشريق فعليه دم(٦) (أو لم يبت بها) أي بمنى (فعليه دم)(٧) لأنه ترك نسكًا واجبًا(٨) ولا مبيت على سقاة ورعاة(٩)

---

(١) قال في الإنصاف: بلا نزاع، كتأخير وقوف بعرفة إلى آخر وقته.

(٢) لأنه عليه الصلاة والسلام جوزه للرعاة، فلزم تجويزه لغيرهم.

(٣) فيرمي الأولى، ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة.

(٤) أي يرمي لليوم الثاني مرتبًا بنيته، يبتدئ بالأولى، ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة وهلم جرا، فيرمي للثالث كذلك، ويوالي بين الرمي.

(٥) أي يرتبه بنيته، كما يرتب الفوائت من الصلاة بنيته.

(٦) أي فيستقر عليه الدم شاة.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٥/٤٨٨

(٧) وهو مذهب مالك، وقول للشافعي، وعنه: لا شيء عليه، وفاقا لأبي حنيفة.

(٨) **فاستقر عليه** الدم، لقول ابن عباس: من ترك نسكًا فعليه دم، والمبيت نسك عند الجمهور.

(٩) أي أهل سقاية الحج، القائمين بها، قولاً واحدًا، لما روي عن ابن عمر: أن العباس استأذن النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيت بمكة ليالي منى، من أجل سقايته فأذن له، متفق عليه، وكذا الرعاة، قال في الإنصاف: بلا نزاع، لما روى الترمذي وصححه: رخص لرعاة الإبل في البيتوتة، في أن يرموا يوم النحر، ثم يجمعوا رمي يومين بعد يوم النحر، يرمونه في أحدهما، ولأنهم يشتغلون بإسقاء الماء والرعي، فرخص لهم في ذلك، وكان العباس يلي السقاية، في الجاهلية والإسلام فمن قام بذلك بعده إلى الآن، فالرخصة له، وهم أهل سقاية زمزم.

ولما نزلت ﴿ أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ ﴾ الآية قال العباس: ما أراني إلا تارك سقايتنا فقال صلى الله عليه وسلم «أقيموا على سقايتكم فإن لكم فيها خيرًا» ورواه البغوي بلفظ «اعملوا فإنكم على عمل صالح» وقال الموفق وغيره: أهل الأعذار كالمرضى ونحوهم، ومن له مال يخاف ضياعه، أو فواته، أو موت مريض، حكمه حكم الرعاة والسقاة، في ترك البيتوتة، وجزم به جمع، وصوبه في الإنصاف .

وقال ابن القيم: يجوز للطائفتين ترك المبيت بالسنة، وإذا كان قد رخص لهم، فمن له مال يخاف ضياعه، أو مريض يخاف من تخلفه عنه، أو كان مريضًا لا تمكنه البيتوتة، سقطت عنه، بتنبيه النص على السقاة والرعاة اهـ، وإن أدرك الليل الرعاة بمنى، لزمهم المبيت إلا أن تكون إبلهم في المرعى، ونحوه، فلهم الخروج لها إن خافوا عليها، وأهل السقاية يسقون ليلاً ونهارًا فلا يلزمهم.". (١)

٤٥٦–"وإن وجبت بالعقد لأنها عوض، فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق (١) وتستقر كاملة باستيفاء المنفعة (٢) وبتسليم العين ومضي المدة، مع عدم المانع (٣) أو فراغ عمل ما بيد مستأجر، ودفعه إليه (٤).

---

(١) وكالثمن في المبيع، لا يجب تسليمهما إلا بتسليم معوضهما.

(٢) أي وتستقر الأجرة كاملة باستيفاء المستأجر المنفعة، لأنه قبض المعقود عليه، **فاستقر عليه** البدل، كما لو قبض المبيع.

(٣) أي وتستقر الأجرة كاملة بتسليم العين المؤجرة، ومضي المدة، حيث سلمت إليه العين، ولا مانع له من الانتفاع، لتلف المعقود عليه تحت يده.

(٤) أي وتستقر بفراغ عمل ما استؤجر لعمله، وهو ما بيد مستأجر، ودفعه إليه بعد عمله، وعبارة المنتهى وغيره: وتستقر بعمل ما بيد مستأجر، كطباخ استؤجر لطبخ ببيت مستأجر، فوفى به، لأنه أتم ما عليه، وهو بيد ربه، فاستقرت الأجرة، وتستقر بدفع غير ما بيد مستأجر، كخياط استؤجر ليخيط ثوبا بدكانه، فخاطه وسلمه لربه معمولا، لأنه سلم ما عليه، فاستقرت الأجرة.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم ١٦٩/٧

قال الشيخ: وإذا عمل الأجير بعض العمل، أعطي من الأجرة بقدر ما عمل، وقال الشيخ أبا بطين: إن ترك لعذر شرعي يستحق، وإلا فلا، وقال حسن بن حسين بن علي ابن الشيخ: الذي يفتى به أنه إن ترك لعذر فله أجرة الماضي، وإن تركه لغير عذر فلا، إلا بعد كمال المدة، وهذا المشهور في المذهب.". (١)

٤٥٧-"لأنها إباحة المنفعة، فلم يجز أن يبيحها غيره، كإباحة الطعام (١) (فإن) أعارها و(تلفت عند الثاني، استقرت عليه قيمتها) إن كانت متقومة (٢) سواء كان عالما بالحال أو لا (٣) لأن التلف حصل في يده (٤) (و) استقرت (على معيرها أجرتها) للمعير الأول (٥).

---

(١) لأن من أبيح له ليس له أن يبيحه لغيره، وعنه: له أن يعيرها. وهو مذهب أبي حنيفة، وأحد الوجهين للشافعي، وقال مالك: إذا لم يعمل بها إلا الذي كان يعمل فلا ضمان، وقطع في القواعد بجواز إعارة العين المعارة المؤقتة، إذا قيل بلزومها، وملك المنفعة بها.

(٢) أو مثلها إن كانت مثلية.

(٣) أي سواء علم المستعير الثاني أن للعين مالكا لم يأذن في إعارتها، أو لم يعلم ذلك.

(٤) فعليه قيمتها أو مثلها، لدخوله على ضمانها، إن علم الحال بأنها ليست ملكا للمعير، ولا مأذونا له فهو غاصب، وإن لم يعلم الحال فلأنه قبضها على أنها عارية، والعارية مضمونة.

(٥) لأنه غر الثاني بدفعها له، على أن يستوفي منافعها بغير عوض، **فاستقر عليه** ضمان المنفعة، دون الثاني.". (٢)

٤٥٨-"بإسكان الفاء (١) من الشفع وهو الزوج (٢) لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا (٣).

(وهي استحقاق) الشريك (انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي)(٤) كالبيع (٥) والصلح والهبة بمعناه (٦) فيأخذ الشفيع نصيب البائع (بثمنه الذي **استقر عليه** العقد)(٧)

---

(١) لا غير، وضم الشين، اسم مصدر.

(٢) خلاف الفرد، فالشفع خلاف الوتر.

(٣) فصار شفعا، أو من الشفاعة أي الزيادة، لأن المبيع يزيد ملك الشفيع، أو لأن الرجل كان إذا أراد بيع داره أتاه جاره وشريكه -كما ذكر ابن القيم - يشفع إليه فيما باع، فشفعه وجعله أولى به، وقيل غير ذلك.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٣٣٤/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٣٥٨/٩

(٤) أي والشفعة شرعا: استحقاق الشريك في ملك الرقبة انتزاع حصة شريكه، إذا انتقلت إلى غيره، من يد من انتقلت إليه بعوض مالي، وحكى ابن المنذر وغيره إجماع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط ونحوه لم يقسم، واشترط بعض الأصحاب لثبوتها خمسة شروط، أن يكون بعوض مالي، وأن يكون للشفيع ملك سابق، وأن يكون مشاعًا، ومما تمكن قسمته، وأن يأخذه جميعه، وأن يطالب بها على الفور، قال الشيخ: ولا شفعة في بيع الخيار ما لم ينقض، قال القاضي: لأن أخذ الشفيع بالشفعة، يسقط حق البائع من الخيار، فلم يجز له المطالبة بالشفعة.

(٥) فإن الشفعة إنما تثبت فيما كان بعقد البيع بالإجماع، لقوله «لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به» ولما روي «هو أحق به بالثمن» وغير ذلك؛ قال الموفق: ما كان عوضه المال، كالبيع، ففيه الشفعة بغير خلاف.

(٦) أي والصلح عن إقرار بمال أو جناية توجبه، والهبة بعوض معلوم، بمعنى البيع، لأنها بيع في الحقيقة، يثبت فيها أحكام البيع، وهذا مذهب مالك، والشافعي وأصحاب الرأي.

(٧) في الباطن، قال الشيخ: يجب على المشتري أن يسلم الشقص المشفوع بالثمن الذي تراضيا عليه في الباطن، إذا طالبه الشريك، وإذا حابا البائع المشتري بالثمن، محاباة خارجة عن العادة، يتوجه أن يكون للشفيع أن لا يأخذه إلا بالقيمة. وفي الإقناع وغيره: لو تعذر الثمن بتلف أو موت، دفع الشفيع إلى المشتري قيمة الشقص.". (١)

٤٥٩-"لأنه ملكه، والضرر لا يزال بالضرر (١) (وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت) الشفعة (٢) لأنه نوع خيار للتمليك، أشبه خيار القبول (٣) (و) إن مات (بعده) أي بعد الطلب ثبتت (لوارثه)(٤) لأن الحق قد تقرر بالطلب (٥) ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده (٦) (ويأخذ) الشفيع الشقص (بكل الثمن) الذي **استقر عليه** العقد (٧).

---

(١) أي لأن الغراس والبناء ملك المشتري، فله قلعه، والضرر الحاصل على الشفيع بقلعه، لا يزال بالضرر الحاصل على المشتري بتملك غرسه وبنائه بغير اختياره.

(٢) أي وإن مات الشفيع قبل الطلب بالشفعة مع القدرة، أو الإشهاد مع العذر بطلت الشفعة، وهذا مذهب أصحاب الرأي، واختاره الموفق وغيره.

(٣) فإنه لو مات من يريد القبول بعد إيجاب صاحبه، لم يقم وارثه مقامه في القبول، ولأنا لا نعلم بقاءه على الشفعة، وقال أحمد: الموت يبطل الشفعة.

(٤) قولا واحدًا، وتكون لورثته كلهم، على قدر إرثهم، وليس لهم إلا أخذ الكل أو تركه، وإن ترك بعضهم توفر للباقين.

(٥) أي بطلب مورثهم لها قبل موته.

(٦) أي بعد الطلب بالشفعة كما سيأتي.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤١٢/٩

(٧) أي ويأخذ الشفيع الشقص المشفوع بلا حكم حاكم، بكل الثمن الذي **استقر عليه** العقد وقت لزومه، قدرًا، وجنسا، وصفة.". (١)

٤٦٠-"لأن القبول سبب، والحكم لا يتقدم سببه(١) فما حدث قبل القبول، من نماء منفصل، فهو للورثة(٢) والمتصل يتبعها(٣) (ومن قبلها) أي الوصية (ثم ردها)(٤) ولو قبل القبض (لم يصح الرد)(٥) لأَن ملكه قد **استقر عليها** بالقبول(٦) إلا أَن يرضى الورثة بذلك(٧) فتكون هبة منه لهم، تعتبر شروطها(٨).

---

(١) أي: لأن القبول سبب الملك، والحكم على الملك لا يتقدم سببه وهو القبول، فثبت الملك من حينه، ولأنه تملك عين لمعين، يفتقر إلى القبول، فلم يسبق الملك القبول، كسائر العقود.

(٢) أي ورثة الموصي، ككسب، وثمرة وولد، لملكهم العين حينئذ.

(٣) أي يتبع العين الموصي بها، كسمن، وتعلم صنعة، كسائر العقود والفسوخ.

(٤) بعد القبض، لم يصح الرد قولاً واحدا.

(٥) ولو في مكيل وموزون، والوجه الثاني يصح الرد؛ قدمه في المغني، لأنه لا يستقر ملكهم عليه قبل قبضه، ولأنهم لما ملكوا الرد من غير قبول، ملكوا الرد من غير قبض، وغير المكيل والموزون لا يصح الرد، لأن ملكهم قد **استقر عليه**، فهو كالمقبوض.

(٦) فحصل الملك به ولو من غير قبض، فلم يملك رده كسائر أملاكه، ومشى عليه في الإقناع، والمنتهي، وغيرهما.

(٧) أي برد الموصي له الوصية.

(٨) من اعتبار إيجاب وقبول، ولزوم بالقبض، وغير ذلك مما تقدم.". (٢)

٤٦١-"قال : [واقتصرت فيه على قولٍ واحد ليكون عمدة لقارئه] : إذا اللام للتعليل ، أي من أجل أن يكون عمدة لقارئه ، فالذي يقرأ هذا الكتاب ، اختار فيه الأمام ابن قدامه-رحمه الله- القول الواحد في المذهب فعافاك وأراحاك من الخلاف داخل مذهب الحنابلة لأن داخل مذهب الحنابلة ربما تجد عن الإمام أحمد سبعة روايات أو ثمانية روايات ، ولذلك هناك ما يسمى علم "الاختيار" وهناك أئمة مجتهدون في داخل مذهب الإمام أحمد-رحمة الله عليه- اختاروا القول الراجح من أقواله والذي **استقر عليه** مذهبه في آخر حاله-رحمة الله عليه- . واختلف اختيار عالم عن عالم و منهج عالم عن عالم في الترجيح والرجوع إلى أصول المذهب .

إذا قيل يقتصر على قول واحد طبعاً هذا أمر صعب جداً في المذاهب ، ومن هنا تجد العلماء يقول القول الأول في المسائل

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤٣٣/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤٥/١١

الخلافية يحرم ، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها الإمام ابن قدامه لأنه صرح في العمدة بأن هذا حرام فهذا معنى أنه اقتصر فيه على قولٍ واحد أي أنه اختاروا هذا القول ، وبناءً على ذلك ، العمدة اختيار للإمام–رحمه الله– ولكنه اختيار مختصر فإذا أردت أن تعرف دليله في هذا الاختيار وحجته فأرجع إلى "المغنى" حيث بسط–رحمه الله– الأدلة وبين وجه رجحان هذا القول الذي يختاره غالباً .". (١)

٤٦٢–"وقوله:" إذا التقى الختانان"، لا يكون هذا إلا بالصورة التي ذكرناها وهي وجود المجاوزة والإيلاج، وفيه دليل على أن العبرة بوجود الإيلاج سواءً حصل الإنزال أو لم يحصل كما تقدم معنا، وبهذا الحديث نسخ الحكم الأول، ولذلك لَمَّا اختلف الصحابة في عهد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فبعضهم كان يظن أن الحكم باقٍ وأنه لا يجب الغسل على من جامع زوجته حتى ينزل لأنه لم يبلغه الناسخ، وبعضهم علم الناسخ فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في عهد عمر – رضي الله عنه – بعد وفاة النبي – صلى الله عليه وسلم –، فلما اشتجروا أرسل إلى أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وهذا من فضله وتقديره لأهل الفضل فمع أنه الخليفة الراشد المحدث الملهم ومع علمه بالسنة رجع إلى من هو أعلم، لأن عائشة رضي الله عنها كانت أعلم بهدي النبي – صلى الله عليه وسلم – في هذه الأمور، فلما أرسل إليها أرسلت إليه بهذا الحديث "إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل أنزل أو لم ينزل"، فقال عمر – رضي الله عنه – الله عنه قولته المشهورة: "من خالف بعد اليوم جعلته نكالاً"، فرجع إلى قولها وهذا يدل على أن هذا الحكم هو المعتبر وهو الذي **استقر عليه** حكم الشريعة وأن الأول منسوخ، وقوله:"إذا التقى الختانان"، جمهرة العلماء على أن الإيلاج في الفرج من حية أو ميتة سواءً كانت المرأة حية أو ميتة، وسواءً كان فرج القبل أو الدبر والعياذ بالله أو كان فرج بهيمة أن الإيلاج في هذه الفروج كلها موجب للغسل، وأن التعبير بالختان جاء على التعبير بالمشروع والمعروف وهذا يقاس به النظير على نظيره والشرع ينبه بالنظير على نظيره، فلما كان حصول الإيلاج يقع في هذه الأشياء اعتداءً وحرمةً ألحق بالأصل فحكم بوجوب الغسل فيه.

قال رحمه الله:]والواجب فيه النية[.".(٢)

٤٦٣–"وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين، هذه المسألة فائدتها كما ذكرنا متى نحكم ببداية الحيض مع المرأة؟، المرأة قد يكون عمرها سبع سنوات وينزل معها دم، هل هي حائض؟، يكون عمرها ثمان سنوات ينزل معها دم هل نحكم بأنه دم حيض؟، اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على أقوال بيّناها أيضاً في شرح البلوغ والزاد، والذي **استقر عليه** العمل عند الجمهور أن التسع سنوات هي أقل سن تحيض فيه المرأة، وفيه أثر عن عائشة رضي الله عنها، قالت:"إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة" يعني تهيأت للحيض ولأن تأخذ أحكام المرأة، وهذا الأثر عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها يروى مرفوعاً عن النبي – صلى الله عليه وسلم – من حديث ابن عمر وهو ضعيف الإسناد مرفوعاً إلى رسول الله

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي ٣٨/١

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي ٣٩٢/١

- صلى الله عليه وسلم -، ومما استأنسوا به في هذا الأثر والنظر، الأثر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما عقد على عائشة وهي بنت ست سنين كما في الصحيح ودخل بها وهي ابنة تسع سنين دل على أن الغالب أن المرأة في التسع سنين تنتقل من طور الصِّبا إلى طور الحلم والبلوغ، يعني تتهيأ للبلوغ ولذلك اختار النبي - صلى الله عليه وسلم - هذه السن، ومكثت ثلاث سنوات هذه ومعلوم أن احتباس الرجل عن المرأة مع أنه كان يحبها رضي الله عنها، وكما ثبت في الحديث الصحيح "لما سأله عمرو بن العاص من أحب النساء إليك؟، قال: عائشة، قال: من الرجال؟، قال: أبوها رضي الله عنهم وأرضاهم"، فالمقصود أن كون النبي - صلى الله عليه وسلم - يحتبس عنها ثلاث سنوات ليس له معنى إلا أنها بالتسع سنين قد تهيأت لأن تأخذ حكم المرأة، وأما من جهة النظر فموجود بالتجربة حتى ذكرنا عن الإمام الشافعي رحمه الله أنه قال:"أعجل من رأيت في الحيض نساء تهامة رأيت جدة ابنة إحدى وعشرين سنة"، كما ذكرنا أنها هي تزوجت وعمرها تسع سنوات، ثم حملت فوضعت بعد أن استتم لها الدخول في العاشرة، ثم هذا الذي حملته ووضعته جارية بنت بلغت". (١)

٤٦٤-"بابُ الشُّفْعَةِ

وهي استحقاقُ انتزاعِ حِصَّةِ شَريكِه مِمَّن انْتَقَلَت إليه بعِوَضٍ ماليّ بثَمَنِه الذي اسْتَقَرَّ عليه الْعَقْدُ، فإن انْتَقَلَ بغيرِ عِوَضٍ أو كان عِوَضُه صَدَاقًا أو خُلْعًا أو صُلْحًا عن دمٍ عَمْدٍ فلا شُفعةَ، ويَحْرُمُ التحيُّلُ لإسقاطِها، وَتَثْبُتُ لشَريكٍ في أرضٍ تَجِبُ قِسمتُها، ويَتْبَعُها الْغَرْسُ، والبناءُ ، لا الثمرةُ والزرعُ فلا شُفعةَ لجَارٍ، وهي على الْفَوْرِ وقتَ عِلْمِهِ، فإذا لم يَطْلُبْها إذنٌ بلا عُذْرٍ بَطَلَت، وإن قالَ للمشترِي: بِعْنِي أو صالِحْنِي. أو كَذَبَ العَدْلُ أو طَلَبَ أَخْذَ البعضِ سَقَطَتْ، والشفْعَةُ لاثنينِ بقَدْرِ حَقَّيْهِما، فإنْ عَفَا أحدُهما أَخَذَ الآخَرُ الكلَّ أو تَرَكَ ، وإن اشْتَرَى اثنان حقَّ واحدٍ أو عَكْسُه ، أو اشْتَرَى واحدٌ شِقْصَيْنِ من أَرْضَيْنِ صَفقةً واحدةً فللشفيعِ أَخْذُ أحدِهما، وإن باعَ شِقْصًا وسيفًا ، أو تَلِفَ بعضُ الْمَبيعِ فللشفيعِ أَخْذُ الشقْصِ بحِصَّتِه من الثَّمَنِ، ولا شُفعةَ بشَرِكةِ وَقْفٍ، ولا غيرِ مِلْكٍ سابقٍ، ولا لكافرٍ على مُسْلِمٍ.". (٢)

٤٦٥-"نشكر جميع الإخوة والأخوات على هذه الإجابات، وعلى هذا الجهد المشكور، وعلى تفاعلهم أيضًا مع الدرس، ومع ما يُطرح من أسئلة، نسأل الله -عز وجل- للجميع الفقه في الدين والعلم النافع.

نعود بعد ذلك إلى درسنا، وكنا قد بدأنا في باب الإحداد وذكرنا تعريفه وذكرنا أيضًا الأصل فيه، نريد أن نستذكر ما شرحناه في الدرس السابق، ذكرنا في الدرس السابق تعريف الإحداد من يذكرنا بالتعريف؟

يقول: تعريفه في الشرع: تربص تجتنب فيه المرأة ما يدعو إلى نكاحها ويُرَغِّبُ فيه.

أحسنت.. هذا تعريفه شرعًا، في اللغة: مأخوذ من حدَّ، أصله حداد ومدار المادة على المنع، واصطلاحًا -كما ذكر الأخ-

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي ٢٦/٢

(٢) زاد المستقنع في اختصار المقنع-مشكول ص/٨٧

تربص تجتنب فيه المرأة ما يدعو إلى نكاحها أو يُرَغِّبُ في النظر إليها.

طيب الأصل في الإحداد؟ ماذا كان الإحداد في أول الإسلام؟ كم كانت مدته؟ ثم ما الذي **استقر عليه** أمر الإحداد في الإسلام؟

كانت مدته سنة كاملة.

ثم نُسِخَ؟

ثم نُسِخَ إلى أربعة أشهر وعشرة أيام للحرة.

الدليل من سورة البقرة؟

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ [البقرة: ٢٤٠].

هذا قبل النسخ، طيب وبعد النسخ؟

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا [البقرة: ٢٣٤].

أحسنت.. طيب ذكرنا إحداد المرأة على غير الزوج. ما حكمه؟ هل يمكن أن تحد المرأة على غير الزوج؟

لا يجوز.

إلا في كم يوم؟

يقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يحل لامرأته أن تحد أكثر من ثلاثة أيام إلا على زوج).". (١)

٤٦٦-"الصورة الأولى: أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة. كيف يكون هذا؟

أن يقول: أنتِ طالق ثلاثا،أو أنت طالق بالثلاث.

هذه اختلف فيها العلماء؛ هل تقع ثلاثا أم تقع واحدة؟

على قولين مشهورين:

القول الأول: أنها تقع ثلاثا وهذا قول الجمهور وهو الذي عليه المذاهب الأربعة؛ الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة؛ فيوقعونها ثلاثا حتى لو قال: أنت طالق بالثلاث. وقالوا: لأنه إذا قال أنت طالق بالثلاث؛ فقد طلقها ثلاثا فأخذوا بظاهر اللفظ، وقالوا: إن عمر -رضي الله عنه- أمضى هذا بحضرة الصحابة **واستقر عليه** العمل.

وجاء في صحيح مسلم عن ابن عباس -رضي الله عنهما- (كان الطلاق ثلاثا واحدةً في عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- وأبي بكر وصدر من خلافة عمر؛ فقال عمر: إن الناس استعجلوا في أمر لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم).

قالوا: فهذا هو الذي **استقر عليه** أمر الناس واتفق عليه عمر مع بقية الصحابة.

هذه هي وجهة الجمهور.

---

(١) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق ص/٣

القول الثاني: قالوا: إن ثلاث تطليقات بكلمة واحدة تعتبر طلقة واحدة حتى لو نواها ثلاثا. وهذا القول هو قول في مذهب أحمد، واختاره جمع من المحققين من أهل العلم، كشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم –رحمهما الله تعالى– وهو الذي أفتى به سماحة شيخنا عبد العزيز بن باز –رحمه الله–؛ فكان يفتي بهذا القول، وهو الذي عليه الفتوى الآن؛ أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة يعتبر طلقة واحدة.

ودليل هذا القول:". (١)

٤٦٧–"والأقرب –والله أعلم– هو القول الثاني؛ لقول النبي –صلى الله عليه وسلم–: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى). وهذا الرجل لم ينو الطلاق، ولم يقصد الطلاق، وإنما قصد حثا، أو منعا، أو تصديقا، أو تكذيبا. وسبق أن قلنا في درس سابق إن الألفاظ إنما اعتبرت؛ لأنها تدل عما في المراد، وتدل عما في الضمير. فإذا كان هذا الرجل يقول: إنني لم أنو الطلاق –أصلا– وإنما قصدت حثا، أو منعا، أو تصديقا، أو تكذيبا؛ فيقولون: إنه لا يقع الطلاق. ولكن يأخذ حكم اليمين، ويدخل في عموم قول الله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ١ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ [التحريم: ١، ٢]؛ فيكون عليه كفارة يمين ولا يقع الطلاق. هذا هو القول الثاني في المسألة.

وهذا القول الثاني هو الأقرب في هذه المسألة –والله أعلم– = أن الطلاق لا يقع، وهو الذي **استقر عليه** الأمر في المملكة العربية السعودية وأصبحت عليه الفُتْيا عندنا؛ أن الطلاق لا يقع، وإنما يكون فيه كفارة يمين حسب نيته إذا نوى طلاقا؛ فيقع طلاقا. لكن إذا لم ينو الرجل الطلاق، ويقول: لم يخطر ببالي الطلاق –أصلا–، لكن إن قصد حثا، أو منعا، أو تصديقا، أو تكذيبا؛ فالقول الراجح –وهو الذي عليه الفُتْيا –عندنا في المملكة– أنه لا يقع الطلاق وإنما عليه كفارة يمين. لكن ينبغي –أيضا– إشاعة القول الأول –وهو قول الجمهور–؛ لأنه –الآن– لما استقر الفُتْيا على هذا القول؛ أصبح كثير من الناس لا يعرف القول الأول رغم أنه قول أكثر أهل العلم، وقول جمهور العلماء.". (٢)

٤٦٨–"ولهذا قال الإمام أحمد في رواية الميمون قال: قد كنت أقول: إن طلاق السكران يجوز حتى تبينته فغلب علي أنه لا يجوز طلاقه لأنه لو أقر أو باع لم يجز بيعه. إذن هذا هو القول الذي رجع إليه الإمام أحمد وجاء في رواية أبي طالب أن الإمام أحمد قال: الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة وهو أنه أباحها لزوجها أو مطلقها والذي يفتي بالطلاق أتى خصلتين: حرمها عليه، وأحلها لغيره.

لكن الذي **استقر عليه** مذهبه وصرح برجوعه إليه: أن طلاق السكران لا يقع فمن قال إنه يقع قالوا إنه مكلف ومؤاخذ بجناياته وأيضا الطلاق عقوبة له على سكره كيف نقول إن غير السكران يقع طلاقه وهذا السكران الذي عصى الله لا يقع

---

(١) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق ص/٦

(٢) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق ص/١٤

طلاقه؟

أما أصحاب القول الثاني الذين قالوا إنه لا يقع طلاق السكران فاستدلوا ذلك بأدلة منها أولا الآية الكريمة قول الله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ [النساء: ٤٣].

قالوا فجعل الله تعالى قول السكران غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول وإذا كان لا يعلم ما يقول فقوله أشبه بالهذيان، وفي قصة ماعز أمر النبي -صلى الله عليه وسلم- بأن يُسْتنكه؛ أي: يُشم قال: (لعل به سكر)، فأمر بأن يستنكه ليعتبر قوله الذي أقر به أو يلغى. فهذا دليل على أن قول السكران غير معتبر. وأيضا جاء في صحيح البخاري في قصة حمزة أنه عقر بعيريْ علي -رضي الله عنه- فجاء النبي -صلى الله عليه وسلم- فوقف عليه يلومه فصعَّد حمزةُ النظرَ إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- وهو سكران وكان ذلك قبل أن ينزل آيات تحريم الخمر فجعل النبي -عليه الصلاة والسلام- يلوم عمه حمزة كيف عقر بعيري علي؟ فقال حمزة: هل أنتم إلا عبيد لأبي؟! فنكث - أي: رجع - النبي -صلى الله عليه وسلم عليه الصلاة والسلام- على عقبيه ولم يؤاخذه لأنه كان سكران كان ذلك قبل تحريم الخمر.". (١)

٤٦٩-"شرح أخصر المختصرات [٤٣]

الشفعة هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي، وبثمنها الذي **استقر عليه** العقد، ولابد لثبوت الشفعة من شروط تضمن المصلحة ودفع الضرر عن الشفيع والمشتري، وهي مفصلة بأحكامها في كتب الفقه.". (٢)

٤٧٠-"باب الشفعة

قال المصنف رحمه الله: [فصلٌ: وتثبت الشفعة فوراً لمسلم تام الملك في حصة شريكه المنتقلة لغيره بعوض مالي بما **استقر عليه** العقد.

وشرط تقدم ملك شفيع وكون شقص مشاعاً من أرض تجب قسمتها، ويدخل غراس وبناء تبعاً، لا ثمرة وزرع، وأخذ جميع مبيع، فإن أراد أخذ البعض، أو عجز عن بعض الثمن بعد إنظاره ثلاثاً، أو قال لمشترٍ: بعني أو صالحني، أو أخبره عدلٌ فكذبه ونحوه: سقطت، فإن عفا بعضهم أخذ باقيهم الكل أو تركه.

وإن مات شفيعٌ قبل طلب بطلت، وإن كان الثمن مؤجلاً أخذ مليءٌ به، وغيره بكفيل مليء.

ولو أقر بائع بالبيع وأنكر مشترٍ ثبتت].". (٣)

---

(١) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق ص/١٨

(٢) شرح أخصر المختصرات ١/٤٣

(٣) شرح أخصر المختصرات ٢/٤٣

٤٧١-"تعريف الشفعة

الشفعة: مشتقة من الشفع الذي هو العدد الزوج، فالواحد يسمى وتراً، والاثنان والأربعة والستة والثمانية والعشرة تسمى شفعاً، والأعداد إما وتر وإما شفع؛ لقوله تعالى: ﴿ وَالشَّفْعِ وَالْوَتْرِ ﴾ [الفجر:٣]، فالشفع هو العدد الزوج، هذا اشتقاقها.

تعريف الشفعة: هي استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنها الذي استقر عليه العقد.

وهكذا تعريفها في زاد المستقنع، وسيتضح بالأمثلة كما سيأتي إن شاء الله.". (١)

٤٧٢-"لا شفعة إلا فيما انتقل بعوض مالي

وقوله: (في حصة شريكه المنتقلة لغيره بعوض مالي بما استقر عليه العقد).

أي: ولو كانت الحصة قليلة، فلو كانت الأرض بين اثنين أحدهما له تسعة أعشارها والثاني له العشر، وباع صاحب التسعة الأعشار، فصاحب العشر له الشفعة على المشتري.

ولو تعدد المشتري: فلو كان المشتري -مثلاً- عشرة، كل واحد اشترى منها قطعة، فلصاحب العشر أن يشفع على الجميع، ويقول: أنا أحق؛ لأني شريك.

وكذلك لو كان العكس، فلو كان الذي باع هو صاحب العشر، فلصاحب التسعة الأعشار أن يأخذ هذا العشر فيضمه إلى ملكه ويعطي المشتري ثمنه، هذا إذا كان الانتقال بعوض مالي.". (٢)

٤٧٣-"- والقول الثاني ، وهو رواية عن الإمام أحمد والإمام مالك واختاره ابن تيمية وابن القيم : أنه يجزئه ذلك لأنه بثبوته بالسند الصحيح يثبت قرآناً ، وقد كان هؤلاء الصحابة الذين ثبتت عنهم قراءات لا تدخل في الرسم العثماني كانوا يقرؤون بها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبعده وكانت ولا شك تجزئ عنهم .

بل كان النبي صلى الله عليه وسلم يحث على أخذ القرآن عن ابن مسعود وقد ورد عنه مثل هذه الآية التي تخالف ما استقر عليه المصحف عهد عثمان .

ومعلوم أن ما استقر عليه المصحف في عهد عثمان ليس حاوياً للمصحف كله بل هو حاوٍ لشيء فيه وضع على هذه الهيئة درءاً للخلاف والفتنة والفرقة في كتاب الله تعالى – وحيث أنه من القرآن لثبوته بالسند الصحيح إلى هذا الصحابي فإنه لا مانع من أن يقرأ به – وهذا هو القول الراجح .

وكونه ليس بمتواتر يقال : ليس بشرط هذا فإن كثيراً من أفراد القراءات الواردة عن القراء السبعة ليست بمتواترة ، وادعاء أنها متواترة ليس بصحيح ، بل إن كثيراً منها ليس بمتواتر وإنما يعود إلى غرابة السند أو عزته أو شهرته وليس كلها متواتر .

---

(١) شرح أخصر المختصرات ٣/٤٣

(٢) شرح أخصر المختصرات ٦/٤٣

وإنما القرآن متواتر في مجموعه ، وأما آحاد القراءات وأفرادها فإن القول بتواترها مجرد دعوى .
فعليه : إذا ثبت بالسند الصحيح إلى الصحابي فإنه يقرأ به وتصح به الصلاة ، لكن ينبغي فعل هذا حيث لا تكون هناك فتنة وفرقة .
إذن : كل قراءة وافقت المصحف فيجوز القراءة بها في الصلاة اتفاقاً .
فإن لم توافق المصحف وصح سندها :
فالمشهور في المذهب أن القراءة لا تصح بها(١) .
والراجح – وهو رواية عن الإمام أحمد – بل قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " هي أنصهما " أي أنص الروايتين عن الإمام أحمد هذه الرواية التي فيها أن القراءة التي لا تدخل في المصحف العثماني مع صحة سندها قرآن يقرأ به ويحتج به في الأحكام الشرعية .
والحمد لله رب العالمين
الدرس الخامس والسبعون

---

(١) في الأصل : فيها .". (١)

٤٧٤-"قوله (آنية خمر غير محترمة) أي ليست لذمي ، لأنها مال للذمي ، وتقدم أن الخمر وإن كان للذمي فإنه ليس بمضمون ، فهذه الأشياء لا تضمن وذلك لأنها محرمة ولا يحل بيعها فليست بمال ، ولكت للحاكم أن يعزر إن ثبت المفسدة لأن هذا افتيات على الحاكم ، وأما الضمان لمالكها فلا ، وذلك لأنها لا قيمة لها .
* مسألة :
قال الحنابلة : إن مال جداره بحيث أصبح عرضة للسقوط فلم يهدمه بل تركه وأبقاه فانهدم فسقط على شيء فأتلفه فلا ضمان عليه ، لأنه لم يحصل بسبب فعله ، والقول الثاني في المذهب أنه إن طالبه من يخشى وقوع الجدار على شيء من ماله إن طالبه وأشهد على المطالبة فلم يهدم فإنه عليه الضمان ، وذلك لوقوع التفريط منه حيث طولب فلم يفعل ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة أنه يضمن مطلقا واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

باب الشفعة

الشفعة : بضم الشين وتسكين الفاء من الشفع ، وهو في اللغة : الضم ، وسميت الشفعة شفعة ؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه المنفرد ، وعرفها المؤلف بقوله :

---

(١) شرح الزاد للحمد ٥٩/٥

قوله [استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي **استقر عليه** العقد]". [1]

٤٧٥-"وقوله (بثمنه الذي **استقر عليه** العقد) أي إذا استقر العقد على عشرة آلاف ، فهي له بعشرة آلاف وهكذا ، ويتوجه كما ذكر شيخ الإسلام أنه إن حابى البائع المشتري محاباة غير معتادة فيتوجه ألا يأخذ الشفيع إلا بالقيمة ، ففي المثال المتقدم : إذا كان بين زيد وبكر صداقة أو ثرابة(١) فحاباه بالبيع ، فهذا النصيب قيمته عشرة آلاف فباعه له بخمسة آلاف فهنا محاباة غير معتادة ، فلا يأخذه الشفيع بخمسة آلاف بل يأخذ بقيمته وهي عشرة آلاف لأنه إنما باعه بهذا الثمن نظرا للمشتري لما بينهما مما يستدعي المحاباة ، وعليه فليسب(٢) هي قيمته الحقيقية التي يرضى ببيعه ، وعليه فإنه يقوّم ويباع بقيمته ، بخلاف ما لو حابى المشتري البائع كأن تكون لا تساوي إلا عشرة آلاف فحابى المشتري البائع فأخذها منه بخمسة عشر ألفا ، فيقال للشفيع : إن شئت فخذها بهذا الثمن الذي عرض عليه وهو خمسة عشر ألفا لئلا تفوت المصلحة على البائع .

قوله [فإن انتقل بغير عوض]
فإذا انتقل هذا النصيب بغير عوض كهبة أو صدقة كأن يتصدق بنصيبه أو يهبه فلا شفعة ، قالوا : كما لو انتقل بالإرث فلا شفعة فكذلك هنا ، لأنه انتقال بغير عوض .

قوله [أو كان عوضه صداقا أو خلعا أو صلحا عن دم عمد فلا شفعة]

---

(١) لعلها : قرابة .

(٢) لعلها : فليست ." [2]

٤٧٦-"- والقول الثاني ، وهو رواية عن الإمام أحمد والإمام مالك واختاره ابن تيمية وابن القيم : أنه يجزئه ذلك لأنه بثبوته بالسند الصحيح يثبت قرآناً ، وقد كان هؤلاء الصحابة الذين ثبتت عنهم قراءات لا تدخل في الرسم العثماني كانوا يقرؤون بها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبعده وكانت ولا شك تجزئ عنهم .
بل كان النبي صلى الله عليه وسلم يحث على أخذ القرآن عن ابن مسعود وقد ورد عنه مثل هذه الآية التي تخالف ما **استقر عليه** المصحف عهد عثمان .
ومعلوم أن ما **استقر عليه** المصحف في عهد عثمان ليس حاوياً للمصحف كله بل هو حاوٍ لشيء فيه وضع على هذه الهيئة درءاً للخلاف والفتنة والفرقة في كتاب الله تعالى – وحيث أنه من القرآن لثبوته بالسند الصحيح إلى هذا الصحابي

---

(١) شرح الزاد للحمد ٧٥/١٥

(٢) شرح الزاد للحمد ٧٧/١٥

فإنه لا مانع من أن يقرأ به – وهذا هو القول الراجح .
وكونه ليس بمتواتر يقال : ليس بشرط هذا فإن كثيراً من أفراد القراءات الواردة عن القراء السبعة ليست بمتواترة ، وادعاء أنها متواترة ليس بصحيح ، بل إن كثيراً منها ليس بمتواتر وإنما يعود إلى غرابة السند أو عزته أو شهرته وليس كلها متواتر .
وإنما القرآن متواتر في مجموعه ، وأما آحاد القراءات وأفرادها فإن القول بتواترها مجرد دعوى .
فعليه : إذا ثبت بالسند الصحيح إلى الصحابي فإنه يقرأ به وتصح به الصلاة ، لكن ينبغي فعل هذا حيث لا تكون هناك فتنة وفرقة .
إذن : كل قراءة وافقت المصحف فيجوز القراءة بها في الصلاة اتفاقاً .
فإن لم توافق المصحف وصح سندها :
فالمشهور في المذهب أن القراءة لا تصح بها(١) .
والراجح – وهو رواية عن الإمام أحمد – بل قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " هي أنصهما " أي أنص الروايتين عن الإمام أحمد هذه الرواية التي فيها أن القراءة التي لا تدخل في المصحف العثماني مع صحة سندها قرآن يقرأ به ويحتج به في الأحكام الشرعية .
والحمد لله رب العالمين
الدرس الخامس والسبعون

---

(١) في الأصل : فيها .". (١)

٤٧٧-"قوله (آنية خمر غير محترمة) أي ليست لذمي ، لأنها مال للذمي ، وتقدم أن الخمر وإن كان للذمي فإنه ليس بمضمون ، فهذه الأشياء لا تضمن وذلك لأنها محرمة ولا يحل بيعها فليست بمال ، ولكت للحاكم أن يعزر إن ثبت المفسدة لأن هذا افتيات على الحاكم ، وأما الضمان لمالكها فلا ، وذلك لأنها لا قيمة لها .
* مسألة :
قال الحنابلة : إن مال جداره بحيث أصبح عرضة للسقوط فلم يهدمه بل تركه وأبقاه فانهدم فسقط على شيء فأتلفه فلا ضمان عليه ، لأنه لم يحصل بسبب فعله ، والقول الثاني في المذهب أنه إن طالبه من يخشى وقوع الجدار على شيء من ماله إن طالبه وأشهد على المطالبة فلم يهدم فإنه عليه الضمان ، وذلك لوقوع التفريط منه حيث طولب فلم يفعل ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة أنه يضمن مطلقا واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

باب الشفعة

---

(١) شرح الزاد للحمد ٥٩/٣٧

الشفعة : بضم الشين وتسكين الفاء من الشفع ، وهو في اللغة : الضم ، وسميت الشفعة شفعة ؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه المنفرد ، وعرفها المؤلف بقوله :

قوله [استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي **استقر عليه** العقد]". (١)

٤٧٨-"وقوله (بثمنه الذي **استقر عليه** العقد) أي إذا استقر العقد على عشرة آلاف ، فهي له بعشرة آلاف وهكذا ، ويتوجه كما ذكر شيخ الإسلام أنه إن حابى البائع المشتري محاباة غير معتادة فيتوجه ألا يأخذ الشفيع إلا بالقيمة ، ففي المثال المتقدم : إذا كان بين زيد وبكر صداقة أو ثرابة(١) فحاباه بالبيع ، فهذا النصيب قيمته عشرة آلاف فباعه له بخمسة آلاف فهنا محاباة غير معتادة ، فلا يأخذه الشفيع بخمسة آلاف بل يأخذ بقيمته وهي عشرة آلاف لأنه إنما باعه بهذا الثمن نظرا للمشتري لما بينهما مما يستدعي المحاباة ، وعليه فليسب(٢) هي قيمته الحقيقية التي يرضى ببيعه ، وعليه فإنه يقوّم ويباع بقيمته ، بخلاف ما لو حابى المشتري البائع كأن تكون لا تساوي إلا عشرة آلاف فحابى المشتري البائع فأخذها منه بخمسة عشر ألفا ، فيقال للشفيع : إن شئت فخذها بهذا الثمن الذي عرض عليه وهو خمسة عشر ألفا لئلا تفوت المصلحة على البائع .

قوله [فإن انتقل بغير عوض]
فإذا انتقل هذا النصيب بغير عوض كهبة أو صدقة كأن يتصدق بنصيبه أو يهبه فلا شفعة ، قالوا : كما لو انتقل بالإرث فلا شفعة فكذلك هنا ، لأنه انتقال بغير عوض .

قوله [أو كان عوضه صداقا أو خلعا أو صلحا عن دم عمد فلا شفعة]

---

(١) لعلها : قرابة .

(٢) لعلها : فليست .". (٢)

"-٤٧٩

---

(١) شرح الزاد للحمد ٤٧/٧٥

(٢) شرح الزاد للحمد ٤٧/٧٧

١٤٦ وعن أبي هريرة أنه أدخل أصبعه في أنفه ، فخرج عليها دم ، فلم يتوضأ ، ذكره أحمد وقال : قال ابن عباس في الدم : ١٦ (إذا كان فاحشاً أعاد الوضوء) . وقال : الدم القليل لا أرى فيه الوضوء ، لأن أصحاب رسول الله رخصوا فيه . وغير ذلك ما عدا البول ، والغائط في معناه ، والرواية الثانية : ينقض لعموم ما يأتي .

وإن كان فاحشاً نقض على المعروف ولا عبرة برواية أثبتها بعضهم ، ونفاها أبو البركات : أن القيح والصديد ، والمدة لا ينقض مطلقاً .

١٤٧ لما روى معدان بن أبي طلحة ، عن أبي الدرداء ، أن النبي قاء فتوضأ ، فلقيت ثوبان في مسجد دمشق ، فذكرت ذلك له فقال : صدق ، أنا صببت له وضوءه . رواه أحمد والترمذي وقال : هو أصح شيء في الباب . وقال الأثرم لأحمد : اضطربوا في [هذا] الحديث . فقال : حسين المعلم يجوده . وقيل له : حديث ثوبان يثبت عندك ؟ قال : نعم .

١٤٨ ولابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله قال : (من أصابه قيء ، أو رعاف ، أو قلس ، أو مذي ، فلينصرف فليتوضأ) فيحمل هذا والذي قبله على الفاحش عملًا بالدليلين ، ويؤيد ذلك قول ابن عباس المتقدم ، وقد اعترض على هذا الحديث بأنه مرسل ولا يضر على قاعدتنا ، على أنه قد أيد بعمل الصحابة .

١٤٩ فحكى أحمد الوضوء من الرعاف عن علي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عبد البر عن عمر : ثم حديث معدان يوافقه .

إذا عرف هذا فاختلف عن إمامنا في الفاحش اختلافاً كثيراً ، نحو عشرة أقوال أو أكثر ، والمشهور منها ، المعمول عليه ، أنه : ما يفحش في النفس ، ولا عبرة بما قطع به ابن عبدوس ، وحكى عن شيخه : أن اليسير قطرتان ، لما تقدم عن ابن عباس ، ولا يعرف عن صحابي خلافه ، ثم المعتبر في حق كل إنساء بما يستفحشه في نفسه ، نص عليه ، وقال الخلال : إنه الذي **استقر عليه** قوله ، ومال إليه أبو محمد ، وقال أبو العباس في شرح العمدة ، إنه ظاهر المذهب ، وحده أنه الأولى ، إلا أنه استثنى القطرة والقطرتين ، فعفى عن ذلك مطلقاً ، إذ العفو لدفع المشقة ، فإذا لم يستفحشه شق عليه غسله وإن استفحشه هان عليه غسله ، وقال ابن عقيل في فصوله ، وشيخه أظنه في المجرد : والمعتبر نفوس أوساط الناس ، فلا عبرة بالقصابين ، ولا المتوسوسين ، كما رجع في يسير اللقطة إلى نفوس الأوساط ، وفي الأحراز والقبوض إلى عادة الأكثر ، وتبعهما على ذلك صاحب التلخيص وأبو البركات في محرره .

(تنبيه) : القلس بالتحريك وقيل بالسكون ما خرج من الجوف ، مل الفم أو

". (١)

"-٤٨٠

---

(١) شرح الزركشي ١/٦٤

٦٣٨ لأن في بعض ألفاظ الحديث : أنصلي في مبارك الإبل ؟ وقيل : مواضع اجتماعها عند المصدر من المنهل ، ولا فرق في الحمام بين مسلخه وجوانبه ، لشمول الاسم لذلك ، أما الأتون فلا يصلى فيه ، لكونه مزبلة . (والمجزرة) الموضع المعد للذبح ، ولا فرق بين البقعة الطاهرة منه والنجسة ، وكذلك لا فرق في المزبلة أن يرمي [فيها] زبالة طاهرة أو نجسة . (ومحجة الطريق) هو الطريق الذي تسلكه المارة ، نعم إن كثر الجمع ، واتصلت الصفوف ، صحت الصلاة فيه للحاجة ، أما الصلاة على ما علا عن جادة المسافر يمنة أو يسرة ، فتصح الصلاة فيه [للحاجة] ولا تكره ، لأنه ليس بمحجة .

والنهي عن الصلاة في هذه المواضع تعبدي عند الأكثرين ، وقيل : بل معلل بكونها مظنة للنجاسات والقاذورات ، لعدم صيانتها عن ذلك غالباً ، فعلى الأول لا تصح الصلاة في أسطحة هذه المواضع ، إذ الهواء يتبع القرار ، بدليل تبعه له في مطلق البيع ، وتصح على الثاني ، والله أعلم .

قال : وإن صلى وفي ثوبه نجاسة وإن قلت أعاد .

ش : لعموم ما تقدم ، وإنما نص الخرقي [رحمه الله] على هذه المسألة ، لينبه على مخالفة مذهب الغير ، ولما يستثني منه ، وهو قوله :

إلا أن يكون ذلك دماً أو قيحاً يسيراً ، مما لا يفحش في القلب .

٦٣٩ ش : لأن ذلك يروى عن جماعة من الصحابة ، قال أحمد : جماعة من الصحابة تكلموا فيه .

٦٤٠ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قد كان يكون لإحدانا الدرع فيه تحيض ، فإن أصابها شيء من دمها بلته بريقها ، ثم قصعته بريقها . رواه أبو داود ، والريق لا يطهره ، ومثل هذا لا يخفى على النبي ، والقيح ونحوه بمنزلة الدم ، قال أحمد : هو أسهل من الدم .

واختلف في حد اليسير اختلافاً كثيراً ، والمشهور أنه ما يفحش في القلب ، والظاهر من قول الخرقي [أنه] ما يفحش في قلب كل إنسان بحسبه ، وهو اختيار الخلال ، وقال : إنه الذي **استقر عليه** قوله ، وإليه ميل الشيخين في كتابيهما الكبيرين ، وقال ابن عقيل وأبو البركات في محرره : إنه ما يفحش في نفوس متوسطي الناس ، فلا عبرة بالقصابين ، ولا المتوسوسين .

وكلام الخرقي يشمل كل دم ، والعفو مختص بدم الطاهر ، وهو واضح ، وكلامه شامل لدم الحيض ، وهو أحد الوجهين ، وبه قطع أبو محمد ، (والثاني) : لا يعفى عن

___

". (١)

___

(١) شرح الزركشي ٢١٩/١

٤٨١-" يخير الشفيع بين أخذه ناقصاً بكل الثمن أو تركه ، وقال أبو محمد : ظاهر كلام الخرقي أن عليه ضمان النقص الحال بالقلع . قلت : وينبغي أن يزيد إذاً أو بالطم .

وظاهر كلام الخرقي امتناع الأخذ على المشتري مع الضرر بالأرض ، إذ الضرر لا يزال بالضرر ، وتبعه على ذلك ابن عقيل في التذكرة ، فعلى هذا يبقى التخيير السابق للشفيع ، فلو امتنع منه سقط حقه ، وحكم الغراس حكم البناء .

(تنبيها) : (أحدهما) : يتصور بناء المشتري على القول بالفورية في صور ، (منها) إذا أظهر المشتري زيادة في الثمن ، أو أن الشقص موهوب له ، أو أن الشراء لفلان فقاسمه ، بناء على ذلك ، أو لجهل الشفيع بثبوت الشفعة له ، قاله ابن الزاغوني ، أو قسم عليه لصغره مع الولي ، أو لغيبته إن قلنا : الحاكم يقسم على الغائب ، وغرس أو بنى ثم بان للشفيع الحال ، أو قدم ، أو بلغ .

(الثاني) : في كيفية تقويم البناء ، قال أبو محمد : الظاهر أن الأرض تقوم وفيها البناء ، ثم تقوم خالية ، فما بينهما قيمة البناء ، فيدفع إلى المشتري إن أحب الشفيع ، أو ما نقص نه إن اختار القلع ، لا قيمته مستحقاً للبقاء ، ولا قيمته مقلوعاً ، والله أعلم .

قال : وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك ، وإن كان عرضاً أعطاه قيمته .

ش : الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد .

٢١٩٥ لأن في بعض ألفاظ حديث جابر (هو أحق به بالثمن) رواه الجوزجاني ولأن الشفيع يستحق أخذ الشقص ، فيستحقه بالثمن كالمشتري ، إذغا تقرر هذا فإذا وقع العقد على مثلي كالدراهم ، والدنانير ، والمكيلات ، والموزونات أخذ بمثله لمماثلته له صورة ومعنى ، وإن وقع العقد على غير مثلي كالثياب والحيوان أخذ بقيمته وقت العقد ، لتعذر مثله ، ولعل الخرقي إنما خص بالدراهم والدنانير بوجوب المثل لغلبة وقوع البيع بهما ، بخلاف غيرهما من المثليات .

وقول الخرقي : وإن كان الشراء وقع بعين . إلى آخره ، يستثنى منه ما إذا وقع العقد على ثمن ثم زيد فيه أو نقص في مدة الخيارين ، فإن الاعتبار بما استقر عليه العقد ، لا بما وقع العقد عليه ، والله أعلم .

قال : وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري ، إلا أن يكون للشفيع بينة .

ش : إذا اختلفا في الثمن ، فقال المشتري : اشتريته بمائة . وقال الشفيع : بل بخمسين . مثلًا ، فالقول قول المشتري ، إذا الشفيع يدعي الاستحقاق بالثمن الأول ، والمشتري ينكره ، والقول قول المنكر مع يمينه ، ولأن المشتري هو العاقد ، فهو أعلم بصفة العقد ، فإن كانت للشفيع بينة فالقول قوله ، وكذلك إن كانت للمشتري بينة ، وإذاً لا يمين عليه ، ولو أقاما بينتين بما ادعياه ، فقال الشريف : تقدم بينة الشفيع ، لأنه

." (١)

---

(١) شرح الزركشي ١٧٠/٢

٤٨٢-" الله أنه توقف عن الجواب ، وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء .

ش : وذلك كأن قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله . أو لعبده : أنت حر إن شاء الله . وتوقف أحمد عن الجواب في ذلك ، لاختلاف الناس فيه ، مع عدم نص قاطع في ذلك ، وحظر ذلك ، وهو الحكم بحل فرج أو تحريمه ، والذي استقر عليه قوله أنه لا ينفعه الاستثناء ، معللًا ذلك في رواية حنبل بأنهما ليسا من الأيمان ، وإذا لم يكونا من الأيمان فلا يدخلان في قول النبي (من حلف فقال : إن شاء الله لم يحنث) ، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا في أول الباب ، وأن المغلب فيهما التعليق على شرط ، وإذاً هذا الشرط الذي قد علق عليه الطلاق وهو مشيئة الله تعالى أمر لا سبيل إلى علمه ، فهو كالتعليق على مستحيل ، أو أمر يفضي اعتباره إلى رفع الطلاق بالكلية ، أشبه ما لو قال : أنت طالق طلقة لا تلزمك . ونحو ذلك .

٣٧١٠ وعن ابن عباس رضي الله عنهما : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله . هي طالق . رواه أبو حفص بسنده ، وعن أبي بردة نحوه .

٣٧١١ وعن ابن عمر رضي الله عنهما وأبي سعيد رضي الله عنه قالوا : كنا معاشر أصحاب رسول الله نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق . ذكره أبو الخطاب (وحكى أبو محمد رواية أخرى) عن أحمد رضي الله عنه بصحة الاستثناء في الطلاق والعتاق ، بناء على أنهما من الأيمان ، فيدخلان في عموم (من حلف على يمين) إذ ذلك نكرة في سياق الشرط ، فتشمل كل يمين ، ونظراً إلى أن التعليق يحصل على مشيئة لم يعلم وجودها ، أشبه ما لو علقه على مشيئة زيد ، وأجيب بأن مشيئة الله تعالى قد علمت بمباشرة الآدمي بسبب ذلك وهو النطق بالطلاق ، ونقل الشيخ أبو حامد الاسفرائيني ومن تبعه عن إمامنا رواية بالتفرقة بين الطلاق العتاق ، وقطع أبو البركات وغيره بأن ذلك غلط على الإمام ، وسبب الغلط والله أعلم أن أحمد قال فيمن قال : إن ملكت فلاناً فهو حر إن شاء الله ، فملكه صار حراً ، وقال فيمن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق إن شاء الله ، فتزوجها لم تطلق ، ففرق بين التعليقين ، وذلك أن من أصله أن العتق يصح أن يعلق بالملك ، بخلاف الطلاق كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ففرق أحمد لأجل هذا ، لا لأجل الاستثناء بالمشيئة ، وللمسألة فروع أخر ليس هذا موضعها والله أعلم .

قال : وإن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، لم تطلق إن تزوج بها ، وإن قال : إن ملكت فلاناً فهو حر ، فملكه صار حراً .

ش : اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في هاتين المسألتين على ثلاث روايات (إحداهن) صحة التعليق فيهما ، فيقع العتق والطلاق (والثانية) عدم الصحة فيهما فلا يقعان ، وهي اختيار أبي محمد ، وأبي الخطاب .

". (١)

---

(١) شرح الزركشي ٣/٣١٦

٤٨٣-"الأمر الأول : أن يكون واحداً ، وهذا سيأتي في كلام المؤلف رحمه الله .

الأمر الثاني : أن يكون أكثر من واحد فالسنة أن يقفوا خلف الإمام ، ولو وقفوا عن جانبيه لا بأس .

ولنفرض أن المأمومين ستة فوقف ثلاثة عن يمينه وثلاثة عن يساره جائز ولكنه خلاف السنة .

السنة : أن يقفوا خلف الإمام .

وكان أول الإسلام إذا كانوا ثلاثة فإنهم يقفون عن جانبيه كما في حديث ابن مسعود رضي الله عنه :(جعل صاحبيه عن جانبيه)

كان في أول الإسلام ثم نسخ فإذا كانوا ثلاثة فإن السنة أن يتقدم الإمام عليهما .

فأصبح الوقوف لأكثر من اثنين له حالتان :

الحالة الأولى : السنة خلفه وهذا ما **استقر عليه** التشريع فكان صلى الله عليه وسلم يتقدم والصحابة خلفه وهذا اجماعاً .

الحالة الثانية : عن جانبيه .

" ويصح عن يمينه وبجنبيه " يعني لو وقف المأمومين عن يمين الإمام صح ذلك ولو وقفوا بجانبيه عن يمينه وشماله صح ذلك ولكن الأفضل إذا كانوا أكثر من واحد أن يقفوا خلفه .

وذكرنا الدليل أن هذا كان موجودا في أول الإسلام وابن مسعود رضي الله عنه جعل علقمة والأسود أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله ، وقال : هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ، لكن هذا كان في أول الإسلام ثم نسخ .

" لا يساره فقط " ولو جعل المأموم أو المأمومين عن يساره ما الحكم ؟

المؤلف رحمه الله والمذهب : لا يصح .

أو قدامه..

ـــــــــــــ واستدلوا أن النبي صلى الله عليه وسلم أدار ابن عباس لما كبر ابن عباس عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم أداره إلى يمينه ، وكذلك أدار جابر لما كبر إلى يمينه ."ـ (١)

٤٨٤-"سافل الأرض تابعاً لأعلاها، وبناءً على ذلك قالوا: يكون لصاحب الأرض.

الأسئلة

إخراج الزكاة مما زرع للعلف

السؤال: نحن نزرع الأعلاف للماشية ويأتي فيه الحب ويبلغ النصاب، ولكن نحصد الأعلاف ونعلف بها الماشية وفيها الحب في السنابل، هل يلزمنا الزكاة مع أننا لم نزرع للحب إنما للتعليف، وجزاكم الله خيراً؟ الجواب: باسم الله، الحمد لله، والصلاة

---

(١) شرح الطهارة والصلاة من عمدة الطالب /المشيقح ٢/٤٣٤

والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه. أما بعد: فتجب الزكاة على من ملك الخمسة الأوسق سواء زرعها لنفسه أو زرعها لدوابه علفاً، وحينئذٍ يجب عليكم إخراج ما أوجب الله من الزكاة على ظاهر الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم في وجوب الزكاة في الحبوب. والله تعالى أعلم.

حكم زكاة السويق

السؤال: السويق الذي يحصد قبل أن يشتد حبه ثم يطبخ فيشتد حبه بالطبخ، هل فيه زكاة، ومتى تكون زكاته، أثابكم الله؟

الجواب: بالنسبة للسويق إذا جُذ قبل بدو صلاحه وهو قبل الاشتداد، فلا تجب فيه الزكاة، وبناءً على ذلك يكون حكمه حكم الثمرة إذا قطعت قبل بدو صلاحها، فالثمر إذا قطع قبل بدو صلاحه لم تجب فيه زكاة، كأن يقطع ثمرة نخيله علفاً للدواب، أو يقطعها لأجل أن يتقوى النخل، فكل ذلك لا تجب فيه الزكاة، وعلى هذا فلو قصه قبل بدو صلاحه لم تجب فيه الزكاة، والفرق بين المسألة الأولى والمسألة الثانية واضح، وذلك أن الحاصد في المسألة الأولى قد استقر وجوب الزكاة عليه؛ لأنه حينما بدا صلاح الحب واشتد، فإنه وجب عليه أن يؤدي الزكاة، **واستقر عليه** الوجوب بالحصاد، وأما الحالة الثانية -وهي ما ذكر في السؤال الثاني- فحينما جُذ الثمر أو الحب قبل بدو صلاحه، فإنه لم يخاطب بالزكاة ولم تجب عليه الزكاة أصلاً؛ لأن شرط وجوبها أن يشتد الحب في سنابله، فإذا حصد قبل اشتداده في سنابله، فإنه لا تجب عليه الزكاة. والله تعالى أعلم.

حكم الحب إذا وضع في البيدر فتلف". (١)

٤٨٥-"يقول رحمه الله: [باب الشفعة] أي: في هذا الموضع سأذكر لك جملة من الأحكام والمسائل المتعلقة بعقد الشفعة. قال رحمه الله تعالى: [وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوضٍ مالي بثمنه الذي **استقر عليه** العقد]. قوله: (استحقاق) بعض العلماء يضيف عليه ويقول: (استحقاق الشريك) وهذا الاستحقاق ينتقل إلى الورثة على قول بعض العلماء، فهو للمالك الأصلي وكذلك لورثته؛ لأن الورثة يرثون الأعيان والاستحقاقات، وإذا كان لمورثهم استحقاق فإنهم يرثونه. قال رحمه الله: [استحقاق] استفعال من الحق، والمراد بذلك أن الشفعة تثبت للشريك الحق في أن ينتزع هذه الحصة (استحقاق الشريك انتزاعه) فالشيء المستحق هو الانتزاع (انتزاع حصة شريكه) إذاً لابد من وجود شركة ولابد من وجود خلطة في عقار على تفصيل سنذكره إن شاء الله تعالى. (فيكون استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه) (حصة) القدر الذي باعه شريكه، فلو أنه كان يملك شقصاً أو مساحة من الأرض فباع بعضها فالشفعة ثابتة في الحق الذي باعه. (انتزاع): ولذلك يقول العلماء: الشفعة تؤخذ قهراً، وليست اختيارية؛ فليس للأجنبي الخيار في قبول البيع أو عدم قبوله بل تؤخذ منه بالقوة، ولذلك قال بعض العلماء: إنه من هنا ناسبت أن تذكر بعد باب الغصب؛ لأن الغصب هو: الاستيلاء على الأموال قهراً؛ لكن الفرق بينهما أن الغصب بدون عوض، والشفعة بعوض، والغصب غير مشروع، والشفعة من المشروع. وقوله: [استحقاق انتزاع حصة شريكة] هذا الانتزاع القهري في الحقيقة اختلف فيه العلماء: بعض

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٤٩١/٣

العلماء يقول: هذا الانتزاع أصل شرعي وليس بمستثنى من الأصول ولا بخارج عن القياس، يعني: هو بذاته باب مستقل أقرته الشريعة دون استثناء، وهذا مذهب البعض من العلماء رحمهم الله، واختاره الإمام ابن القيم وغيره من أهل العلم رحمة الله عليهم. وذهب جمهور العلماء إلى أن الشفعة مستثناة من الأصل، والمراد بالاستثناء من الأصل أن الأصل يقتضي أن من". (١)

٤٨٦-"دفعاً للضرر وبناء على ذلك فسخ عقد البيع، ورد بنفس الثمن لوجود الضرر، فلا فرق بين الشفعة وبين رد المبيعات بالعيب؛ لأننا في العيب ندفع الضرر عن المشتري، وهنا ندفع الضرر عن الشريك، وكما أن الشريعة فسخت بيعاً لوجود ضرر على المشتري كذلك تفسخ البيع وتعطي الحق لمن يترتب عليه الضرر أن يدفع هذا الضرر فيشتري النصيب ممن اشتراه بالثمن الذي **استقر عليه** العقد. قال: [استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه] وهذا الشخص المشفوع منه هو الذي انتقلت إليه، ويشترط أن تنتقل إليه عن طريق المعاوضة بالبيع، فلو انتقلت إليه بالهبة فليس من حقك أن تشفع، لو أن شخصاً كان شريكاً معك في أرض ثم قال: وهبت أرضي لأخي، وكانت هبةً صحيحة فليس من حقك أن تشفع؛ لأن الشفعة قضي بها بالثمن والبيع والمعاوضات، وأما بالنسبة لانتقالها بالهبة فهذا قول جماهير السلف والخلف، حتى إن بعض العلماء يقول: كاد يكون عليه الإجماع. إنها إذا لم تنتقل بالبيع من حيث الجملة -وإلا فيه تفصيل- فلا شفعة فيها، والأمور التي تستثنى وتخرج من عقد البيع سيأتي إن شاء الله بيانها. قال: [بثمنه الذي **استقر عليه** العقد] أي: تكون الشفعة للشريك بنفس الثمن الذي **استقر عليه** العقد بين الشريك البائع وبين الأجنبي المشتري لا يزاد عليه ولا ينقص منه، وبناءً على ذلك تختص بالبيع كما ذكرنا؛ لأنه هو الذي فيه المعاوضات. قال رحمه الله: [استحقاق انتزاع حصة الشريك] لما قال المصنف: (حصة) يعني أنه المصنف يرى أن الشفعة تختص بالأعيان، ولا تقع الشفعة في المنافع، ومن أمثلة المنافع الإجارة، ومن أمثلتها في زماننا لو قلنا في الشفعة: إنها مستحقة بالجوار، فاستأجرت نصف عمارة، واستأجر غيرك النصف الآخر، فإذا قلنا: تثبت الشفعة في المنافع والإجارة كما تثبت في البيع، فلو أنكما اشتركتما في إجارة عمارة لموسم الحج بمائة ألف، ثم أراد صاحبك أن يبيع نصيبه، بمعنى أن يدخل أجنبياً شريكاً لك في هذه". (٢)

٤٨٧-"[الجاثية:٣٢]؛ لأن دلالتها ليست على وجه واحد، بمعنى أنها ليست نصوصاً قطعية لا تحتمل، بل جاءت محتملة توسعةً من الله على عباده. على كل حال، إذا رأى أحد العلماء أو الأئمة أو القضاة بطلان هذا النكاح المختلف فيه ورأى غيره صحته، ثم عمل أحد الناس بالقول الذي يقول بالصحة ورفع إلى القاضي الذي يرى البطلان؛ لم يحكم بأنهما زانيان، ولا يجري عليهما أحكام الزنا، ولكن له أن يبين لهما أن هذا القول مرجوح، ويبين لهما أن الصحيح خلافه، فإذا اقتنع بقوله فذاك، وإذا بقي على القول الذي بخلافه؛ فلهما العمل بذلك القول، ما دام أن له دليله من الكتاب والسنة،

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٣٨٨/٩

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٣٩٠/٩

وهذا هو الذي استقر عليه العمل عند العلماء والأئمة رحمة الله عليهم أجمعين، هذا بالنسبة للعقود المختلف فيها. أمثلة أخرى للعقود المختلف فيها: هل ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين؟ -إذا قلنا: إن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح- فهل يشترط في الشهود أن يكونوا عدولاً؟ قال طائفة من العلماء: يصح، وقال بعض العلماء: لا بد أن يكون الشهود عدولاً. وهل ينعقد النكاح بولاية الولي الفاسق إذا كان الأب فاسقاً وتولى نكاح ابنته؟ وهل تشترط العدالة في الولي؟ وإذا قلنا: الولاية شرط، ثم عقد لها فاسق فهل يصح عقدها أو لا؟ كل هذه المسائل لها وجهٌ من الصحة، فيبقى العقد على ظاهره، ولكن إذا كان القول بالجواز قولاً شاذاً لا يعتد به، وتبعه أحد من باب الشذوذ دون تأويل، فهذا حكمه حكم الزاني بلا إشكال، مثلاً: شخص يفعل المتعة ويقول: والله! المتعة جائزة، وقد استبانت له النصوص والأدلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فهذا متلاعب ومتهتك يريد انتهاك حرمات الله؛ فلا ينفعه هذا التأويل، لكن من يلبس عليه أو يخدع أو يغتر بمن يقول ذلك من أهل البدع، وظن أن عنده علماً فأفتاه بذلك فعمل به؛ فحينئذ تأويله سائغ، قال بعض مشايخنا رحمه الله: مسائل الشبهات لا يفتي ولا يقضي فيها إلا خواص المفتين والقضاة؛ لأنها تحتاج". (١)

٤٨٨-"ويدل على ضعفه أن ابن مسعود (ضعفه حين ذكر له حذيفة (أن قوماً يعتكفون في مسجد بين بيت حذيفة وبيت ابن مسعود فجاء حذيفة إلأى ابن مسعود زائراً له وقال: "إن قوماص كانوا معتكفين في المسجد الفلاني" ينتقدهم فقال له ابن مسعود (: "لعلهم أصابوا فأخطأ وذكروا فنسيت".

وعلى فرض صحته يحمل على أنه لا اعتكاف أكمل من الاعتكاف في المساجد الثلاثة.

والاعتكاف مسنون هذا حكمه كما دل عليه الكتاب والسنة وإجماع أهل العلم، أما الكتاب فقوله تعالى لإبراهيم وإسماعيل: (أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ((البقرة: من الآية١٢٥) ومعلوم أن تطهير البيت التطهير المعنوي من الشرك والبدع والمعاصي الظاهرة أولى من تطهيره التطهير الحسي كالغسيل والتنظيف وإن كان هذا مطلوب، فطلب منهما أن يطهرا بيت الله للطائفين والعاكفين والركع السجود فدل على فضل الاعتكاف وأنه مقرون بالصلاة والطواف.

وقد اعتكف النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه وأزواجه من بعده، والأفضل أ، يكون الاعتكاف في العشر الأواخر من رمضان لأنه هو الذي استقر عليه أمر النبي عليه الصلاة والسلام.

قالت عائشة (: "كان النبي عليه الصلاة والسلام يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله عز وجل ثم اعتكف أزواجه من بعده"(١٠٧) وهذا في الصحيحين وإن اعتكف في غير هذه العشر فلا بأس كالعشر الأول أو العشر الوسطى أو في شوال أو في ذي القعدة أو في غيرها من الأشهر، والعبادة ليس لها وقت ولكن أفضلها ما دوام عليه النبي عليه الصلاة والسلام وهو العشر الأواخر من رمضان.

ولا يجب الاعتكاف ولا يلزم إلا بالنذر لقوله عليه الصلاة والسلام: "من نذر أن يطيع الله فيطعه"(١٠٨) رواه البخاري.".

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٢١١/١٥

(١)

٤٨٩-"بشيء غير شد رحل نصا و نحوه كقضاء حاجة في طريقه او شراء زاد او شيء لنفسه او اقام بعده اعاده أي طواف الوداع لانه انما يكون عند خروجه ليكون اخر عهده بالبيت و علم منه انه لا يضر اشتغاله نحو شد رحله و من اخر طواف الزيارة و نصه او القدوم فطافه عند الخروج اجزأه عن طواف الوداع لأن المأمور ان يكون اخر عهده بالبيت و قد فعل و لانهما عبادتان من جنس فاجزات احداهما عن الاخرى كغسل الجنابة عن غسل الجمعة و عكسه و ان نوى بطوافه الوداع لم يجزئه عن الزيارة لانه لم ينوه و في الحديث انما لكل امرء ما نوى فان خرج قبل الوداع رجع اليه وجوبا بلا احرام ان لم يبعد عن مكة لانه لاتمام نسك مامور به كما لو رجع لطواف الزيارة و يحرم بعمرة ان بعد عن مكة يطوف و يسعى ز و يحلق او يقصر ثم يودع عند خروجه فان شق رجوع من بعد و لم يبلغ المسافة فعليه دم او بعد عنها مسافة قصر فأكثر فعليه دم بلا رجوع دفعا للحردح سواء تركه عمدا او خطأ لعذر او غيره غير الحيض كسائر واجبات الحج فان رجع للوداع من بعد مسافة القصر لم يسقط دمه لأنه **استقر عليه** بخلاف القريب سواء كان له عذر يسقط الرجوع أو لا اذ لم يستقر عليه و لا وداع على حائض للخبر و لا على نفساء لأن حكمه حكم الحيض فيما يمنعه و غيره إلا ان تطهر الحائض او النفساء قبل مفارقة البنيان أي بنيان مكة فيلزمها العود لانها في حكم المقيم بدليل انها لا تستبيح الرخص قبل المفارقة فإن لم تعد لعذر او غيره فعليها دم ثم بعد وداعه يقف في للملتزم و هو أربعة اذرع بين الركن الذي به الحجر الاسود و الباب أي باب الكعبة ملصقا به أي الملتزم جميعه بان يلصق به وجهه و صدره و ذراعيه و كفيه مبسوطتين لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه قال طفت مع عبد الله فلما جاء دبر الكعبة قلت الا تتعوذ قال نعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر فقام بين الركن و الباب فوضع صدره و ذراعيه و كفيه و بسطهما بسطا و قال هكذا رأيت النبي صلى الله عليه و سلم يفعل رواه أبو داود و يقول على هذه الحالة اللهم هذا بيتك و أنا عبدك و ابن عبدك و ابن امتك حملتني على ما سخرت لي من خلقك و سيرتني في بلادك حتى بلغتني بنعمتك الى بيتك و اعنتني على اداء نسكي فان كنت رضيت عني فازدد عني رضا و الا فمن الآن بضم الميم و تشديد

." (٢)

٤٩٠-"عليه كما لو بذل البائع العين المبيعة وتستقر أي تثبت الأجرة كاملة بذمة مستأجر كسائر الديون بفراغ عمل ما استؤجر لعمله وهو بيد مستأجر كطباخ استؤجر لطبخ ببيت مستأجر فوفى به لأنه أتم ما عليه وهو بيد ربه فاستقر وفي شرحه والاقناع في الفصل قبله ولا أجرة له فيما عمله أي وتلف قبل تسلمه سواء عمله في بيت المستأجر أو في بيته

---

(١) شرح كتاب الصيام من زاد المستقنع ص/١٠٢

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥٩٢/١

ويدفع غيره أي غير ما بيد مستأجر كخياط استؤجر ليخيط ثوبا بدكانه فخاطه وسلمه لربه معمولا لأنه سلم ما عليه فاستحق عوضه وتستقر أيضا بانتهاء المدة أي مدة الإجارة إذا كانت على مدة وسلمت إليه العين بلا مانع ولو لم ينتفع لتلف المعقود عليه تحت يده وهو حقه **فاستقر عليه** عوضه كثمن المبيع إذا اتلف بيد مشتر وتستقر أيضا ببذل تسليم عين لعمل في الذمة إذا مضت مدة يمكن الإستيفاء أي استيفاء العمل فيها أي المدة لتلف المنافع تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كتلف المبيع تحت يد المشتري فلو استأجر دابة ليركبها إلى مكة مثلا ذهابا وإيابا بكذا وسلمها له ومضى ما يمكن ذهابه إليها ورجوعه فيه على العادة ولم يفعل استقرت عليه الأجرة ويصح شرط تعجيلها أي الأجرة كما لو استأجر سنة تسع في سنة ثمان وشرط عليه تعجيل الأجرة يوم العقد ويصح شرط تأخيرها أي الأجرة بأن تكون مؤجلة بأجل معلوم كالثمن ولا تجب أجرة ببذل تسليم عين في إجارة فاسدة لأن منافعها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه فإن تسلم المؤجرة في إجارة فاسدة حتى مضت المدة أو مضى زمن يمكن استيفاء عمل معقود عليه أولا فعليه أجرة المثل مدة بقائها بيده وإن لم ينتفع بها لتلف منافعها تحت يده بعوض لم يسلم لمؤجر فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاها وإذا انقضت أي انتهت مدة إجارة أرض وبها غراس أو بناء لم يشترط في الإجارة قلعه عند انقضاء المدة أو شرط على رب أرض بقاؤه أي الغراس أو البناء في الأرض بعد إنقضاء المدة خير مالكها أي الأرض بين أخذه أي تملك غراس أو بناء بقيمته بأن تقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم خالية منهما فما بينهما قيمته أو تركه أي الغراس أو البناء بأجرته أي أجرة مثله أو قلعه جبرا وضمان نقصه أي الغراس أو البناء لأن فيه جمعا بين الحقين وإزالة ضرر المالكين فلا أثر لاشتراط المستأجر تبقية غرسه أو بنائه ما لم يقلعه أي

(١) ."

٤٩١-"بواطىء للشبهة ويفدي أي يلزم الواطىء فداء الولد لسيدها لحيلولته بينه وبين السيد بإعتقاده بإنفصاله أي الولد حيا لا ميتا لأنه لم تعلم حياته قبل ولم توجد حيلولة بينه وبينه ويفديه بقيمته نصا كسائر المتقومات يوم وضعه لأنه أول امكان تقويمه إذ لا يمكن تقويمه حملا ولأنه وقت الحيلولة وان ضرب غاصب محكوم بحرية ولده بطنها فألقت جنينا ميتا فعليه غرة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه لا يرث الضارب منها شيئا لأنه قاتل وعليه للسيد عشر قيمة أمه لضمانه له ضمان المماليك وإن كان الضارب أجنبيا فعليه غرة موروثة عنه للحكم بحريته وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لما تقدم وإن انتقلت عين مغصوبة عن يد غاصبها إلى غير مالكها فالمنتقلة إليه بمنزلة الغاصب فلمالكها تضمينه العين والمنفعة الفائتة لأنه ان علم الحال فغاصب وإن جهله فلعموم حديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولحصولها في يده بغير حق فملك المالك تضمينه كما يملك تضمين الغاصب لكن إنما يستقر عليه ما دخل على ضمانه من عين أو منفعة وما لم يدخل على ضمانه يستقر على الغاصب والأيدي المترتبة على يد الغاصب عشرة الأولى القابضة تملكا بعوض مسمى وهي يد المشتري

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٤

ومن في معناه كالمتهب بعوض فمن غصب أمة بكرا فاشتراها منه آخر واستولدها ثم ماتت عنده أو غصب دارا أو بستانا أو عبدا ذا صنعة أو بهيمة فاشتراها إنسان واستعملها إلى أن تلفت عنده ثم حضر المالك وضمن المشتري ما وجب له من ذلك لم يرجع بالقيمة ولا بأرش البكارة على أحد لدخوله على ضمان ذلك لبذله العوض في مقابلة العين بخلاف المنافع فإنما تثبت للمشتري تبعا للعين ويرجع معتاض أي مشتر ونحوه غرم بتضمين مالك له على غاصب بنقص ولادة ومنفعة فائتة بإباق ونحوه كمرض ومهر وأجرة نفع وثمر وكسب وقيمة ولد منه أو من زوج زوجها له لأنه لم يدخل على ضمان شيء من ذلك حيث جهل الحال فإن علمه **استقر عليه** ذلك كله ويرجع غاصب غرم الجميع لمالك على معتاض بقيمة عين وأرش بكارة لدخوله على ضمانها الثانية يد مستأجر وقد ذكرها بقوله وفي إجارة يرجع مستأجر غرم لمالك قيمة العين والمنفعة على غاصب بقيمة عين تلفت بيده بلا تفريط وجهل الحال لأنه لم يدخل على ضمانها بخلاف المنفعة فتستقر عليه لدخوله على ضمانها ويرجع

."(١)

٤٩٢-"الفسخ استقر العقد على قيمة الشقص والشفيع لا يلزمه إلا ما **استقر عليه** العقد فيرجع دافع الأكثر منهما على صاحبه بالفضل أي الزائد فلو كانت قيمة الشقص ثمانين والعبد الذي هو الثمن مائة وكان المشتري أخذ المائة من الشفيع رجع الشفيع عليه بعشرين لأن الشقص إنما **استقر عليه** بثمانين ولا يرجع شفيع على مشتر بارش عيب في ثمن عفا عنه بائع أي أبرأه منه كما لو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم بيع وإن اختار بائع أخذ أرش عيب الثمن لم يرجع مشتر على شفيع بشيء إن كان دفع إليه قيمة العبد غير معيب وإلا رجع عليه ببدل أرشه فإن عاد الشقص إلى المشتري من الشفيع أو غيره ببيع أو غيره لم يملك بائع استرجاعه بمقتضى فسخه لعيب الثمن السابق لزوال ملك المشتري عنه وانقطاع حقه منه إلى القيمة فإذا أخذها البائع لم يبق له حق بخلاف مغصوب أخذت قيمته لنحو إباقه ثم قدر عليه لأن ملك المغصوب منه لم يزل عنه وإن بان الثمن مستحقا فالبيع باطل ولا شفعة فيه فإن كان الشفيع أخذ بها رد ما أخذه على بائعه ولا يثبت إلا ببينة أو إقرار الشفيع والمتبايعين وإن أدركه أي الشقص المشفوع شفيع وقد اشتغل بزرع مشتر أو أدركه وقد ظهر ثمر في شجرة بعد شرائه أو أدركه شفيع وقد أبر طلع لنخل به بعد الشراء ولو كان موجودا حينه بلا تأبير ونحوه كظهور لقطة من قثاء أو باذنجان ونحوه بالشقص بأصوله ثم أدركه شفيع فالزرع والثمر والطلع المؤبر ونحوه له أي المشتري دون الشفيع لأن الزرع نماء بذره والثمر ونحوه حدث في ملكه ويبقى زرع لحصاد ويبقى ثمر ونحوه لجذاذ ونحوه كلقاط في نحو باميا وخيار بلا أجرة على مشتر لشفيع لأن الأخذ بالشفعة كالشراء الثاني من المشتري فحكمه كالبيع فإن كان الطلع موجودا حين الشراء غير مؤبر وأبر عند مشتر فكذلك لكن يأخذ شفيع أرضا ونخلا بحصتهما من ثمن لفوات بعض ما شمله عقد البيع عليه بخلاف ما لو نما مبيع بيد مشتر نماء متصلا كالشجر يكبر والنخل يطلع ولم يؤبر فيأخذه الشفيع بزيادته لتبعها له في الرد

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٣١١

بالعيب ونحوه وإنما لم يرجع الزوج في نصف الصداق زائدا إذا طلق قبل دخول لأنه يقدر على رجوعه بالقيمة إذا فاته الرجوع بالعين وفي مسألة الشفيع إن لم يرجع في الشقص سقط حقه من الشفعة وأن قاسم مشتر شفيعا أو قاسم وكيله أي الشفيع لإظهاره أي المشتري لشفيع زيادة ثمن ونحوه كاظهاره أن الشريك وهبه له أو

". (١)

٤٩٣-"وتبطل أي تسقط شفعة بموت شفيع قبل طلب مع قدرة أو اشهاد مع عذر لأنها نوع خيار شرع للتمليك أشبه الإيجاب قبل قبوله ولأنه لا يعلم بقاؤه على الشفعة لإحتمال رغبته عنها فلا ينتقل إلى الورثة ما شك في ثبوته ولا تسقط الشفعة بموت شفيع بعد طلبه أي المشتري بها أو بعد إشهاد به أي الطلب حيث اعتبر الإشهاد لمرض شفيع ونحوه وتكون الشفعة إذا مات بعد ذلك لورثته كلهم بقدر إرثهم لأن الطلب ينتقل به الملك للشفيع على المذهب وعلى مقابلة مقرر للحق فوجب أن يكون موروثا فعلى الأول ليس لهم ولا لبعضهم رد لانتقال الملك إلى مورثهم بطلبه وعلى الثاني إذا عفا بعضهم توفر على الباقين وليس لهم إلا أخذ الكل أو تركه كالشفعاء إذا عفا بعضهم فإن عدموا أي ورثته من مات بعد طلبه أو اشهاد عليه فلإمام الأخذ بها لأنه حق مستقر لميت لا وارث له فملك الإمام اخذه كسائر حقوقه قلت القياس إنه ملكه على ما تقدم وعلى وكيل بيت المال إعطاؤه الثمن لأنه مخير فصل ويملك الشقص المشفوع بالأخذ بالشفعة

شفيع بلا حكم حاكم مليء بقدر ثمنه الذي **استقر عليه** شراؤه به لحديث جابر مرفوعا هو أحق به بالثمن رواه الجوزجاني في المترجم ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع فكان مستحقا له بالثمن كالمشتري بخلاف المضطر فإنه يستحق الأخذ لحاجته خاصة المعلوم لشفيع لأن الأخذ بالشفعة أخذ بعوض فاشترط علم باذله به قبل إقدامه على التزامه كمشتري المبيع ويدفع لمشتر مثل ثمن مثلي كدراهم ودنانير وحبوب وأدهان من جنسه لأنه مثله من طريق الصورة و القيمة فهو أولى به مما سواه و لأن الواجب بدل الثمن فكان مثله كبدل قرض ومتلف ويدفع لمشتر قيمة ثمن متقوم من حيوان أو ثياب أو نحوهما لأنه بدله في الإتلاف وتعتبر وقت الشراء لأنه وقت استحقاق الأخذ سواء زادت أو نقصت بعد وإن كان ثم خيار اعتبرت عند لزومه لأنه وقت استحقاق الأخذ فإن تعذر على شفيع مثل مثلي لعدمه فعليه قيمته لأنها بدله في الإتلاف أو تعذرت معرفة قيمة الثمن المتقوم

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٣٤٥

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٣٤٧

٤٩٤-"فعلها شيئا ففعلته (و) ك (إسلامه) أي الزوج إن لم تكن كتابيه (ما عدا مختارات من أسلم) للفراق مما زاد على أربع أو من نحو أختين أسلم عليهما وأسلمنا (و) ك (ردته وشرائه) أي الزوج (إياها) أي الزوجة قبل دخول (ولو) كان شراؤه إياها (من مستحق مهرها) وهو سيدها الذي زوجها له لحصول الفرقة بقبول الزوج ولا فعل للزوجة في ذلك (أو) أي وينصف بكل فرقة (من قبل أجنبي كرضاع) أما أو أخته أو زوجة أبيه أو ابنة زوجه له صغرى رضاعا محرما (ونحوه) كوطء أبي الزوج أو أبنه الزوجه وكذا لو طلق ونحوه حاكم على مول ونحوه (قبل دخول) لأنه لا فعل للزوجة في ذلك فيسقط به صداقها ويأتي في الرضاع أنه يرجع على مفسد بما لزمه (ويقرره) أي المهر (كاملا موت) أحد الزوجين (ولو بقتل أحدهما الآخر أو) قتل أحدهما (نفسه) لبلوغ النكاح نهايته فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير المهر ولأنه أوجب العدة فأوجب كمال المهر لها كالدخول (أو) كان (موته) أي الزوج (بعد طلاق) امرأته (في مرض موته) المخوف (قبل دخول) لأنه يجب عليها عدة الوفاة إذن ومعاملة له بضد قصده كالفار بالطلاق من الإرث والقاتل (ما لم تتزوج) قبل موته (أو ترتد) عن الإسلام لأنها لا ترثه إذن (و) يقرر المهر كاملا (وطؤها) أي وطء الزوج زوجته (حية في فرج ولو دبرا) أو بلا خلوة لأنه استوفى المقصود فاستقر عليه عوضه فإن وطئها ميتة فقد تقرر بالموت أو دون فرج فيأتي أن اللمس بشهوة يقرره (و) يقرر المهر كاملا (خلوة) زوج (بها) وإن لم يطأها روى عن الخلفاء الراشدين المهديين وزيد وابن عمر وروى أحمد والأثرم عن زرارة بن ابي أوفي قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد أوجب المهر ووجبت العدة ورواه أيضا عن الأحنف عن ابن عمر وعلي وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان كالإجماع ولأن التسليم المستحق قد وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها وأما قوله تعالى ﴿ من قبل أن تمسوهن ﴾ فيحتمل أنه كنى بالمسبب الذي هو الخلوة عن السبب بدليل ما سبق وأما قوله ﴿ وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ فعن الفراء أنه قال الإفضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال وقد خلا بعضكم إلى

". (١)

٤٩٥-" واجبات الحج هي :

- ١ - الإحرام من الميقات
- ٢ - الوقوف بعرفة إلى الليل لمن وقف نهارا
- ٣ - المبيت بمزدلفة إلى نصف الليل
- ٤ - الرمي
- ٥ - المبيت بمنى

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٢١

- ٦ - الحلق

- ٧ - طواف الوداع

- ٨ - اجتناب محظورات الإحرام

أولا : الإحرام من الميقات :

تعريف الميقات :

الميقات لغة : الحد . وشرعا : زمن العبادة ومكانها

أقسام الميقات : للحج ميقاتان : مكاني وزماني

آ - الميقات الزماني : شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة آخرها طلوع فجر ليلة النحر . والدليل عليه قوله عز و جل : (الحج أشهر معلومات) (١)

والأفضل ألا يحرم بالحج قبل أشهره لأنه تقديم للعبادة على وقتها فإن فعل كره ذلك . [ص ٤٤٧]

ب - الميقات المكاني

- ١ - للآفاقي : خمسة مواضع :

- ١ - ذو الحليفة (أي آبار علي) لأهل المدينة

- ٢ - الجحفة (أبدلت برابغ) لأهل الشام ومصر والمغرب

- ٣ - قرن ويقال له قرن المنازل : لأهل نجد (نجد والحجاز ونجد واليمن)

- ٤ - يلملم : لأهل اليمن

- ٥ - ذات عرق : لأهل العراق

ودليل تحديد المواقيت حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : (إن النبي صلى الله عليه و سلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن يلملم هن لهن ولمن أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة) (٢)

وعن عائشة رضي الله عنها (أن رسول الله صلى الله عليه و سلم وقت لأهل العراق ذات عرق) (٣)

فهذه المواقيت لكل من مر عليها من أهلها ومن غيرهم للحديث

- ٢ - لمن كان منزله بين الميقات ومكة : فميقاته منزل للحديث المتقدم

- ٣ - لأهل مكة : ميقاتهم منها وسواء في ذلك أهلها أو غيرهم . ويجوز لهم الإحرام من أي موضع في مكة داخلها أو خارجها لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لأصحابه في حجة الوداع : (وإذا أردتم أن تنطلقوا إلى منى فأهلوا فأهللنا من البطحاء) (٤) وهي خارج مكة

- ٤ - ومن سلك طريقا لا ينتهي إلى ميقات أحرم من محاذاته برا أو بحرا لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : (لما فتح هذان المصران أتوا عمر فقالوا : يا أمير المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه و سلم حد لأهل نجد قرنا وهو جور عن طريقنا وإنا [ص ٤٤٨] إن أردنا قرنا شق علينا قال : فانظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق) (٥)

فإن حاذى ميقاتين أحرم من محاذاة أبعدهما عن مكة وإن لم يحاذ ميقاتا أحرم على بعد مرحلتين من مكة

- ٥ - ومن جاوز الميقات مريدا غير مكة ثم أراد النسك أحرم من موضعه

---

(١) البقرة : ١٩٧

(٢) البخاري : ج - ٢ / كتاب الحج باب ٧ / ١٤٥٢

(٣) أبو داود : ج - ٢ / كتاب المناسك باب ٩ / ١٧٣٩

(٤) مسند الإمام أحمد : ج - ٣ / ص ٣١٨

(٥) البخاري : ج - ٢ / كتاب الحج باب ١٣ / ١٤٥٨

حكم من تجاوز الميقات بغير إحرام :

- ١ - من تجاوز الميقات مريدا للنسك وجب عليه العودة ليحرم منه فإن لم يرجع عمدا أثم وعليه دم وإن لم يرجع خوفا من الرجوع أو خشي الفوات فعليه دم ولم يأثم . أما إن أحرم بعد اجتياز الميقات ثم رجع إليه فلا يسقط عنه الدم لأنه **استقر عليه** بإحرامه من دونه فأشبه من لم يرجع حتى ولو أفسد حجه ظل دم تجاوز الميقات في ذمته ولا يسقطه وجوب القضاء

- ٢ - من تجاوز الميقات غير مريد للنسك : فعلى قسمين :

- ١ - لا يريد دخول الحرم : فهذا لا يلزمه الإحرام بلا خلاف . وقد أتى النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه بدرا مرتين وكانوا يسافرون للجهاد وغيره فيمرون بذي الحليفة فلا يحرمون فإن بدا له الإحرام وتجدد له العزم فعليه أن يحرم من موضعه ولا شيء عليه

- ٢ - يريد دخول الحرم : على ثلاثة أوجه :

آ - دخول الحرم لقتال مباح أو لحاجة متكررة : فلا إحرام عليه لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما (أن النبي صلى الله عليه و سلم دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير إحرام) (١) . [ص ٤٤٩]

ب - دخول الحرم من غير مكلف بالحج (كالعبد أو الصبي أو الكافر) ثم أصبح مكلفا بعد اجتياز الميقات كالعبد إذا أعتق أو الصبي إذا بلغ أو الكافر إذا أسلم فإنه يحرم من موضعه ولا دم عليه لأنه أحرم من الموضع الذي وجب عليه الإحرام منه

ج - دخول الحرم وهو مكلف ولغير قتال ولا لحاجة متكررة ولا يريد نسكا : فيحرم تجاوزه الميقات بغير إحرام وإن فعل فلا شيء عليه (٢)

ثانيا : الوقوف بعرفة إلى الليل لمن وقف نهارا :

كما سبق ذكره في أركان الحج

ثالثا : المبيت بالمزدلفة :

ويتحقق المبيت بالبقاء فيها إلى دخول النصف الثاني من الليل فإن ارتحل منها قبل دخول نصف الليل الثاني فعليه دم

ودليل وجوبه أن النبي صلى الله عليه و سلم وقف بها . وسماها موقفا عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : (نحرت ههنا . ومنى كلها منحر . فانحروا في رحالكم . ووقفت ههنا . وعرفة كلها موقف . ووقف ههنا . وجمع كلها موقف) (٣) وقف من مزدلفة أجزأه بدليل الحديث . وحدها : ما بين مأزمي جبل عرفة محسر

---

(١) مسلم : ج – ٢ / كتاب الحج باب ٨٤ / ٤٥١

(٢) وعن الإمام أحمد : أنه لا تجب الإحرام لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه دخل مكة بغير إحرام

(٣) مسلم : ج – ٢ / كتاب الحج باب ٢٠ / ١٤٩

سنن المبيت في المزدلفة :

– ١ – أن يدفع إلى المزدلفة بعد الغروب ويسير عليه السكينة لحديث جابر رضي الله عنه : (وأردف أسامة خلفه . وقد شنق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى : أيها الناس السكينة السكينة) (١)

– ٢ – أن يجمع بين المغرب والعشاء في المزدلفة . [ص ٤٥٠]

– ٣ – يسن لغير النساء والضعفاء أن يمكثوا فيها حتى يصلوا الصبح أو دخول وقته ثم يسيروا وشعارهم التلبية مع التكبير فإذا وصلوا المشعر الحرام (٢) وقفوا عليه مشتغلين بالدعاء والاستغفار إلى الإسفار ويكون من دعائهم : " اللهم كما وفقتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق " . عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم (أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين . ولم يسبح بينهما شيئا . ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه و سلم حتى طلع الفجر . وصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة) (٣)

– ٤ – أن يدفع من المزدلفة قبل طلوع الشمس متوجها إلى منى فإذا أتى بطن محسر أسرع حتى يجاوزه لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم (أتى بطن محسر . فحرك قليلا . ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى) (٤)

– ٥ – يستحب أن يأخذ من مزدلفة حصى رمي الجمار وعددها سبعون حصاة ومن أينما أخذها جاز

---

(١) مسلم : ج – ٢ / الحج باب ١٩ / ١٤٧

(٢) المشعر الحرام : جبل في آخر مزدلفة يقال له قزح

(٣) مسلم : ج – ٢ / الحج باب ١٩ / ١٤٧

(٤) مسلم : ج - ٢ /كتاب الحج باب ١٩ / ١٤٧

رابعا : الرمي :

آ - رمي جمرة العقبة يوم النحر :

جمرة العقبة : هي آخر الجمرات مما يلي منى وأولها مما يلي مكة وهي عند العقبة والعقبة ليست من منى

وقت رمي جمرة العقبة : أوله : من بعد نصف ليلة النحر لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : (أرسل النبي صلى الله عليه و سلم بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل [ص ٤٥١] الفجر ثم مضت فأفاضت) (١) وأفضله : بعد طلوع شمس يوم النحر ويجوز إلى الغروب لما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما (أن رجلا قال للرسول صلى الله عليه و سلم : رميت بعد ما أمسيت فقال : لا حرج) (٢)

أما إذا غربت الشمس ولم يرم فيرمي في أي يوم من أيام التشريق بعد الزوال . ومن ترك رمي جمرة العقبة حتى فات وقتها في آخر يوم من أيام التشريق صح حجه ولزمه دم

ب - رمي الجمرات الثلاث أيام التشريق الثلاثة بسبع حصيات لكل واحدة في كل يوم إن لم يتعجل في يومين ويسافر وإلا سقط عنه رمي اليوم الثالث لقوله تعالى : (فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه) (٣)

ومن ترك الرمي كله حتى مضت أيام التشريق فعليه دم لأنه ترك نسكا واجبا أما إن ترك رمي حصاة أو اثنتين من جمرة أخيرة فعليه إخراج مد أو مدين

ولا يسن لمن أخره عن أيام التشريق أن يأتي به لفوات وقته

وقت رمي الجمرات الثلاثة : من بعد الزوال لكل يوم من أيام التشريق فإن أخر يوم إلى آخر أو أخر الرمي كله إلى اليوم الثالث ترك السنة ولا شيء عليه لكنه يقدم بالنية رمي اليوم الأول ثم الثاني ثم الثالث لأن أيام التشريق كلها وقت للرمي وإنما الواجب الترتيب بالنية كقضاء الفوائت

الاستنابة بالرمي : من عجز عن الرمي لمرض أو حبس أو عذر جاز أن يستنيب من يرمي عنه لأن جابرا رضي الله عنه قال : (حججنا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم ومعنا النساء والصبيان فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم) (٤) . ويستحب أن يضع كل حصاة في يد النائب ويكبر النائب (هذا إذا كان حضر معه مشهد [ص ٤٥٢] الرمي) . فإذا رمى عنه ثم برئ لم يلزمه إعادته لأن الواجب سقط بفعل المستناب

وإن أغمي على إنسان فرمى عنه آخر فإن كان أذن له وإلا فلا

---

(١) أبو داود : ج - ٢ /كتاب المناسك باب ٦٦ / ١٩٤٢

(٢) البخاري : ج - ٢ /كتاب الحج باب ١٢٩١٦٤٨

(٣) البقرة : ٢٠٣

(٤) ابن ماجة : ج - ٢ /كتاب المناسك باب ٦٨ / ٣٠٣٨

شروط صحة الرمي :

- ١ - أن يكون الرمي بحجر ولا يجزئ غيره وأن يكون الحجر المرمي به حجمه بين الحمص والبندق فلا يجزئ صغير جدا ولا كبير

- ٢ - أن لا يرمي بحجر قد رمي به لأن النبي صلى الله عليه و سلم رمى بالحصى وأمر بلقطه من غير المرمى

- ٣ - أن يرمي الحصى بالفعل فلا يكفي وضعه في المرمى بدون رمي لأن النبي صلى الله عليه و سلم رمى

- ٤ - أن يكون الحصى سبعه حصيات بسبع رميات واحدة بعد أخرى فلو رمى حصاتين أو أكثر برمية واحدة لم تعتبر إلا حصاة واحدة

- ٥ - أن يعلم وصول الحصى إلى المرمى فلو رمى حصاة ووقعت خارج المرمى ثم تدحرجت حتى سقطت في أجزأته

- ٦ - يشترط أن يكون الرمي ضمن وقته من يوم النحر وأيام التشريق وأن يكون الرمي مرتبا بين الجمرات بحيث يبتدئ بالجمرة الصغرى وهي أبعدها عن مكة وتلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة

سنن الرمي :

- ١ - أن يرمي جمرة العقبة يوم العيد راكبا لمن دخل منى راكبا لما روى جابر رضي الله عنه قال : (رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم يرمي على راحلته يوم النحر ويقول : لتأخذوا عني مناسككم . فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه) (١)

- ٢ - أن يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي

- ٣ - أن يستقبل القبلة في رمي الجمرات ويجعل رمي جمرة العقبة على حاجبه الأيمن لما روى عبد الرحمن بن يزيد قال : (لما أتى عبد الله جمرة العقبة [ص ٤٥٣] استبطن الوادي واستقبل القبلة وجعل يرمي الجمرة على حاجبه الأيمن ثم رمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة . ثم قال : والله الذي لا إله إلا هو من ههنا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة) (٢)

- ٤ - قطع التلبية عند البداء بالرمي لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن الفضل أخبره (أن النبي صلى الله عليه و سلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة) (٣) ولأن التلبية للإحرام وبالرمي يشرع في التحلل منه

- ٥ - أن يكبر مع كل حصاة لما روى ابن عمر رضي الله عنهما (أن النبي صلى الله عليه و سلم استبطن الوادي ورمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة : الله أكبر الله أكبر . اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا) (٤)

- ٦ - أن يكون الحصى المرمي به قدر حصى الخزف أي أكبر من الحمص ودون البندق (والمعتمد أنه شرط فلا تجزئ الصغيرة جدا ولا الكبيرة)

- ٧ - يسن الوقوف طويلا عند رمي الجمرتين الصغرى والوسطى ويدعو الله رافعا يديه أما عند جمرة العقبة فلا يسن الوقوف إن فرغ من رميها لأن النبي صلى الله عليه و سلم لم يقف عندها

---

(١) مسلم : ج - ٢ / كتاب الحج باب ٥١ / ٣١٠

(٢) الترمذي : ج - ٣ / كتاب الحج باب ٦٤ / ٩٠١

(٣) مسلم : ج - ٢ / الحج باب ٤٥ / ٢٦٧

(٤) مسند الإمام أحمد : ج - ١ / ص ٤٢٧

خامسا : المبيت بمنى أيام التشريق الثلاثة :

يجب (١) المبيت بمنى أيام التشريق الثلاثة لمن لم ينفر النفر الأول وإلا سقط عنه مبيت الليلة الثالثة كما يسقط عنه رمي يومها لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : (أفاض رسول الله صلى الله عليه و سلم من آخر يومه حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق) (٢) وقد رخص صلى الله عليه و سلم للعباس في ترك المبيت لأجل السقاية فدل ذلك على أنه لا يجوز لغيره تركه . فإن ترك المبيت كله لزمه [ص ٤٥٤] دم وإن ترك مبيت ليلة أو ليلتين ما عدا الثالثة لمن تعجل لزمه دم كذلك على القول المعتمد . أما إن كان ذو عذر من مرض أو خوف على نفسه أو ماله جاز له ترك المبيت بمنى (كرعاية الإبل وسقاية الحاج) وبإمكانه أن يجمع رمي الأيام الثلاثة في وقت واحد (كما قدمنا في رمي الجمرات) أو يرمي من كل يوم في الليلة المستقبلة

شروط جواز النفر الأول :

- ١ - أن يكون أنهى رمي الأول

- ٢ - أن ينفر قبل غروب الشمس فإن غربت وهو في منى لزمه البيتوتة والرمي من بعد الزوال لقوله تعالى : (فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه) (٣) . وإن رحل وخرج ثم عاد إليها لحاجة لم يلزمه المبيت ولا الرمي

---

(١) يجب المبيت على إحدى الروايتين وعلى الرواية الأخرى : لا يجب لقول ابن عباس رضي الله عنهما : (إذا رميت الجمرة فبت حيث شئت)

(٢) أبو داود : ج - ٢ / كتاب المناسك باب ٧٨ / ١٩٧٣

(٣) البقرة : ٢٠٣

سادسا : الحلق أو التقصير :

تعريف : الحلق هو استئصال الشعر بالموس والتقصير هو قطع الشعر من غير استئصال

دليله : قوله تعالى : ﴿ لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين ﴾ (١) . ولما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (وليقصر وليحلل) (٢)

والحلق للرجل أفضل من التقصير لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : (اللهم ارحم المحلقين قالوا : والمقصرين يا رسول الله ؟ اللهم ارحم المحلقين . قالوا : والمقصرين يا رسول الله ؟ قال : والمقصرين) (٣) . ومن لبد رأسه فيحلق لما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن [ص ٤٥٥] النبي صلى الله عليه و سلم قال : (من لبد رأسه فليحلق) (٤) ومن كان لا شعر له فلا شيء عليه إلا أنه يستحب له أن يمرر الموس على رأسه

ويستحب أن يكون التقصير قدر أنملة ويجزئ بالأقل فيقصر من جميع رأسه لا من كل شعرة بعينها

أما المرأة فلها التقصير لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (ليس على النساء حلق إنما على النساء التقصير) (٥) ويكره لها الحلق لأن الحلق في حقها مثلى فلم يكن مشروعا

---

(١) الفتح : ٢٧

(٢) البخاري : ج - ٢ /كتاب الحج باب ١٠٣ / ١٦٠٦

(٣) البخاري : ج - ٢ / الحج باب ١٢٦ / ١٦٤٠

(٤) البيهقي : ج - ٥ / ص - ١٣٥

(٥) أبو داود : ج - ٢ /كتاب المناسك باب ٧٩ / ١٩٨٤

سنن الحلق :

- أن يكون بعد ذبح الهدي

- ٢ - أن يكبر عند حلقه لأن نسك

- ٣ - أن يستقبل القبلة

- ٤ - أن يبدأ بشقه الأيمن لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه (أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أتى منى . فأتى الجمرة فرماها . ثم أتى منزله بمنى ونحر . ثم قال للحلاق خذ وأشار إلى جانبه الأيمن . ثم الأيسر . ثم جعل يعطيه للناس) (١)

- ٥ - يستحب لمن حلق أن يأخذ شاربه وأظافره لما روى عبد الله بن زيد بن عبد ربه عن أبيه (أنه شهد النبي صلى الله عليه و سلم عند المنحر هو ورجل من الأنصار فقسم رسول الله صلى الله عليه و سلم ضحايا فلم يصبه ولا صاحبه شيء وحلق رأسه في ثوبه فأعطاه وقسم منه على رجال وقلم أظفاره فأعطاه وقسم منه عللا رجال وقلم أظفاره فأعطاه صاحبه . .) (٢)

ولا بأس لمن حلق أن يتطيب لحديث عائشة زوج النبي صلى الله عليه و سلم قالت : (طيبت رسول الله صلى الله عليه و سلم لحرمه حين أحرم . ولحله حين أحل . قبل أن يطوف بالبيت) (٣) . [ص ٤٥٦]

وقت الحلق أو التقصير : يبدأ وقته بعد رمي جمرة العقبة ويجوز تأخيره إلى آخر أيام التشريق أما إن أخره عن ذلك ففيه روايتان إحداهما : عليه دم والأخرى : لا شيء عليه سوى فعله لأن الله تعالى بين أو وقته بقوله عز من قائل : ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ (٤) ولم يبن آخر وقته وهو المعتمد

---

(١) مسلم : ج - ٢ / كتاب الحج باب ٥٦ / ٣٢٣

(٢) مسند الإمام أحمد : ج - ٤ / ص ٤٢

(٣) مسلم : ج - ٢ / الحج باب ٧ / ٣٢

(٤) البقرة : ١٩٦

سابعا : طواف الوداع :

يجب طواف الوداع على كل من أراد مفارقة مكة ولو لم يكن حاجا أو معتمرا . أما من أراد المقام بمكة بعد قضاء نسكه فلا توديع عليه لأن الوداع للمفارق

كما يجب طواف الوداع على من أراد الخروج من مكة ولو كان مكيا والابتعاد عنها مسافة القصر أو العودة إلى وطنه وإن كان وطنه على مسافة من مكة أقل من مسافة القصر

دليله : عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : (كان الناس ينصرفون في كل وجه . فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت) (١) . ويجبر تركه بدم . فإن عاد بعد فراقه وقبل أن يقطع مسافة القصر أو قبل وصوله إلى بلده إن كان قريبا وطاف مودعا سقط عنه الدم . أما إن رجع بعد اجتيازه مسافة القصر فلا يسقط عنه الدم لأن طوافه لخروجه الثاني وقد **استقر عليه** دم الأول

أما الحائض والنفساء فلا وداع عليهما ولا دم بدليل ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال : (أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن الحائض) (٢) إلا أنه يستحب للحائض والنفساء أن تقفا على باب المسجد فتدعوان بدعاء المودع . لكن إن طهرت الحائض والنفساء قبل مفارقة بنيان مكة لزمهما الطواف . [ص ٤٥٧]

ومن مكث بعد الطواف أعاده إلا إذا مكث لصلاة أقيمت أو شغل سفر كشراء زاد ولم يطل زمن ذلك أو شد حمولة أو شرب ماء زمزم أو انتظار رفقة أو إغماء أو إكراه وإن طال زمنه

---

(١) مسلم : ج - ٢ / كتاب الحج باب ٦٧ / ٣٧٩

(٢) البخاري : ج - ٢ / كتاب الحج باب ١٤٣ / ١٦٦٨

سنن طواف الوداع :

يستحب للمودع أن يصلي ركعتين الطواف خلف المقام ثم يقف عند الملتزم (١) بين الركن والباب فيدعو ويقول : " اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك حملتني على ما سخرت لي من خلقك وسيرتني في بلادك حتى بلغتني بيتك وأعنتني على أداء نسكي فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضا وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري فهذا أوان انصرافي إن أذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم فأصحبني العافية في بدني والصحة في جسمي والعصمة في ديني وأحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما أبقيتني واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة إنك على كل شيء قدير " . ثم يصلي على النبي صلى الله عليه و سلم

---

(١) وسمي بذلك لأنهم يلزمونه للدعاء وهو ما بين الركن والباب

ما يجزئ عن طواف الوداع :

من ترك طواف الزيارة فطافه عند الخروج من مكة أجزأه عن طواف الوداع لأنه يحصل به المقصود منه كإجزاء طواف العمرة عن طواف القدوم وصلاة الفرض عن تحية المسجد

أما إن نوى بطوافه الوداع لم يجزئه عن طواف الزيارة لقوله عليه السلام : (إنما الأعمال بالنية وإنما لامرئ ما نوى) ويكون حكمه حكم من ترك طواف الزيارة . [ص ٤٥٨]

ثامنا : اجتناب محظورات الإحرام

محظورات الإحرام هي : ما يحرم على المحرم فعله بسبب الإحرام

أولا : ما يتعلق باللباس :

آ - ما يحرم على الرجال :

- ١ - لبس المحيط أو المخيط ببدنه أو بأي عضو منه مثل القفازين سواء كان محيطا كقميص وقباء (١) أو منسوجا كدرع أو كيس معقودا كالطربوش يحرم ذلك كله إذا لبسه لبسا معتادا كأن يضع عباءة على منكبيه دون أن يدخل يديه في كميها لأنها تستمسك ولو لم يدخل يديه فيها بدليل ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما (أن رجلا قال : يا رسول الله ما يلبس المحرم من الثياب ؟ قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا يلبس القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا تلبسوا من الثياب شيئا مسه الزعفران أو الورس) (٢) . أما إذا لم يكن اللبس على الهيئة المعتادة كأن ألقى على نفسه عباءة أو ثوبا وهو مضطجع وكان ذلك بحيث لو قعد لم تستمسك عليه فلا حرمة فيه ولا فدية عليه

وخرج بذلك الإزار والرداء فلا يحرم لبسهما وإن كان بهما خياطة لأن مدار الحرمة على الإحاطة لا على الخياطة فإذا لم يجد إزارا فله لبس السراويل ولا فدية عليه لما روى جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (من لم يجد نعلين فليلبس خفين ومن لم يجد إزارا فليلبس سراويل) (٣) . ومن عدم الرداء لم يبح له القميص لأنه يمكنه أن يرتدي به على صفته ولا يجوز له عقد ردائه وهو الذي يوضع على الأكتاف ولا أن يزره عليه أو يخله بشوكة أو بغيرها

ولا يغرس طرفيه في إزاره لأنه في معنى عقده لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (لا تعتقد [ص ٤٥٩] عليك شيئا) (٤) . أما الإزار فله عقده لأنه ضروري لستر العورة وله أن يشد وسطه بعمامة أو حبل ولا يعقده ولكن يدخل بعضه في بعض وله أن يضع على خصره الحزام الذي وضع فيه نفقته فإن لم يثبت عقده لقول عائشة رضي الله عنها : " أوثق عليك نفقتك " . أما المنطقة وما لا نفقة فيه فلا يجوز عقده لعدم الحاجة إليه

– ٢ – لبس المصبوغ بالورس أو الزعفران (٥) أما المصبوغ بالعصفر فيباح لبسه سواء كان الصبغ قويا أو ضعيفا للحديث المتقدم عن ابن عمر رضي الله عنهما

– ٣ – لبس الخفين للحديث المتقدم فإن لم يجد نعلين لبس الخفين وقطعهما أسفل من الكعبين (٦) وعن الإمام أحمد : لا يقطع الخفين . ومن وجد نعلين لا يمكنه لبسهما لبس الخفين وافتدى لأن إسقاط الفدية مشروط بعدم النعلين

– ٤ – تعمد تغطية الرأس أو بعضه بما يسمى ساترا سواء كان مخيطا أو غيره كالقلنسوة أو الخرقة أو الشال لنهي النبي صلى الله عليه و سلم المحرم عن لبس العمامة ولقوله في الذي مات محرما : (لا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبيا) (٧)

فمتى غطى رأسه بلاصق معتاد كعمامة أو سترة بغير لاصق بأن استظل بمحمل (مظلة) أو ثوب راكبا أو لا حرم وفدى لأنه قصده بما يقصد به الترفه لأنه ستره بما يستدام ويلازمه غالبا أشبه ما لو ستره بشيء يلاقيه . بخلاف استظلاله بخيمة أو شجرة أو بيت فله ذلك . وفي الاستظلال بالمحمل رواية ثانية أنه يجوز لما روت أم الحصين رضي الله عنها قالت : (حججت مع رسول الله صلى الله عليه و سلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالا وأحدهما آخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه و سلم . والآخر [ص ٤٦٠] رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة) (٨) . والأول هو المعتمد . وإن وضع يده على رأسه أو حمل عليه طبقا فلا بأس إن لم يقصد به الستر

ويعد من الرأس البياض الذي وراء الأذن ولا فرق بين شعر الرأس وبشرته . وخرج بذلك الوجه فلا تحرم تغطيته

وإن ستر رأسه لعذر من حر أو برد أو مداواة جاز لكن تلزمه الفدية لقوله تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) (٩) وقياسا على الحلق بسبب الأذى

---

(١) عباءة

(٢) البخاري : ج – ٢ / كتاب الحج باب ٢٠ / ١٤٦٨

(٣) مسلم : ج – ٢ / كتاب الحج باب ١ / ٥

(٤) البيهقي : ج – ٤ / ص ٥١

(٥) المصبوغ بما له رائحة طيبة

(٦) هما معقد الشراك بعد أصابع القدم بأصبع تقريبا

(٧) مسلم : ج – ٢ / كتاب الحج باب ١٤ / ٩٣

(٨) مسلم : ج – ٢ / كتاب الحج باب ٥١ / ٣١٢

(٩) الحج : ٧٨

ب – ما يحرم على النساء :

– ١ – يحرم على المرأة ستر وجهها بما يعد ساترا أما ما لا يعد ساترا مثل وضع يدها على وجهها فلا يحرم ويجب عليها أن تستر من وجهها مالا يتأتى ستر جميع رأسها إلا به . وإن خشيت الفتنة وجب عليها ستر وجهها لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : (كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه و سلم محرمات فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزنا كشفناه) (١) . أما إن غطته لغير حاجة فعليها فدية

– ٢ – يحرم عليها لبس ما مسه الورس والزعفران من الثياب

– ٣ – يحرم عليها لبس القفازين لأن إحرام المرأة في وجهها وكفيها لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه و سلم (نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب معصفرا أو خزا أو حليا أو سراويل أوقميصا أو [ص ٤٦١] خفا) (٢) وروى النجاري عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله صلى الله عليه و سلم قال : (لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين) (٣)

ثانيا : ما يتعلق بالبدن :

– ١ – إزالة الشعر لقوله تعالى : ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ (٤) وقيس عليه سائر شعر البدن لأنه يتنظف ويترفه بإزالته فأشبه حلق الرأس وقص الشعر ونتفه كحلقه . ولا يحرم عليه حلق شعر الرأس الحلال لأنه لا يترفه بذلك

ولو دخل الشعر إلى عينه أو استرسل شعر حاجبيه فغطى عينيه فله إزالته ولا فدية عليه . وكذلك يجوز إزالة الشعر للضرورة كوجود قروح في الرأس أو شدة حر وعليه فدية لقوله تعالى : (فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية . . .) (٥)

– ٢ – يحرم تقليم الأظافر من يد أو رجل بلا عذر فإن كان لعذر كما لو كسر ظفره فأزاله فلا فدية عليه

– ٣ – يحرم استعمال الطيب في بدنه وثيابه لقول النبي صلى الله عليه و سلم في الذي مات محرما : (ولا تمسوه طيبا) (٦) ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما في الحديث المتقدم عند البخاري عن النبي صلى الله عليه و سلم : (ولا تلبسوا من الثياب شيئا مسه الزعفران أو الورس) والطيب هو كل ما يتطيب به أو يتخذ منه طيب كالمسك والكافور والعنبر والزعفران والورس والورد والبنفسج والياسمين . [ص ٤٦٢]

---

(١) أبو داود : ج – ٢ /كتاب المناسك باب ٣٤ / ١٨٣٣

(٢) أبو داود : ج – ٢ /كتاب المناسك باب ٣٢ / ١٨٢٧

(٣) البخاري : ج – ٢ /كتاب الإحصار وجزاء الصيد باب ٢٤ / ١٧٤١

(٤) البقرة : ١٩٦

(٥) البقرة : ١٩٦

(٦) البخاري : ج - ١ /كتاب الجنائز باب ٢١ / ١٢٠٨

ويلحق بحرمة استعمال الطيب ما يلي :

آ - لبس المبخر بالطيب والمصبوغ به

ب - أكل الطيب أو شربه أو المخلوط به سواء كان قليلا أو كثيرا إلا إذا استهلك الطيب بحيث لم يبق له طعم ولا رائحة . ولا فرق في ذلك بين أن يكون ما يضاف إليه الطيب مطبوخا أو مطبوخ

ج - الاكتحال بالطيب أما الاكتحال بما ليس فيه طيب فجائز

د - الادهان بالطيب كدهن الورد والبنفسج والزنبق ونحوها أما الادهان بما ليس فيه طيب كالزيت والسمن فلا يحرم ولو دهن شعر رأسه ووجه

هـ - شم الورد والياسمين والبنفسج أي شم كل ما يتخذ منه الطيب أما نبات البرية كالشيح والإذخر والخزامى والفواكه كالأترج والتفاح والسفرجل والحناء فليس بطيب لأنه لا يقصد للطيب ولا يتخذ منه طيب فأشبه العصفر وقد ثبت أن العصفر ليس بطيب لقول النبي صلى الله عليه و سلم في الحديث المتقدم عن أبي داود : (ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب معصفرا أو خزا . . .) . فإن مس المحرم طيبا لا يعلق بيده كقطع الكافور والعنبر فلا فدية فيه لأنه لم يتطيب أما إن شمه فعليه الفدية لأنه يستعمل هكذا . وكذا إن تعمد شم الطيب مثل أن يدخل الكعبة وهي تجمر أو حمل مسكا ليشم رائحته فعليه فدية لأنه شمه قاصدا له فأشبه ما لو باشره أما إن لم يقصد شمه كالجالس عند العطار لحاجة أخرى أو دخل الكعبة ليتبرك بها أو حمل الطيب من غير مس للتجارة فلا يمنع منه لأنه لا يمكن التحرز منه فعفي عنه

ثالثا : ما يتعلق بالأفعال :

- ١ - عقد النكاح : يحرم عقد النكاح إيجابا لنفسه أو قبولا لغيره بدليل الحديث الذي روي عن عثمان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (لا ينكح [ص ٤٦٢] المحرم ولا ينكح ولا يخطب) (١) . ولا فدية فيه لأنه لا ينعقد أصلا فوجوده كعدمه وسواء كان بوكالة أو ولاية فلا يصح ولو كان الزواج حلالا . وتجوز له الخطبة ولكن تكره للحديث ويؤخذ الحديث على أن قوله صلى الله عليه و سلم : (لا ينكح ولا ينكح) للتحريم (ولا يخطب) للكراهة . ولا مانع من هذا التفسير قياسا على ما ورد في الآية الكريمة : (كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده) (٢) فالأكل مباح والإيتاء واجب

ويجوز أن يراجع المحرم المحرمة والمحلة سواء طلقها قبل الإحرام أو أثناءه لأن المراجعة استدامة نكاح فتصبح بلا كراهية

- ٢ - الجماع : يحرم الجماع لقوله تعالى : (فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج) (٣) وتجب فيه الكفارة . ويحرم على الحلال من الزوجين تمكين المحرم من الوطء لأنه إعانة له على المعصية

فإن كان الجماع قبل التحلل الأول فسد نسكهما ولو بعد الوقوف بعرفة ولا فرق بين العامد والساهي ويجب على الواطئ والموطوءة المضي في النسك الفاسد ولا يخرجان منه بالوطء فحكمه كالإحرام الصحيح لقوله تعالى : ﴿ وأتموا الحج العمرة لله ﴾ (٤) ويقضيانه وجوبا العام الثاني أما إذا كان الوطء بعد التحلل الأول فلا يفسد النسك وعليه شاة ولا فدية على مكرهة ونفقة حجة قضائها عليه لأنه المفسد لنسكها

– ٣ – تحرم المباشرة بشهوة وإن ينزل كالمعانقة والقبلة واللمس والنظر وتجب فيها الفدية أما لو فعل ذلك مع وجود حائل ففعله حرام فإن أنزل بما سبق [ص ٤٦٤] فعليه بدنة وإن لم ينزل فعليه شاة ولا يفسد حجه . وأما المباشرة بلا شهوة فلا تحرم

– ٤ – يحرم الاستمناء سواء كان بحائل أم لا لأنه حرام في غير الإحرام ففي الإحرام أولى

– ٥ – يحرم الكلام الفاضح في المسائل الجنسية

– ٦ – الفسوق والجدل لقوله تعالى : (فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج) (٥) فينبغي أن ينزه الحاج إحرامه عن الكذب والشتم والكلام القبيح والمراء فالحاج أحوج ما يكون إلى حسن الخلق والتذرع بالصبر فإنه يتعرض لكثير من المتاعب في السفر فليشهد الحاج أنه في حضرة مولاه وليلاحظ ذلك دائما وليلتزم الأدب . روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (من أتى هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كما ولدته أمه) (٦)

وقلة الكلام في ما لا ينفع مستحبة في كل حال صيانة لنفسه عن اللغو والوقوع في الكذب وفيما لا يحل فإن من كثر كلامه كثر سقطه . روى أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت) (٧) وعنه أيضا قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه) (٨) . فهذا في حال الإحرام أشد طلبا وآكد لأنه حال عبادة واستشعار لطاعة الله . فليشتغل المحرم بالتلبية وذكر الله تعالى وقراءة القرآن وتعليم الجاهل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . [ص ٤٦٥]

---

(١) مسلم : ج – ٢ /كتاب النكاح باب ١٥ / ٤١

(٢) الأنعام : ١٤١

(٣) البقرة : ١٩٧ ، وفسر الرفث بأنه محركة الجماع وغيره مما يكون بين الرجل وامرأته من التقبيل والمغازلة ونحوهما مما يكون في حال الجماع . وهو أيضا الفحش وكلام النساء في الجماع أو ما ووجهن به من فحش

(٤) البقرة : ١٩٦

(٥) البقرة : ١٩٧ ، والفسوق : هو الخوج عن الطاعة . والجدال : هو أن يجادل رفيقه حتى يغضبه والمنازعة والسباب

(٦) مسلم : ج – ٢ /كتاب الحج باب ٧٩ / ٤٣٨

(٧) مسلم : ج – ١ /كتاب الإيمان باب ١٩ / ٧٤

(٨) ابن ماجة : ج – ٢ /كتاب الفتن باب ١٢ / ٣٩٧٦

رابعا : ما يتعلق بالصيد :

– ١ – يحرم الصيد البري الوحشي المأكول فقط للمحرم لقوله تعالى : ﴿ وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ﴾ (١) داخل الحرم أو خارجه أم صيد الحرم فيحرم على المحرم والحلال طوال العام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم يوم الفتح : (. . . إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السماوات والأرض . فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة . وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي . ولم يحل لي إلا ساعة من نهار . فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة . لا يعضد شوكه . ولا ينفر صيده . ولا يلتقط إلا من عرفها . ولا يختلى خلاها فقال العباس : يا رسول الله إلا الإذخر . فإنه لقينهم ولبيوتهم . فقال إلا الإذخر) (٢) . وحكمه في الجزاء حكم صيد الإحرام لأنه مثله في التحريم

ويشترط في الصيد المحرم ثلاثة شروط :

أ – أن يكون بريا فلا يحرم الصيد البحري (٣) بدليل قوله تعالى : ﴿ أحل لكم صيد البحر وطعامه ﴾ (٤)

ب – أن يكون وحشيا فأما الأهلي كبهيمة الأنعام والدجاج فليس بمحرم لأنه ليس بصدد الاعتبار في ذلك بالأصل لا بالحال فلو تأنس الوحشي كحمار الوحش والحمام لم يحل وفيه الجزاء ولو توحش الأنسي لم يحرم

ج – أن يكون مما يؤكل لحمه أما ما لا يؤكل لحمه فلا حرمة في صيده ولا فدية فيه إلا أنه إذا كان غير مؤذ فيكره قتله وإن كان مؤذيا فيباح قتله بلا كراهة لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : [ص ٤٦٦] (خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح : الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور) (٥) والحديث ليس على سبيل الحصر وإنما ينطبق على كل حيوان مؤذ

فإذا تولد الحيوان من حيوان مأكول وغيره كالسمع وهو ولد الضبع من الذئب يحرم قتله وفيه الجزاء تغليبا لحرمة القتل كما غلبت فيه حرمة الأكل . وكذا المتولد بين أهلي ووحشي

– ٢ – يحرم تنفير الحيوان البري الوحشي المأكول لقوله صلى الله عليه و سلم : (ولا ينفر صيده) فإن نفره فهلك بتنفيره ضمنه

– ٣ – يحرم الإعانة على قتله بدلالة بقول أو إشارة أو إعانة آلة لأن ما حرم قتله حرمت الإعانة على قتله . فإن أعان حلالا على قتله فالجزاء على المحرم وإن أعان محرما على قتله فالجزاء بينهما

– ٤ – يحرم التعرض لجزئه مثل بيضه أو فرخه فإن أتلفه ضمنه إلا إن كان البيض مذرا (فاسدا) فلا شيء عليه

– ٥ – يحرم شراء الصيد وهبته لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن الصعب بن جثامة (أنه أهدى لرسول الله صلى الله عليه و سلم حمارا وحشيا وهو بالأبواء – أو بودان – فرده عليه رسول الله صلى الله عليه و سلم . قال : فلما رأى ما في وجهي قال : إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم) (٦) . أما إن كان مالكا له قبل إحرامه فيبقى في ملكه ولا يجب عليه إرساله

(١) المائدة : ٩٦

(٢) مسلم : ج – ٢ / كتاب الحج باب ٨٢ / ٤٤٥

(٣) وصيد البحر : هو ما يفرخ فيه ويأوي إليه فأما طير الماء فهو من صيد البر المحرم لأنه يتعيش في البحر ولا يعيش فيه

(٤) المائدة : ٩٦

(٥) البخاري : ج – ٢ / الإحصار وجزاء الصيد باب ١٨ / ١٧٣١

(٦) مسلم : ج – ٢ / كتاب الحج باب ٨ / ٥٠

حكم أكل المصيد للمحرم :

– ١ – يحرم أكل لحم ما صاده المحرم على المحرم وغيره لأن المحرم منع من الذبح لحق الله تعالى . [ص ٤٦٧]

– ٢ – يجوز أكل لحم ما صاده الحلال للمحرم وغيره

– ٣ – يحرم أكل لحم ما صاده الحلال بإشارة إعانة من المحرم على المحرم فقط ليس على الحلال

– ٤ – يحرم أكل لحم ما صاده الحلال لأجل المحرم على المحرم فقط وأحل ؟ ؟ الحلال لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصد لكم) (١)

– ٥ – يحرم أكل البيض على المحرم إن كسره ولا يحرم على الحلال لأنه لا يحتاج إلى ذكاة وفيه جزاء

---

(١) الترمذي : ج – ٣ / كتاب الحج باب ٢٥ / ٨٤٦

خامسا : ما يتعلق بشجر الحرم وحشيشه :

يحرم على المحرم والحلال التعرض لشجر الحرم الرطب الذي لم ينبته الآدمي وحشيشه بقطع أو قلع أو تلاف ولا لغصن من أغصانه حتى الشوك والعوسج ومن قطعه فلا يباح له ولا لغيره الانتفاع به لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : (إلا وأنها ساعتي هذه حرام لا يختلى شوكها ولا يعضد شجرها) (١) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما في الحديث المتقدم عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط إلا من عرفها ولا يختلى خلاها . فقال العباس : يا رسول إلا الإذخر فإنه لقينهم لبيوتهم فقال إلا الإذخر) (٢)

ويستثنى ما يلي :

– ١ – والإذخر والكمأة

– ٢ – ما زرعه الإنسان من بقل ورياحين وشجر غرس من غير شجر الحرام لأنه كالحيوان الأهلي . [ص ٤٦٨]

– ٣ – الثمر

– ٤ – قطع الشجر اليابس لأنه بمنزلة الميت أما قلعه من جذوره فيحرم

– ٥ – يجوز أخذ ما تناثر أو يبس من الورق أو تكسر من الشجر والعيدان بغير فل الآدمي أما ورق الشجر الأخضر فلا يجوز أخذه والانتفاع به

ومن قلع شجرة لزمه ردها إلى موضعها كمن صاد صيدا لزمه إرساله فإن أعادها فيبست ضمنها لأنه أتلفها

كما يحرم صيد المدينة وشجرها لحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه و سلم : (المدينة حرم ما بين عير إلى ثور) (٣) وعن جابر رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه و سلم : (إن إبراهيم حرم مكة وإني حرمت المدينة ما بين لابتيها لا يقطع عضاهها (٤) ولا يصاد صيدها) (٤)

---

(١) البخاري : ج – ١ / كتاب العلم باب ٣٩ / ١١ ، ويعضد : يقطع

(٢) مسلم : ج – ٢ / كتاب الحج باب ٨٢ / ٤٤٥ ، ويختلي : يقطع وخلاها : نباتها الرطب

(٣) مسلم : ج – ٢ / كتاب الحج باب ٨٥ / ٤٦٧ ، وعير : جبل خارج المدينة على طريق جدة . وثور : جبل صغير إلى جانب جبل أحد وه غير ثور الذي فيه غار حراء خارج مكة المكرم

(٤) مسلم : ج – ٢ / الحج باب ٨٥ / ٤٥٨ ، وعضاهها : لعضاه كل شجر يعظم وله شوك

ما يجوز للمحرم فعله :

– ١ – أن يغتسل المحرم بالماء والصابون لقولا النبي صلى الله عليه و سلم في الذي مات محرما : (اغسلوه بماء سدر) (١) ويكون ذلك بصب الماء على الرأس ولا بأس ن كان الصابون ذا رائحة إلا أنه مكروه وقيل عليه صدقة

– ٢ – أن يحتجم وأن يفتصد دون أن يقطع شعرا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما (أن النبي صلى الله عليه و سلم احتجم وهو محرم) (٢)

– ٣ – أن يتقلد بالسيف عند الضرورة لأن أصحاب رسول الله صلة الله عليه وسلم دخلوا في عمرة القضاء متقلدين سيوفهم . [ص ٤٩٦]

– ٤ – يجوز للمحرم الحاج التجارة والتكسب والصناعة لقوله تعالى : ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ (٣) . قال ابن عباس رضي الله عنهما : (كان ذو المجاز وعكاظ متجر الناس في الجاهلية فلما جاء الإسلام كأنهم كرهوا ذلك حتى نزلت : " ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم " في مواسم الحج) (٤)

وأخيرا فإن محظورت الإحرام على وجه الإجمال تسعة :

حلق الشعر تقليم الأظافر تغطية رأس الذكر لبسه المخيط الطيب قتل صيد البر واصطياده عقد النكاح الوطء المباشرة دون الفرج . [ص ٤٧٠]

---

(١) مسلم : ج – ٢ / الحج باب ١٤ / ٩٣

(٢) مسلم : ج – ٢ / الحج باب ١١ / ٨٧

(٣) البقرة : ١٩٨

(١) البخاري : ج – ٢ / كتاب الحج باب ١٤٩ / ١٦٨١ ". (١)

٤٩٦–"وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ رَاكِبٍ، أَوْ قَائِدٍ، أَوْ سَائِقٍ ؛ ضَمِنَ جِنَايَةَ مَقْدِمِهَا، وَوَطْئِهَا بِرِجْلِهَا.

اَلشُّفْعَةُ

وَتُثْبِتُ اَلشَّفْعَةُ (٦٣٠) فَوْرًا لِمُسْلِمٍ تَامِّ اَلْمَلِكِ فِي حِصَّةِ شَرِيكَهُ اَلْمُنْتَقِلَةِ لِغَيْرِهِ بِعِوَضٍ مَالِيِّ بِمَا اِسْتَقَرَّ عَلَيْهِ اَلْعَقْدَ.

وَشَرْطُ تَقَدَّمَ مَلَكٍ شَفِيعٍ (٦٣١) وَكَوْنِ شِقْصٍ مُشَاعًا مِنْ اَلْأَرْضِ تَجِبُ قَسَمْتُهَا.

وَيَدْخُلُ غِرَاسٍ وَبِنَاءٍ تِبَاعًا، لَا ثَمَرَةٌ وَزَرْعٍ، وَأَخَذَ جَمِيعِ مَبِيعٍ، فَإِنْ أَرَادَ أَخْذِ اَلْبَعْضِ، أَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِ اَلثَّمَنِ بَعْدَ إِنْذَارِهِ ثَلَاثًا، أَوْ قَالَ لِمُشْتَرٍ: بِعْنِي أَوْ صَالِحْنِي، أَوْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ فَكَذَّبَهُ وَنَحْوِهِ: سَقَطَتْ، فَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ أَخَذَ باقيهم اَلْكُلَّ أَوْ تَرَكَهُ.

وَإِنْ مَاتَ شَفِيعٌ قَبْلَ طَلَبٍ بَطَلَتْ.

وَإِنْ كَانَ اَلثَّمَنُ مُؤَجَّلاً أَخْذَ مَلِيءٌ بِهِ وَغَيْرُهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ (٦٣٢) .

وَلَوْ أَقَرَّ بَائِعٌ بِالْبَيْعِ وَأَنْكَرَ مُشْتَرٍ ثَبَتَتْ.

الْوَدِيعَةُ

وَيُسَنُّ قَبُولُ وَدِيعَةٍ لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ الْأَمَانَةَ، وَيَلْزَمُ حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا (٦٣٣) وَإِنْ عَيَّنَهُ رَبُّهَا فَأَحْرَزَ بِدُونِهِ أَوْ تَعَدَّى أَوْ فَرَّطَ أَوْ قَطَعَ عَلَفَ دَابَّةٍ عَنْهَا بِغَيْرِ قَوْلٍ (٦٣٤) ضَمِنَ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ مُودِعٍ إِلَى رَبِّهَا أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ لَا وَارِثِهِ، وَفِي تَلَفِهَا وَعَدَمِ تَفْرِيطٍ وَتَعَدٍّ وَفِي الْإِذْنِ .

وَإِنْ أَوْدَعَ اثْنَانِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا يُقْسَمُ فَطَلَبَ أَحْدُهُمَا نَصِيبَهُ لِغَيْبَةِ شَرِيكٍ أَوِ امْتِنَاعِهِ (٦٣٥) سُلِّمَ إِلَيْهِ.". (٢)

٤٩٧–"ينفصل (انتقض) وضوءه بالبلل الذي عليها لأنه خارج من سبيل و (لا) ينتقض وضوءه (إن جهل) أن عليها بللا لأنه لا نقض بالشك (أو صب دهنا) أو غيره (في أذنه فوصل إلى دماغه ثم خرج منها أو) خرج (من فيه) لأنه خارج طاهر من غير السبيل أشبه البصاق (ولا ينقض يسير نجس خرج من أحد فرجي خنثى مشكل غير بول وغائط) لأن الطهارة متيقنة فلا تبطل مع الشك في شرط الناقض وهو كونه من فرج أصلي

وأما إذا كان النجس كثيرا أو بولا أو غائطا فإنه ينقض مطلقا وكذا اليسير إذا خرج منهما لأن أحدهما أصل ولا بد

---

(١) فقه العبادات – حنبلي ص/٤٤٦

(٢) كتاب أخصر المختصرات ص/١٤٧

(الثاني) من النواقض (خروج النجاسات من بقية البدن فإن كانت) النجاسات (غائطا أو بولا نقض ولو قليلا من تحت المعدة أو فوقها سواء كان السبيلان مفتوحين أو مسدودين) لما تقدم من عموم قوله تعالى ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم ولكن من غائط أو بول ولأن ذلك خارج معتاد

أشبه الخارج من المخرج (لكن لو انسد المخرج وفتح غيره فأحكام المخرج باقية) مطلقا (وفي النهاية إلا أن يكون سد خلقة فسبيل الحدث المنفتح والمسدود كعضو زائد من الخنثى انتهى

ولا يثبت للمنفتح أحكام المعتاد فلا ينقض خروج ريح منه ولا يجزىء الاستجمار فيه وغير ذلك)كوجوب الغسل بالإيلاج فيه وخروج المني منه لأنه ليس بفرج (وإن كانت) النجاسات الخارجة من غير السبيلين (غير الغائط والبول كالقيء أو الدم والقيح) ودود الجراح (لم ينقض إلا كثيرها) أما كون الكثير ينقض فلقوله عليه السلام في حديث فاطمة إنه دم عرق فتوضئي لكل صلاة رواه الترمذي

ولأنها نجاسة خارجة من البدن

أشبهت الخارج من السبيل

وأما كون القليل من ذلك لا ينقض فلمفهوم قول ابن عباس في الدم إذا كان فاحشا فعليه الإعادة قال أحمد عدة من الصحابة تكلموا فيه وابن عمر عصر بثرة فخرج الدم فصلى ولم يتوضأ وابن أبي أوفى عصر دملا

وذكر غيرهما ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة

فكان إجماعا (وهو) أي الكثير (ما فحش في نفس كل أحد بحسبه) نص عليه

واحتج بقول ابن عباس الفاحش ما فحش في قلبك قال الخلال إنه الذي **استقر عليه** قوله قال في الشرح لأن اعتبار حال الإنسان بما يستفحشه غيره حرج

فيكون منفيا

وقال ابن عقيل إنما يعتبر ما يفحش

". (١)

٤٩٨-"فرضه بالاجتهاد

ولا يضر التردد في النية

لمكان الضرورة

(ولو صام شعبان ثلاث سنين متوالية

---

(١) كشاف القناع ١/١٢٤

ثم علم) أن صومه كان بشعبان في الثلاث سنين (صام ثلاثة أشهر) بنية قضاء ما فاته من الرمضانات (شهرا على إثر شهر) أي شهرا بعد شهر يرتبها بالنية

(كالصلاة إذا فاتته) نقله مهنا أي فإن الترتيب بين الصلوات واجب

فكذا بين الرمضانات إذا فاتت

(وإن صام) من اشتبهت عليه الأشهر (بلا اجتهاد فكمن خفيت عليه القبلة) لا يجزيه مع القدرة على الاجتهاد

(وإن ظن الشهر لم يدخل فصام لم يجزه ولو أصاب وكذا لو شك في دخوله) أي دخول شهر رمضان ولم يغلب على ظنه دخوله

كما لو تردد في دخول وقت الصلاة

فصل (ولا يجب الصوم) أي صوم رمضان (إلا على مسلم عاقل بالغ قادر عليه) أي الصوم لما يأتي

(فلا يجب على كافر ولو مرتدا) لأنه عبادة بدنية محضة تفتقر إلى النية

فكان من شرطه الإسلام كالصلاة

(والردة تمنع صحة الصوم

فلو ارتد في يوم) وهو صائم فيه بطل صومه

لقوله تعالى ﴿ لئن أشركت ليحبطن عملك ﴾

(ثم) إن (أسلم فيه أو) أسلم (بعده أو ارتد في ليلته ثم أسلم فيه

فعليه القضاء) أي قضاء ذلك اليوم إن كان فرضا

لأنه **استقر عليه** بإدراك جزء منه مسلما كالصلاة يدرك جزءا من وقتها

(ولا يجب) الصوم (على مجنون) لحديث رفع القلم عن ثلاث

(ولا يصح منه) لعدم إمكان النية منه (ولا) يجب (على صغير) ولو مراهقا للحديث السابق

(ويصح) الصوم (من مميز) كصلاته (ويجب على وليه) أي المميز (أمره به إذا أطاقه وضربه حينئذ عليه) أي الصوم (إذا تركه ليعتاده) كالصلاة إلا أن الصوم أشق

فاعتبرت له الطاقة لأنه قد يطيق الصلاة من لا يطيق الصيام

(وإذا قامت البينة بالرؤية) أي رؤية هلال رمضان (في أثناء النهار) متعلق بقامت (لزمهم)

". (١)

---

(١) كشاف القناع ٢/٣٠٨

٤٩٩-"(أخرج عنه من ماله من ينوب عنه على) القول (الثاني) لموته بعد وجوبه عليه (دون) القول (لأول) لعدم وجوبه عليه (ويأتي) ذلك

(ومن وجب عليه الحج) لاجتماع الشروط السابقة (فتوفي قبله فرط) في الحج بأن أخره لغير عذر (أو لم يفرط)كالتأخير لمرض يرجى برؤه أو لحبس أو أسر أو نحوه

(أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة ولو لم يوص به) لحديث ابن عباس أن امرأة قالت يا رسول الله إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها قال نعم حجي عنها

أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته اقضوا الله فالله أحق بالوفاء رواه البخاري ولأنه حق استقر عليه فلم يسقط بموته ولهذا كان من جميع ماله لأنه صلى الله عليه وسلم شبهه بالدين فوجب مساواته له ولا فرق بين الواجب بأصل الشراع أو إيجابه على نفسه

(ويكون) الإحجاج عنه (من حيث وجب عليه) لا من حيث موته لأن القضاء يكون بصفة الأداء

(ويجوز) أن يستناب عنه (من أقرب وطنيه) لتخير المنوب عنه لو كان حيا

(و) يجوز (من خارج بلده دون مسافة القصر) لأن ما دونها في حكم الحاضر

و (لا) يجوز أن يستناب عنه مما (فوقها) أي فوق مسافة القصر لما تقدم

(ولا يجزئه) حج من استنيب عنه مما فوق المسافة لعدم إتيانه بالواجب

(ويسقط) الحج عن الميت (بحج أجنبي عنه ولو بلا إذن) وليه لأنه صلى الله عليه وسلم شبهه بالدين بخلاف من حج عن حي بلا إذنه كدفع زكاة مال غيره بغير إذنه

(وإن مات هو) أي من وجب عليه الحج واستقر في ذمته (أو) مات (نائبه في الطريق حج عنه من حيث مات) هو أو نائبه (فيما بقي مسافة وقولا وفعلا) لفعله قبل موته بعض ما وجب عليه وهو السعي إلى ذلك الموضع الذي مات فيه فلا يلزم أن يحج عنه من وطنه لأن المنوب عنه لم يكن عليه أن يرجع إلى وطنه ثم يعود إلى الحج

(وإن صد) من وجب عليه الحج أو نائبه (فعل) عنه (ما بقي) مسافة وقولا وفعلا لما تقدم

(وإن وصى بحج نفل وأطلق) بأن لم يعين محل الاستنابة (جاز) أن يحج عنه (من الميقات) أي ميقات بلد الموصى نص عليه (ما لم تمنع منه قرينه) بأن يوصي أن يحج بقدر يكفي للنفقة من بلده فيتعين منها كالواجب فإن لم يف ثلثه بالحج من محل وصيته حج به من حيث بلغ أو يعان به في الحج نص عليه

(فإن ضاق ماله عن ذلك) أي عن الحج من بلده بأن لم يخلف مالا يفي به (أو كان عليه دين أخذ للحج بحصته وحج به من حيث يبلغ نصا) لما تقدم من تشبيهه بالدين

". (١)

٥٠٠-"يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر

(فإن لم يمكنه الرجوع) لعذر مما تقدم أو لغيره (أو أمكنه) الرجوع للوداع (ولم يرجع أو بعد مسافة قصر) عن مكة (فعليه

دم رجع) إلى مكة وطاف للوداع أو لا

لأنه قد **استقر عليه** ببلوغه مسافة القصر

فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات بغير إحرام

ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات

(وسواء تركه) أي طواف الوداع (عمدا أو خطأ أو نسيانا) لعذر أو غيره

لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجبات الحج

(ومتى رجع مع القرب لم يلزمه إحرام) لأنه في حكم الحاضر

(ويلزمه مع البعد الإحرام بعمرة يأتي بها) فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر

(ثم يطوف للوداع) إذا فرغ من أموره

(وإن أخر طواف الزيارة) ونصه (أو القدوم

فطافه عند الخروج

كفاه) ذلك الطواف (عنهما) لأن المأمور به أن يكون آخر عهده بالبيت الطواف

وقد فعل ولأن ما شرع مثل تحية المسجد يجزىء عنه الواجب من جنسه كإجزاء المكتوبة عن تحية المسجد

وكإجزاء المكتوبة أيضا عن ركعتي الطواف وعن ركعتي الإحرام

فإن نوى بطوافه الوداع لم يجزئه عن طواف الزيارة

لقوله صلى الله عليه وسلم وإنما لكل امرىء ما نوى (ولا وداع على حائض ونفساء) لحديث ابن عباس إلا أنه خفف عن الحائض والنفساء في معناها

(ولا فدية) على الحائض أو النفساء لظاهر حديث صفية

فإنه صلى الله عليه وسلم لم يأمرها بفدية

(إلا أن تطهر قبل مفارقة البنيان فترجع وتغتسل) للحيض أو النفاس

(وتودع) لأنها في حكم الحاضرة (فإن لم تفعل) أي ترجع للوداع مع طهرها قبل مفارقة البنيان

(ولو لعذر فعليها دم) لتركها نسكا واجبا

---

(١) كشاف القناع ٣٩٣/٢

(فإذا فرغ من الوداع واستلم الحجر وقبله

وقف في الملتزم) وهو (ما بين) الركن الذي به (الحجر الأسود وباب الكعبة) وذرعه أربعة أذرع (فيلتزمه) أي الملتزم (ملصقا به صدره ووجهه وبطنه ويبسط يديه عليه

ويجعل يمينه نحو الباب ويساره نحو الحجر)

لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه قال طفت مع عبد الله فلما جاء دبر الكعبة قلت ألا تتعوذ قال نعوذ بالله من النار

ثم استلم الحجر

فقام بين الركن والباب فوضع صدره وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا

وقال هكذا رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعل رواه أبو داود

(ويدعو بما أحب من خيري الدنيا والآخرة

ومنه اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك وابن

". (١)

٥٠١-"(وسواء تعيب) المبيع عند المشتري (أو تلف بفعل الله) تعالى (كالمرض أو بفعل المشتري كوطء البكر) ونحوه مما هو مأذون فيه شرعا بخلاف قطع عضو وقلع سن ونحوه

فإنه لا يذهب هدرا ذكره في شرح المنتهى

(أو) بفعل (أجنبي مثل أن يجنى عليه أو بفعل العبد كالسرقة) إذا قطع فيها (وسواء كان) التلف (مذهبا للجملة أو بعضها) فيفوت التلف على البائع حيث دلس العيب ويرد الثمن كله

لما تقدم (وإن زال العيب الحادث عنده) أي عند المشتري قبل رده (رده) أي المبيع (ولا شيء معه) لعدم نقصه حال الرد (وإن) رد المشتري المبيع المتعيب عنده ورد معه أرش عيبه ثم (زال) العيب الحادث عنده (بعد رده لم يرجع مشتر على بائع بما دفعه له) لأنه استقر عليه بالفسخ بخلاف ما إذا أخذ المشتري أرش العيب من البائع ثم زال سريعا

فإنه يرد الأرش لزوال نقص المبيع الذي وجب لأجله الأرش

وفي خط المصنف وإن زاد وهو غير ظاهر

---

(١) كشاف القناع ٢/٥١٣

فصل (وإن أعتق) المشتري العبد المبيع ثم علم عيبه (أو عتق عليه) بقرابة أو تعليق ثم علم عيبه (أو قتل) العبد المبيع ثم علم المشتري عيبه (أو استولد) المشتري (الأمة) ثم علم عيبها (أو تلف المبيع ولو بفعله) أي المشتري (كأكله ونحوه أو باعه) أي باع المشتري المبيع (أو وهبه أو رهنه أو وقفه غير عالم بعيبه) ثم علم (تعين الأرش) لما تقدم وسقط الرد لتعذره

ويقبل قول المشتري في قيمة المبيع إذن ذكره في المنتخب وجزم في المنتهى

(ويكون) الأرش (ملكا له) أي للمشتري لأنه في مقابلة الجزء الفائت من المبيع (لكن لو رد) المبيع (عليه) أي على المشتري وقد علم بعيبه (فله رده) على بائعه (أو أرشه) ولا يكون البيع مانعا من ذلك

لعوده لملكه بالرد عليه

(ولو أخذ منه) أي من المشتري الأول (أرشه) أي أرش العيب ولم يفسخ المشتري الثاني (فله) أي المشتري الأول (الأرش) لما تقدم

ومفهومه ليس مراد بل له أخذ الأرش سواء أخذ المشتري منه أرشه أو لا

(ولو باعه) المبيع قبل علمه بعيبه (مشتر لبائعه له

كان له) أي لبائعه الأول (رده على البائع الثاني) وهو المشتري الأول (ثم للثاني رده عليه) أي على البائع الأول

". (١)

"٥٠٢-

ويدل له أنه إنما توعد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل

وقد قلتم تجب الأجرة شيئا فشيئا

قال في المغني ويحتمل أنه توعده على ترك الإيفاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة فيه عادة (وتستحق) الأجرة (كاملة) أي يملك المؤجر المطالبة بها (ويجب) على المستأجر (تسليمها بتسليم العين) معينة كانت في العقد أو موصوفة في الذمة (لمستأجر) لأن تسليم العين يجري مجرى تسليم نفعها (أو بذلها له) بأن يأتي المؤجر بالعين للمستأجر ليستوفي ما وقع عليه عقد الإجارة من منفعتها

فيمتنع من تسلمها لأنه فعل ما عليه

كما لو بذل البائع العين المبيعة (أو بفراغ عمل بيد مستأجر ويدفعه إليه) أي إلى المستأجر (بعد عمله) هكذا في التنقيح

قال في المغني وإنما توقف استحقاق تسليمه على العمل لأنه عوض

---

(١) كشاف القناع ٢٢٢/٣

فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصدق والثمن في البيع

وعبارة المنتهى وشرحه وتستقر بعمل ما بيد مستأجر كطباخ استؤجر لطبخ شيء في بيت المستأجر فطبخه وفرغ منه (ويدفع غيره) أي غير ما بيد مستأجر كما لو اتفقا على أن الطباخ يطبخ ما استؤجر على طبخه في داره فيستحق الأجرة عند إتيانه إلى المستأجر معمولا لأنه في الحالتين قد سلم ما عليه فاستحق تسليم عوضه وهو الأجرة انتهى

وهو معنى كلامه في المبدع

ومحل وجوب تسليم الأجرة (إن لم تؤجل) فإن أجلت لم يجب بذلها حتى تحل كالثمن والصداق (ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه) المستأجر

وإن وجبت بالعقد

وعلى هذا وردت النصوص ولأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم العوض كالصداق والثمن

وفارق الإجارة على الأعيان لأن تسليمها أجري مجرى تسليم نفعها ومتى كانت على عمل في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة

ولا ما يقوم مقامها (وتستقر) الأجرة (بمضي المدة) حيث سلمت إليه العين التي وقعت الإجارة عليها

ولا حاجز له عن الانتفاع ولو لم ينتفع لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهو حقه

فاستقر عليه بدله كثمن المبيع إذا تلف في يد المشتري (أو) أي وتستقر الأجرة أيضا (بفراغ العمل) هكذا في التنقيح

والمراد إن كان الأجير يعمل ببيت المستأجر وإلا فبتسليمه معمولا كما تقدم

وتستقر الأجرة أيضا ببذل تسليم عين العمل في الذمة إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها

كما لو قال اكتريت منك هذه الدابة لأركبها

". (١)

٥٠٣-"إتلافه لا يضمن كالمنافع

قال ابن نصر الله فعلى هذا لو تلفت بالانتفاع بالمعروف فلا ضمان

وعلم من قوله بمعروف إنه لو حمل في الثوب ترابا فتلف ضمنه لتعديه بذلك (أو) تلفت العارية أو جزؤها (بمرور الزمان فلا ضمان) لأنه تلف بالإمساك المأذون فيه أشبه تلفه بالفعل المأذون فيه

---

(١) كشاف القناع ٤/٤١

ولو جرح ظهر الدابة بالحمل وجب الضمان سواء كان الحمل معتادا أو لا لأنه غير مأذون فيه والاحتراز منه ممكن عند الحمل بخلاف حمل المنشفة

ذكره الحارثي (وكذا لو تلف ولدها) أي العارية الذي سلم معها لأنه لم يدخل في الإعارة ولا فائدة للمستعير فيه أشبه الوديعة

فإن قيل تقدم أن الحمل وقت عقد مبيع فعليه هنا يكون معيرا

قلت يفرق بينهما بأن العقد في البيع على العين بخلاف العارية فإنه على المنافع ولا منفعة للحمل يرد عليها العقد (أو) تلفت (الزيادة) التي حصلت في العين المستعارة عند المستعير لم يضمنها لأنه لم يرد عليها عقد العارية

وعلم منه أن الزيادة لو كانت موجودة عند العقد كما لو كانت الدابة سمينة فهزلت عند المستعير أنه يضمن نقصها قلت إن لم تذهب في الاستعمال بالمعروف أو بمرور الزمان

(وليس لمستعير أن يعير) المعير (ولا) أن (يؤجر) ه (إلا بإذن) ربه لأنه لا يملك منافعه

فلا يصح أن يبيحها ولا أن يبيعها بخلاف مستأجر وتقدم

قال الحارثي ولا يودعه (ولا يضمن مستأجر منه) أي المستعير (مع الإذن) من المعير إذا تلفت العين عنده بلا تفريط كالمستأجر من ربها (وتقدم في الإجارة

و) إذا أجر المستعير بإذن المعير العارية ف (الأجرة لربها) لأنها بدل عما يملكه من المنافع (لا له) أي المستعير لأنه لا ملك له في المنافع

وإنما يملك الانتفاع (فإن أعار) المستعير (بلا إذن) المعير (فتلفت) العارية (عند) المستعير (الثاني ضمن) رب العين (القيمة والمنفعة أيهما شاء) أما الأول فلأنه سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه

أشبه ما لو سلط على مال غيره دابة فأكلته

وأما الثاني فلأن العين والمنفعة فاتا على مالكهما في يده (والقرار) في ضمانهما (على الثاني) لأنه المستوفي للمنفعة بدون إذن المالك

وتلف العين إنما حصل تحت يده

ومحل ذلك (إن كان) الثاني (عالما بالحال) أي بأن العين لها مالك لم يأذن في إعارتها

وكذا لو أجرها بلا إذنه (وألا) يكن الثاني عالما بالحال (**استقر عليه** ضمان العين) لأنه قبضها على أنها عارية والعارية مضمونة (ويستقر ضمان المنفعة على) المستعير (الأول) لأنه غر الثاني بدفعها له على أن يستوفي بغير عوض وعكس ذلك لو أجرها

". (١)

٥٠٤-"حرة ونحوه (فلا حد عليه) أي الواطىء للشبهة (وعليه المهر وأرش البكارة) ونقص الولادة لأن ذلك إتلاف

يستوي فيه الجاهل والعالم (والولد حر) لاعتقاد الواطىء الإباحة (نسبه لاحق للغاصب) للشبهة

وكذا لو كان من غير الغاصب جاهلا

وقوله (إن انفصل حيا وعليه فداؤه بقيمته يوم انفصاله) فيه تقديم وتأخير

أي وعليه فداء الولد بقيمته يوم ولادته إن انفصل حيا

فيفديه الواطىء للسيد لأنه حال بينه وبين السيد ثبوت رقه باعتقاده

وإنما اعتبرت قيمته يوم الولادة لأنه أول حال إمكان تقويمه لأنه لا يمكن تقويمه حملا ولأنه وقت الحيلولة بينه وبين سيده (وإن انفصل) المحكوم بحريته (ميتا من غير جناية

فغير مضمون) لأنه لم تعلم حياته قبل ذلك (و) إن انفصل ميتا (بجناية فعلى الجاني الضمان) لأن الإتلاف وجد منه (فإن كانت) الجناية (من الغاصب ف) عليه (غرة) عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل (موروثة عنه) أي عن الجنين لأنه كأنه ولد حيا لأنه أتلف جنينا حرا

و (لا يرث الغاصب منها) أي الغرة (شيئا) لو كان الولد منه لأنه قاتل له (وعليه) أي الغاصب (للسيد عشر قيمة الأم) فيضمنه له ضمان المماليك

ولهذا لو وضعته حيا قومناه مملوكا

وقد فوت رقه على سيده (وإن كانت) الجناية (من غير الغاصب

فعليه) أي الجاني (الغرة يرثها الغاصب) لأنه أبو الجنين (دون أمه) لأنها رقيقة (وعلى الغاصب عشر قيمة الأم للمالك) لأنه يضمنه ضمان المماليك

لكونه قد فوت رقه على السيد (وإن قتلها) الغاصب (بوطئه أو ماتت) الأمة (بغيره فعليه) أي الغاصب (قيمتها) أي الأمة

وتقدم (أكثر ما كانت) هكذا في المغني والمبدع

قال الحارثي وهذا محمول على أن الكثرة كانت في مقابلة الأوصاف لا لارتفاع الأسعار كما صار إليه في مثله وإلا فهو بعينه مذهب الشافعي

مثاله كانت القيمة ألفا فنقصت بالافتضاض مائة ثم بالولادة مائة ثم ماتت وقيمتها ثمانمائة

فالواجب ألف لا ثمانمائة لأن الأوصاف مضمونة كالأعيان ووقع التضمين على هذا الاعتبار بأكثر ما كانت

---

(١) كشاف القناع ٧٢/٤

ولو نقصت القيمة لانخفاض السعر قبل الافتضاض أو قبل الولادة أو قبل الموت

فعلى المذهب الواجب ما **استقر عليه** الحال يوم تلف الوصف أو تلف العين

وعلى قول القائلين بأقصى القيم يكون الواجب ألفا انتهى

والمذهب أنه يضمن المغصوب بقيمته يوم التلف نقله الجماعة عن أحمد (و) على ما نذكره (يدخل في

". (١)

٥٠٥-"فعقد البيع يقتضي أن المبيع مضمون على المشتري بالثمن حتى لو تلف فات مجانا بخلاف المنافع

فإنها تثبت للمشتري تبعا للعين لأن الخراج بالضمان

وعقد الإجارة يقتضي أن المنفعة مضمونة على المستأجر دون العين فإن المستأجر إنما أعطى الأجرة في مقابلة المنفعة خاصة

فهي مضمونة عليه بالأجرة والعين معه أمانة لم يلتزم ضمانها والوديعة والهبة تقتضي عدم ضمان العين والمنفعة والعارية تقتضي ضمان العين دون المنفعة

وهكذا تقول في كل عقد بحسبه

إذا علمت ذلك

فالأولى والثانية من الأيدي المترتبة على يد الغاصب يد المشتري والمستعير وإليهما أشار بقوله (فإن ضمن) المالك (المشتري) العين والمنفعة (أو) ضمن (المستعير) العين والمنفعة (رجعا) أي المشتري والمستعير على الغاصب (بقيمة المنفعة) إذ هي غير مضمونة عليهما (دون العين) فإنها تستقر عليهما لدخولهما في العقد على ضمانها

الثالثة يد المستأجر

(و) إليه الإشارة بقوله (المستأجر) إن جهل الغصب (عكسهما) يستقر عليه ضمان المنفعة دون العين لأنه دخل على ضمان المنفعة دون العين فإن ضمن المالك الغاصب العين والمنفعة رجع الغاصب على المستأجر بقيمة المنفعة وإن ضمنهما المستأجر رجع على الغاصب بقيمة العين

الرابعة والخامسة المملك بلا عوض والقابض بعقد أمانة

وقد ذكرهما بقوله

(وإن ضمن) المالك (المودع) ولم يكن فرط (أو المتهب) ومثله المهدى إليه والمتصدق عليه العين والمنفعة (رجعا) أي المودع والمتهب (بهما) على الغاصب حيث لم يعلما لتغريره لهما ولأنهما لم يدخلا على ضمان شيء

---

(١) كشاف القناع ٤/٩٨

ومثل المودع الوكيل والمرتهن وما تقدم في الرهن من أن الوكيل والأمين في الرهن إذا باعا وقبضا الثمن ثم بان المبيع مستحقا لم يلزمهما شيء أي من الثمن لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل دون الوكيل وليس معناه أن المستحق للعين لا يطالب الوكيل بها كما نبه عليه ابن رجب (وإن ضمن) المالك (الغاصب رجع) الغاصب (على الآخر بما لم يرجع به) القابض (عليه لو ضمنه) المالك ابتداء

ففي مسألتي الوديعة والهبة إذا ضمن الغاصب لا يرجع على المتهب ولا على الوديع بشيء لأنهما لم يدخلا على ضمان شيء وإن كانا عالمين **استقر عليهما** الضمان والموصى له بالمنافع كالمتهب (ويسترد المشتري والمستأجر من الغاصب ما دفعا إليه من المسمى) في البيع والإجارة (بكل حال) أي سواء جهلا أو علما بالغصب لانتفاء صحة العقد فيهما لأن البائع والمؤجر ليس مالكا

." (١)

٥٠٦-"كذب) ظالم (عليه) أي على إنسان (لم يفتر) أي لم يكذب (عليه) أي الكاذب (بل يدعو الله فيمن يفتري عليه نظيره وكذا إن أفسد) إنسان (عليه دينه) فلا يفسد هو عليه دينه بل يدعو الله عليه فيمن يفسد عليه دينه

هذا مقتضى التشبيه والتورع عنه أولى (قال أحمد الدعاء قصاص ومن دعا على من ظلمه فما صبر يريد أنه انتصر) لنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم من دعا على من ظلمه فقد انتصر رواه الترمذي عن عائشة (ولمن صبر) فلم ينتصر (وغفر) تجاوزا (إن ذلك) الصبر والتجاوز (لمن عزم الأمور) أي معزوماتها بمعنى المطلوبات شرعا

باب الشفعة بإسكان الفاء من الشفاعة أي الزيادة أو التقوية أو من الشفع وهو أحسنها فإن الشفع هو الزوج والشفيع كان نصيبه منفردا في ملكه فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه فصار شفعا

والشافع هو جاعل الوتر شفعا

والشفيع فعيل بمعنى فاعل وهي ثابتة بالسنة

فروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم

فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه أحمد والبخاري وحكى ابن المنذر الإجماع عليها (وهي استحقاق الشريك) في ملك الرقبة ولو مكاتبا (انتزاع حصة شريكه) إذا انتقلت إلى غيره (من يد من انتقلت) حصة الشريك (إليه إن كان) المنتقل إليه (مثله) أي الشفيع في الإسلام أو الكفر (أو دونه) بأن كان الشفيع مسلما والمشتري كافرا

فإن كان بالعكس فلا شفعة

ويأتي

وقوله (بعوض مالي) متعلق بانتقلت

---

(١) كشاف القناع ٤/١٠٠

وقوله (بثمنه) أي نصيب الشريك (الذي **استقر عليه** العقد) متعلق بانتزاع

فخرج بقوله الشريك الجار والموصى له بنفع دار إذا باعها أو بعضها وارث لأن الموصى له ليس بمالك لشيء من الدار

وقوله بعوض مخرج للموروث والموصى به والمرهون بلا عوض ونحوه

وقوله مالي مخرج للمجعول عوضا عن مهر أو خلع أو دم عمد

صلحا ونحوه

قال الحارثي وأورد على قيد الشركة أنه لو كان من تمام الحد لما حسن أن يقال هل تثبت الشفعة

". (١)

٥٠٧-"ثبت بالبيع (فينقض فسخه) أي ينقض فسخ البيع بتلك المذكورا إذا أخذ الشفيع بالشفعة (ويأخذ) الشفيع الشقص في فسخ البيع (بالإقالة و) فسخه ب (العيب) أي عيب الشقص (بالثمن الذي وقع عليه العقد) لما يأتي (و) يأخذ (في) الفسخ لأجل (التحالف بما حلف عليه البائع) لأن البائع مقر بالثمن الذي حلف عليه ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة بذلك فإذا بطل حق المشتري بإنكاره لم يبطل حق الشفيع بذلك فله أن يبطل فسخهما ويأخذ لأن حقه أسبق (وإن فسخ البائع) البيع (لعيب في ثمنه) أي ثمن الشقص المشفوع (المعين)كما لو اشترى الشقص بعبد معين ثم علم البائع عيبه وفسخ البيع (فإن كان) الفسخ (قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة) لما فيها من الإضرار بالبائع بإسقاط حقه من الفسخ الذي استحقه بوجود العيب والشفعة ثبتت لإزالة الضرر والضرر لا يزال بالضرر ولأن حق البائع في الفسخ أسبق لأنه استند إلى وجود العيب وهو موجود حال البيع والشفعة تثبت بالبيع ويفارق ما إذا كان الشقص معيبا فإن حق المشتري إنما هو في استرجاع الثمن

وقد حصل له من الشفيع فلا فائدة في الرد

وفي مسألتنا حق البائع في استرجاع الشقص ولا يحصل ذلك مع الأخذ بالشفعة و (إلا) بأن كان الفسخ بعد الأخذ بالشفعة (استقرت) للشفيع لأنه ملك الشقص بالأخذ فلم يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشتري لأجنبي (وللبائع) إذا فسخ بعد أخذ الشفيع (إلزام المشتري بقيمة شقصه) لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة تلف الشقص (ويتراجع المشتري والشفيع بما بين القيمة) أي قيمة الشقص (والثمن) الذي وقع عليه العقد

وهو قيمة العبد لأن الشفيع أخذه قبل الاطلاع على عيب العبد بقيمته لأنه الثمن الذي وقع عليه العقد وبعد الاطلاع على عيب العبد وفسخ البيع وتعذر الشقص استقر العقد على قيمة الشقص والشفيع لا يلزمه إلا ما **استقر عليه** العقد وللمشتري المطالبة بما أداه زيادة عليه (فيرجع دافع الأكثر منهما) على الآخر (بالفضل) فإذا كانت قيمة الشقص

---

(١) كشاف القناع ٤/١٣٤

مائة وقيمة العبد الذي هو الثمن مائة وعشرين وكان المشتري أخذ المائة والعشرين من الشفيع رجع الشفيع عليه بالعشرين لأن الشقص إنما **استقر عليه** بالمائة (ولا يرجع شفيع على مشتر بأرش عيب في ثمن عفا عنه بائع) أي لو أبرأ البائع مشتري الشقص من العيب الذي وجده بالعبد مثلا

فلا رجوع للشفيع عليه بشيء لأن من جهة المشتري لا يملك فسخه

أشبه ما لو حط البائع عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وإن اختار البائع

". (١)

"٥٠٨-

فصل (ويأخذ الشفيع الشقص) المشفوع (بلا حكم حاكم) لأنه حق ثبت بالإجماع

فلم يفتقر إلى حاكم حكم كالرد بالعيب (بمثل الثمن الذي **استقر عليه** العقد) وقت لزومه (قدرا وجنسا وصفة) لحديث جابر فهو أحق به بالثمن رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالبيع فكان مستحقا له بالثمن كالمشتري

لا يقال الشفيع استحق أخذ الشقص بغير رضا مالكه فكان ينبغي أن يأخذه بقيمته كالمضطر إلى طعام غيره لأن المضطر استحقه بسبب حاجته فكان المرجع في بدله إلى قيمته والشفيع استحقه بالبيع

فوجب أن يكون بالعوض الثابت له (إن قدر) الشفيع (عليه) أي الثمن (وإن طلب) الشفيع (الإمهال) لتحصيل الثمن (أمهل يومين أو ثلاثة) أيام لأنها حد جمع القلة (فإذا مضت) الأيام الثلاثة (ولم يحضره) أي يحضر الشفيع الثمن (فللمشتري الفسخ) لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن فملك الفسخ كبائع بثمن حال (من غير حاكم) لأن الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم حاكم فلا يقف فسخ الأخذ بها عليه كالرد بالعيب وحيث تقرر أن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي **استقر عليه** العقد (فإن كان) الثمن (مثليا ف) إن الشفيع يأخذه (بمثله) أي الثمن (وإلا) يكن الثمن مثليا (ف) إن الشفيع يأخذه (بقيمته) أي الثمن لأنها بدله في القرض والإتلاف (وقت لزومه) أي العقد لأنه حين استحقاق الأخذ (وإن دفع) المشتري لبائع (مكيلا) كبر وزيت (بوزن أخذ) من الشفيع (مثل كيله كقرض) أي كما لو أقرضه مكيلا بوزن فإنه يسترد مثل كيله اعتبارا بمعياره الشرعي وكذا عكسه (وإن كان الثمن) عن الشقص المشفوع (عرضا متقوما موجودا قوم وأعطى) الشفيع المشتري (قيمته) لأنها بدله كما تقدم (وإن كان) العرض المجعول ثمنا (معدوما وتعذرت معرفته كانت دعوى) المشتري (جهله) أي جهل قيمته (كدعوا) ه (جهل الثمن على ما يأتي) أي مقبولة منه بيمينه وتسقط الشفعة حيث لا حيلة (فإن اختلفا) أي الشفيع والمشتري (في قيمته) أي قيمة العرض المجعول ثمنا (والحالة هذه) أي وهو معدوم (فقول مشتر)

---

(١) كشاف القناع ٤/١٥٤

". (١)

٥٠٩-"وحديث اللديغ (وهي جعل شيء) من المال (معلوم كأجرة) بالرؤية أو الوصف و (لا) يشترط أن يكون معلوما إن كان (من مال حربي فيصح) أن يجعل الإمام من مال حربي (مجهولا) كثلث مال فلان الحربي ونحوه لمن يدل على قلعة ونحوها وتقدم في الجهاد (لمن يعمل له عملا مباحا) متعلق بجعل (ولو) كان العمل المباح (مجهولا) كخياطة ثوب لم يصفها ورد لقطة لم يعين موضعها لأن الجعالة له جائزة لكل منهما فسخها فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهولا بخلاف إجارته (و) يصح أيضا أن يجاعل (على) أن يعمل له (مدة ولو مجهولة) كمن حرس زرعي فله كل يوم كذا (سواء جعله لمعين بأن يقول من تصح إجارته) وهو جائز التصرف لزيد مثلا (إن رددت لقطتي فلك كذا ف) يستحقه إن ردها و (لا يستحق من ردها سواه) أي سوى المخاطب بذلك لأن ربها لم يجاعله على ردها وإن كانت بيد إنسان فجعل له مالكها جعلا ليردها لم يبح له أخذه

ذكره في المبدع (أو) جعله ل (غير معين بأن يقول من رد لقطتي أو وجدها) فله كذا (أو) من (بنى لي هذا الحائط أو) من (رد عبدي) الآبق (فله كذا

فيصح العقد) مع كونه تعليقا لأنه في معنى المعاوضة لا تعليقا محضا (ويستحق) العامل (الجعل بالرد) أي بعمل ما جوعل عليه كرد اللقطة أو العبد وبناء الحائط ونحوه (ولو كان) المسمى في رد الآبق (أكثر من دينار أو) أكثر من (اثني عشر درهما) فضة لأنه قد استقر على الجاعل بالفعل (وإن لم يكن) المسمى (أكثر) من دينار أو اثني عشر درهما (فله) أي العامل (في) رد (العبد) الآبق (ما قدره الشارع) دينارا أو اثني عشر درهما وتلغى التسمية

قطع به الحارثي وصاحب المبدع لأن من أوجب عليه الشارع شيئا مقدرا من المال عند وجود سببه **استقر عليه** كاملا بوجود سببه كأداء ربع مال الكتابة للمكاتب عند أدائه مال كتابته وقدم في الفروع أنه لا يستحق إلا المسمى

قال في التنقيح وشرح المنتهى وهو ظاهر كلام غيره وأطلق الوجهين في المنتهى (فمن فعله) أي العمل المسمى عليه الجعل (بعد أن بلغه الجعل استحقه كدين) أي كسائر الديون عن المجاعل لأن العقد استقر بتمام العمل فاستحق ما جعل له كالربح في المضاربة (و) من بلغه الجعل (في أثنائه) أي أثناء العمل الذي سمي الجعل لم عمله (يستحق) من الجعل (حصة تمامه)

". (٢)

(١) كشاف القناع ١٥٩/٤

(٢) كشاف القناع ٢٠٣/٤

٥١٠-" فصل (وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذي يلزمها لها) لأنه قرره عليه بعد أن كان عرضة للسقوط كشهود الطلاق إذا رجعوا وإنما لزم الزوج نصف مهر الصغيرة لأن نكاحها انفسخ قبل الدخول بها من غير جهتها والفسخ من أجنبي كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه

(وإن أفسدت) طفلة (نكاح نفسها قبل الدخول سقط مهرها) قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لأن الفسخ بسبب من جهتها كما لو ارتدت

(وإن كان) إفسادها لنكاح نفسها (بعده) أي بعد الدخول (لم يسقط ويجب) صداقها إذن

(على زوجها) لأنه استقر بالدخول وكما لو ارتدت

(وإن أفسده) أي نكاحها (غيرها بعد الدخول وجب لها مهرها) المسمى على الزوج لأنه استقر عليه بالدخول

(ويرجع به) الزوج على المفسد

نص عليه في رواية ابن القاسم لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع بما لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها

(ولها) أي لمن أفسد غيرها نكاحها قبل الدخول أو بعده

(الأخذ من المفسد نصا) وتقدم نظيره في الرجوع على الغار

(فإذا ارضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحهما) بأن كان بعد الدخول بالكبرى (فعليه نصف مهر الصغرى) لأن نكاحها انفسخ بغير سبب من جهتها وذلك يوجب نصف المهر على الزوج كما تقدم (يرجع به) الزوج (على الكبرى) لأنها التي تسببت في انفساخ نكاحه فإن كانت أمة ففي رقبتها لأن ذلك من جنايتها (وعليه مهر الكبرى المسمى لها ولا يرجع عليها بشيء إذا كان أداه إليها) لأنه استقر عليه بالدخول بها

(وإن كان) الزوج (لم يدخل بها) أي الكبرى (فلا مهر لها) أي الكبرى لأنها التي أفسدت نكاح نفسها

(ونكاح الصغرى بحاله) لأنها ربيبة لم يدخل بأمها

(وإن دبت الصغرى إلى الكبرى وهي) أي الكبرى (نائمة أو مغمى عليها أو مجنونة فارتضعت) الصغرى (منها انفسخ نكاح الكبرى) لأنها أم زوجته (ويرجع على الصغرى بنصف مهر الكبرى قبل الدخول) لأنها تسببت إلى فسخ نكاحها الموجب لتقرير نصف المسمى وأتلفت على الزوج البضع أشبه ما لو أتلفت عليه مبيعها

(ونكاح

." (١)

---

(١) كشاف القناع ٥/٤٤٩

٥١١-"الجراح الواصلة إليها سمحاقا فهذه الخمس فيها حكومة) لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت من الشرع أشبهت جراحات البدن (وخمس) أي من الشجاج (فيها مقدر أولها الموضحة) والوضح البياض (وهي التي توضح العظم) أي تبدي بياضه (أي تبرزه ولو بقدر رأس إبرة وموضحة الرأس والوجه سواء) لعموم الأخبار (وفيها إن كانت من حر مسلم ولو أنثى خمس من الإبل) لما في حديث عمرو بن حزم وفي الموضحة خمس من الإبل وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المواضح خمس خمس رواه الخمسة (ولا يعتبر إيضاحها للناظر فلو أوضحه برأس مسلة أو) رأس (إبرة وعرف وصولها إلى العظم كانت موضحة) لأنها أوضحت العظم (فإن عمت الرأس) ونزلت إلى الوجه فموضحتان (أو لم تعمه) أي الرأس (ونزلت إلى الوجه فموضحتان) لأنه أوضحه في عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه كما لو أوضحه في رأسه ونزل إلى القفا (وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز فعليه) أي الجاني (أرش موضحتين) عشرة أبعرة (فإن خرق الجاني ما بينهما) أي الموضحتين صارتا واحدة (أو ذهب) ما بين الموضحتين (بالسراية صارا موضحة واحدة) كما لو أوضحه الكل من غير حاجز (ومثله لو قطع ثلاث أصابع امرأة) حرة مسلمة (فعليه ثلاثون من الإبل فإن قطع الرابعة قبل البرء عاد) ما عليه (إلى عشرين) كما تقدم عن سعيد بن المسيب وقوله هكذا السنة (فإن اختلفا) أي الجاني والمجني عليها (في قطعها) أي الأصبع الرابعة بأن قال الجاني إنه قطعها أو أنها ذهبت بالسراية وقالت بل قطعها غيرك (فقول مجني عليها) لأن الظاهر معها فيلزمه ثلاثون بعيرا ولا يقبل قولها على الغير بلا بينة

لأن الأصل براءته (وإن اندملت الموضحتان ثم أزال) الجاني (الحاجز بينهما فعليه أرش ثلاث مواضح) لأنه استقر عليه أرش الأوليين بالاندمال ثم لزمه أرش الثالثة (وإن اندملت إحداهما ثم زال الحاجز بفعله) أي الجاني (أو بسراية الأخرى) التي لم تندمل (فموضحتان) لأنه استقر عليه أرش التي اندملت وما عداها موضحة واحدة كما لو لم يكن معها غيرها (وإن خرقه) أي الحاجز بين موضحتين (أجنبي فعلى الأول أرش موضحتين وعلى الثاني أرش موضحة

لأن فعل أحدهما لا ينبني على فعل الآخر) فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته (وإن أزاله) أي الحاجز بينهما (المجني عليه فعلى الأول أرش موضحتين)

." (١)

٥١٢-" ٣ (فصل) ٣ .

بإسكان الفاء من الشفع وهو الزوج أو من الشفاعة أى الزيادة أو التقوية ، وهي شرعا استحقاق الشريك انتزاع شقص شريكه ممن انتقل إليه بعوض مالي إن كان مثله أو دونه . ولا تسقط بحيلة ولا تثبت إلا بطلبها فورا بأن يشهد بالطلب حين يعلم إن لم يكن عذر ، ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام فإن أخر الطلب بغير عذر سقطت لمسلم متعلق بتثبت

---

(١) كشاف القناع ٦/٥٢

على مسلم وكافر ولكافر على كافر لا على مسلم ، نصا ، تام الملك فلا تثبت لمالك ملكا غير تام كشركة ووقف ولو على معين ، فلا يأخذ موقوف عليه بالشفعة لقصور ملكه في حصة شريكه المنتقلة لغيره أي الشفيع بعوض فلا شفعة في الموروث والموصي به والموهوب بلا عوض [مالي] صفة لعوض ، فلا شفعة فيما جعل مهرا أو عوضا في خلع أو صلحا عن دم عمد ونحوه [بما] أي بمثل الثمن الذي [**استقر عليه** العقد] قدرا وجنسا وصفة ، فإن جهل ولا حيلة سقطت ومع الحيلة يجب قيمة الشقص ،

". (١)

٥١٣-"[وتثبت الشفعة] بإسكان الفاء من الشفع وهو الزوج أو من الشفاعة أى الزيادة أو التقوية،وهي شرعا استحقاق الشريك انتزاع شقص شريكه ممن انتقل إليه بعوض مالي إن كان مثله أو دونه. ولا تسقط بحيلة ولا تثبيت إلا بطلبها فورا بأن يشهد بالطلب حين يعلم إن لم يكن عذر، ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام فإن أخر الطلب بغير عذر سقطت لمسلم متعلق بتثبت على مسلم وكافر ولكافر على كافر لا على مسلم، نصا، تام الملك فلا تثبت لمالك ملكا غير تام كشركة ووقف ولو على معين، فلا يأخذ موقوف عليه بالشفعة لقصور ملكه في حصة شريكه المنتقلة لغيره أي الشفيع بعوض فلا شفعة في الموروث والموصي به والموهوب بلا عوض [مالي] صفة لعوض، فلا شفعة فيما جعل مهرا أو عوضا في خلع أو صلحا عن دم عمد ونحوه [بما] أي بمثل الثمن الذي **[استقر عليه** العقد] قدرا وجنسا وصفة، فإن جهل ولا حيلة سقطت ومع الحيلة يجب قيمة الشقص، وشرط لثبوت الأخذ بالشفعة تقدم ملك شفيع لرقبة العقار فيثبت لمكاتب كغيره [لا] لأحد اثنين اشتريا دارا صفقة على الآخر و شرط أيضا كون شقص مبيع [مشاعا] أي غير مفرز من أرض تجب قسمتها أي الأرض إجبارا بطلب من له فيها جزء [ويدخل غراس] و يدخل [بناء] بالشفعة تبعا لأرض ولا يدخل ثمرة ظاهرة [و] لا [زرع] بشفعة لا تبعا ولا مفردا،لأنه لا يدخل في البيع تبعا فلا يؤخذ بالشفعة. فلا شفعة فيما لا ينقسم إجبارا كحمام صغير وبئر وطرق وعراص ضيقة ورحى صغيرة، ولا فيما ليس بعقار كشجر وحيوان وبناء مفرد وجوهر وسيف وسكين وزرع وثمر وكل منقول. و شرط أيضا أخذ جميع مبيع دفعا لضرر المشتري بتبعيض الصفقة في حقه بأخذ بعض المبيع مع أن الشفعة على خلاف الأصل دفعا لضرر الشركة فإذا أخذ البعض لم يندفع الضرر فإن أراد الشفيع أخذ البعض من المبيع مع بقاء الكل أي لم يتلف منه شيء سقطت شفعته، وإن تلف البعض فله أخذ باقيه بحصته من ثمنه أو عجز الشفيع ولو عن بعض الثمن بعد إنظاره أي الشفيع". (٢)

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر ٤٩٥/٢

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات ٣٢٦/١

٥١٤-"وهي: استحقاقُ انتزاعِ حِصَّة شريكِه ممن انتقلتْ إليه بِعِوَضٍ ماليٍّ بثمنِه الذي **استقرَّ عليه** العَقْدُ، فإن انتقل بغير عِوَضٍ أو كان عِوَضُه صداقاً أو خُلْعاً(١) أو صُلْحا عن دمٍ عمدٍ فلا شُفْعةَ، ويَحْرُم التَّحَيُّلُ لإسقاطِها. وتثبتُ لشَريكٍ في أرضٍ تجبُ قسمتُها(٢)، ويتبعُها الغِراسُ والبناءُ، لا الثمرةُ والزرعُ، فلا شُفْعة لجارٍ. وهي على الفَوْرِ وقتَ عِلْمِه(٣)، فإن لم يطلُبْها إذاً بلا عذر بطلت، وإن قال للمشتري: بعْنِي(٤) أو صَالِحْني(٥)، أو كذَّبَ العَدْل، أو طلبَ أخْذَ البعضِ سَقَطتْ(٦)

(١) قوله: (صَداقاً أو خلعاً) أي: إذا كان ذلك غيرَ حيلةٍ.

(٢) قوله: (وتثبتُ لشريكٍ في أرضٍ تجبُ قِسمتُها)، وعنه تثبتُ فيما لا تجبُ قِسمتُه واختاره الشيخ تقي الدين. قال الحارثي: وهي أحق.

(٣) قوله: (وهي على الفَوْرِ وقتَ عِلْمِه)، اختلف العلماءُ هل هي على الفَوْرِ أو التَّراخي؟ على قولين، وعن الشافعي قولٌ ثالث، أنه يَتَقَدَّر بثلاثة أيام، فإن مضتْ ولم يُطالبْ بها سَقطتْ، وهذا أقربُ لأن التَّراخِي مُضِرٌّ بالْمُشترِي، والقولُ بالفوريةِ تفويتٌ لحقِّ الشفيعِ الثابتِ بلا دليلٍ ثابتٍ، والأيامُ الثلاثةُ لها نظائرُ في الشرع، والله أعلم.

(٤) قوله: (وإن قال للمُشترِي بِعْني... سَقَطتْ)، وقال الحارثي: يَقْوَى عندي عدمُ السُّقوطِ كقول أشهبَ صاحب مالك.

(٥) قوله: (أو صالِحْني...) سَقَطتْ، اختار القاضي وابنُ عقيل أنها لا تَسقطُ، لأن طلبَه لبعضِها طلبٌ لجميعها.

(٦) قوله: (أو طَلبَ أَخْذَ البعضِ سَقَطتْ)، وقال أبو يوسف: لا تسقط.

قال في الاختيارات: وتثبت الشُّفعةُ في كل عَقارٍ يَقْبل قِسمةَ الإجبارِ باتفاق الأئمة، وإن لم يَقْبلْها فروايتان، الصوابُ الثبوتُ، وهو مذهب أبي حنيفة، واختيارُ ابن سُريج من الشافعية، وأبي الوفاء من أصحابنا، وتثبتُ شفعةُ الجِوارِ مع الشَّرِكةِ في حقٍ من حقوقِ المِلْكِ من طريقٍ أو ماءٍ أو نحوِ ذلك ا. هـ.". (١)

٥١٥-"

قال الإمام أحمد: من الناس من ينكر القيام من المرأة وسطها١.

[٤٥١-] سئل أحمد أيصلى على البدن وإن لم يكن عليه رأس؟

قال: نعم٢.

١ روى عن عطاء بن أبي رباح والحسن البصري وإبراهيم النخعي: (أن الإمام يقوم عند صدر المرأة).

انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٣١٣/٣، شرح معاني الآثار ٤٩١/١، الأوسط خ ل أ ٣٠٢.

وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني.

(١) كلمات السداد ص/١٧٧

انظر: كتاب الأصل ٤٢٦/١، تحفة الفقهاء ٢٥٠/١.

٢ نقل عنه الصلاة على ابعاض الميت. عبد الله في مسائله ص١٤١ (٥٢٥، ٥٢٦)، وأبو داود في مسائله ص١٥٥.

والمذهب: موافق لما أفتى به هنا، فمتى وجد بعض الميت غسل وصلى عليه، سواء كان البعض الموجود يعيش معه كيد ورجل ونحوهما، أو لا كرأس ونحوه.

وروي عن أحمد: أنه لا يصلي على الجوارح. قال: الخلال: (لعله قول قديم لأبي عبد الله، والذي **استقر عليه** قوله هو الأول).

انظر: الإنصاف ٥٣٦/٢، المحرر في الفقه ٢٠١/١، مطالب أولي النهى ٨٩٠/١، ٨٩١.

". (١)

"-٥١٦

قال: فدين الله عز وجل أحق".١.

[١٣٧٧-] قلت: رجل قدم مفرداً بالحج ومعه هدي، أله أن يتمتع؟

(قال أحمد):٢ إذا كان معه هدي فليس له أن يفسخ.٣

---

١ الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "قال رجل: يا رسول الله إن أبي مات ولم يحج أفأحج عنه؟ قال: أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فدين الله أحق".

أخرجه النسائي في باب تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين ١١٨/٥.

ومن الأدلة على ذلك ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة قالت: "يا رسول الله إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء".

أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد، باب الحج والنذور عن الميت ٢١٧/٢.

ولأنه حق **استقر عليه** تدخله النيابة فلم يسقط بالموت. المغني ١٩٦/٣.

٢ في ع" قال الإمام أحمد " وأكثر ما في المسائل الإجابة "بقال" فقط بإتفاق النسختين.

٣ فالمفرد إذا ساق الهدي تطوعاً- حيث لا يجب عليه الهدي - لم يكن له أن يفسخ حجه إلى عمرة، وكذلك القارن.

وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب كما في الإنصاف ٤٤٧/٣، وقيل: يحل كمن لم يهد.

أما إن لم يسق الهدي، فالمستحب له أن يفسخ إحرامه إذا طاف وسعى، ويجعلها عمرة لأمر النبي صلى الله عليه [] وسلم أصحابه بذلك، المغني ٤١٦/٣، الإنصاف ٤٤٦/٣-٤٤٧، وستأتي مسألة نحوها برقم (١٦٨٧).

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية) ٨١١/٢

". (١)

"٥١٧-

[١٥٦٦-] قلت: من نفر١ ولم يودع البيت؟

قال: (إذا)٢ تباعد فعليه دم، (وإن)٣ كان قريباً٤ (رجع).٥

قال إسحاق: كما قال.٦

ومن ترك الزيارة فعليه الرجوع أبداً، لأنه الطواف الواجب

---

١ معنى النفر هنا: الخروج من مكة، راجع المسألة (١٤٩٥).

٢ في ع "فإذا".

٣ في ع "وإذا".

٤ القريب: هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر، والبعيد من بلغ مسافة القصر. المغني والشرح ٤٨٧/٣.

٥ في ظ "يرجع" وقال الخرقي في المختصر: "فإن خرج قبل الوداع، رجع إن كان بالقرب، وإن بعد بعث بدم" ا.هـ. المغني ٤٨٧/٣ ومما ورد في ذلك: أن ابن عمر رضي الله عنهما رَدّ رجلاً من مرّ ظهران لم يكن ودَّع البيت. أخرجه البيهقي في كتاب الحج ، باب الوداع ١٦٢/٥ وقال في المغني: أخرجه سعيد بن منصور. فالقريب إذا رجع سقط عنه الدم، وإن لم يرجع لزمه، والبعيد: قيل يلزمه وإن رجع، لأنه **استقر عليه**، وقيل: لا يلزمه، لأنه أتى بالواجب. المغني والشرح الكبير ٤٨٧/٣، المبدع ٢٥٦/٣.

٦ المغني والشرح الكبير ٤٨٧/٣

". (٢)

٥١٨-"علة، ١ حديث ٢ أبي موسى [رضي الله عنه]، وضعف الحديث.

قال إسحاق: كما قال.

[٢٧٠٩-] [قلت: ٣ رجل زنى بامرأة، ثم ادعى ولدها، هل يلحق به

---

١ قال ابن القيم رحمه الله: وجوب الحد بالحبل.

وهذا مذهب مالك، وأحمد، في إحدى الروايتين، وحجتهم قول عمر رضي الله عنه: "الرجم حق على من زنى من الرجال

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية) ٢٠٩١/٥

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية) ٢٢٨٢/٥

والنساء، إذا كان محصناً، إذا قامت البينة، أو كان حمل، أو اعتراف". متفق عليه. تهذيب ابن قيم الجوزية ٣/٦٢ – ٦٣.

وقال ابن مفلح:وأما النكاح الفاسد فإن دخل بها، ووطئها استقر عليه المسمى في المنصوص، وقدمه في الفروع.

وعنه: يجب مهر المثل وهو أصح جزم به في الوجيز وهو ظاهر الخرقي لقوله صلى الله عليه وسلم "فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها" فجعل لها المهر بالإصابة. المبدع ٧/١٧٢، والفروع ٥/٢٩٥.

قال في الإنصاف: قوله (وإن دخل بها: استقر المسمى) هذا المذهب نص عليه.

وعنه: يجب مهر المثل. قال المصنف هنا: وهي أصح وهو ظاهر كلام الخرقي، ٨/٣٠٥.

٢ قلت: ذكر الإمام أحمد رحمه الله حديث أبي موسى رضي الله عنه، ولم أعثر على هذه النسبة، ولعله الحديث السابق.

٣ هذه المسألة سقطت من الظاهرية، وهي من العمرية.". (١)

"-٥١٩

....

= ليس فيها حديث صحيح.

قال ابن رجب في الفتح: ٢/٤٩٤: هذا الإسناد غير معروف، وقد روي عن أحمد خلاف هذا.

وقد أشار إلى هذا الطعن شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى: ٣٥/٧٤ وأجاب عنه فقال: فهذا الحديث قد طعن فيه طائفة من أهل العلم؛ لكن رواه مسلم في صحيحه... الخ

وقال في منهاج السنة ٤/٤١٤: والحديث ثابت في الصحيحين، وقد صححه أحمد ابن حنبل وغيره من الأئمة، وإن كان قد روي عنه أنه ضعفه، فآخر الأمرين منه تصحيحه.ا.هـ

فأفاد هذا النقل عن شيخ الإسلام أن رأي الإمام أحمد الذي استقر عليه هو تصحيح هذا الحديث وإبقاؤه على ظاهره، وعدم الخوض فيما سوى ذلك.

ونقل ابن رجب في الفتح: ٢/٤٩٤ عن الحاكم في تاريخ نيسابور أنه روى بسنده إلى الحافظ صالح بن محمد – جَزَرة – قال: سمعت يحيى بن معين وعلي بن المديني يصححان حديث الحسن عن أم سلمة: "تقتل عماراً الفئة الباغية".

وقال ابن عبد البر: تواترت الأخبار بذلك. وهو من أصح الحديث.

وقال ابن دحية: لا مطعن في صحته، ولو كان غير صحيح، لرده معاوية وأنكره.

انظر: المسائل الأصولية من كتاب الروايتين: ٨٢، والاستيعاب: ٢/٤٨١ لابن عبد البر، والبداية لابن كثير: ٣/٢١٦، وفتح الباري لابن حجر: ١/٥٤٢، والتلخيص الحبير: ٤/٤٣، والسلسلة الصحيحة: "٧١٠"، "٢٠٠٨".

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية) ٧/٣٧٠٨

". (١)

٥٢٠-" صلاة أقيمت حال دخوله وهو متجه . (فإن خرج قبل وداع رجع) إليه وجوبا بلا إحرام وإن لم يبعد عن مكة لأنه لإتمام نسك مأمور به كما لو رجع لطواف الزيارة . (ويحرم بعمرة وجوبا إن بعد) عن مكة (فيأتي بها ثم يطوف له) أي : للوداع ويسعى ويحلق أو يقصر (ولا شيء عليه) إذا رجع قريبا لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر ثم يودع عند خروجه (فإن شق رجوع من بعد) ولم يبلغ المسافة فعليه دم (أو بعد) عنها (مسافة قصر) فأكثر (فعليه دم) بلا رجوع دفعا للحرج (ولو رجع) للوداع من بعد عن مكة مسافة قصر فأكثر لم يسقط دمه لأنه **استقر عليه** بخلاف القريب (أو تركه) أي : طواف الوداع (خطأ أو ناسيا) لعذر أو غيره فعليه دم لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجبات الحج . | (ولا وداع ولا فدية على حائض ونفساء) لحديث ابن عباس : إلا أنه خفف عن الحائض والنفساء في معناها . | (ويتجه : بخلاف معذور غيرهما) أي : الحائض والنفساء كمن عذر بمرض أو إكراه على الخروج أو خاف ضياع ماله أو فوات رفقته فعليه دم وهو متجه . | (فإن طهرتا) أي : الحائض والنفساء (قبل مفارقة بناء مكة لزمهما) العود لأنهما في حكم المقيم بدليل عدم استباحة الرخص قبل المفارقة فإن لم ترجع من طهرت قبل مفارقة البناء فعليها دم .

". (٢)

٥٢١-" (مَا لَمْ يَكْذِبْ عَلَيْهِ) - أَيْ عَلَى الْمَدِينِ - (وَكِيلٌ فِي الْإِذْنِ) بِأَنْ يُخْبِرَ الرَّسُولُ الْمَدِينَ أَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ أَذِنَهُ (بِالْمُصَارَفَةِ) ، فَإِنْ أَخْبَرَهُ كَذَلِكَ ؛ (فَعَلَيْهِ) ؛ أَيْ : الرَّسُولِ ، ضَمَانُ مَا تَلِفَ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْمَدِينَ . (وَمَنْ وُكِّلَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ - (فِي قَبْضِ دِينَارٍ أَوْ ثَوْبٍ) مِمَّنْ عِنْدَهُ لِمُوَكِّلِهِ دَنَانِيرُ وَثِيَابٌ ، (فَأَخَذَ) الْوَكِيلُ (أَكْثَرَ) كَدِرْهَمَيْنِ أَوْ ثَوْبَيْنِ ، فَضَاعَ الْمَأْخُوذُ ؛ فَضَمَانُ الدِّينَارِ أَوْ الثَّوْبِ الزَّائِدِ (عَلَى دَافِعٍ) أَيْ الَّذِي أَعْطَاهُ الدِّينَارَيْنِ أَوْ الثَّوْبَيْنِ - (وَيَرْجِعُ) الدَّافِعُ بِالزَّائِدِ (عَلَى) الرَّسُولِ (الْقَابِضِ) لِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدِهِ ، **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ ، وَلِلْمُوَكِّلِ تَضْمِينُ الْوَكِيلِ الْقَابِضِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِقَبْضِ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِقَبْضِهِ ، فَإِذَا ضَمَّنَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِحُصُولِ التَّلَفِ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . قَالَ فِي الْمُغْنِي ' وَفِي ' الْمُنْتَهَى ' : وَمَنْ أَرْسَلَ آخَرَ إلَى مَنْ لَهُ عِنْدَهُ مَالٌ لِأَخْذِ دِينَارٍ فَأَخَذَ أَكْثَرَ ؛ ضَمَّنَهُ مُرْسِلٌ ، وَرَجَعَ بِهِ عَلَى رَسُولٍ ، وَكَانَ عَلَى الْمُصَنِّفِ أَنْ يُشِيرَ إلَى خِلَافِهِ . (وَإِنْ أَخَذَ وَكِيلٌ فِي قَبْضِ دِينَارٍ هُنَا أَسَاءَ) بِأَخْذِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ ، (وَلَمْ يَضْمَنْهُ) . - أَيْ الرَّهْنَ - لِأَنَّهُ رَهْنٌ فَاسِدٌ ، وَفَاسِدُ الْعُقُودِ كَصَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ ، فَمَا كَانَ الْقَبْضُ فِي صَحِيحِهِ كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي فَاسِدِهِ . (وَمَنْ وَكَّلَ) غَيْرَهُ - (وَلَوْ) كَانَ الْوَكِيلُ (

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية) ٤٨٩٢/٩

(٢) مطالب أولي النهى ٤٣٧/٢

مُودَعًا – فِي قَضَاءِ دَيْنٍ ، فَقَضَاهُ) ، وَلَمْ يُشْهِدْ ، (أَوْ) وَكَّلَهُ أَنْ يُقْرِضَ دَرَاهِمَ ، (فَأَقْرَضَ ، وَلَمْ يُشْهِدْ) بِالْقَضَاءِ أَوْ الْقَرْضِ ، (وَأَنْكَرَ غَرِيمٌ) الْقَضَاءَ ، أَوْ مُقْتَرِضٌ الِاقْتِرَاضَ ؛ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ وَكِيلٍ عَلَى الْغَرِيمِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَمِينِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فِي الدَّفْعِ إلَيْهِ ؛ كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ الْمُوَكِّلُ . وَ (ضَمِنَ) الْوَكِيلُ لِمُوَكِّلِهِ مَا أَنْكَرَهُ الْغَرِيمُ ؛ لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا إنَّمَا يَضْمَنُ (مَا لَيْسَ بِحَضْرَةِ مُوَكِّلٍ) ، فَإِنْ حَضَرَ مَعَ تَرْكِ الْإِشْهَادِ فَقَدْ رَضِيَ بِفِعْلِ وَكِيلِهِ ، كَقَوْلِهِ : اقْضِهِ وَلَا تُشْهِدْ ، بِخِلَافِ حَالِ غَيْبَتِهِ . لَا يُقَالُ هُوَ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِشْهَادِ ، فَلَا يَكُونُ مُفَرِّطًا بِتَرْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ

". (١)

٥٢٢-" مُدَّعِيَ الْوَكَالَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ عَيْنَ مَالِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَإِنْ طَالَبَ الدَّافِعُ فَلِلدَّافِعِ مُطَالَبَةُ الْوَكِيلِ بِهَا وَأَخْذِهَا مِنْ يَدِهِ لِيُسَلِّمَهَا لِرَبِّهَا ، وَيَبْرَأَ مِنْ عُهْدَتِهَا . هَذَا إنْ كَانَتْ بَاقِيَةً ، (وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَتْ تَلِفَتْ أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا ؛ – (ضَمَّنَ) – بِتَشْدِيدِ الْمِيمِ – (أَيَّهُمَا شَاءَ) مِنْ الدَّافِعِ وَالْمَدْفُوعِ إلَيْهِ بِرَدِّ بَدَلِهَا ؛ لِأَنَّ الْقَابِضَ قَبَضَ مَالًا يَسْتَحِقُّهُ ، وَالدَّافِعُ تَعَدَّى بِالدَّفْعِ إلَى مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَتَوَجَّهَتْ الْمُطَالَبَةُ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا ، (وَلَا يَرْجِعُ غَارِمٌ) عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي أَنَّ مَا أَخَذَهُ ظُلْمٌ ؛ وَيُقِرُّ بِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْ صَاحِبِهِ تَعَدٍّ ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِظُلْمِ غَيْرِهِ (إلَّا لِمَنْ) تَعَدَّى ، أَوْ (فَرَّطَ آخِذُ) الْعَيْنِ – وَهُوَ الَّذِي ادَّعَى الْوَكَالَةَ – **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْوَكِيلَ ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الدَّافِعَ ؛ رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ يُقِرُّ أَنَّهُ قَبَضَهُ قَبْضًا صَحِيحًا ، لَكِنْ إنَّمَا لَزِمَهُ الضَّمَانُ بِتَفْرِيطِهِ وَتَعَدِّيهِ ، فَالدَّافِعُ يَقُولُ : ظَلَمَنِي الْمَالِكُ بِالرُّجُوعِ عَلَيَّ ، وَلَهُ عَلَى الْوَكِيلِ حَقٌّ يَعْتَرِفُ بِهِ الْوَكِيلُ ، فَيَأْخُذُهُ لِيَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ مِنْهُ . قَالَ فِي الْمُغْنِي وَالشَّرْحِ ' هَذَا إذَا صَدَّقَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ الْمُدَّعِيَ ، (وَ) أَمَّا (مَعَ عَدَمِ تَصْدِيقِ دَافِعٍ) لِمُدَّعِي الْوَكَالَةِ وَنَحْوِهَا ؛ (فَيَرْجِعُ) دَافِعٌ عَلَى قَابِضٍ بِمَا دَفَعَهُ إلَيْهِ (مُطْلَقًا) ؛ أَيْ : سَوَاءٌ كَانَ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا بَقِيَ أَوْ تَلِفَ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وِفَاقًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ بِوَكَالَتِهِ ، وَلَمْ تَثْبُتْ بَيِّنَةٌ . قَالَ : وَمُجَرَّدُ التَّسْلِيمِ لَيْسَ تَصْدِيقًا ، (وَمَعَ دَعْوَاهُ) ؛ أَيْ : دَعْوَى الدَّافِعِ لِمُدَّعِي الْوَكَالَةِ (إذْنَ مَالِكٍ فِي) مَسْأَلَةِ (الْوَدِيعَةِ لَا رُجُوعَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ) – أَيْ : عَلَى وَدِيعٍ دَفَعَ لِمُدَّعِي الْوَكَالَةِ – (مُطْلَقًا) ؛ أَيْ : سَوَاءٌ صَدَّقَهُ الْمَالِكُ أَوْ لَا ؛ لِدَعْوَاهُ دَفْعًا يَبْرَأُ بِهِ مِنْ رَدِّ الْوَدِيعَةِ ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ ادَّعَى الرَّدَّ إلَى مَالِكِهَا ، وَلَا يَلْزَمُهُ لِلْمَالِكِ سِوَى الْيَمِينِ نَصًّا . (وَإِنْ ادَّعَى) الْمُطَالِبُ (مُؤْنَةً) – أَيْ : رَبُّ الْحَقِّ – (وَأَنَّهُ وَارِثُهُ) ؛ وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ (لَزِمَهُ) ؛ أَيْ : لَزِمَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ (دَفْعُهُ) لِمُدَّعِي إرْثِهِ (مَعَ تَصْدِيقٍ) مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ لَهُ بِالْحَقِّ ، وَأَنَّهُ يَبْرَأُ بِهَذَا الدَّفْعِ ؛ فَلَزِمَهُ الدَّفْعُ ؛ كَمَا لَوْ طَلَبَهُ مُورِثُهُ ، وَلَزِمَ

(١) مطالب أولي النهى ٤٧٩/٣

". (١)

٥٢٣-" بِعِوَضٍ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ ، فَوَجَبَ أَجْرُهُ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي مَالِ نَفْسِهِ (إنْ جَهِلَ) الْمُضَارِبُ الثَّانِي (الْحَالَ) ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ الْمَالَ عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ ، وَلِرَبِّ الْمَالِ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِرَدِّ الْمَالِ إنْ كَانَ بَاقِيًا وَرَدِّ بَدَلِهِ إنْ كَانَ تَالِفًا ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ ، فَإِنْ طَالَبَ الْأَوَّلَ وَضَمَّنَهُ قِيمَةَ التَّالِفِ ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ ، وَإِنْ عَلِمَ الثَّانِي بِالْحَالِ ؛ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ ؛ لِقَبْضِهِ مَالَ غَيْرِهِ عَلَى سَبِيلِ الْعُدْوَانِ ، فَإِنْ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ . (وَمَنْ دَفَعَ) مَالًا (لِاثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فِي عَقْدٍ) وَاحِدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ ، (وَجَعَلَ) الدَّافِعُ (الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ صَحَّ) قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا . (وَإِنْ قَالَ) رَبُّ الْمَالِ : (لَكُمَا كَذَا) وَكَذَا كَالنِّصْفِ أَوْ الثُّلُثِ مِنْ الرِّبْحِ ، (وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفَ هُوَ) ؛ أَيْ : كَيْفِيَّةَ قَسْمِهِ بَيْنَهُمَا مِنْ تَسَاوٍ أَوْ تَفَاضُلٍ ؛ فَالْجُزْءُ الْمَشْرُوطُ (بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ) ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْإِضَافَةِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . (وَ) إنْ شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ (لِأَحَدِهِمَا) – أَيْ الْعَامِلَيْنِ – (ثُلُثَ الرِّبْحِ ، وَ) شَرَطَ (لِلْآخَرِ رُبُعَهُ) – أَيْ الرِّبْحِ – (وَالْبَاقِي لَهُ) – أَيْ لِرَبِّ الْمَالِ (جَازَ) ذَلِكَ ، وَكَانَ الرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطُوا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمْ ؛ فَجَازَ مَا تَرَاضَوْا عَلَيْهِ . (وَإِنْ قَارَضَا) – أَيْ اثْنَانِ – (وَاحِدًا بِأَلْفٍ لَهُمَا) جَازَ ؛ كَمَا لَوْ قَارَضَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا بِخَمْسِمِائَةٍ ، فَإِنْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ فِي مَالِهِمَا رِبْحًا مُتَسَاوِيًا مِنْهُمَا ؛ بِأَنْ (شَرَطَ أَحَدُهُمَا لَهُ النِّصْفَ ، وَ) شَرَطَ (الْآخَرُ) لَهُ (الثُّلُثَ جَازَ) ؛ كَمَا لَوْ انْفَرَدَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِعَقْدِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْعَاقِدِ ، (وَ) يَكُونُ (بَاقِي رِبْحِ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ) مِنْهُمَا (لَهُ) – أَيْ لِصَاحِبِ ذَلِكَ الْمَالِ – لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ . (وَإِنْ شَرَطَا) – أَيْ لِصَاحِبِ الْمَالِ – (كَوْنَ بَاقٍ مِنَ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لَمْ يَجُزْ) ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا لَا حَقَّ لَهُ فِي مَالِ الْآخَرِ ، وَلَا عَمَلَ لَهُ فِيهِ ؛ فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنْ رِبْحِهِ شَيْئًا . (فَرْعٌ : لَوْ) أَخَذَ عَامِلٌ مِنْ رَجُلٍ مِائَةً قِرَاضًا ، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرَ مِثْلَهَا ،

". (٢)

٥٢٤-"◌ عِوَضَهُ ، وَهُوَ الْأُجْرَةُ ، وَمَحَلُّ وُجُوبِ تَسْلِيمِ الْأُجْرَةِ إنْ لَمْ تُؤَجَّلْ ، فَإِنْ أُجِّلَتْ لَمْ يَجِبْ بَذْلُهَا حَتَّى تَحِلَّ ؛ كَالثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ ، وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ الْعَمَلِ فِي الذِّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَهُ الْمُسْتَأْجِرُ ، وَإِنْ وَجَبَتْ بِالْعَقْدِ ، وَعَلَى هَذَا وَرَدَتْ النُّصُوصُ ، وَلِأَنَّ الْأَجِيرَ إنَّمَا يُوَفَّى أَجْرَهُ إذَا قَضَى عَمَلَهُ ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ ؛ فَلَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهُ إلَّا مَعَ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ ؛ كَالصَّدَاقِ وَالثَّمَنِ ، وَفَارَقَ الْإِجَارَةَ عَلَى الْأَعْيَانِ ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا يَجْرِي مَجْرَى تَسْلِيمِ نَفْعِهَا ، وَتَسْتَقِرُّ الْأُجْرَةُ أَيْضًا بِمُجَرَّدِ (فَرَاغِ عَمَلِ) أَجِيرٍ (خَاصٍّ) كَانَ يُوقِعُ الْعَمَلَ بِبَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ (مُطْلَقًا) ؛ أَيْ : سَوَاءٌ بَذَلَهُ لَهُ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَلَا يَفْتَقِرُ إلَى الْبَذْلِ ، (وَ) تَسْتَقِرُّ أَيْضًا (بِانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ) – أَيْ : مُدَّةِ الْإِجَارَةِ – إنْ كَانَتْ عَلَى مُدَّةٍ ،

---

(١) مطالب أولي النهى ٣/٤٩٠

(٢) مطالب أولي النهى ٣/٥٢٠

وَسُلِّمَتْ إلَيْهِ الْعَيْنُ بِلَا مَانِعٍ ، وَلَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ ؛ لِتَلَفِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تَحْتَ يَدِهِ ، وَهُوَ حَقُّهُ ، فَاسْتَقَرَّ عِوَضُهُ كَثَمَنِ الْمَبِيعِ إذَا تَلِفَ بِيَدِ مُشْتَرٍ . (وَ) تَسْتَقِرُّ أَيْضًا (بِبَذْلِ تَسْلِيمِ عَيْنٍ) مُعَيَّنَةٍ (لِعَمَلٍ بِذِمَّةٍ إذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ) – أَيْ : اسْتِيفَاءُ الْعَمَلِ – (فِيهَا) – أَيْ : الْمُدَّةِ – حَيْثُ لَا مَانِعَ لَهُ مِنْ الِانْتِفَاعِ لِتَلَفِ الْمَنَافِعِ تَحْتَ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ؛ كَتَلَفِ الْمَبِيعِ تَحْتَ يَدِ الْمُشْتَرِي . فَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إلَى مَكَّةَ مَثَلًا ذَهَابًا وَإِيَابًا بِكَذَا ، وَسَلَّمَهَا إلَيْهِ الْمُؤَجِّرُ ، وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ فِيهَا ذَهَابُهُ إلَيْهَا ، وَرُجُوعُهُ عَلَى الْعَادَةِ ، وَلَمْ يَفْعَلْ اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ ، قَالَهُ الْأَصْحَابُ . (وَلَوْ لَمْ يَتَسَلَّمْ) الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ الْمُقَدَّرَةُ ، أَوْ مَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْأَجْرِ فِيهِ ؛ اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ لِتَلَفِ الْمَنَافِعِ بِاخْتِيَارِ الْمُسْتَأْجِرِ ، **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَجْرُ ؛ كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ . (وَلَا تَجِبُ أُجْرَةٌ بِبَذْلِ) تَسْلِيمِ الْعَيْنِ (فِي) إجَارَةٍ (فَاسِدَةٍ) ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا لَمْ تَتْلَفْ تَحْتَ يَدِهِ وَلَا فِي مِلْكِهِ ، (فَإِنْ تَسَلَّمَ) الْمُؤَجَّرَةَ فِي إجَارَةٍ فَاسِدَةٍ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ ، أَوْ مَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ عَمَلٍ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ أَوْ لَا ؛ فَعَلَيْهِ (أُجْرَةُ

". (١)

٥٢٥-" صارت في يده بغير حق فملك المالك تضمينه بما يملك تضمين الغاصب لكن إنما يستقر عليه ما دخل على ضمانه من عين أو منفعة ويستقر ما لم يدخل على ضمانه على غاصب . | إذا تقرر ما ذكر فالأيدي المرتبة على يد الغاصب عشرة . | الأولى : القابضة تملكا بعوض مسمى وهي يد المشتري ومن في معناه كالمتهب بعوض فمن غصب أمة بكرا واشتراها منه آخر واستولدها ثم ماتت عنده أو غصب دارا أو بستانا أو عبدا ذا صنعة أو بهيمة فاشتراها إنسان واستعملها إلى أن تلفت عنده ثم حضر المالك وضمن المشتري ما وجب له من ذلك ؛ لم يرجع بالقيمة ولا بأرش البكارة على أحد ؛ لدخوله على ضمان ذلك ؛ لبذله العوض في مقابلة العين بخلاف المنافع ؛ فإنما تثبت للمشتري تبعا للعين . | (ويرجع متملك غصب) – أي : مغصوب – (بعوض كقرض وشراء وهبة بعوض إذا غرم) بتضمين المالك له (على غاصب بنقص ولادة ومنفعة فائتة بإباق أو نحوه) كمرض (ومهر وأجرة نفع وثمر وكسب وقيمة ولد) منه أو من زوج زوجها إياه المشتري ؛ لأن المشتري لم يدخل على ضمان شيء من ذلك فيكون قراره على الغاصب فإذا غرمه المالك للمشتري أو شيئا منه ؛ رجع به على الغاصب حيث جهل المشتري الحال فإن علمه **استقر عليه** ذلك كله . | (و) يرجع (غاصب) غرم الجميع لمالك (على متملك) – وهو المشتري – (بقيمة غصب وأرش بكارة) ؛ لأن المشتري دخل مع الغاصب على ضمان ذلك . | الثانية : يد مستأجر وقد ذكرها بقوله : (وفي إجارة يرجع مستأجر) غرم المالك قيمة العين والمنفعة على غاصب (بقيمة عين) تلفت بيده بلا تفريط

---

(١) مطالب أولي النهى ٣/٦٨٨

." (١)

٥٢٦-" | إلا ما استقر عليه العقد وللمشتري المطالبة بما أداه زيادة عليه (فيرجع دافع الأكثر) منهما على صاحبه (بالفضل) فإذا كانت قيمة الشقص مائة وقيمة العبد الذي هو الثمن مائة وعشرون وكان المشتري أخذ المائة والعشرين من الشفيع رجع الشفيع عليه بالعشرين لأن الشقص إنما استقر عليه بالمائة | (ولا يرجع شفيع على مشتر بأرش عيب في ثمن عفا عنه بائع) أي : لو أبرأ البائع مشتري الشقص من العيب الذي وجده بالعبد فلا رجوع للشفيع عليه بشيء لأن البيع لازم من جهة المشتري لا يملك فسخه أشبه ما لو حط البائع عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد . وإن اختار البائع أخذ أرش العيب فله ذلك ولا يرجع مشتر على شفيع بشيء إن دفع إليه قيمة العبد سليما وإلا رجع عليه ببدل ما أدى من أرشه وإن عاد الشقص بعد فسخ العقد لعيب الثمن وأخذ الشفيع بالشفعة إلى ملك المشتري أو غيره ببيع أو هبة أو إرث ونحوه لم يملك البائع استرجاعه بمقتضى الفسخ السابق لأن ملك المشتري زال عنه وانقطع حقه منه إلى القيمة فإذا أخذها لم يبق له حق بخلاف غاصب تعذر عليه رد مغصوب فأدى قيمته ثم قدر عليه فإنه يرده ويسترجع القيمة لأن ملك المغصوب منه لم يزل عنه | (ولشفيع) أخذ الشقص بالشفعة ثم (ظهر) أي : اطلع (على عيب) به لم يعلمه المشتري ولا الشفيع (رده) - أي : الشقص - (على مشتر أو أخذ أرشه) منه لما تقدم من أن الأخذ بالشفعة في معنى البيع (و) يرجع (المشتري على البائع) بالثمن ويرد الشقص إن رده الشفيع عليه أو يأخذ الأرش | ومن علم بالعيب عند العقد أو قبله من شفيع ومشتر لم يرد الشقص المعيب ولم يطالب بأرشه لأنه دخل على بصيرة ولكن إذا علم الشفيع وحده فلا رد للمشتري لخروج الشقص عن ملكه . وللمشتري الأرش للعيب الذي لم يعلمه | (وإن بان ثمن معين مستحقا بطل بيع) لما تقدم في البيع

." (٢)

٥٢٧-" (١٣٦) | (فصل : ويملك الشقص) المشفوع (شفيع مليء بلا حكم) حاكم لأنه حق ثبت بالإجماع فلم يفتقر إلى حكم حاكم كالرد بالعيب (بقدر ثمنه) الذي استقر عليه شراؤه لحديث جابر مرفوعا : هو أحق به بالثمن | رواه الجوزجاني في المترجم | ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع فكان مستحقا له بالثمن كالمشتري | لا يقال الشفيع استحق أخذ الشقص بغير رضى مالكه فكان ينبغي أن يأخذه بقيمته كالمضطر إلى طعام غيره لأن المضطر استحقه بسبب حاجته فكان المرجع في بدله إلى قيمته والشفيع استحقه بالبيع فوجب أن يكون بالعوض الثابت به (المعلوم) للشفيع لأن الأخذ بالشفعة أخذ بعوضها فاشترط أن يعلمه باذل قبل الإقدام على التزامه كمشتري المبيع وحيث تقرر

(١) مطالب أولي النهى ٣٨/٤

(٢) مطالب أولي النهى ١٣٠/٤

هذا فإن كان الثمن من المثليات كالدراهم والدنانير أو غيرهما من المثليات كالحبوب والأدهان فإن الشفيع (يدفع) لمشتر (مثل) ثمن (مثلي) أي : قدره من جنسه – (بمعياره الشرعي) لأن هذا مثل من طريق الصورة والقيمة فكان أولى مما سواه ولأن الواجب بدل الثمن فكان مثله كبدل القرض والمتلف | ويدفع لمشتر (قيمة) ثمن (متقوم) من حيوان وثياب ونحوها لأنها بدله في الإتلاف والمراد قيمته وقت الشراء لأنه وقت استحقاق الأخذ والاعتبار بزيادة القيمة أو نقصها بعد ذلك وإن كان في البيع خيار اعتبرت القيمة عند لزومه لأنه حين استحقاق الأخذ ويأتي | (فإن تعذر) على شفيع مثل (مثلي) بعدمه فعليه (قيمته إذن) – أي : يوم إعوازه لأنها بدله في الإتلاف (أو) تعذرت (معرفة قيمة) ثمن (متقوم) بتلف أو نحوه فعلى شفيع (قيمة شقص) مشفوع إذن لأن الأصل في عقود المعاوضات أن يكون العوض فيها بقدر القيمة لأنها لو وقعت بأقل أو أكثر لكانت محاباة والأصل عدمها .

". (١)

٥٢٨-" فصل في استقرار الأجرة وتستقر الأجرة بفراغ العمل لقوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه روان ابن ماجه

وبانتهاء المدة إذا كانت الإجارة على مدة وسلمت إليه العين بلا مانع ولو لم ينتفع لتلف المعقود عليه تحت يده فاستقر عليه عوضه كثمن المبيع إذا تلف بيد مشتر

وكذا ببذل تسليم العين لعمل في الذمة

إذا مضى مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها ولم تستوف كما لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع معين ذهابا وإيابا بكذا وسلمها له ومضى ما يمكن ذهابه ورجوعه فيه على العادة ولم يفعل استقرت عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده باختياره فاستقر عليه الضمان كتلف المبيع تحت يد المشتري

ويصح تعجيل الأجرة كما لو استأجره سنة تسع في سنة ثمان وشرط عليه تعجيل الأجرة يوم العقد

وتأخيرها بأن تكون مؤجلة بأجل معلوم كالثمن

وإن اختلفا في قدرها أي الأجرة أو المنفعة

تحالفا وتفاسخا لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع ويبدأ بيمين المؤجر نص عليه

وإن كان قد استوفى ماله أجرة فأجره المثل أي مثل تلك العين لإستيفائه منفعته

والمستأجر أمين لا يضمن ولو شرط على نفسه الضمان إلا بالتفريط

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/١٣٦

". (١)

"-٥٢٩

ولو أرث بشيء مطلقا م انص عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه

وتصح الوصية بزائد عن الثلث ولوارث مع الحرمة

وتقف على إجازة الورثة لحديث ابن عباس مرفوعا لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا نحوه رواهما الدارقطني ولأن المنع لحق الورثة فإذا رضوا بإسقاطه نفذ قال ابن المنذر أجمعوا على أنها تبطل فيما زاد على الثلث برد الورثة وبردهم في الوصية للوارث وإن أجازوا جازت في قول الأكثر ذكره في الشرح

وتصح الوصية ممن لا وارث له بجميع ماله روي عن ابن مسعود وعبيدة ومسروق لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث وهو معدوم

والاعتبار يكون من وصي أو وهب وارثا اولا عند الموت أي موت موص وواهب قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا

وبالإجازة أو الرد بعده أي بعد موته وما قبله لا عبرة به نص عليه

فإن امتنع الموصي له بعد موت الموصي من القبول ومن الرد حكم عليه بالرد وسقط حقه من الوصية لعدم قبوله ولأن الملك متردد بينه وبين الورثة فأشبه من تحجر مواتا وامتنع من إحيائه

وإن قبل ثم رد لزمت ولم يصح الرد لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول كسائر أملاكه إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تعتبر شروطها

". (٢)

"-٥٣٠

ونحوه كوطء أبي الزوج أو ابنة الزوجة وكذا لو طلق حاكم على مؤل قبل دخول لأنه لا فعل للزوجة في ذلك فيسقط به صداقها ويرجع الزوج بما لزمه على المفسد لأنه قرره عليه

ويقرره كاملا موت أحدهما لبلوغ النكاح نهايته فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير المهر ولأنه أوجب العدة فأوجب كمال المهر كالدخول ولحديث بروع ويأتي

ووطؤه وطء زوج زوجته لأنه استوفى المقصود فاستقر عليه عوضه

---

(١) منار السبيل ٣٩٢/١

(٢) منار السبيل ٣٧/٢

ولمسه لها ونظره إلى فرجها لشهوة نص عليه لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ الآية وحقيقة المس التقاء البشرتين وعن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرفوعا من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل رواه الدارقطني

وتقبيلها ولو بحضرة الناس لأنه نوع استمتاع أشبه الوطء

وبطلاقها في مرض موت ترث فيه لأنه يجب عليها عدة الوفاة إذا ومعاملة له بضد قصده كالفار بالطلاق من الإرث والقاتل

وبخلوته بها عن مميز إن كان يطأمثله كابن عشر فأكثر

ويوطأ مثلها كبنت تسع فأكثر مع علمه بها ولم تمنعه وإن لم يطأها روي عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر روى الإمام أحمد والأثرم عن زرارة ابن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة رواه أيضا عن الأحنف عن ابن عمر وعلي وهذه القضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان كالإجماع ولأنها سلمت نفسها التسليم الواجب عليها فاستقر صداقها وأما قوله تعالى ﴿ من قبل أن تمسوهن ﴾ فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو

". (١)

٥٣١-"الثَّابِتُ بِيَقِينٍ بِالشَّكِّ اه

وَهَكَذَا فِي التَّجْنِيسِ

وَاعْلَمْ أَنَّ تَفْسِيرَ الْفَسَادِ بِعَدَمِ الطَّهُورِيَّةِ فيه نَظَرٌ لِأَنَّهُ إذَا كان كُلٌّ من الْعَرَقِ وَاللُّعَابِ طَاهِرًا كَيْفَ يَخْرُجُ الْمَاءُ بِهِ عن الطَّهُورِيَّةِ مع أَنَّهُ فَرْضٌ قَلِيلٌ وَالْمَاءُ غَالِبٌ عليه فَلَعَلَّ الْأَشْبَهَ ما ذَكَرَهُ قاضيخان في تَفْسِيرِ قوله شَمْسِ الْأَئِمَّةِ إنه نَجِسٌ وَعُفِيَ عنه في الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ لِلضَّرُورَةِ في الْمَاءِ كما لَا يَخْفَى

فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بين الْعَرَقِ وَالسُّؤْرِ على ما هو الْمُعْتَمَدُ من أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا طَاهِرٌ وإذا أَصَابَ الثَّوْبَ أو الْبَدَنَ لَا يُنَجِّسُهُ وإذا وَقَعَ في الْمَاءِ صَارَ مُشْكِلًا وَلِهَذَا قال في الْمُسْتَصْفَى ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْعَرَقَ وَاللُّعَابَ مَشْكُوكٌ فيهما اه

فَظَهَرَ بهذا كُلِّهِ أَنَّ قَوْلَهُمْ إنَّ الْعَرَقَ كَالسُّؤْرِ على إطْلَاقِهِ من غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ وَظَهَرَ بِهِ أَيْضًا أَنَّ ما نَقَلَهُ الْأَتْقَانِيُّ في شَرْحِ الْبَزْدَوِيِّ من الْإِجْمَاعِ على طَهَارَةِ عَرَقِهِ فَلَيْسَ مِمَّا يَنْبَغِي وَكَأَنَّهُ بَنَاهُ على أنها هِيَ التي **اسْتَقَرَّ عليها** الْحَالُ

قَوْلُهُ (وَسُؤْرُ الْآدَمِيِّ وَالْفَرَسِ وما يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ) أَمَّا الْآدَمِيُّ فَلِأَنَّ لُعَابَهُ مُتَوَلِّدٌ من لَحْمٍ طَاهِرٍ وَإِنَّمَا لَا يُؤْكَلُ لِكَرَامَتِهِ وَلَا فَرْقَ بين الْجُنُبِ وَالطَّاهِرِ وَالْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى

كَذَا ذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ

---

(١) منار السبيل ٢/١٧٩

يَعْنِي أَنَّ الْكُلَّ طَاهِرٌ طَهُورٌ من غَيْرِ كَرَاهَةٍ وَفِيهِ نَظَرٌ فَقَدْ صَرَّحَ في الْمُجْتَبَى من بَابِ الْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ أَنَّهُ يَكْرَه سُؤْرُ الْمَرْأَةِ لِلرَّجُلِ وَسُؤْرُهُ لها وَلِهَذَا لم يُذْكَرُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى في كَثِيرٍ من الْكُتُبِ لَكِنْ قد يُقَالُ الْكَرَاهَةُ الْمَذْكُورَةُ إنَّمَا هو في الشُّرْبِ لَا في الطَّهَارَةِ

وَاسْتَثْنَوْا من هذا الْعُمُومِ سُؤْرَ شَارِبِ الْخَمْرِ إذَا شَرِبَ من سَاعَتِهِ فإن سُؤْرَهُ نَجِسٌ لَا لِنَجَاسَةِ لَحْمِهِ بَلْ لِنَجَاسَةِ فَمِه كما لو أدمى فُوهُ أَمَّا لو مَكَثَ قَدْرَ ما يَغْسِلُ فَمَه بِلُعَابِهِ ثُمَّ شَرِبَ لَا يَنْجُسُ

كذا في كَثِيرٍ من الْكُتُبِ

وفي الْخُلَاصَةِ وَالتَّجْنِيسِ رَجُلٌ شَرِبَ الْخَمْرَ إنْ تَرَدَّدَ في فيه من الْبُزَاقِ بِحَيْثُ لو كان ذلك الْخَمْرُ على ثَوْبٍ طَهَّرَهَا الْبُزَاقُ طَهُرَ فَمُهُ أه

وَهَذَا هو الصَّحِيحُ من مَذْهَبِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَيَسْقُطُ اعْتِبَارُ الصَّبِّ عِنْدَ أبي يُوسُفَ لِلضَّرُورَةِ وَنَظِيرُهُ لو أَصَابَ عُضْوَهُ نَجَاسَةٌ فَلَحِسَهَا حتى لم يَبْقَ أَثَرُهَا أو قَاءَ الصَّغِيرُ على ثَدْيِ أُمِّهِ ثُمَّ مَصَّهُ حتى زَالَ الْأَثَرُ طَهُرَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ في جَمِيعِهَا بِنَاءً على عَدَمِ جَوَازِ إزَالَةِ النَّجَاسَةِ بِغَيْرِ الْمَاءِ الْمُطْلَقِ كما سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وفي بَعْضِ شُرُوحِ الْقُدُورِيِّ فَإِنْ كان شَارِبُ الشَّارِبِ طَوِيلًا يُنَجِّسُ الْمَاءَ وَإِنْ شَرِبَ بَعْدَ سَاعَاتٍ لِأَنَّ الشَّعْرَ الطَّوِيلَ لما تَنَجَّسَ لَا يَطْهُرُ بِاللِّسَانِ اه

وَكَأَنَّهُ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ اللِّسَانُ من اسْتِيعَابِهِ بِإِصَابَةٍ بَلَّهُ إيَّاهُ بِرِيقِهِ ثُمَّ أَخْذُ ما عليه من الْبِلَّةِ النَّجِسَةِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَإِلَّا فَهُوَ ليس دُونَ الشَّفَتَيْنِ وَالْفَمِ في تَطْهِيرِهِ بِالرِّيقِ تَفْرِيعًا على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ في جَوَازِ التَّطْهِيرِ من النَّجَاسَةِ بِغَيْرِ الْمَاءِ

كَذَا في شَرْحِ مُنْيَةِ الْمُصَلِّي

فَإِنْ قِيلَ يَنْبَغِي أَنْ يَتَنَجَّسَ سُؤْرُ الْجُنُبِ على الْقَوْلِ بِنَجَاسَةِ الْمُسْتَعْمَلِ لِسُقُوطِ الْفَرْضِ بِهِ قُلْنَا ما يُلَاقِي الْمَاءَ من فَمِهِ مَشْرُوبٌ سَلَّمْنَا أَنَّهُ ليس بِمَشْرُوبٍ لَكِنْ لِحَاجَةٍ فَلَا يُسْتَعْمَلُ بِهِ كَإِدْخَالِ يَدِهِ في الْحُبِّ إخراج (((لإخراج))) كُوزِهِ على ما قَدَّمْنَاهُ في الْمِيَاهِ وقد نَقَلُوا رِوَايَتَيْنِ في رَفْعِ الْحَدَثِ بهذا الشُّرْبِ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ تَرْجِيحُ أَنَّهُ رَافِعٌ فَلَا يَصِيرُ الْمَاءُ مُسْتَعْمَلًا لِلْحَرَجِ لَكِنْ صَرَّحَ يَعْقُوبُ بَاشَا بِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْفَرْضَ لَا يَسْقُطُ بِهِ

وَيَدُلُّ على طَهَارَةِ سُؤْرِ الْآدَمِيِّ مُطْلَقًا ما رَوَاهُ مَالِكٌ من طَرِيقِ الزُّهْرِيِّ عن أَنَسِ بن مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أُتِيَ بِلَبَنٍ قد شِيبَ بِمَاءٍ وَعَنْ يَمِينِهِ أَعْرَابِيٌّ وَعَنْ يَسَارِهِ أبو بَكْرٍ فَشَرِبَ ثُمَّ أَعْطَى الإعرابي وقال الْأَيْمَنُ فَالْأَيْمَنُ

وَرَوَى مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها قالت كُنْت أَشْرَبُ وأنا حَائِضٌ فَأُنَاوِلُهُ النبي فَيَضَعُ فَاهُ على مَوْضِعِ في

وَلَمَّا أَنْزَلَ النبي بَعْضَ الْمُشْرِكِينَ في الْمَسْجِدِ وَمَكَّنَهُ من الْمَبِيتِ فيه على ما في الصَّحِيحَيْنِ علم أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ إنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ التوبة ٢٨ النَّجَاسَةُ في اعْتِقَادِهِمْ وقد رُوِيَ أَنَّ النبي لَقِيَ حُذَيْفَةَ فَمَدَّ يَدَهُ لِيُصَافِحَهُ فَقَبَضَ يَدَهُ وقال إنِّي جُنُبٌ

فقال

". (١)

٥٣٢-"أَنْ لَا يُحْدِثَ قبل لُبْسِهِمَا حتى لو لَبِسَ الْخُفَّ على طَهَارَةٍ ثُمَّ أَحْدَثَ قبل لُبْسِ الْجُرْمُوقِ ثُمَّ لَبِسَهُ لَا يَجُوزُ له أَنْ يَمْسَحَ عليه سَوَاءٌ لَبِسَهُ قبل الْمَسْحِ على الْخُفِّ أو بَعْدَهُ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَدَثِ **اسْتَقَرَّ عليه** لِحُلُولِ الْحَدَثِ بِهِ فَلَا يُزَالُ بِمَسْحِ غَيْرِهِ

وَكَذَا لو لَبِسَ الموقين (((الجرموقين))) قبل الْحَدَثِ ثُمَّ أَحْدَثَ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فَمَسَحَ خُفَّيْهِ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ مَسَحَ في غَيْرِ مَحَلِّ الْحَدَثِ وَلَوْ نَزَعَ أَحَدَ مُوقَيْهِ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَيْهِمَا وَجَبَ مَسْحُ الْخُفِّ الْبَادِي وَإِعَادَةُ الْمَسْحِ على الموق (((الجرموق))) لِانْتِقَاضِ وَظِيفَتِهِمَا كَنَزْعِ أَحَدِ الْخُفَّيْنِ لِأَنَّ انْتِقَاضَ بالمسح (((المسح))) لَا يَتَجَزَّأُ وفي بَعْضِ رِوَايَاتِ الْأَصْلِ يَنْزِعُ الْآخَرَ وَيَمْسَحُ على الْخُفَّيْنِ

وَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّهُ في الِابْتِدَاءِ لو لَبِسَ على أَحَدِهِمَا كان له أَنْ يَمْسَحَ عليه وَعَلَى الْخُفِّ الْآخَرِ فَكَذَا هذا وَالْخُفُّ على الْخُفِّ كَالْجُرْمُوقِ عِنْدَنَا في سَائِرِ أَحْكَامِهِ

كَذَا في الْخُلَاصَةِ

وَكَذَا الْخُفُّ فَوْقَ اللِّفَافَةِ يَدُلُّ عليه ما في غَايَةِ الْبَيَانِ من أَنَّ ما جَازَ الْمَسْحُ عليه إذَا لم يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرِّجْلِ حَائِلٌ جَازَ الْمَسْحُ عليه إذَا كان بَيْنَهُمَا حَائِلٌ كَخُفٍّ إذَا كان تَحْتَهُ خُفٌّ أو لِفَافَةٌ اه

فَهَذَا صَرِيحٌ في أَنَّ اللِّفَافَةَ على الرِّجْلِ لَا تَمْنَعُ الْمَسْحَ على الْخُفِّ فَوْقَهَا

وَوَقَعَ في شَرْحِ ابْنِ المالك (((الملك))) عن الْكَافِي أَنَّهُ لو لم يَكُنْ خُفَّاهُ صَالِحَيْنِ لِلْمَسْحِ لِخَرْقِهِمَا يَجُوزُ على الْمُوقَيْنِ اتِّفَاقًا

وَنَقَلَ من فَتَاوَى الشَّاذِيِّ أَنَّ ما يُلْبَسُ من الْكِرْبَاسِ الْمُجَرَّدِ تَحْتَ الْخُفِّ يَمْنَعُ الْمَسْحَ على الْخُفِّ لِكَوْنِهِ فَاصِلًا

". (٢)

٥٣٣-"وهو ذُهُولٌ عَمَّا ذَكَرْنَاهُ

وَأَطْلَقَ في قَوْلِهِ هذا الشَّيْءَ فَشَمِلَ الْمَنْقُولَ وَالْعَقَارَ كما في الْبَزَّازِيَّةِ

وَظَاهِرُ قَوْلِهِ هذا الشَّيْءِ أَنَّهُ قَائِمٌ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ الْحِسِّيَّةَ لَا تَكُونُ إلَّا إلَى مَوْجُودٍ في الْخَارِجِ فمهومه (((فمفهومه))) أَنَّهُ لَا تَنْدَفِعُ لو كان المدعي هَالِكًا وَبِهِ صَرَّحَ في الْعِنَايَةِ أَخْذًا من خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ فقال عَبْدٌ هَلَكَ في يَدِ رَجُلٍ أَقَامَ رَجُلٌ

(١) البحر الرائق ١/١٣٣

(٢) البحر الرائق ١/١٩٠

الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ عَبْدُهُ وَأَقَامَ الذي مَاتَ في يَدِهِ أَنَّهُ أَوْدَعَهُ فُلَانٌ أو غَصَبَهُ أو آجَرَهُ لم يُقْبَلْ وهو خَصْمٌ فإنه يَدَّعِي إيدَاعَ الدَّيْنِ عليه وَإِيدَاعُ الدَّيْنِ لَا يُمْكِنُ ثُمَّ إذَا حَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَهُ في الْإِيدَاعِ وَالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ رَجَعَ عليه بِمَا ضَمِنَ لِلْمُدَّعِي أَمَّا لو كان غَصْبًا لم يَرْجِعْ وَكَذَا في الْعَارِيَّةِ وَالْإِبَاقُ مِثْلُ الْهَلَاكِ ههنا فَإِنْ عَادَ الْعَبْدُ يَوْمًا يَكُونُ عَبْدًا لِمَنْ **استَقَرَّ عليه** الضَّمَانُ

جَارِيَةٌ في يَدِهِ ذَهَبَتْ عَيْنُهَا فَأَقَامَ رَجُلٌ الْبَيِّنَةَ أنها له وَطَلَبَ أَرْشَ الْعَيْنِ وَأَخْذَ الْجَارِيَةِ وَأَقَامَ ذُو الْيَدِ الْبَيِّنَةَ على الْوَدِيعَةِ وَغَيْرِهَا فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا وَلَوْ كان وَلَدَتْ ثُمَّ مَاتَتْ وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا جَعَلَهُ الْقَاضِي خَصْمًا في حَقِّ الْقِيمَةِ وَلَا يقضى بِالْوَلَدِ وَيَقِفُ فيه وَيَجْعَلُهُ تَبَعًا لِلْأُمِّ بِخِلَافِ الْأَرْشِ

أَمَةٌ في يَدِ رَجُلٍ قَتَلَهَا عَبْدٌ خَطَأً وَذُو الْيَدِ زَعَمَ أنها وَدِيعَةٌ لِفُلَانٍ عِنْدِي يُقَالُ لِمَوْلَى الْعَبْدِ افْدِهِ أو ادْفَعْهُ فَإِنْ دَفَعَهُ ثُمَّ جاء رَجُلٌ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ الْجَارِيَةَ كانت له وَأَقَامَ ذُو الْيَدِ بَيِّنَةً على الْإِيدَاعِ وَغَيْرِهِ على ما ذَكَرْنَا فإنه يُقَالُ لِلْمُدَّعِي إنْ طَلَبْت الْعَبْدَ فَلَا حَقَّ لك وَإِنْ طَلَبْت الْقِيمَةَ قَضَيْنَا بها عليه لك فَإِنْ اخْتَارَ الْقِيمَةَ وَأَخَذَهَا منه ثُمَّ حَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَ الْمُقِرَّ فإنه يَرْجِعُ عليه بِمَا ضَمِنَ لَا في الْغَصْبِ وَالْعَارِيَّةِ وَإِنْ أَنْكَرَ الْغَائِبُ فَلَهُ أَنْ يُحَلِّفَهُ أو يُقِيمَ عليه الْبَيِّنَةَ في فَصْلِ الْوَدِيعَةِ وَالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ فَإِنْ حَلَفَ لم يَرْجِعْ قَطْعًا وَمَعَ الْقَتْلِ لَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا لَا في الرَّقَبَةِ وَلَا في الْأَرْشِ حتى يحضر (((يحضر))) الْمَالِكُ اه

وَظَاهِرُ قَوْلِهِ أَوْدَعَنِيهِ وما بَعْدَهُ يُفِيدُ أَنَّهُ لَا بُدَّ من دَعْوَى إيدَاعِ الْكُلِّ وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِمَا في الِاخْتِيَارِ أَنَّهُ لو قال النِّصْفُ لي وَالنِّصْفُ وَدِيعَةٌ عِنْدِي لِفُلَانٍ وَأَقَامَ بَيِّنَةً على ذلك انْدَفَعَتْ في الْكُلِّ لِتَعَذُّرِ التَّمْيِيزِ اه

وَأَفَادَ بِقَوْلِهِ فُلَانٌ أَنَّهُ عَيَّنَهُ بِاسْمِهِ وَقَدَّمْنَا أَنَّهُ لو قال أَوْدَعَنِيهِ رَجُلٌ لَا أَعْرِفُهُ لم تَنْدَفِعْ فَلَا بُدَّ من تَعْيِينِ الْغَائِبِ في الدَّفْعِ وَالشَّهَادَةِ فَلَوْ ادَّعَاهُ من مَجْهُولٍ وَشَهِدَا بِمُعَيَّنٍ أو عَكْسُهُ لم تَنْدَفِعْ وَقَدَّمْنَا أَنَّ مَعْرِفَةَ الشُّهُودِ الْغَائِبَ بِوَجْهِهِ فَقَطْ كَافِيَةٌ عِنْدَ الْإِمَامِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ

وفي الْبَزَّازِيَّةِ لو قال الشُّهُودُ أَوْدَعْهُ من نَعْرِفُهُ بِالطُّرُقِ الثَّلَاثِ لَكِنْ لَا نَقُولُهُ وَلَا نَشْهَدُ بِهِ تَنْدَفِعُ وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْمُدَّعَى عليه لو أَجَابَ بِذَلِكَ لَا يَكْفِي وَكَذَا لو قال أَعْرِفُهُ إلَّا أَنِّي نَسِيته

وَمَحَلُّ الِاخْتِلَافِ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ مُحَمَّدٍ إنَّمَا هو فِيمَا إذَا ادَّعَاهُ الْخَصْمُ من مُعَيَّنٍ بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ فَشَهِدَا بِمَجْهُولٍ لَكِنْ قَالَا نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ أَمَّا لو ادَّعَاهُ من مَجْهُولٍ لم تُقْبَلْ الشَّهَادَةُ إجْمَاعًا وهو الصَّحِيحُ كَذَا في شَرْحِ أَدَبِ الْقَضَاءِ لِلْخَصَّافِ

وفي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ وَالْخَانِيَّةِ وَلَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعِي أَنَّ رَجُلًا دَفَعَهُ إلَيْهِ أو شَهِدُوا على إقْرَارِهِ بِذَلِكَ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا

وَأَطْلَقَ في الْغَائِبِ فَشَمِلَ ما إذَا كان بَعِيدًا مَعْرُوفًا يَتَعَذَّرُ الْوُصُولُ إلَيْهِ أو قَرِيبًا كما في الْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ

وَظَاهِرُ قَوْلِهِ وَبَرْهَنَ عليه أَنَّهُ لَا بُدَّ من الْبُرْهَانِ على ما ادَّعَاهُ مُطَابَقَةً

وفي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ لو شَهِدُوا أَنَّ فُلَانًا دَفَعَهُ إلَيْهِ وَلَا نَدْرِي لِمَنْ هو فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا اه

وَبِهِ عُلِمَ أَنَّهُ لَا تُشْتَرَطُ الْمُطَابَقَةُ لِعَيْنِ ما ادَّعَاهُ

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ وَبَرْهَنَ عليه أَيْ على ما قَالَهُ إلَى أَنَّهُ لو بَرْهَنَ على إقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لِفُلَانٍ ولم يَزِيدُوا فَالْخُصُومَةُ بَيْنَهُمَا قَائِمَةٌ كما في خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ وَالْفُصُولِ

وَمَعْنَى قَوْلِهِ دُفِعَتْ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي دَفَعَهَا الْقَاضِي أَيْ حَكَمَ بِدَفْعِهَا فَأَفَادَ أَنَّهُ لو أَعَادَ الْمُدَّعِي الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ آخَرَ لَا يَحْتَاجُ الْمُدَّعَى عليه إلَى إعَادَةِ الدَّفْعِ بَلْ يَثْبُتُ حُكْمُ الْقَاضِي الْأَوَّلِ كما صَرَّحُوا بِهِ

وَأَرَادَ بِالْبُرْهَانِ وُجُودَ حُجَّةٍ على ما قال سَوَاءٌ كانت بَيِّنَةً أو عِلْمَ الْقَاضِي أو إقْرَارَ الْمُدَّعِي كما في الْخُلَاصَةِ وَلَوْ عَلِمَ الْقَاضِي أنها لِرَجُلٍ ثُمَّ وَجَدَهَا في يَدِ آخَرَ فقال الْأَوَّلُ إنَّهَا لي وَأَقَامَ صَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً على الْوَدِيعَةِ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا وَكَذَا إذَا عَلِمَ الْقَاضِي إيدَاعَ هذا الْآخَرِ كما عَلِمَ مِلْكَ الْأَوَّلِ أَقَرَّهُ في يَدِهِ أَمَّا لو عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّ الْغَائِبَ غَصَبَهَا من هذا الذي كانت له ثُمَّ أَوْدَعَهَا هذا أَخَذَهَا وَرَدَّهَا فإن عِلْمَهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيِّنَةِ اه

وَلَوْ لم يُبَرْهِنْ الْمُدَّعَى عليه وَطَلَبَ يَمِينَ الْمُدَّعِي اسْتَحْلَفَهُ الْقَاضِي فَإِنْ حَلَفَ على الْعِلْمِ كان خَصْمًا وَإِنْ نَكَلَ

". (١)

٥٣٤-"الصلاة والسلام: لا يجتمع في أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل.

وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع، وفي الجامع الصغير عدمه، والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى فالظاهر أنه أورد فيه ما **استقر عليه** الحال.

انتهى.

وفي الخانية: تميز نساؤهم لا عبيدهم بالكستيج (الذمي إذا اشترى دارا) أي أراد شراءها في المصر لا ينبغي أن تباع منه، فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجبر على بيعها من المسلم". (٢)

٥٣٥-"قَالَ (وَإِذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَرِقَةِ مَالٍ) إذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ بِسَرِقَةٍ ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَأْذُونًا لَهُ أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهَيْنِ : إمَّا أَنْ يَكُونَ الْمَالُ قَائِمًا بِعَيْنِهِ أَوْ مُسْتَهْلَكًا ، وَكُلٌّ مِنْ ذَلِكَ عَلَى وَجْهَيْنِ : إمَّا أَنْ كَذَّبَهُ الْمَوْلَى أَوْ صَدَّقَهُ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ يُقْطَعُ فِي الْفُصُولِ كُلِّهَا لِوُجُودِ الْمُقْتَضِي وَانْتِفَاءِ الْمَانِعِ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ وَهُوَ مَأْذُونٌ لَهُ قُطِعَتْ يَدُهُ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ الثَّلَاثَةِ سَوَاءٌ كَانَ الْإِقْرَارُ بِمَالٍ قَائِمٍ أَوْ مُسْتَهْلَكٍ ، وَيُرَدُّ الْقَائِمُ عَلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ .

وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، فَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ مُسْتَهْلَكٍ قُطِعَتْ يَدُهُ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ قَائِمٍ بِعَيْنِهِ فِي يَدِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تُقْطَعُ يَدُهُ وَيُرَدُّ الْمَالُ إلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : تُقْطَعُ يَدُهُ وَالْمَالُ لِلْمَوْلَى ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا تُقْطَعُ يَدُهُ وَالْمَالُ لِلْمَوْلَى .

حُكِيَ عَنْ الطَّحَاوِيِّ أَنَّهُ قَالَ : سَمِعْت أُسْتَاذِي ابْنَ أَبِي عِمْرَانَ يَقُولُ : الْأَقَاوِيلُ الثَّلَاثَةُ كُلُّهَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ .

فَقَوْلُهُ الْأَوَّلُ أَخَذَ بِهِ مُحَمَّدٌ ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ كَمَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ ، فَأَخَذَ بِهِ أَبُو يُوسُفَ ثُمَّ رَجَعَ إلَى الْقَوْلِ الثَّالِثِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**

---

(١) البحر الرائق ٧/٢٢٩

(٢) الدر المختار ٤/٣٩٢

.

وَأَصْلُ ذَلِكَ أَنَّ الْقَطْعَ أَصْلٌ أَوْ الْمَالَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْقَطْعُ أَصْلٌ وَالْمَالُ تَابِعٌ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ ، وَبِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ أَبْغِي الْمَالَ وَلَا أَبْغِي الْقَطْعَ لَمْ يَسْقُطْ الْقَطْعُ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : كُلٌّ مِنْهُمَا أَصْلٌ ، أَمَّا أَصَالَةُ الْقَطْعِ فِيمَا قَالُوا فِي الْحُرِّ إذَا أَقَرَّ وَقَالَ سَرَقْت هَذَا الْمَالَ مِنْ زَيْدٍ وَهُوَ فِي يَدِ عَمْرٍو وَكَذَّبَهُ عَمْرٌو ، وَيَصِحُّ إقْرَارُهُ فِي حَقِّ الْقَطْعِ دُونَ الْمَالِ ، وَأَمَّا أَصَالَةُ الْمَالِ فَلِأَنَّهُ إذَا سَرَقَ مَا دُونَ الْعَشَرَةِ لَا يُقْطَعُ". (١)

٥٣٦-"قَالَ (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ أَوْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إلَى الْأَرْضِ لَمْ يُؤْكَلْ) ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَرَدِّيَةُ وَهِيَ حَرَامٌ بِالنَّصِّ ، وَلِأَنَّهُ احْتَمَلَ الْمَوْتَ بِغَيْرِ الرَّمْيِ ؛ إذْ الْمَاءُ مُهْلِكٌ وَكَذَا السُّقُوطُ مِنْ عَالٍ ، يُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ﴿ وَإِنْ وَقَعَتْ رَمِيَّتُك فِي الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلْ ، فَإِنَّك لَا تَدْرِي أَنَّ الْمَاءَ قَتَلَهُ أَوْ سَهْمُك ﴾ (وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ ، وَفِي اعْتِبَارِهِ سَدُّ بَابِ الِاصْطِيَادِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ ، فَصَارَ الْأَصْلُ أَنَّ سَبَبَ الْحُرْمَةِ وَالْحِلِّ إذَا اجْتَمَعَا وَأَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عَمَّا هُوَ سَبَبُ الْحُرْمَةِ تُرَجَّحُ جِهَةُ الْحُرْمَةِ احْتِيَاطًا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ جَرَى وُجُودُهُ مَجْرَى عَدَمِهِ ؛ لِأَنَّ التَّكْلِيفَ بِحَسَبِ الْوُسْعِ ، فَمِمَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ إذَا وَقَعَ عَلَى شَجَرٍ أَوْ حَائِطٍ أَوْ آجُرَّةٍ ثُمَّ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ أَوْ رَمَاهُ ، وَهُوَ عَلَى جَبَلٍ فَتَرَدَّى مِنْ مَوْضِعٍ إلَى مَوْضِعٍ حَتَّى تَرَدَّى إلَى الْأَرْضِ ، أَوْ رَمَاهُ فَوَقَعَ عَلَى رُمْحٍ مَنْصُوبٍ أَوْ عَلَى قَصَبَةٍ قَائِمَةٍ أَوْ عَلَى حَرْفِ آجُرَّةٍ لِاحْتِمَالِ أَنَّ حَدَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَتَلَهُ ، وَمِمَّا لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ إذَا وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ كَمَا ذَكَرْنَاهُ ، أَوْ عَلَى مَا هُوَ مَعْنَاهُ كَجَبَلٍ أَوْ ظَهْرِ بَيْتٍ أَوْ لَبِنَةٍ مَوْضُوعَةٍ أَوْ صَخْرَةٍ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** ؛ لِأَنَّ وُقُوعَهُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْأَرْضِ سَوَاءٌ وَذُكِرَ فِي الْمُنْتَقَى : لَوْ وَقَعَ عَلَى صَخْرَةٍ فَانْشَقَّ بَطْنُهُ لَمْ يُؤْكَلْ لِاحْتِمَالِ الْمَوْتِ بِسَبَبٍ آخَرَ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ وَحُمِلَ مُطْلَقُ الْمَرْوِيِّ فِي الْأَصْلِ عَلَى غَيْرِ حَالَةِ الِانْشِقَاقِ ، وَحَمَلَهُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى مَا". (٢)

٥٣٧-"قَالَ (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ إلَخْ) كَلَامُهُ وَاضِحٌ ، وَهُوَ فِي الْمَعْنَى مُقَيَّدٌ بِأَنْ لَا يَكُونَ الْجَرْحُ مُهْلِكًا فِي الْحَالِ عَلَى مَا سَيَأْتِي .

قَوْلُهُ (وَكَذَا السُّقُوطُ مِنْ عَالٍ) وَهُوَ فِي بَعْضِ النُّسَخِ مِنْ عُلْوٍ ، وَهُوَ لُغَةٌ فِي الْأَوَّلِ مَضْمُومًا وَمَفْتُوحًا وَمَكْسُورًا .

وَقَوْلُهُ (وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ) يَعْنِي إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَرْضِ مَا يَقْتُلُهُ كَحَدِّ الرُّمْحِ وَالْقَصَبَةِ الْمَنْصُوبَةِ عَلَى مَا سَيَجِيءُ (وَقَوْلُهُ وَذَكَرَ فِي الْمُنْتَقَى) يُرِيدُ بَيَانَ مَا وَقَعَ مِنْ الِاخْتِلَافِ بَيْنَ رِوَايَةِ الْأَصْلِ وَهِيَ قَوْلُهُ أَوْ صَخْرَةً **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** وَبَيْنَ رِوَايَةِ الْمُنْتَقَى وَصَحَّحَ الْحَاكِمُ رِوَايَةَ الْمُنْتَقَى وَحَمَلَ الْمُطْلَقَ الْمَرْوِيَّ فِي الْأَصْلِ مِنْ قَوْلِهِ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** عَلَى غَيْرِ حَالَةِ

---

(١) العناية شرح الهداية ٧/٣٩٦

(٢) العناية شرح الهداية ١٤/٤٣٠

الِانْشِقَاقِ وَحَمَلَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رِوَايَةَ الْمُنْتَقَى عَلَى مَا أَصَابَهُ حَدُّ الصَّخْرَةِ فَانْشَقَّ بَطْنُهُ لِذَلِكَ وَحُمِلَ الْمَرْوِيُّ فِي الْأَصْلِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُصِبْهُ مِنْ الْآجِرَةِ إلَّا مَا يُصِيبُهُ مِنْ الْأَرْضِ لَوْ وَقَعَ عَلَيْهِ وَذَلِكَ عَفْوٌ كَمَا إذَا وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ وَانْشَقَّ بَطْنُهُ .

وَفِي الْجُمْلَةِ فَلَيْسَ فِي الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ ، وَهَذَا : أَيْ مَا فَعَلَهُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ أَصَحُّ لِأَنَّ الْمَذْكُورَ فِي الْأَصْلِ مُطْلَقٌ فَيَجْرِي عَلَى إطْلَاقِهِ ، وَحَمْلُهُ عَلَى غَيْرِ حَالَةِ الِانْشِقَاقِ يُحْوِجُ إلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْجَبَلِ وَالْأَرْضِ فِي الِانْشِقَاقِ ، فَإِنَّهُ لَوْ انْشَقَّ بِوُقُوعِهِ عَلَى الْأَرْضِ أُكِلَ وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ .

وَقَوْلُهُ (كَمَا إذَا وَقَعَ) أَيْ غَيْرُ الْمَائِيِّ (فِي الْمَاءِ) .". (١)

٥٣٨-" وَاحِدًا كَذَا فِي فَتَاوَى قَاضِي خَانْ وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا من نَسْجِ فُلَانٍ فَنَسَجَهُ غِلْمَانُهُ فَإِنْ كان فُلَانٌ يَعْمَلُ بيده لم يَحْنَثْ وَإِنْ كان لَا يَعْمَلُ حَنِثَ كَذَا فِي الْإِيضَاحِ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا من غَزْلِ فُلَانٍ فَلَبِسَ ثَوْبًا من غَزْلٍ وَقُطْنٍ كان في مِلْكِهِ وَقْتَ الْيَمِينِ يَحْنَثُ وَكَذَلِكَ إنْ لم يَكُنْ في مِلْكِهِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى كَذَا في مُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ من غَزْلِ فُلَانَةَ فَلَبِسَ ثَوْبًا خِيطَ بِغَزْلِ فُلَانَةَ لَا يَكُونُ حَانِثًا وَكَذَا لو لَبِسَ ثَوْبًا فيه سِلْكَةٌ من غَزْلِهَا وَلَوْ لَبِسَ تِكَّةً من غَزْلِهَا حَنِثَ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا يَحْنَثُ في قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَلَوْ كانت الْعُرْوَةُ أو الزِّرَّةُ من غَزْلِهَا لَا يَكُونُ حَانِثًا في يَمِينِ اللُّبْسِ وَلَوْ كانت اللَّبِنَةُ من غَزْلِهَا لَا يَكُونُ حَانِثًا وَكَذَا الزِّيقُ عِنْدَ الْبَعْضِ وَالرُّقْعَةُ التي يُقَالُ لها بِالْفَارِسِيَّةِ سبان إذَا كان من غَزْلِهَا وَرُوِيَ عن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ يَكُونُ حَانِثًا وإذا كان حَانِثًا في الرُّقْعَةِ كان حَانِثًا في اللَّبِنَةِ وَالزِّيقِ أَيْضًا وَكَذَا الرُّقْعَةُ التي تَكُونُ على الْجَيْبِ وَلَوْ أَخَذَ الْحَالِفُ خِرْقَةً من غَزْلِهَا قَدْرَ شِبْرَيْنِ وَوَضَعَ على عَوْرَتِهِ لَا يَكُونُ حِنْثًا وَلَوْ لَبِسَ من غَزْلِهَا قَلَنْسُوَةً أو شَبَكَةً يُقَالُ لها بِالْفَارِسِيَّةِ كلوته كان حَانِثًا وَكَذَا الْجَوْرَبُ كَذَا في فَتَاوَى قَاضِي خَانْ إذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا من غَزْلِ فُلَانَةَ فَقَطَعَ بَعْضَهُ فَلَبِسَهُ فَإِنْ بَلَغَ ما قَطَعَ إزَارًا أو رِدَاءً حَنِثَ وَإِلَّا فَلَا وَإِنْ قَطَعَهُ سَرَاوِيلَ فَلَبِسَهُ حَنِثَ وَكَذَا الْمَرْأَةُ إذَا حَلَفَتْ لَا تَلْبَسُ ثَوْبًا فَلَبِسَتْ خِمَارًا أو مُقَنَّعَةً لم تَحْنَثْ إذَا كان لم يَبْلُغْ مِقْدَارَ الْإِزَارِ وَإِنْ كان يَبْلُغُ ذلك حَنِثَتْ وَإِنْ لم يُسْتَرْ بِهِ الْعَوْرَةُ وَكَذَلِكَ إنْ لَبِسَ الْحَالِفُ عِمَامَةً لم يَحْنَثْ إلَّا أَنْ يَلُفَّ فَيَكُونُ قَدْرَ إزَارٍ أو رِدَاءٍ أو يُقْطَعُ من مِثْلِهَا سِنَّ قَمِيصٌ أو سَرَاوِيلُ فَحِينَئِذٍ يَحْنَثُ كَذَا في الْإِيضَاحِ وَإِنْ لم يَقُلْ ثَوْبًا فَتَعَمَّمَ بِغَزْلِهَا كان حَانِثًا وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ ثَوْبًا من غَزْلِهَا فلما بَلَغَ الثَّوْبُ السُّرَّةَ ولم يَدْخُلْ يَدَيْهِ في كُمَّيْهِ وَرِجْلَاهُ بَعْدُ تَحْتَ اللِّفَافِ كان حَانِثًا وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ السَّرَاوِيلَ أو الْخُفَّيْنِ فَأَدْخَلَ إحْدَى رِجْلَيْهِ في السَّرَاوِيلِ أو لَبِسَ إحْدَى خُفَّيْهِ لَا يَكُونُ حَانِثًا وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ هذا الثَّوْبَ فَأُلْقِيَ عليه وهو نَائِمٌ ثُمَّ رُفِعَ وهو نَائِمٌ قال الْبَلْخِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَا يَكُونُ حَانِثًا قال الْفَقِيهُ أبو اللَّيْثِ هو الْقِيَاسُ وَبِهِ نَأْخُذُ وَإِنْ أُلْقِيَ عليه وهو نَائِمٌ فلما انْتَبَهَ أَلْقَاهُ من نَفْسِهِ لَا يَكُونُ حَانِثًا وَإِنْ تَرَكَهُ حتى **اسْتَقَرَّ عليه** كان حَانِثًا وَلَوْ أُلْقِيَ عليه وهو مُنْتَبِهٌ حَنِثَ عَلِمَ بِذَلِكَ أو لم يَعْلَمْ كَذَا قال أبو نَصْرٍ كَذَا في فَتَاوَى قَاضِي خَانْ وَلَوْ قال لَا أَلْبَسُ ثَوْبًا من غَزْلِ فُلَانَةَ فَنُسِجَ ثَوْبٌ من غَزْلِهَا وَغَزْلِ غَيْرِهَا إلَّا أَنَّ غَزْلَ غَيْرِهَا في آخِرِ

---

(١) العناية شرح الهداية ٤٣٢/١٤

الثَّوْبِ أو في أَوَّلِهِ فَقَطَعَ غَزْلَهَا من ذلك وَلَبِسَ الْقِطْعَةَ التي من غَزْلِ الْمَحْلُوفِ عليها فَإِنْ كانت تَبْلُغُ إزَارًا أو رِدَاءً حَنِثَ وَإِنْ كانت لَا تَبْلُغُ ذلك لَا يَحْنَثُ وَإِنْ قَطَّعَهُ سَرَاوِيلَ وَلَبِسَهُ يَحْنَثُ وَإِنْ لَبِسَ ذلك الثَّوْبَ قبل أَنْ يَقْطَعَ منه ما نَسَجَ من غَزْلِ غَيْرِهَا لَا يَحْنَثُ كَذَا في الْمُحِيطِ وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا من غَزْلِهَا فَلَبِسَ كِسَاءً من غَزْلِهَا حَنِثَ وَإِنْ كان من الصُّوفِ كَذَا في مُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ وإذا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا فَيَمِينُهُ على كل مَلْبُوسٍ يَسْتُرُ الْعَوْرَةَ وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ فيه حتى لو لَبِسَ مَسْحًا أو بِسَاطًا أو طُنْفُسَةً لَا يَحْنَثُ لو لَبِسَ كِسَاءَ خَزٍّ أو طَيْلَسَانًا يَحْنَثُ لِأَنَّهُ مِمَّا يُلْبَسُ وَكَذَا لو لَبِسَ فَرْوًا يَحْنَثُ وَلَوْ لَبِسَ قَلَنْسُوَةً لَا يَحْنَثُ هَكَذَا في الْمُحِيطِ وَكَذَا الْجِلْدُ وَالْحَصِيرُ وَالْخُفُّ وَالْجَوْرَبُ هَكَذَا في التَّتَارْخَانِيَّة وَلَوْ سَمَّى ثَوْبًا بِعَيْنِهِ وَلَبِسَ منه طَائِفَةً أَكْثَرَ من نِصْفِهِ حَنِثَ كَذَا في الْمَبْسُوطِ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ سَرَاوِيلَ فَلَبِسَ ثِيَابَ رَجُلٍ طَوِيلٍ وهو عليه سَرَاوِيلُ وهو على تَقْطِيعِ سَرَاوِيلَ إلَّا أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ وَكَذَلِكَ لو حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثِيَابًا فَلَبِسَ سَرَاوِيلَ رَجُلٍ قَصِيرٍ وهو عليه ثِيَابٌ فَلَبِسَهُ حَنِثَ كَذَا في مُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ في الْخُلَاصَةِ ما لَا يَصْلُحُ لِسِتْرِ الْعَوْرَةِ لَا يُسَمَّى ثَوْبًا كَذَا في التَّتَارْخَانِيَّة إذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ قَمِيصًا

". (١)

٥٣٩-" الْأَجَلَ في الْحِنْطَةِ إذَا كانت بِعَيْنِهَا كان ذلك بَاطِلًا وَهَذَا لَا يَصِحُّ ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ في الْبَابِ الثَّانِي وَإِنْ كان مَوْصُوفًا في الذِّمَّةِ فَالشَّرْطُ فيه بَيَانُ الْقَدْرِ وَالْوَصْفِ وَبَيَانُ الْأَجَلِ فيه ليس بِشَرْطٍ كَذَا ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ أَيْضًا وَلَوْ بَيَّنَ الْأَجَلَ جَازَ وَثَبَتَ الْأَجَلُ وَلَوْ صَالَحَ على ثِيَابٍ فَإِنْ كانت مُعَيَّنَةً جَازَ الصُّلْحُ وَالشَّرْطُ فيه الْإِشَادَةُ لَا غَيْرُ وَإِنْ كانت غير مُعَيَّنَةٍ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ حتى يَأْتِيَ بِجَمِيعِ شَرَائِطِ السَّلَمِ وَلَوْ صَالَحَ من دَعْوَاهُ على حَيَوَانٍ أو على ما لَا يَجُوزُ السَّلَمُ لِجَهَالَتِهِ فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ إلَّا أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا هَكَذَا في شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُصَالَحُ عليه مُتَقَوِّمًا فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ على الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ من الْمُسْلِمِ وَكَذَا إذَا صَالَحَ على دَنٍّ من خَلٍّ فإذا هو خَمْرٌ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْمُصَالِحِ حتى إذَا صَالَحَ على مَالٍ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ من يَدِ الْمُدَّعِي لم يَصِحَّ الصُّلْحُ هَكَذَا في الْبَدَائِعِ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمُصَالَحُ عنه مِمَّا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عنه مَالًا أو غير مَالٍ نحو الْقِصَاصِ مَجْهُولًا كان أو مَعْلُومًا هَكَذَا في الْمُحِيطِ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمُصَالَحُ عنه حَقَّ الْعَبْدِ لَا حَقَّ اللَّهِ سَوَاءٌ كان مَالًا عَيْنًا أو دَيْنًا أو حَقًّا ليس بِمَالٍ عَيْنٍ وَلَا دَيْنٍ حتى لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ من حَدِّ الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ بِأَنْ أَخَذَ زَانِيًا أو سَارِقًا من غَيْرِهِ أو شَارِبَ الْخَمْرِ فَصَالَحَهُ على مَالٍ أَنْ لَا يُرَافِعَهُ إلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ كَذَا في الْبَدَائِعِ وَلَوْ أَخَذَ سَارِقًا في دَارِهِ بَعْدَمَا أَخْرَجَ السَّرِقَةَ من الدَّارِ فَصَالَحَهُ السَّارِقُ على مَالٍ مَعْلُومٍ حتى كَفَّ عنه لَا يَجِبُ الْمَالُ على السَّارِقِ وَيَبْرَأُ عن الْخُصُومَةِ إذَا دَفَعَ السَّرِقَةَ إلَى صَاحِبِهَا وَلَوْ كان هذا الصُّلْحُ بَعْدَمَا رُفِعَ إلَى الْقَاضِي إنْ كان ذلك بِلَفْظِ الْعَفْوِ لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ بِالِاتِّفَاقِ وَإِنْ كان بِلَفْظِ الْهِبَةِ وَالْبَرَاءَةِ عِنْدَنَا يَسْقُطُ الْقَطْعُ هَكَذَا في فَتَاوَى قَاضِي خَانْ وَإِنْ كان لَا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عنه كَحَقِّ الشُّفْعَةِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَالْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عنه هَكَذَا في مُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ إنْ وَقَعَ الصُّلْحُ في حَدِّ الْقَذْفِ قبل أَنْ يُرْفَعَ إلَى الْقَاضِي لَا يَجِبُ الصُّلْحُ وَيَسْقُطُ الْحَدُّ وَإِنْ صَالَحَ فيه بَعْدَ التَّرَافُعِ

---

(١) الفتاوى الهندية ١٢٥/٢

إلَى الْقَاضِي لَا يَجِبُ الْبَدَلُ وَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ كَذَا فِي السِّرَاجِ الْوَهَّاجِ وَلَوْ صَالَحَ شَاهِدًا يُرِيدُ أَنْ يَشْهَدَ عليه على مَالٍ على أَنْ لَا يَشْهَدَ عليه فَهُوَ بَاطِلٌ لِأَنَّ الصُّلْحَ عن حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى بَاطِلٌ وَيَجِبُ عليه رَدُّ ما أَخَذَ وَيَجُوزُ الصُّلْحُ عن التَّعْزِيرِ هَكَذَا فِي الْبَدَائِعِ وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عليه** فَتْوَى أَئِمَّةِ خُوَارِزْمَ أَنَّ الصُّلْحَ عن دَعْوَى فَاسِدَةٍ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا لَا يَصِحُّ وَالَّذِي يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا كما إذَا تَرَكَ ذِكْرَ حَدٍّ أو غَلِطَ فِي أَحَدِ الْحُدُودِ كَذَا فِي الْوَجِيزِ لِلْكَرْدَرِيِّ وَأَمَّا أَنْوَاعُهُ بِحَسَبِ الْمُدَّعَى عليه فَثَلَاثَةٌ هَكَذَا فِي النِّهَايَةِ صُلْحٌ مع إقْرَارٍ وَصُلْحٌ مع سُكُوتٍ وهو أَنْ لَا يُقِرَّ لِلْمُدَّعَى عليه وَلَا يُنْكِرُوا صُلْحًا مع إنْكَارٍ وَكُلُّ ذلك جَائِزٌ فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عن إقْرَارٍ أُعْتُبِرَ فيه ما يُعْتَبَرُ فِي الْبَيَّاعَاتِ إنْ وَقَعَ عن مَالٍ بِمَالٍ فَتُجْرَى فيه الشُّفْعَةُ إذَا كان عَقَارًا وَيُرَدُّ بِالْعَيْبِ وَيَثْبُتُ فيه خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالشَّرْطِ وَتُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ دُونَ جَهَالَةِ الْمُصَالَحِ عنه وَتُشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ على تَسْلِيمِ الْبَدَلِ كَذَا فِي الْهِدَايَةِ وَلَوْ كَانَا نَقْدَيْنِ لَهُمَا حُكْمُ الصَّرْفِ حتى لو لم يَقْبِضْ الْمُصَالَحُ عليه فِي الْمَجْلِسِ يَبْطُلُ الصُّلْحُ كَذَا فِي التَّهْذِيبِ وَإِنْ وَقَعَ عن مَالٍ بِمَنَافِعَ يُعْتَبَرُ بِالْإِجَارَاتِ فَيُشْتَرَطُ التَّوْقِيتُ فيها وَيَبْطُلُ الصُّلْحُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْمُدَّةِ كَذَا فِي الْهِدَايَةِ حتى لو صَالَحَ على سُكْنَى بَيْتٍ بِعَيْنِهِ إلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ جَازَ وَإِنْ قال أَبَدًا أو حتى يَمُوتَ لَا يَجُوزُ كَذَا فِي الْمُحِيطِ وَإِنْ كان الْمُدَّعِي مَنْفَعَةً فَإِنْ كانت الْمَنْفَعَتَانِ من جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ كما إذَا صَالَحَ من سُكْنَى دَارٍ على خِدْمَةِ عَبْدٍ يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ كَانَتَا من جِنْسٍ وَاحِدٍ فَلَا يَجُوزُ عِنْدَنَا كَذَا فِي الْبَدَائِعِ وَالصُّلْحُ عن السُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عليه لِافْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ وفي حَقِّ الْمُدَّعِي بِمَعْنَى الْمُعَارَضَةِ كَذَا فِي الْهِدَايَةِ وَأَمَّا أَنْوَاعُهُ بِحَسَبِ الْمُصَالَحِ عليه وَالْمُصَالَحِ عنه

". (١)

٥٤٠- " بِهِ وَيَدْبُغَ بِهِ الْجِلْدَ إذَا كان الدُّهْنُ غَالِبًا كَذَا فِي السِّرَاجِيَّةِ وإذا قُرِئَ صَكٌّ على صَبِيٍّ وهو لَا يَفْهَمُ ثُمَّ كَبِرَ لَا يَجُوزُ له أَنْ يَشْهَدَ بِمَا فيه أَلَا تَرَى أَنَّ الْبَالِغَ إذَا قُرِئَ عليه صَكٌّ وهو لَا يَفْهَمُ ما فيه لَا يَجُوزُ له أَنْ يَشْهَدَ بِمَا فيه قال الْفَقِيهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى كَرِهَ بَعْضُ الناس السَّمَرَ بَعْدَ الْعِشَاءِ وَأَجَازَهُ بَعْضُ الناس قال الْفَقِيهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى السَّمَرُ على ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ فِي مُذَاكَرَةِ الْعِلْمِ فَهُوَ أَفْضَلُ من النَّوْمِ وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ السَّمَرُ فِي أَسَاطِيرِ الْأَوَّلِينَ وَالْأَحَادِيثِ الْكَاذِبَةِ وَالسُّخْرِيَةِ وَالضَّحِكِ فَهُوَ مَكْرُوهٌ وَالثَّالِثُ أَنْ يَتَكَلَّمُوا لِلْمُؤَانَسَةِ وَيَجْتَنِبُوا الْكَذِبَ وَقَوْلَ الْبَاطِلِ فَلَا بَأْسَ بِهِ وَالْكَفُّ عنه أَفْضَلُ وإذا فَعَلُوا ذلك يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ رُجُوعُهُمْ على ذِكْرِ اللَّهِ عز وجل وَالتَّسْبِيحِ وَالِاسْتِغْفَارِ حتى يَكُونَ خَتْمُهُ بِالْخَيْرِ السُّؤَالُ عن الْأَخْبَارِ الْمُحْدَثَةِ فِي الْبَلْدَةِ وَغَيْرِ ذلك الْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالِاسْتِخْبَارِ وَالْإِخْبَارِ كَذَا فِي الْخُلَاصَةِ لَا بَأْسَ لِلْعَالِمِ أَنْ يُحَدِّثَ عن نَفْسِهِ بِأَنَّهُ عَالِمٌ لِيَظْهَرَ عِلْمُهُ فَيَسْتَفِيدَ منه الناس وَلْيَكُنْ ذلك تَحْدِيثًا بِنِعَمِ اللَّهِ تَعَالَى كَذَا فِي الْغَرَائِبِ قال الْفَقِيهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ثُمَّ إنَّ الْعِلْمَ على الْأَنْوَاعِ وَكُلُّ ذلك عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَذَلِكَ لَيس كَالْفِقْهِ وَيَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يَكُونَ تَعَلُّمُ الْفِقْهِ أَهَمَّ إلَيْهِ من غَيْرِهِ وإذا أَخَذَ الْإِنْسَانُ حَظًّا وَافِرًا فِي الْفِقْهِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَقْتَصِرَ على الْفِقْهِ وَلَكِنْ يَنْظُرُ فِي عِلْمِ الزُّهْدِ وفي حِكَمِ الْحُكَمَاءِ وَشَمَائِلِ الصَّالِحِينَ طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ بِقَدْرِ الشَّرَائِعِ وما يَحْتَاجُ إلَيْهِ لِأَمْرٍ لَا بُدَّ منه من أَحْكَامِ الْوُضُوءِ وَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ الشَّرَائِعِ

(١) الفتاوى الهندية ٢٣٠/٤

وَلِأُمُورِ مَعَاشِهِ وما وَرَاءَ ذلك ليس بِفَرْضٍ فَإِنْ تَعَلَّمَهَا فَهُوَ أَفْضَلُ وَإِنْ تَرَكَهَا فَلَا إثْمَ عليه كَذَا في السِّرَاجِيَّةِ وفي النَّوَازِلِ وَعَنْ أبي عَاصِمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ قال طَلَبُ الْأَحَادِيثِ حِرْفَةُ الْمَفَالِيسِ يَعْنِي بِهِ إذَا طَلَبَ الحديث ولم يَطْلُبْ فِقْهَهُ كَذَا في التَّتَارْخَانِيَّة وَتَعَلُّمُ عِلْمِ النُّجُومِ لِمَعْرِفَةِ الْقِبْلَةِ وَأَوْقَاتِ الصَّلَاةِ لَا بَأْسَ بِهِ وَالزِّيَادَةُ حَرَامٌ كَذَا في الْوَجِيزِ لِلْكَرْدَرِيِّ تَعَلُّمُ الْكَلَامِ وَالنَّظَرِ وَالْمُنَاظَرَةِ فيه وَرَاءَ قَدْرِ الْحَاجَةِ مَكْرُوهٌ وَقِيلَ الْجَوَابُ في هذه الْمَسْأَلَةِ إنَّ كَثْرَةَ الْمُنَاظَرَةِ وَالْمُبَالَغَةِ في الْمُجَادَلَةِ مَكْرُوهٌ لِأَنَّ ذلك يُؤَدِّي إلَى إشَاعَةِ الْبِدَعِ وَالْفِتَنِ وَتَشْوِيشِ الْعَقَائِدِ وَهَذَا مَمْنُوعٌ جِدًّا كَذَا في جَوَاهِرِ الْأَخْلَاطِيِّ وَلَا يُنَاظِرُ في الْمَسْأَلَةِ الْكَلَامِيَّةِ إذَا لم يَعْرِفْهَا على وَجْهِهَا وكان مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يُنَاظِرُ فيها كَذَا في الْمُلْتَقَطِ قال الشَّيْخُ الْإِمَامُ صَدْرُ الْإِسْلَامِ أبو الْيُسْرِ نَظَرْت في الْكُتُبِ التي صَنَّفَهَا الْمُتَقَدِّمُونَ في عِلْمِ التَّوْحِيدِ فَوَجَدْت بَعْضَهَا لِلْفَلَاسِفَةِ مِثْلَ إسْحَاقَ الْكِنْدِيِّ وَالِاسْتِقْرَارِيِّ وَأَمْثَالِهِمَا وَذَلِكَ كُلُّهُ خَارِجٌ عن الدِّينِ الْمُسْتَقِيمِ زَائِغٌ عن الطَّرِيقِ الْقَوِيمِ فَلَا يَجُوزُ النَّظَرُ في تِلْكَ الْكُتُبِ وَلَا يَجُوزُ إمْسَاكُهَا فَإِنَّهَا مَشْحُونَةٌ من الشِّرْكِ وَالضَّلَالِ قال وَوَجَدْت أَيْضًا تَصَانِيفَ كَثِيرَةً في هذا الْفَنِّ لِلْمُعْتَزِلَةِ مِثْلَ عبد الْجَبَّارِ الرَّازِيِّ وَالْجُبَّائِيُّ وَالْكَعْبِيِّ وَالنَّظَّامِ وَغَيْرِهِمْ فَلَا يَجُوزُ إمْسَاكُ تِلْكَ الْكُتُبِ وَالنَّظَرُ فيها كَيْ لَا تَحْدُثَ الشُّكُوكُ وَلَا يَتَمَكَّنُ الْوَهْنُ في الْعَقَائِدِ وَكَذَلِكَ الْمُجَسِّمَةُ صَنَّفُوا كُتُبًا في هذا الْفَنِّ مِثْلُ مُحَمَّدِ بن هَيْصَمٍ وَأَمْثَالِهِ فَلَا يَحِلُّ النَّظَرُ في تِلْكَ الْكُتُبِ وَلَا إمْسَاكُهَا فَإِنَّهُمْ شَرُّ أَهْلِ الْبِدَعِ وقد صَنَّفَ الْأَشْعَرِيُّ كُتُبًا كَثِيرَةً لِتَصْحِيحِ مَذْهَبِ الْمُعْتَزِلَةِ ثُمَّ إنَّ اللَّهَ عز وجل لَمَّا تَفَضَّلَ عليه بِالْهُدَى صَنَّفَ كِتَابًا نَاقِضًا لِمَا صَنَّفَ لِتَصْحِيحِ مَذْهَبِ الْمُعْتَزِلَةِ إلَّا أَنَّ أَصْحَابَنَا رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى من أَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ خَطَّئُوهُ في بَعْضِ الْمَسَائِلِ التي أَخْطَأَ فيها أبو الْحَسَنِ فَمَنْ وَقَفَ على الْمَسَائِلِ وَعَرَفَ خَطَأَهُ فَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ في كُتُبِهِ وَإِمْسَاكِهَا وَعَامَّةُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَخَذُوا بِمَا **اسْتَقَرَّ عليه** أبو الْحَسَنِ وَيَطُولُ تَعْدَادُ ما أَخْطَأَ أبو الْحَسَنِ وَكَذَلِكَ لَا بَأْسَ بِإِمْسَاكِ تَصَانِيفِ أبي مُحَمَّدٍ عبد اللَّهِ بن سَعِيدٍ الْقَطَّانِ وهو أَقْدَمُ من أبي الْحَسَنِ الْأَشْعَرِيِّ وَأَقَاوِيلُهُ تُوَافِقُ

." (١)

٥٤١- " ما اسْتَوْفَى على الرَّاهِنِ اشْتَرَى عَبْدًا وَقَبَضَهُ وَأَعْطَاهُ بِالثَّمَنِ رَهْنًا فَهَلَكَ في يَدِهِ ثُمَّ وَجَدَ الْعَبْدَ حُرًّا أو اُسْتُحِقَّ ضَمِنَ الْمُرْتَهِنُ كَذَا في السِّرَاجِيَّةِ رَجُلٌ له على رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَبِهَا رَهْنٌ عِنْدَ صَاحِبِ الْمَالِ فَقَضَى رَجُلٌ دَيْنَ الرَّاهِنِ تَطَوُّعًا سَقَطَ الدَّيْنُ وكان لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يَأْخُذَ رَهْنَهُ فَإِنْ لم يَأْخُذْ حتى هَلَكَ الرَّهْنُ كان على الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرُدَّ على الْمُتَطَوِّعِ ما أَخَذَ وَيَعُودُ ما أَخَذَ إلَى الْمُتَطَوِّعِ لَا إلَى مِلْكِ الْمُتَطَوَّعِ عليه كَذَا في الظَّهِيرِيَّةِ وإذا أَحَالَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ على رَجُلٍ بِمَالٍ وَهَلَكَ الرَّهْنُ بَعْدَ ذلك يَهْلِكُ مَضْمُونًا بِالدَّيْنِ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا ولم يذكر في الْأَصْلِ ما إذَا أَرَادَ الرَّاهِنُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ من الْمُرْتَهِنِ هل له ذلك قالوا ذَكَرَ هذه الْمَسْأَلَةَ في الزِّيَادَاتِ في مَوْضِعَيْنِ ذَكَرَ في أَحَدِ الْمَوْضِعَيْنِ أَنَّ له ذلك وَذَكَرَ في مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ ليس له ذلك كَذَا في الْمُحِيطِ وإذا رَهَنَ من آخَرَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ ثُمَّ تَصَادَقَا على أَنَّهُ لم يَكُنْ عليه شَيْءٌ وكان هذا التَّصَادُقُ بَعْدَمَا هَلَكَ الرَّهْنُ كان على الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرُدَّ أَلْفًا على الرَّاهِنِ فَأَمَّا إذَا تَصَادَقَا قبل هَلَاكِ الرَّهْنِ

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/٣٧٧

أَنَّهُ لم يَكُنْ عليه شَيْءٌ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ هل يَهْلِكُ مَضْمُونًا أو أَمَانَةً ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ فيه اخْتِلَافَ الْمَشَايِخِ وَذَكَرَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى نَصَّ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في الْجَامِعِ أَنَّهُ يَهْلِكُ أَمَانَةً كَذَا في الذَّخِيرَةِ رَهَنَ عَيْنًا ثُمَّ دَفَعَ عَيْنًا أُخْرَى مَكَانَهَا وَأَخَذَهَا الْمُرْتَهِنُ جَازَ لَكِنَّ الرَّهْنَ هو الْأَوَّلُ ما لم يَرُدَّهُ وَبَعْدَهُ يَصِيرُ الثَّانِي رَهْنًا ثُمَّ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْبِسَ الرَّهْنَ حتى يَسْتَوْفِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ وَلَوْ بَقِيَ دِرْهَمٌ وَلَوْ أَدَّى الدَّيْنَ أو بَعْضَهُ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ في يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا يَسْتَرِدُّ الزِّيَادَةَ كَذَا في الْمُضْمَرَاتِ إذَا رَهَنَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا فَجَاءَ بِجَارِيَةٍ فقال خُذْهَا وَرُدَّ إلَيَّ الْعَبْدَ فَهُوَ جَائِزٌ وَلَا يَسْقُطُ ضَمَانُ الْأَوَّلِ حتى يَرُدَّهُ وَالثَّانِي أَمَانَةٌ في يَدِهِ حتى يَرُدَّ الْأَوَّلَ فإذا فَعَلَ ذلك صَارَتْ الْجَارِيَةُ مَضْمُونَةً فَإِنْ كانت قِيمَةُ الْأَوَّلِ خَمْسَمِائَةٍ وَقِيمَةُ الثَّانِي أَلْفًا وَالدَّيْنُ كَذَلِكَ يَهْلِكُ بِالْأَلْفِ وإذا كانت قِيمَةُ الثَّانِي خَمْسَمِائَةٍ وَقِيمَةُ الْأَوَّلِ أَلْفًا فَهَلَكَ الثَّانِي في يَدِهِ هَلَكَ بِخَمْسِمِائَةٍ كَذَا في التَّتَارْخَانِيَّة رَهَنَ حِنْطَةً ثُمَّ قال خُذْ الشَّعِيرَ مَكَانَهَا فَأَخَذَهُ وَرَدَّ نِصْفَهَا ثُمَّ هَلَكَ الشَّعِيرُ وما بَقِيَ منها هَلَكَ ما بَقِيَ بِنِصْفِ الدَّيْنِ وَلَا يَضْمَنُ الشَّعِيرَ كَذَا في التُّمُرْتَاشِيّ رَجُلٌ رَهَنَ جَارِيَةً تُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ فَمَاتَتْ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ بَطَلَ الدَّيْنُ بِطَرِيقِ الِاسْتِيفَاءِ وَكَذَا الرَّهْنُ بِالسَّلَمِ إذَا هَلَكَ يَبْطُلُ السَّلَمُ كَذَا في شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِقَاضِي خَانْ وإذا ارْتَهَنَ الرَّجُلُ من الرَّجُلِ ثَوْبًا وَقَبَضَهُ وَقِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءٌ فَاسْتَحَقَّهُ رَجُلٌ فإنه يَأْخُذُهُ وَيَرْجِعُ على الرَّاهِنِ بِدَيْنِهِ وَإِنْ كان الثَّوْبُ هَلَكَ في يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يُضَمِّنَ قِيمَتَهُ أَيَّهُمَا شَاءَ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِالِاسْتِحْقَاقِ أَنَّ الرَّاهِنَ كان غَاصِبًا وَالْمُرْتَهِنَ غَاصِبَ الْغَاصِبِ فَإِنْ ضَمِنَ الرَّاهِنُ كان الرَّهْنُ بِمَا فيه وَإِنْ ضَمِنَ الْمُرْتَهِنُ رَجَعَ الْمُرْتَهِنُ على الرَّاهِنِ بِقِيمَةِ الرَّهْنِ وَيَرْجِعُ بِالدَّيْنِ أَيْضًا عليه وَلَوْ كان الرَّهْنُ عَبْدًا فَأَبَقَ فَضَمَّنَ الْمُسْتَحِقُّ الْمُرْتَهِنَ قِيمَتَهُ وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ على الرَّاهِنِ بِتِلْكَ الْقِيمَةِ وَبِالدَّيْنِ ثُمَّ ظَهَرَ الْعَبْدُ بَعْدَ ذلك فَهُوَ لِلرَّاهِنِ وَلَا يَكُونُ رَهْنًا لِأَنَّ الضَّمَانَ **اسْتَقَرَّ عليه** وإذا كان الرَّهْنُ أَمَةً فَوَلَدَتْ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ثُمَّ مَاتَتْ هِيَ وَأَوْلَادُهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَ قِيمَتَهَا إنْ شَاءَ الْمُرْتَهِنَ وَإِنْ شَاءَ الرَّاهِنَ وَلَيْسَ له أَنْ يُضَمِّنَ قِيمَةَ الْوَلَدِ وَاحِدًا مِنْهُمَا كَذَا في الْمَبْسُوطِ

". (١)

٥٤٢-" (تابع . . . ٢) : قال ولا يرفع يديه في شيء من تكبيرات الصلاة سوى تكبيرة الافتتاح وقال "

وأما صفة الوضع ففي الحديث المرفوع لفظ الأخذ وفي حديث " علي " رضي الله تعالى عنه لفظ الوضع واستحسن كثير من مشايخنا الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين

فأما موضع الوضع فالأفضل عندنا تحت السرة وعند " الشافعي " رضي الله تعالى عنه الأفضل أن يضع يديه على الصدر لقوله تعالى : " فصل لربك وانحر " الكوثر : ٢ . قيل : المراد منه وضع اليمين على الشمال على النحر وهو الصدر

(١) الفتاوى الهندية ٤٤٨/٥

ولأنه موضع نور الإيمان فحفظه بيده في الصلاة أولى من الإشارة إلى العورة بالوضع تحت السرة وهو أقرب إلى الخشوع والخشوع زينة الصلاة

ولنا حديث " علي " رضي الله تعالى عنه كما روينا والسنة إذا أطلقت تنصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم ثم الوضع تحت السرة أبعد عن التشبه بأهل الكتاب وأقرب إلى ستر العورة فكان أولى والمراد من قوله وانحر نحر الأضحية بعد صلاة العيد ولئن كان المراد بالنحر الصدر فمعناه لتضع بالقرب من النحر وذلك تحت السرة

ثم قال في ظاهر المذهب الاعتماد سنة القيام . وروى عن " محمد " رحمه الله أنه سنة القراءة وإنما يتبين هذا في المصلي بعد التكبير عند " محمد " رحمه الله يرسل يديه في حالة الثناء فإذا أخذ في القراءة اعتمد وفي ظاهر الرواية كما فرغ من التكبير يعتمد . قال وإذا قعد في الثانية أو الرابعة افترش رجله اليسرى فيجعلها بين أليتيه ويقعد عليها وينصب اليمنى نصبا ويوجه أصابع رجله اليمنى نحو القبلة . وقال " مالك " في القعدتين جميعا المسنون أن يقعد متوركا وذلك بأن يخرج رجليه من جانب ويفضي بأليتيه إلى الأرض " لحديث " أبي حميد الساعدي " رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم كان إذا قعد في صلاته قعد متوركا "

و " الشافعي " يقول في القعدة الأولى مثل قولنا لأنها لا تطول وهو يحتاج إلى القيام والقعود بهذه الصفة أقرب إلى الاستعداد للقيام وفي القعدة الثانية بقول " مالك " رحمه لله لأنها تطول ولا يحتاج إلى القيام بعدها فينبغي أن يكون مستقرا على الأرض

ولنا " حديث " عائشة " رضي الله تعالى عنها أنها وصفت قعود رسول الله صلى الله عليه و سلم في الصلاة فذكرت أنه كان إذا قعد افترش رجله اليسرى

صفحة [٢٥] ويقعد عليها وينصب اليمنى نصبا " وما روي بخلافه فهو محمول على حالة العذر للكبر ولأن القعود على الوجه الذي بينا أشق على البدن و " سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن أفضل الأعمال فقال أحمزها " أي أشقها على البدن

ويقول " الشافعي " رضي الله عنه ما كان متكررا من أفعال الصلاة فالثاني لا يخالف الأول في الصفة كسائر الأفعال فأما المرأة فينبغي لها أن تقعد متوركة لما " روي أن النبي صلى الله عليه و سلم رأى إمرأتين تصليان فلما فرغتا دعاهما وقال اسمعان إذا قعدتما فضما بعض اللحم إلى الأرض ولأن هذا أقرب إلى الستر في حقهن " قال ويكون منتهى بصره في صلاته حال القيام موضع سجوده " لحديث " أبي قتادة " أن النبي صلى الله عليه و سلم كان إذا صلى سما ببصره نحو السماء " فلما نزل قوله تعالى " وقوموا لله قانتين " رما ببصره إلى موضع سجوده ولما نزل قوله تعالى قد " أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون " قال " أبو طلحة " رضي الله عنه ما الخشوع يار سول الله قال أن يكون منتهى بصر المصلي حال القيام موضع سجوده ثم فسر " الطحاوي " في كتابه فقال في حالة القيام ينبغي أن يكون منتهى بصره موضع سجوده وفي الركوع على ظهر قدميه وفي السجود على أرنبة أنفه وفي القعود على حجره زاد بعضهم وعند التسليمة الأولى على منكبه الأيمن وعند التسليمة الثانية على منكبه الأيسر فالحاصل أن يترك التكلف في النظر فيكون منتهى بصره ما بيناه قال ولا يلتفت في الصلاة " لقوله صلى الله عليه و سلم لو علم المصلي من يناجي ما التفت " ولما " سئل رسول الله صلى الله عليه

و سلم عن الالتفات في الصلاة قال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلاة أحدكم وحد الالتفات المكروه أن يلوي عنقه ووجهه على وجه يخرج وجهه من أن يكون إلى جهة الكعبة فأما إذا نظر لمؤخر عينيه يمنة أو يسرة من غير أن يلوي عنقه فلا يكون مكروها " لما " روي أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يلاحظ أصحابه في صلاته بمؤخر عينيه ولايعبث في الصلاة بشئ من جسده وثيابه " لحديث " أبي هريرة " رضي الله تعالى عنه قال إن الله تعالى كره لكم ثلاثا الرفث في الصوم والعبث في الصلاة والضحك في المقابر ولما رأى رسول الله صلى الله عليه و سلم رجلا يصلي وهو يعبث بلحيته قال لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه فجعل فعله دليل نفاقه قال " الطحاوي " تأويله أن النبي صلى الله عليه و سلم عرف بطريق الوحي أن الرجل منافق مستهزيء فأما أن يكون هذا الفعل من علامات النفاق فلا لأن المصلي قلما ينجو منه

صفحة [٢٦] ألا ترى أنه قيل لرسول الله صلى الله عليه و سلم ومن يطيق ذلك قال ليكن في الفريضة إذا فالحاصل أن كل عمل هو مفيد للمصلي فلا بأس أن يأت به أصله ما " روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه عرق ليلة في صلاته فسلت العرق عن جبينه لأنه يؤذيه " فكان مفيدا وكان ر سول الله صلى الله عليه و سلم زمن الصيف إذا قام من السجود نفض ثوبه يمنة أو يسرة لأنه كان مفيدا حتى لا يبقى صورة فأما ما ليس بمفيد فيكره للمصلي أن يشتغل به لقوله صلى الله عليه و سلم إن في الصلاة لشغلا والعبث غير مفيد له شيئا فلا يشتغل به ولايقلب الحصى لأنه نوع عبث غير مفيد والنهي عن تقليب الحصى يرويه عن رسول الله صلى الله عليه و سلم " جابر " و " أبو ذر " و " معيقيب ابن أبي فاطمة " و " أبو هريرة " حتى قال في بعضها وإن تتركها فهو خير لك من مائة ناقة سود الحدقة تكون لك فإن كان الحصى لا يمكنه من السجود فلا بأس بأن يسويه مرة واحدة وتركه أحب إلي بقوله صلى الله عليه و سلم " لأبي ذر " يا " أبا ذر " مرة أو ذر ولأن هذا عمل مفيد له ليتمكن من وضع الجبهة والأنف على الأرض فلا بأس به بعد أن يكون قليلا لا يزيد على مرة وتركه أقرب إلى الخشوع فهو أولى قال ولا يفرقع أصابعه لما " روي أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن الفرقعة في الصلاة ومر بمولى له وهو يصلي ويفرقع أصابعه فقال أتفرقع أصابعك وأنت تصلي لا أم لك " و "كان عليه الصلاة و السلام ينهى المنتظر للصلاة أن يفرقع أصابعه في تلك الحالة " ففي الصلاة أولى وهو نوع عبث غير مفيد قال ولايضع يديه على خاصرته لما " روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن التخصر في الصلاة " وقيل إنه استراحة أهل النار ولا راحة لهم وإن الشيطان أهبط متخصرا ولأنه فعل المصاب وحال الصلاة حال يناجي فيه العبد ربه تعالى فهو حال الافتخار لا حال إظهار المصيبة ولأنه فعل أهل الكتاب وقد نهينا عن التشبه بهم قال ولايقعي إقعاء وري أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى أن يقعي المصلي إقعاء الكلب " وفي تفسير الإقعاء وجهان أحدهما أن ينصب قدميه كما يفعله في السجود ويضع إليتيه على عقبيه وهو معنى " نهي النبي صلى الله عليه و سلم عن عقب الشيطان الثاني أن يضع إليتيه على الأرض وينصب ركبتيه نصبا وهذا أصح لأن إقعاء الكلب يكون بهذه الصفة إلا أن إقعاء الكلب يكون في نصب اليدين وإقعاء الآدمي يكون في نصب الركبتين إلى صدره قال ولا يتربع من غيرعذر لما روي أن " عمر " رضي الله تعالى عنه رأى ابنه

صفحة [٢٧] يتربع في الصلاة فنهاه عن ذلك فقال رأيتك تفعله يا أبت فقال إن رجلي لا تحملاني ومن مشايخنا من علل فيه فقال التربع جلوس الجبابرة فلهذا كره في الصلاة وهذا ليس بقوى " فإن النبي صلى الله عليه و سلم كان يتربع

في جلوسه في بعض أحواله حتى روى أنه كان يأكل يوما متربعا فنزل عليه الوحي كل كما تأكل العبيد " وهو ماكان منزها عن أخلاق الجبابرة وكذلك عامة جلوس " عمر " رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه و سلم كان متربعا ولكن العبارة الصحيحة أن يقال الجلوس على الركبتين أقرب إلى التواضع من التربع فهو أولى في حال الصلاة إلا عند العذر قال لو مسح جبهته من التراب قبل أن يفرغ من صلاته لا بأس به لأنه عمل مفيد فإن التصاق التراب بجبهته نوع مثلة فربما كان الحشيش الملتصق بجهته يؤذيه فلا بأس به ولو مسح بعد ما رفع رأسه من السجدة الأخيرة لا خلاف في أنه لابأس به فأما قبل ذلك فلابأس به في ظاهر الراوية وعن " أبي يوسف " قال أحب إلي أن يدعوه لأنه يتترب ثانيا وثالثا فلا يكون مفديا ولو مسح لكل مرة كان عملا كثيرا ومن مشايخنا من كره ذلك قبل الفراغ من بعد الصلاة وجعلوا القول قول " محمد " رحمه الله في الكتاب لا مفصولا عن قوله أكرهه فإنه قال في الكتاب قلت لو مسح جبهته قبل أن يفرغ من صلاته قال لا أكرهه يعني لا تفعل فإني أكرهه " لحديث " ابن مسعود " رضي الله تعالى عنه أربع من الجفاء أن تبول قائما وأن تسمع النداء فلا تجبه وأن تنفخ في صلاتك وأن تمسح جبهتك في صلاتك " وتأويله عند من لايكرهه من أصحابنا المسح باليدين كما يفعله الداعي إذا فرغ من الدعاء في غير الصلاة قال والتشهد أن يقول التحيات لله والصلوات الطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عبادي الله الصالحين أشهد ان لا إله إلا الله وأشهد أن " محمدا " عبده ورسوله وهو تشهد " ابن مسعود " رضي الله تعالى عنه والمختار عند " الشافعي " رضي الله تعالى عنه " تشهد " ابن عباس " رضي الله تعالى عنه وصفته أن يقول التحيات المباركات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا أأن يقوعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن " محمدا " رسول الله " وهو يقول لأن " ابن عباس " رضي الله تعالى عنه كان من فتيان الصحابة رضوان الله عليهم فإن ما يختارون ما **استقر عليه** الأمر آخرا فأما " ابن مسعود " فهو من الشيوخ ينتقل ما كان في الابتداء كنا نقل التطبيق وغير ولأن تششهد " ابن عباس " رضي الله تعالى عنه أقرب إلى موافقة القرآن قال الله تعالى " تحية

صفحة [٢٨] من عند الله مباركة طيبة " والسلام بغير الألف واللام أكثر من القرآن قال الله تعالى " سلام عليكم طبتم سلام عليكم بما صبرتم " و " مالك " رحمة الله يأخذ بتشهد " عمر " رضي الله تعالى عنه وصورته التحيات الناميات الزاكيات المباركات الطيبات لله وقال أن " عمر " رضي الله تعالى عنه علم الناس التشهد بهذه الصفة على منبر رسول الله صلى الله عليه و سلم ومن الناس من اختار تشهد " أبي موسى الأشعري " رضي الله تعالى عنه وهو أن يقول التحيات لله الطيبات والصلوات لله والباقي كتشهد " ابن مسعود " رضي الله تعالى عنه وفيه حكاية فإن أعرابيا دخل على " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى في المسجد فقال أبو أوأم بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولى فتحير أصحابه وسألوه عن ذلك فقال ان هذا سألني عن التشهد أبواوين كتشهد " ابن مسعود " رضي الله تعالى عنه أم بواو كتشهد " أبي موسى " قلت بواوين قال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية وإنما أخذنا بتشهد " ابن مسعود " رضي الله تعالى عنه لحسن ضبطه ونقله من رسول الله صلى الله عليه و سلم فإن " أبا حنيفة " قال أخذ " حماد " بيدي وقال " حماد " أخذ " ابراهيم " أخذ " علقمة " بيدي وقال " علقمة " أخذ " عبد الله بن مسعود " بيدي و "

قال " ابن مسعود " أخذ رسول الله صلى الله عليه و سلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني السورة من القرآن " وكان يأخذ علينا بالواو والألف وقال " علي بن المدنيي " لم يصح من التشهد إلا ما نقله أهل " الكوفة " عن " عبد الله بن مسعود " وأهل " البصرة " عن " أبي موسى " و " عن " خصيف " قال رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم في المنام فقلت كثر الاختلاف في التشهد فبماذا تأمرني أن آخذ قال بتشهد " ابن مسعود " " رضي الله تعالى عنه ولأن تشهد " ابن مسعود " رضي الله تعالى عنه أبلغ في الثناء فإن تجعل كل لفظ ثناء بنفسه والسلام بالالف واللام ليكون أبلغ منه بغير الالف واللام وترجيح " الشافعي " رحمه الله تعالى بعيد فإنه يؤدي إلى تقديم الأحداث على المهاجرين الأولين وأحد لايقول به ترجيح " مالك " ليس بقوي أيضا فإن " أبا بكر " رضي الله تعالى عنه علم الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه و سلم التشهد كما هو تشهد " ابن مسعود " فدل أن الأخذ به أولى ويكره أن يزيد في التشهد شيئا أو يبتدئ قبله بشئ ومراده ما نقل شاذا في أول التشهد باسم الله وبالله أو باسم الله خير الاسماء وفي آخره أرسله بالهدى ودين الحق ليظهر على الدين كله ولو كره المشركون فإنه لم يشتهر نقل هذه الكلمات و " ابن مسعود " يقول وكان يأخذ علينا بالواو

(يتبع . . .) ". (١)

٥٤٣-" (قال) (رضي الله عنه وإذا زوج الرجل أمته من عبده فولدت ولدا فادعاه المولى لم يثبت نسبه منه) لأن نسبه ثابت من العبد بالفراش فلا يثبت من غيره ولكنه يعتق عليه وتصير الجارية أم ولد له لما ذكرنا قبل هذا وإذا استولد الرجل جارية غيره وادعى شبهة بشراء أو غيره وكذبه مولاها لم يثبت نسبه لأن بمجرد دعواه لم يثبت له شبهة في المحل في حق مولاها حين عارضه بالتكذيب وثبوت النسب ينبني على وجود الشبهة في المحل فإن ملكه يوما ثبت نسبه منه لأن الشبهة في المحل في حقه تثبت بقوله فإن خبره محمول على الصدق في حقه إلا أنه امتنع العمل به للمعارضة من مولاها وحق المعارضة كان له باعتبار ملكه فإذا زال ذلك سقطت معارضته وخلص الحق للمدعي حين ملكه فيثبت النسب منه كما لو وجد الإقرار في الحال

وإن أعتقه مالكه فهو مولاه ولا يثبت نسبه من المدعي إلا أن يصدقه الغلام فحينئذ يثبت النسب منه لأن الحق في نسبه خلص له وقد تقرر بالتصديق منه وليس في ثبوت نسبه تعرض للولاء الثابت للمولى إذ لا منافاة بينهما

(فإن قيل) قبل العتق ليس في إثبات النسب أيضا تعرض للملك الثابت للمولى

(قلنا) نعم ولكن النسب لا يثبت إلا بحجة ومجرد الدعوى مع قيام المعارضة لا يكون حجة فأما دعواه عند تصديق الغلام بنفوذ العتق يكون حجة

(قال) (وإذا استولد الأب جارية ولده غصبا والولد صغير أو كبير مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مرتد وقد علم الأب أنها عليه حرام وادعاه بعد الولادة ثبت نسبه منه كذبه الولد في ذلك أو صدقه وهو ضامن لقيمتها وهي أم ولد له ولا عقر عليه) أما سقوط الحد عنه مع العلم بالحرمة فللتأويل الثابت له في مال الولد بظاهر قوله - صلى الله عليه و سلم

---

(١) المبسوط ٢٤/١

– (أنت ومالك لابيك) وأما ثبوت النسب منه فلان حق التملك له في مال ولده عند حاجته ثابت إلا أن ما كان من أصول الحوائج كالنفقة يتملك بغير عوض وفيما دون ذلك يتملك بعوض وهو محتاج هنا إلى صيانة مائه عن الضياع فيتملكها بضمان القيمة سابقا على الاستيلاد وقد بينا فروع هذه المسألة فيما أمليناه من شرح الدعوى

والفرق بينهما إذا كان الولد كافرا والوالد مسلما أو على عكس ذلك وما **استقر عليه** قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أن حكمه كحكم المغرور وبينا في كتاب النكاح أيضا أن الأب لو كان تزوجها بإذنه أو بغير إذنه بنكاح صحيح أو فاسد والأب حر أو عبد لم تصر أم ولد له لأنه مستغن عن تملكها في ثبوت نسب ولده فإن شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال هذا والأول سواء في القياس يعني لا يتملكها ولكن يثبت النسب باعتبار الغرور كما **استقر عليه** قول أبي يوسف غير أني أخذت في الأول بالاستحسان يعني أن تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان لتحقق صيانة مائه ولإثبات حرية الأصل للولد وحق أمية الولد لها

(قال) (ولو ولدت أمة الرجل ولدا وأدعاه المولى وأبوه معا فالمولى أحق به) لأن صحة دعوته باعتبار حقيقة الملك وصحة دعوة الأب باعتبار تأويل الملك وتأويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الأب من أن يتملك الجارية بدعوته وبدون هذا الشرط لا يصح استيلاده ولا يثبت النسب منه

(قال) (وإذا وطئ الرجل أمة لمكاتبه فولدت ولدا فادعاه وصدقه المكاتب فهو ولده بالقيمة وعليه العقر) لأن له حق التملك في كسب العبد المكاتب وذلك بمنزلة المغرور أو أقوى منه فكما يثبت النسب هناك ويكون الولد حرا بالقيمة وعليه العقر فكذلك هنا إلا أنه اعتبر تصديق المكاتب لأن المولى حجر على نفسه التصرف في كسب المكاتب والدعوة تصرف فلا ينفذ إلا بتصديق المكاتب بخلاف الأب فإنه ما حجر على نفسه التصرف في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج إلى تصديق الولد ثم عند التصديق في المكاتب لا تصير الجارية أم ولد له لأن حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لإثبات نسب الولد

ألا ترى أن بعجزه ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به إلى التملك وليس للأب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن إثبات النسب منه إلا باعتبار تملك الجارية يوضحه أنه ليس للمولى حق التملك في كسب المكاتب عند الحاجة وللأب ذلك في ملك الولد فإذا ملك المولى الجارية يوما من الدهر صارت أم ولد له لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وإن كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لأن حق الملك له في المحل كان مثبتا للنسب منه عند صحة دعوته إلا أن بمعارضة المكاتب إياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذ المعارضة حين ملكه

(قال) (وإن وطئ مكاتبة مكاتبه فولدت ولدا فادعاه وصدقته المكاتبة الأخيرة فهو ابنه) لأنها بعقد الكتابة صارت أحق بنفسها وولدها فتصديقها في هذه الحالة كتصديق المكاتب حين كانت أمة له فيثبت النسب وعليه العقر لها لأنه وطئها بعد ما صارت أحق بنفسها والغلام بمنزلة أمه داخل في كتابتها بخلاف الأول فالغلام هناك حر بالقيمة لأن سبب بعدها من المولى هناك واحد وقد تعدد هنا سبب بعدها من المولى فإن الكتابة الثانية توجب بعدها من المولى كالأولى فيمنع تعدد أسباب البعد ثبوت الحرية للولد توضيحه أنه لو جعل الولد هنا حرا بغير قيمة لأنه لا يمكن إيجاب القيمة للأم

فإنها تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها ولا يمكن إيجاب القيمة هنا للمكاتب لأنه لا حق له في نفسها ولا في ولدها بعد ما كاتبها ولا يمكن إثبات الحرية بغير قيمة لأنها ربما تعجز فتخلص للمكاتب وحقه فيها وفي ولدها مرعي فلهذا لا يحكم بحرية الولد هنا وفي الأول إثبات الحرية بالقيمة ممكن فلهذا أثبتناه فإن عجزت هي أخذ المولى الولد بالقيمة لأن الكتابة الثانية انفسخت فكأنها لم تكن وإن كانت كذبته لم يثبت النسب منه وإن عجزت لانعدام الدليل الموجب لصحة الدعوى وهو التصديق ممن الحق له إلا أن يملكه فحينئذ يثبت النسب منه لأن الحق خلص له فكأنه جدد الدعوة الآن

(قال) (وإن ادعى ولد جارية امرأته أو أحد أبويه لم يثبت النسب منه بحال) لأن ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل وقد انعدم إلا أنه إذا قال ظننت أنها تحل لي يدرأ عنه الحد وإن قال علمت بالحرمة يلزمه الحد لأن الشبهة من حيث الاشتباه وهو أنه ظن بعض ما يظن مثله فإنه قال لما كانت المرأة حلالا لي فكذلك جاريتها ولما كانت جارية الأب حلالا له فكذلك لي لأني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في إسقاط العقوبة في حق من تشتبه عليه ولكن لا يعتبر في إثبات النسب فإذا ملكه يوما عتق ولم يثبت نسبه منه وإن ملك أمه لم تصر أم ولد له بمنزلة ما لو استولد جارية الغير بالزنا إلا أنه يدعي شبهة نكاح فحينئذ إذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير أم ولد له

(قال) (وإذا وطئ الرجل جارية رجل فقال أحلها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الإحلال وكذبه في الولد لا يثبت النسب منه) لأن الإحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فلا يثبت به شبهة في حق المحل في حق مولاها ويكون تكذيبه إياه في الدعوة معارضا مانعا من صحة دعوته فلا يثبت نسبه منه وإن ملكه يوما ثبت نسبه منه بسقوط المعارضة بالدعوة وهو بناء على الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوى أن المولى إذا صدقه في الإحلال والدعوة جميعا يثبت النسب منه استحسانا لأن التزويج ليس بموجب للزوج إلا ملك الحل والتمكن من الوطء شرعا والإحلال تمكين من ذلك حسا وفي غير هذا المحل من الطعام وغيره الإحلال يكون مثبتا حل التناول فيصير ذلك شبهة في إثبات النسب ولكنها شبهة ضعيفة جدا فلا بد من أن ينضم إليه التصديق من المولى بأن الولد ولده أو خلوص الملك في الولد للمدعي فإن ذلك أقوى من تصديق المولى فلهذا ثبت نسبه منه

وإن ملك أمه كانت أم ولد له وكذلك عند تصديق المولى يثبت النسب منه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب في جارية الزوجة والأبوين إذا ادعى أن مولاها أحلها لي إلا أن هناك متى ثبت النسب بالتصديق عتق لقرابته من المولى أبا كان أو أما

(قال) (وإذا كانت الأمة وولدها في يد رجل فادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه ونقد الثمن وقبضها فولدت له هذا الولد فإن علم الأول منهما فالجارية وولدها له) لأنه أثبت الحق لنفسه في وقت لا ينازعه أحد فيه وإن لم يعلم فالجارية أم ولد لهما والولد ولدهما لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك وفي نسب الولد وفي حق أمية الولد للأم وإن كانت في يدي أحدهما فهو أحق بها لأن شراءه متأيد بالقبض وشراء الآخر متجرد عن القبض وعند تعارض البينتين يترجح القابض منهما إلا أن يقيم الآخر البينة أنه الأول فحينئذ يكون أسبق التاريخين أولى . والله سبحانه وتعالى

أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ". (١)

٥٤٤-" قال الشيخ الإمام أجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لأن موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي وملك اليد فموجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجبه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن تزداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بإيفاء الدين من ماليته وذلك بالبيع في الدين ولكنا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة ما لزمه والذمة محل لالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الثابت به بعض ما ثبت لحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن إلا بتسليط الراهن إياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد ما لا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ﴾ وهو أمر بصيغة الخبر لأنه معطوف على قوله تعالى : ﴿ فاكتبوه ﴾ وعلى قوله تعالى : ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز

والسنة حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه و سلم اشترى من يهودي طعاما لبيته ورهنه درعه وفي حديث أسماء بنت يزيد أن رسول الله صلى الله عليه و سلم توفي ودرعه مرهون عند يهودي بوسق من شعير وعن ابن عباس وأنس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم رهن درعه ليهودي فما وجد ما يفتكه حتى توفي صلوات الله عليه وجاء اليهودي في أيام التعزية يطالب بحقه ليغيظ المسلمين به وفي هذا دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم ما يكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا له في ذلك سواء فإن درعه صلوات الله عليه كان معدا للجهاد به فيكون دليلا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله الشيعة أن ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لأنه في صورة حسبة عن الطاعة وفيه دليل أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعا فإنه رهنه صلى الله عليه و سلم بالمدينة في حال إقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر أن الرهن لا يجوز إلا في السفر لظاهر قوله تعالى : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ﴾ والتعليق الشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فإنهم في الغالب يميلون إلى الرهن عند تعذر إمكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب أن يكون ذلك في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا فالرهن في الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن علي بن أبي طالب قال يترادان الفضل في الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم الرهن يكن مضمونا ثم بيان

(١) المبسوط ٥/٧٧

هذا اللفظ أنه إذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وهو مذهبنا أيضا وإن كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب علي رضي الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وإنما نأخذ بقول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فإنهما قالا إنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فإذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن في الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه أن المرتهن في الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقاويل فعندنا هو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته أو كثرت فإنه قال الرهن بما فيه وإن كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي إحدى روايتي علي رضي الله عنه يترادان الفضل هذا بيان الاختلاف الذي كان بين المتقدمين رضي الله عنهم في الرهن إلى أن أحدث الشافعي رحمه الله قولا رابعا إنه أمانة ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه واستدل في ذلك بحديث الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلوات الله عليه وسلامه قال : لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفي رواية الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه و سلم : (لا يغلق الرهن لا يصير مضمونا بالدين) فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه أي من ضمان راهنه وقوله صلى الله عليه و سلم : (وعليه غرمه) أي عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك . قال الله تعالى : ﴿ إنا لمغرمون ﴾ أي هلكت علينا أموالنا والمعنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لأن بعقد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد لأن الحق به يصير بعرضة الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه أن عين الرهن ما زاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد وما هو موجب الرهو وهو الحبس ثابت في الكل فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض والدليل عليه أن عليه الرهن تهلك على ذلك الراهن حتى لو كان عبدا فكفنه على الراهن ولو استحق وضمنه المرتهن يرجع بالضمان والدين جميعا على الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالغاصب وعندكم إذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن لا يصير قابضا بنفس الشراء ولو كان مضمونا عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء كقبض الغاصب والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم كرهن المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجائز في حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستأجر بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالأجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى إذا مات الآجر كان المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضمونا إذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم والدليل على أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما في الوديعة وحجتنا في ذلك ما أشرنا إليه من إجماع

المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فاتفاقهم على ثلاثة أقاويل يكون إجماعا منهم على أنه ليس فيه قول رابع لم يستدل بحديث عطاء أن رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال للمرتهن : ذهب حقك ولا يجوز أن يقال ذهب حقك في الحبس لأن هذا مما لا يشكل ولأن ذكر الحق منكرا فى أول الحديث ثم أعادته معرفا فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر قال الله تعالى : ﴿ كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ﴾ وقال النبي صلى الله عليه و سلم : (الرهن بما فيه) ذهبت الرهان بما فيها أي بما فيها من الديون

ولا حجة لهم في قوله صلى الله عليه و سلم : (لا يغلق الرهن) فإن أحدا من أهل اللغة لا يفهم منه هذا اللفظ بقي الضمان على المرتهن وذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وإبراهيم وغيرهما اتفقوا أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكا للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل :

وفارقتك برهن لا فكاك له

يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعني احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك والدليل عليه ما روي عن الزهري قال : كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن إن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فأبطل رسول الله صلى الله عليه و سلم ذلك بقوله : (لا يغلق الرهن) سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل : أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع لي في الدين فقال : نعم وقوله صلى الله عليه و سلم : (الرهن من راهنه) الذي راهنه يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله صلى الله عليه و سلم : (له غنمه وعليه غرمه) يعني في حال إبقائه هو مردود عليه لا يتملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزاد الثمن على الدين فالزيادة له وإن انتقص فالنقصان عليه وبه نقول والمعنى في المسألة أن الرهن مقبوض للاستيفاء والمقبوض على وجه الشيء لا يكون كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان (ألا ترى) أن المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على جهة الاستيفاء وبيان الوصف أن عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم الذي يقبل البيع في الدين ويختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالأعيان ولا بالعقوبات من القصاص والحدود وتحقيق ما ذكرنا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذه اليد في حقيقة الاستيفاء تثبت الملك والضمان فكذا فيها أيضا يثبت الضمان في عقد الرهن يقرره أن عند أبي حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفي يكون مضمونا على المستوفي وله على الموفي مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك إذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فإذا هلك وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين وصفته لأن الاستيفاء به يتحقق وكان الراهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه إلى رب الدين ليستوفي حقه منه فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل أمانة عنده بمنزلة ما لو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه إلى صاحب الدين على أن يستوفي دينه منه عشرة فيكون أمينا في الزيادة ولهذا جعلت العين أمانة في يد المرتهن لأن الاستيفاء تحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا مستوف لا مستبدل وإنما يتحقق الاستيفاء بجبس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو أمينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا التقرير اتضح الجواب عما قال لأن معنى الصيانة يتحقق إذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وإنما ينعدم ذلك إذا قلنا يتوى بينه والاستيفاء ليس مأتوا للحق ثم موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراد ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فإنها توجب الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وإن كان من ضرورته فراد ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى الوثيقة وكذلك المقصود بالعارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقته عليه فلا يخرج به من أن يكون العقد محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود

وهلاك الصك لأن سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء إذا تم ذلك بهلاك الرهو وذلك لا يوجد في الصك والشهود وإنما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لأن الشراء لاقى العين وقد بينا أن العين في حكم الأمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء وإنما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لأجل الغرر فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث إنه يصير موفيا ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون النفقة على الراهن بمنزلة المؤجر في يد المستأجر ثم يد المستأجر بعد فسخ الإجارة ليست بيد الاستيفاء ولأنها هي اليد التي كانت له قبل الفسخ وإنما قبض لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء الأجرة من المالية فلهذا لا يصير مستوفيا بهلاك العين في يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد عندنا مضمون فإن السلم إذا ارتهن من ذمي خمرا أو عصيرا فتخمر في يده كان مضمونا عليه إذا هلك وهو رهن فاسد فإن المرهون بأجرة النائحة والمغنية ولا عقد هناك فاسدا ولا جائزا لانعدام الدين أصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة لنا على أن يد الاستيفاء التي هي موجب الرهن لا تثبت في الجزء الشائع على ما نبينه فلهذا لا يكون مضمونا فأما شريح رحمه الله فكان يقيس المرهون بالمبيع في يد البائع والمبيع في يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال فسقط الدين بهلاكه قلت قيمته أو كثرت فكذلك المرهون في يد المرتهن ولأن بهلاك الرهن تعذر على المرتهن رده لا إلى غاية ولو تعذر إحضاره إلى غاية لم يكن له أن يطالب بشيء من الدين ما

لم يحضره فكذلك إذا تعذر إحضاره لا إلى غاية ولكن لما حققنا تبين الفرق بين الرهن والبيع من حيث إن سقوط الثمن هناك بسبب انفساخ العقد وبهلاك جميع العقود عليه ينفسخ جميع العقد وهنا سقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء إلا بعد مالية الرهن فاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلهذا كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بفضل الدين قال : ولا يجوز الرهن غير مقبوض عينا وقال مالك رحمه الله : لا يلزم الرهن بالإيجاب والقبول اعتبارا بالبيع فإن هذا العقد يختص بمال من الجانبين فيكون في معنى مبادلة مال بمال وهو وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا في ذلك قوله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ فقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض فينتقض أن يكون هذا وصفا لازما لا يفارقه الرهن ثم قد بينا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما أن حقيقة الاستيفاء لا تكون إلا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لا تثبت إلا بالقبض والمقصود الجاء الراهن حياته ليسارع إلى قضاء الدين ولا يحصل ذلك إلا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن منه والمقصود أيضا ثبوت حياة حق المرتهن عند الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فإنما يحصل ذلك للمرتهن باعتبار يده لأن به يصير أحق من سائر الغرماء ثم في ظاهر الروايات القبض بحكم الرهن ثبت بالتخلية لأن القبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله إنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل لأنه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب فكما أن المغصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشتري إلا أن يكون موجبا للضمان ابتداء والأول أصح لأن حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء أيضا ثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله : يجوز لأن المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لأن موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لأن الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فالمشروع وثائق منها ما يؤمنه عن جحود المديون وذلك كالشهود ومنها ما يؤمنه عن سياق الشهود

وذلك الكتاب ومنها ما يؤمنه عن التوى بإفلاس من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمنه عن إبراء بعض حقه بمزاحمة سائر الغرماء إياه بعد موت المديون وذلك الرهن فإذا كان مشروعا لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع في الدين فيختص بمحل يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشيوع لا يمنع أصل القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلا عن الصرف وبالإجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تتم بالقبض وكذلك عندي فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فإنه بعد القبض لو أعاره من الراهن أو غصبه الراهن منه يبطل به الرهن وكان للمرتهن أن يشترطه ولا يجوز أن يدعي أن موجب العقد اليد لأن بالعقود المشروعة إنما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو للانتفاع والمرتهن لا يتمكن منه بشيء من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين لهما عليه وإنما يكون رهنا من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى إذا هلك كان نصفه مضمونا بدين كل واحد منهما وإذا كان إيجاب البيع في العين لاثنين إيجابا لكل واحد منهما في النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العينن مع اثنين يجوز في نصفه مع الواحد كالبيع ولنا في المسألة الحالة طريقان أحدهما أن رهن النصف الشائع بمنزلة قوله : رهنتك هذا العير يوما ويوما لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة وبيانه أن موجب عقد الرهن دوام بين المرتهن عليه من وقت العقد إلى وقت انفكاكه وذلك لا يتحقق مع الشيوع لأنه يحتاج إلى المهايأة مع المالك في الإمساك فينتفع المالك به يوما بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله : رهنتك يوما ويوما لا لأنه يعدم استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن وكان ذلك سببا يقترن بالعقد وهو الشيوع ومتى اقترن بالعقد ما يمنع موجبه لم يصح العقد والدليل على أن دوام اليد موجب العقد قوله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ هذا يقتضي أن لا يكون مرهونا إلا في حال يكون مقبوضا فيه ولأن المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن عن التوى لجحود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود إلى الرهن فيكون المقصود بالمنقول إليه ما هو المقصود بالمنقول عنه وذلك لا يحصل إلا بدوام اليد عليه لأنه إذا عاد إلى يد الراهن ربما يجحد

الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود الجاء الراهن ليسارع إلى قضاء الدين وإنما يحصل هذا المقصود بدوام المرتهن عليه والدليل عليه أن المرهون إذا كان شيئا لا ينتفع به مع بقاء عينه فللمرتهن أن يحبسه عند إطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان له أن يحبسه لأن الراهن يقول أنا أشفق على ملكي منك وحقك البيع في الدين ولا يفوت ذلك عليك بيدي وحيث كان المرتهن أحق بإمساكه عرفنا أن دوام اليد موجب هذا العقد ولسنا نعين وجود يد المرتهن حينا وإنما نعني استحقاق دوام اليد وبالإعادة من الراهن أو الغصب لا ينعدم الاستحقاق فلهذا لا يبطل منه الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العين حتى إذا قضى جميع دين أحدهما يكون للآخر حبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما يجوز أن يكون الواحد محبوسا بدين اثنين لا يكون جميعه محبوسا بدين واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة على الراهن هناك ولا يكون له حق إعادة شيء من العين إلى يده ما لم يقبض الدين والعقد بهذا يتم وإن لم يكن لكل واحد منهما حق التعذر بإمساك العين كما لو شرط أن يكون الرهن على يدي عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وإن لم يكن للمرتهن حق إثبات اليد عليه في شيء من المدة وللمالك فيما له ملك العي والمنفعة واليد فكما يجوز أن يوجب له ملك العين أو المنفعة يجوز أن يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك

بعقد الرهن وهذا لأن اليد مقصودة (ألا ترى) أن الغاصب يضمنه بتفويت اليد كما يضمن المتلف بإتلاف العين وإذا كان باليد يتوصل إلى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصودة بالطريق الآخر إذا موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن على ما بيناه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق لأن اليد حقيقة لا تثبت إلا على جزء معين وإذا كان المرهون جزءا شائعا لو ثبت حكم الرهن إنما يكون عند التخلي لجميع العين أو عند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس بمعقود عليه وإذا كان موجب العقد لا يتحقق إلا باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا ينعقد العقد أصلا كما لو استأجر أحد زوجي المقراض لمنعه قرض الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو موجب الرهن غير محتمل للتجزئ وعند إضافة العقد إلى نصفه لم يثبت في كله فيبطل العقد أصلا لتعذر أسباب موجبه في النصف كالمرأة في حكم الحلى لما كانت لا تجزأ فإذا أضيف النكاح إلى نصفها بطل عند الخصم وعندنا يثبت في الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين لأن موجب العقد هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير متجزئ ثم حكم التجزي يثبت بين المرتهنين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزي في المحل (ألا ترى) أن نصف العين لا يستحق قصاصا ثم يجب القصاص لاثنين في نفس واحدة ويكون كل واحد منهما مستوفيا للنصف عند العقل باعتبار أن لا يظهر حكم التجزي في القصاص فكذلك فيما نحن فيه فإن قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فإن من كان له على غيره عشرة فدفع إليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا وإذا كان الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي واليد هي على الملك والشيوع ولا يمنع الملك فيما هو الموجب يمكن إثباته في الجزء الشائع هناك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتحقق في الجزء الشائع وبهذا الطريق كان مستوفيا في حكم الرهن عما يحتمل القسمة وعما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة فإن موجب العقد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك العقد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الإمكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك هنا لأن موجب العقد لا يتحقق فيما أضيف إليه العقد سواء كان العقد مع الشريك أو مع الأجنبي بخلاف الإجارة عند أبي حنيفة رحمه الله فالشيوع هناك إنما يؤثر لا لأن موجب العقد ينعدم به بل لأنه يتقرر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لأن استيفاء المنفعة يكون من جزء معين وذلك لا يوجد في الإجارة من الشريك فإنه يستوفي منفعة الكل فيكون مستوفيا منفعة ما استأجر لا على الوجه الذي استحقه وإن كان لا يمكن استيفاء المعقود عليه إلا بما يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع الرهن فإنه استيفاء لا يمكن إلا بالوعاء ولا تمنع به صحة العقد وعلى هذا قلنا إذا استحق نصف المرهون من يد المرتهن بطل الرهن في الكل وقال ابن أبي ليلى رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لأن العقد صح في الآلة في جميع العين فإن كون الملك

بغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار منه غيره بيتا ليرهنه بدين ثم بطل حكم العقد في البعض لانعدام الرضا من المالك به فيبقي صحيحا فيما بقي كما لو استحق نصف المبيع ولكنا نقول العقد في المستحق يبطل منه الأصل لانعدام الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا إثبات حكم الرهن في النصف شائعا والنصف الشائع ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة بإذن مولاها فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فأما الشيوع الطارئ بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا فالعقد ليس بمحل موجب الرهن وهو

نظير ما لو تزوج أمة في النصف ورده المرتهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح أن الشيوع الطارئ كالمقارن في أنه مبطل للرهن فإنه قال في القلب المكسور إذا ملك المرتهن البعض بالضمان يتعين ذلك القدر مما بقي منه مرهونا كيلا يؤدي إلى الشيوع وقالوا في العدل إذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا أن الجزء الشائع لا يكون محلا بخلاف الشيوع الطارئ في الهبة والقبض هناك شرط تمام العقد وليس شرط بقاء العقد وتأثير الشيوع في المنع منه تمام التبعيض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع عن هذه وقال الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة المرهون دينا في ذمة غير المرتهن فإنه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى إذا أتلف المرهون إنسانا ووضع المرهون ثمنه تكون القيمة والثمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهو مضافا إلى دين في الذمة لا يجوز فكذلك الجزء الشائع قال : وإذا ارتهن الرجل ثمرة في نخل دون النخل أو زرعا أو رطبا في أرض دون الأرض لم يجز لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلفه فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض أو البناء دون الأرض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا إلا أن يقول بأصولها فحينئذ يدخل مواضعها من الأرض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن بيتا معينا من الدار وإن كان على النخيل ثمر تدخل الثمرة من غير ذكر لأنهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه إلا بإدخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لأن ملكه لا يزول بخلاف البيع فهناك الثمار لا تدخل في العقد إلا بالذكر لأن تصحيح العقد في النخيل بدون الثمار ممكن بخلاف الهبة ففي إدخاله هناك إضرار بالمالك في إزالة ملكه عنها فإنه قيل أليس أن لو رهن دارا هي مشغولة بأمتعة الراهن لا يصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح هذا العقد إلا بإدخال الأمتعة ينبغي أن تدخل الأمتعة في الرهن

قلنا : لا اتصال للأمتعة بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الأمتعة بخلاف الثمار فهي بالتمليك والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل كله قليلا وكثيرا وهو فيها أو منها تدخل الثمار ولو رهن الأرض دون النخيل لم يجزه في ظاهر الرواية فإن المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الراهن فهو كالدار المشغولة بمتاعه وكما لو رهن الأرض بدون البناء

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله إن رهن الأرض بدون الأشجار يصح لأن المستثنى شجر واسم الشجر يقع على الثابت على الأرض (ألا ترى) أنه بعد القلع يكون جذعا فكأنه استثنى الأشجار بمواضعها من الأرض وإنما يتناول عقد الرهن سوى ذلك الموضع من الأرض وهو معين معلوم بخلاف البناء فإنه اسم لما يكون مبنيا دون الأرض فيصير راهنا لجميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن وإذا كفل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لأن الكفالة بالنفس ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وما ليس بمال لا يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وكذلك الرهن بجراحة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن إن هلك الرهن في يده من غير فعله لأنه قبضه بإذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما أصلا لانعدام الدين فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والعارية والوديعة والإجارة وكل شيء أصله أمانة قال رضي الله عنه

واعلم بأن الرهن بالأعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو أمانة وهذا باطل لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الأمانة في العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثاني) الرهن

بالأعيان المضمونة نغيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لا يجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونه بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لأن موجب الغصب رد العين إن أمكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك دين يمكنه استيفاؤه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لأن الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاؤه ممن عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك فإنه يصح لأن الكفالة تقبل الإضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان فكذا إذا كفل بالدرك فإنه يصح لأنه يكون العقد مضافا وليس في المال ضمان مال يستحق فبطل الرهن ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لأن ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب قال : وإذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه فقيمته والدين سواء فلو استحق رجل فإنه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لأن عقد الرهن يبطل باستحقاق المرهون إذا أخذه المستحق من الأصل وإن كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق أن يضمن قيمته أيهما شاء لأنه عين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب وحق في المستحق فله أن يضمنه أيهما شاء فإن ضمن الراهن كان الرهن بما فيه لأنه ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه وإن المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمة الرهن لأنه مغرور من جهته فإن رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو أن يستفيد براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه منه الضمان كما يرجع المستأجر على الآجر والمودع على المودع قال : ويرجع بالدين أيضا عليه قال أبو حازم رحمه الله : هذا غلط لأنه لما رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك في المضمون تبع لمن استقر عليه الضمان فإذا استقر الملك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه كما في الفصل الأول ومن صحح جواب الكتاب فرق بين الفصلين فقال المرتهن : يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور وذلك إنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن وهو إنما يملك العين من حين العقد وعقد الرهن سابق عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فأما المستحق فإنما يضمن الراهن باعتبار قبضه فملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن بعده قال : ولو كان الرهن عبدا فأبق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن لأن الضمان استقر عليه قال : ولا يكون رهنا لأنه قد استحق وبطل الرهن وهذا إشارة لما قلنا إن الملك للراهن إنما يتبع بقيمته من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق قال : وإذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها إن شاء المرتهن وإن شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحدا منهما لأن واحدا منهما لم يحدث في الولد شيئا ومعنى هذه إنه بالاستحقاق ظهر إن كل واحد منهما كان غاصبا له والزوائد لا تضمن بالغصب إذا تلفت من غير صنع الغاصب لانعدام الصنع في الزيادة قال : وإذا ارتهن أمة فوضعها على يدي عدل ليبيعها عند حل المال فولدت الأمة فللعدل أن يبيع الولد لأن العدل إنما يبيعها بحكم الرهن وقد ثبت حكم الرهن في الولد وبه جاز للوكيل بيع الجارية ولو ولدت في يده فإنه لا يملك أن يبيع ولدها لأنه مبيع بحكم الوكالة وإنما وكله في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهنا إنما يبيع العدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يحبس الولد مع الأصل إلى أن يستوفي دينه فلهذا ملك بيع الولد معها إلا أن المرهون لو قتلها عبده فدفع بها كان للعدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التي وكل الوكيل ببيعها قتلها عبده فدفع بها لم

يكن للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لأن حكم الولد حكم البدل في سريان حكم العقد إليه وهذه المسألة تنبني على أن الزوائد المتولدة منه حين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن على معنى أن له أن يحبسها بالدين وإن لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكها كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة والراهن أحق بها لقوله صلى الله عليه و سلم : (له غنمه وعليه غرمه) فإطلاق إضافة الغنم إليه دليل على أنه محض حق له وقال صلى الله عليه و سلم : (الرهن مركوب ومحلوب) والمراد أنه محلوب للراهن بدليل قوله : وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته والمعنى أن هذه زيادة تملك بملك الأصل فلا

يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لأن الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده وذلك ليس بحق متأكد في القيمة فلا يسري إلى الولد كحق الوكالة بالبيع وحق الدفع في الجارية لحامل وحق الزكاة في النصاب بعد كمال الحول بخلاف ملك الراهن فهو متأكد في العين لأن العين هي المملوك والدليل على هذا أن حكم الضمان عندكم لا يثبت في الولد لهذا المعنى فكذلك حكم الرهن ولأن الرهن وثيقة بالدين فلا يسري إلى الولد كالكفالة وهذا عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في المآل فلا يسري إلى الولد كالإجارة والوصية بالخدمة وبتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البدل والولد فإن حق الموصي له بالخدمة يسري إلى البدل لقيامه مقام الأصل ولا يسرى إلى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن

وحجتنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن معها وقال ابن عمر رضي الله عنهما : في الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه أن حق المرتهن متأكد في العين فيسري إلى الولد كذلك الراهن وبيان ثبوت الحق في العين أن توصف العين به يقال : مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسري إلى بدل العين ودليل التأكيد إن من عليه لا يملك إبطاله (وفقه هذا الكلام) ما قررنا أن موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء إنما تثبت في العين وهي معتبرة بحقيقة الاستيفاء وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجبه من الزوائد التي تحدث بعده فكذلك يد الاستيفاء وهذا لأن المتولد منه الأصل ثبت فيه ما كان في الأصل والأصل كان مملوكا للراهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الملك في الزيادة لا ملك آخر لأنه يحتاج لملك آخر وإلى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد منه الأصل ولا يثبت في الكسب لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو في المنفعة لا في العين ولهذا لا يسري إلى بدل العين فكذلك لا يسري إلى الولد (توضيحه) أن الحق إنما يسري إلى الولد إذا كان محلا صالحا والولد محدث غير منتفع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون مالا متقوما فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الإجارة إن ولدت المرهونة ولدا حرا باعتبار الغرور فالرهن لا يسري على هذا الولد لأنه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن ولد المنكوحة فإن حق النكاح لا يسري إليه لأنه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهذا هو العذر عو ولد الجارية الموصي بخدمتها لأنه لا يكون محلا صالحا للخدمة حتى ينفصل ثم حق الموصي في المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية إلى الولد باعتبار خروج العين من الثلث لا لأن حقه في العين وحق ولي الجناية ليس بمتأكد في العين فإن ما عليه تقرر بإبطال حق العين عن العين باعتبار اليد وحق الزكاة في الذمة لا في العين فإن المستحق فعل أشياء في الذمة ثم من عليه ملك الأداء من محل آخر فعرفنا أنه غير متأكد في العين وحق الكفالة عندنا يسري إلى الولد إذا كفلت أمه بإذن مولاه بمال ثم ولدت فأما إذا كانت حرة فالحق بالكفالة ثبت في ذمتها والولد لا يتولد من الذمة وإنما لا يثبت حكم

الضمان في الولد عندنا لانعدام السبب الذي يجعل العين مضمونة عليه وهذا القبض مقصود (ألا ترى) أن ولد المعتق قبل القبض يسري إليه حكم البيع ولا يكون مضمونا إن هلك لهذا المعنى قول صلى الله عليه و سلم : (له غنمه وعليه غرمه) يقتضي أن تكون الزيادة ملكا للراهن وذلك لا يبقى حقا للمرتهن فإنه كما أضاف الزيادة إليه أضاف الأصل إليه بقوله : (الرهن من راهنه) الذي رهنه ونحن نقول إنه محلوب للراهن على معنى أن اللبن يكون مملوكا له وإنه ينتفع به بإذن المرتهن أيضا وليس في هذا الحديث أيضا ما يمنع ثبوت حق المرتهن فيه فإن باعها العدل وسلمها ثم استحقها رجل ولا يعلم مكانها كان للمستحق أن يضمن العدل قيمة الأمة والولد لأنه في حق المستحق غاصب والزيادة في عين المغصوب تضمن بالبيع والتسليم كالأصل لم يرجع العدل بذلك في الثمن الذي عنده إن كان فيه وفاء لأن الثمن بدل العين وكما أن الضامن للعين يكون أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق ببدل العين وإن لم يكن فيه وفاء رجع بتمام ما ضمن على الراهن لأنه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولأنه باعهما ليقتضي الدين بالثمن ويفرغ ذمة الراهن ومنه لحقته العهدة في عمل باشره لغيره كان له أن يرجع به عليه وإنما يرجع في الثمن لأن جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين الذي كان وجب عليه ضمانه ولما كان مراد الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له والعدل وكيله بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فإن كان قد قضاه المرتهن فالعدل بالخيار وإن شاء باع الرهن بذلك وسلم للمرتهن ما اقتضاه لأنه في قضاء الدين كان عاملا للراهن بأمره فكان الراهن فعل ذلك لنفسه فله أن يرجع على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة وإذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لأنه بدل ملك الراهن قضى به دينه وإن شاء ضمنه المرتهن لأن حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه إلى المرتهن كان له أن يأخذه بحقه بعد التسليم إلى المرتهن وله أن يسترده منه أيضا ولا يضمنه المرتهن إلا بقدر ما قبضه لأن وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وإن كان في القيمة فضل رجع بالفضل على الراهن كما لو كان الراهن هو الذي قضى بالثمن

توضيحه أن العدل عامل للراهن بأمره ولكن في عمله منفعة للمرتهن من حيث إنه يصل إليه بحق إلا أن منفعته بقدر دينه فيثبت له الخيار وإن شاء ضمن الراهن جميع القيمة لأنه كان عاملا له وإن شاء ضمن المرتهن بقدر ما قبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له وإذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لأن المقبوض لم يسلم إليه وليس له أن يأخذهما جميعا لأن المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه وهذا لأن اختياره تضمين الراهن بتسليم المقبوض للمرتهن فليس له أن يرجع عليه فإذا اختار أحدهما فأفلس أو مات لم يكن له أن يتبع الآخر بذلك بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب ولو لم يبعها العدل وماتا عنده كان للمستحق أن يضمن العدل حق الأم دون الولد لأن الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لأنه عامل له قائم مقامه في إمساك الرهن وقد بينا أن الرهن لو هلك في يد المرتهن ثم ضمن حصته للمستحق لرجع بها على الراهن فإذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له في حكم الرهن وذهابه بالدين إذا هلك عندنا وهو قول إبراهيم النخعي والشافعي وعطاء والحسن رحمهم الله وقال ابن أبي ليلى رحمه الله : لا يتم الرهن بقبض العدل حتى إذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين وإن مات الراهن فالمرتهن أسوة الغرماء قال : لأن العدل نائب عن الراهن فكذا إذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن وكما أن الرهن لا يتم بقبض الراهن وإن أشفى عليه فكذلك لا يتم بقبض العدل والدليل أن موجب عقد الراهن بثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد

لم يثبت ذلك للمرتهن لأنه لا يتم ". (١)

٥٤٥-" (قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل ألف درهم ولم يقل اعمل فيه برأيك فليس للمضارب أن يدفعه إلى غيره مضاربة لأنه سوى غيره بنفسه في حق الغير ولأنه يوجب للثاني شركة في ربح مال رب المال ما رضي إلا شركته فليس له أن يكسب سبب الشركة للغير فيه فإن دفعه مضاربة إلى غيره فاشترى به وباع فرب المال بالخيار إن شاء ضمن المضارب الأول رأس ماله لأنه صار غاصبا صبا مخالفا بدفعه إلى غيره لا على الوجه الذي رضي به رب المال فإن ضمنه سلمت المضاربة فيما بين المضارب الأول والمضارب الآخر على شرطهما لأنه ملكه بالضمان من حين صار مخالفا فإنما دفع مال نفسه مضاربة إلى الثاني وإن شاء ضمن المضارب الآخر لأنه قبض ماله بغير إذنه وتصرف فيه ثم يرجع المضارب الآخر بما ضمن من ذلك على المضارب الأول لأنه مغرور من جهته فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولأنه كان عاملا للمضارب الأول فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة ثم الربح بين المضاربين على ما اشترطا لأن الضمان استقر على الأول فيثبت الملك له وإن اختار رب المال أن يأخذ من الربح الذي ربح المضارب الآخر حصته الذي اشترط على المضارب الأول لا يضمن واحد منهما شيئا فليس له ذلك لأن المضارب الأول صار غاصبا بما صنع ومن غصب من رجل مالا ودفعه مضاربة فعمل به المضارب وربح فلا سبيل لرب المال على الربح ولكن يضمن أيهما شاء وفرق بين المضاربة والرهن فإن المرهون إذا استحق وضمن المرتهن قيمته فرجع به على الراهن لم يصح الرهن حتى يرجع عليه بالدين أيضا وهنا إذا رجع الثاني على الأول صحت المضاربة بين الأول والثاني لأن استرداد العين فينتقض قبض المرتهن باسترداد المستحق القيمة منه وبدون قبضه لا يكون مرهونا وهنا أيضا استرداد المثل كاسترداد العين ولكنه لا ينعدم به ابتداء اليد للمضارب على المال واستدامته ليست بشرط لحكم المضاربة حتى إنه إذا رد المضارب المال على رب المال واستعان به في التصرف كان الربح بينهما على الشرط ولو رد المرتهن المرهون على الراهن بعارية أو غيرها خرج من ضمان الرهن ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين وكذلك لو غصب رجل المال من الآخر فالضمان على الغاصب ولا ضمان على واحد من المضاربين وقال زفر رحمه الله لرب المال أن يضمن أيهما شاء لأن المضارب الأول أمين وقد خالف بالدفع إلى غيره على وجه المضاربة فكان كل واحد منهما ضامنا كالمودع إذا أعاد الوديعة من غيره ولكنا نقول المضارب غير ممنوع من دفع المال إلى غيره (ألا ترى) أن له أن يودع المال وأن يبضعه فلا يكون مجرد الدفع موجبا للضمان على واحد منهما ولكن في ظاهر الرواية حين عمل به الثاني صار المال مضمونا على كل واحد منهما ولكن في ظاهر الرواية حين عمل به الثاني صار المال مضمونا على كل واحد منهما وروى الحسن عن أبي حنيفة أن بمجرد العمل لا يصير مضمونا على واحد منهما حتى يحصل الربح لأنه إنما يصير مضمونا إذا صار مخالفا وذلك باشتراك الغير في ربح ماله ولهذا لا يضمن إذا أبضع أو أودع لأنه ليس في ذلك اشتراك الغير في الربح والشركة في الربح لا تتحقق قبل حصول الربح لسبب الخلاف وإنما تتحقق إذا حصل الربح . وجه ظاهر الرواية أن الربح إذا حصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح في

---

(١) المبسوط ٩١/٧

صيرورة المال به مضمونا عليهما بخلاف مجرد الدفع فهو ليس سببا لحصول الربح ليقام مقام حصوله ولو استهلك المضارب الآخر المال أو وهبه كان الضمان على الآخر خاصة دون الأول لأنه في مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمره به الأول فيقصر حكمه عليه بخلاف ما إذا عمل بالمال لأنه في مباشرة العمل ممتثل أمر المضارب الأول فيجعل ذلك كعمل المضارب الأول فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء ولو أبضعه المضارب الثاني مع رجل يشتري به ويبيع فلرب المال أن يضمن ماله أي الثلاثة شاء لأن المضارب الثاني بمطلق العقد يملك الإبضاع كما يملك التصرف فيه فيكون هو فيما صنع ممتثلا أمر المضارب الأول والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط لأن عمل المستبضع كعمل المبضع بنفسه وكان الربح بينهما على الشرط والوضيعة على المضارب الأول ولا ربح لرب المال لأن الأول صار بمنزلة الغاصب في حق رب المال فإن ضمن المضارب الأول صحت المضاربة الثانية وإن ضمن الثاني رجع به على الأول لأنه مغرور من جهته وصار المال مملوكا للمضارب الأول حين **استقر عليه** الضمان وإن ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثاني لأنه عامل له ومغرور من جهته ويرجع به الثاني على المضارب الأول كما لو ضمن نفسه لرب المال فإذا ظهر استقرار الضمان عليه تبين به وجه صحة المضاربة الثانية وإذا دفع الرجل مالا

مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى آخر مضاربة بالثلث ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني إلى آخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح أو وضع فالمضارب الأول بريئ من الضمان لأن الثاني خالف أمره حين دفعه إلى الغير مضاربة فلا يتحول منه هذا العقد إلى الأول كما لو استهلك المال ورب المال بالخيار إن شاء ضمن الثان رأس ماله وإن شاء ضمن الثالث وحال الثالث في هذه المسألة كحال الأول في المسألة الأولى حتى إذا ضمن لم يرجع على أحد بشيء وإن ضمن الثالث رجع على الثاني والربح بينهما على ما اشترطا لأن الضمان استقر على الثاني فصحت المضاربة بينه وبين الثالث ولو كان المضارب الأول حين دفع المال مضاربة إلى الثاني بالثلث وقال له : اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني إلى الثالث مضاربة بالسدس فربح أو وضع فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء لأن الثاني بالدفع إلى الثالث هنا ممتثل أمر الأول فإن بعد قوله : اعمل فيه برأيك له أن يدفع المال مضاربة إلى غيره فكان فعله كفعل الأول فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء فإن ضمن الثالث رجع على الثاني ورجع الثاني على الأول لمعنى الغرور وإن ضمن الثاني رجع على الأول وإن ضمن الأول لم يرجع على أحد بما ضمن بعد كما استقر الملك للأول صحت المضاربتان جميعا الثانية والثالثة والوضيعة على الأول وأما الربح فللضارب الآخر سدسه لأنه المشروط له هذا المقدار وللثاني سدسه لأن الأول للثاني شرط ثلث الربح ولنفسه ثلثيه فشرط الثاني السدس للثالث ينصرف إلى نصيبه خاصة دون نصيب الأول لأنه ليس للثاني أن يبطل حق الأول عن شيء من الربح الذي شرط لنفسه وإن كان قال : اعمل فيه برأيك فلهذا كان للثاني ما بقي من الثلث بعد حق الثالث وهو السدس وللأول ثلث الربح ولو كان المضارب الأول دفع المال إلى رجل مضاربة على أن للمضارب الثاني من الربح مائة درهم فعمل به فربح أو وضع أو توى المال بعدما عمل به فلا ضمان لرب المال على أحد والوضيعة عليه والتوى من ماله لأن المضارب الأول إنما يصير ضامنا بإشراك الغير في ربح ماله وبما باشر من المضاربة الفاسدة لا يوجد سبب الاشتراك بل المضاربة الفاسدة كالإجارة ولو استأجر أجيرا ليعمل في المال لم يكن مخالفا به وجعل عمل

الأجير كعمله فكذلك إذا دفعه إلى غيره مضاربة فاسدة وللعامل أجر مثله على المضارب الأول لأنه هو الذي استأجره ويرجع به الأول على رب المال لأنه في الاستئجار عامل له بأمره غير مخالف وإن كان فيه ربح فإنه يعطي أجر مثل العامل أولا من المال كما لو استأجره إجارة صحيحة ثم الربح بين رب المال والمضارب الأول على الشرط لأن عمل الأجير كعمل المضارب بنفسه وهذا وما لو أبضعه غيره سواء ولو كان رب المال شرط للمضارب الأول من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل برأيك فدفعه المضارب إلى آخر مضاربة بالنصف فعمل به فلا ضمان على المضاربين في الوضيعة والتوى لأن المضارب الأول ما أوجب للغير شركة في ربح ماله فإن بالعقد الذي بينه وبين رب المال لا يستحق هو شيئا من الربح فكيف يوجبه لغيره وإنما يتحقق الخلاف بإيجاب الشركة للغير في ربح ماله ثم الربح كله لرب المال هنا لأن عمل الثاني بأمر الأول كعمل الأول لنفسه وعليه أجر مثل المضارب الأول بمنزلة ما لو أقام العمل بنفسه وعلى المضارب الأول للمضارب الآخر مثل نصف الربح الذي ربح في ماله خاصة لأنه صار مغرورا من جهته فإنه أطمعه في نصف الربح وقد حصل الربح ولم يسلم له مع حصوله بل استحقه رب المال بسبب كان بينه وبين المضارب الأول وهو فساد العقد فرجع المضارب الثاني على المضارب الأول بمثل نصف الربح في ماله خاصة لأجل الغرر (ألا ترى) أن رجلا لو استأجر رجلا يعمل له بماله فيشتري به ويبيع ويبضعه ويستأجر عليه إن أحب فاستأجر عليه الأجير من يعمل به أو أبضعه مع رجل فربح أو وضع فالربح لرب المال والضيعة عليه وللأجير الأول أجره على رب المال لأن عمل أجيره بأمره كعمله بنفسه وللأجير الآخر أجره على الأول لأنه هو الذي استأجره وعمل له ولو كان الأجير الأول دفعه مضاربة إلى رجل بالنصف فعمل به وربح كان الربح كله لرب المال وللأجير أجره على رب المال وللمضارب نصف الربح على الآخر في ماله خاصة لأجل الغرر الموجود من جهته ولا ضمان على الأجير والمضارب في المال لأن المضارب لم يصر شريكا في المال بمضاربته والخلاف إنما يتحقق به ولو دفع إلى رجل مالا مضاربة بالنصف وقال له : اعمل برأيك فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالثلث فعمل به وربح فللمضارب الآخر

ثلث الربح وللأول سدسه ولرب المال نصفه لأن دفعه إلى الثاني مضاربة كان بإذن رب المال حين قال له : اعمل برأيك فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة والمضاربة في المال لأن ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار إلا أن رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الأول أن يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما أوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف إلى نصيبه خاصة كأحد الشريكين في العبد إذا باع ثلثه وإذا كان المشروط للمضارب الأول نصف الربح وقد أوجب للثاني الثلث بقي له السدس وذلك طيب له بمباشرته العقدين وإن لم يعمل بنفسه شيئا (ألا ترى) أنه لو أبضع المال مع غيره أو أبضعه رب المال له حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا له وإن لم يعمل بنفسه شيئا وإن دفع الثاني إلى ثالث مضاربة وقد كان الأول قال للثاني اعمل فيه برأيك فهو جائز والمضارب الثاني فيه بمنزلة الأول لأنه قال اعمل فيه برأيك فله أن يخلطه بماله وأن يشارك فيه وأن يدفعه إلى غيره مضاربة وهذا بخلاف الوكيل إذا قال له الموكل اعمل برأيك فوكل غيره وقال للثاني اعمل برأيك لم يصح هذا منه حتى لا يكون للثاني أن يوكل غيره لأن الوكيل نائب محض لا حق له في المال فليس للأول أن يسوي غيره بنفسه في تفويض الأمر إلى رأيه على العموم بل هو نائب عن الموكل في توكيل الثاني به فأما المضارب فله في المال نوع حق من حيث إنه شريك في الربح فيكون له أن يفوض الأمر إلى رأي غيره

على العموم فيما يعامله من عقد المضاربة ولو لم يقله الأول للثاني لم يكن للثاني أن يدفعه مضاربة وله أن يبضعه ويستأجر فيه بمنزلة الأول لو لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك وهذا لأن المضارب لا يستغني عن الأعوان والأجراء لتتميم مقصود رب المال وإذا دفع مالا مضاربة إلى رجل على أن للعامل من الربح مائة درهم وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى غيره بالنصف فربح فيه أو وضع فالربح كله لرب المال والضيعة عليه لأن المضارب غير مخالف في دفعه المال إلى غيره مضاربة فقد قال له رب المال اعمل فيه برأيك والمضاربة الفاسدة تعتبر بالمضاربة الجائزة في الحكم فكما أنه في العقد الجائز بهذه الصورة لا يصير مخالفا بالدفع إلى غيره مضاربة فكذلك الفاسدة إلا إنه لا حق للأول في الربح فلا يستحق الثاني بشرطه شيئا من غير الربح ولكن عمل المضارب الثاني كعمل الأول فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وعلى رب المال أجر مثل المضارب الأول فيما عمل المضارب الآخر وللمضارب الآخر مثل نصف الربح في مال المضارب الأول لأنه صار مغرورا من جهته وقد استحق الربح من يده بعد حصوله فيرجع عليه بمثل ما أوجبه له ولو كان الأول أخذ المال مضاربة بالنصف وقيل له اعمل فيه برأيك فدفعه مضاربة إلى آخر على أن له من الربح مائة درهم فعمل به الثاني فللثاني أجر مثله على المضارب في تلك المضاربة لما بينا أنه بمنزلة الأجير له ولكن الإجارة فاسدة ولو كانت صحيحة كان رجوعه في مال المضاربة فكذلك في الإجارة الفاسدة والربح بينه وبين رب المال على الشرط لأن عمل أجيره كعمله بنفسه ولو كان رب المال حين دفعه إلى الأول قال على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان أو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف وقال اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى آخر مضاربة بالثلث فربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللأول سدسه ولرب المال نصفه لأن رب المال بهذه الألفاظ يكون شارطا نصف ربح جميع المال لنفسه فما أوجبه المضارب الأول للآخر يكون من نصيبه خاصة حتى لو دفعه الأول إلى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للمضارب الثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الأول لأنه حول جميع نصيبه إلى الثاني فإن كان المضارب الأول شرط للثاني ثلثي الربح فللمضارب الثاني نصف الربح لأن إيجاب المضارب الأول للثاني إنما يتم سببا لاستحقاقه فيما هو نصيب الأول وهو النصف دون الزيادة على ذلك ثم يرجع الثاني على الأول في ماله خاصة بسدس الربح أيضا لأنه صار مغرورا من جهته فإنه شرط له الثلثين ولم يسلم له إلا النصف وهذا الشرط من المضارب الأول غير صحيح في إبطال استحقاق رب المال أما في حق نفسه فهو صحيح وقد التزم سلامة ثلثي الربح للثاني فإذا لم يسلم إلا النصف رجع عليه بالسدس إلى تمام الثلثين ولا ضمان على المضارب الأول لأن رب المال قال له اعمل برأيك فلا يصير هو مخالفا بإيجاب الشركة للغير في ربح المال ولو قال رب المال للأول ما ربحت في هذا من شيء فهو بيننا نصفان أو ما رزقك الله فيه

أو قال على أن ما كان لك فيه من فضل أو ربح أو قال على أن ما كسبت فيه من كسب أو قال على أن ما رزقك الله فيه من شيء أو قال على أن ما صار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك ودفعه الأول إلى آخر مضاربة بالنصف أو بثلثي الربح أو بخمسة أسداس الربح كان ذلك كله صحيحا وللثاني من الربح جميع ما شرط له والباقي بين الأول ورب المال نصفان لأن رب المال بهذه الألفاظ ما شرط لنفسه نصف جميع الربح وإنما شرط لنفسه نصف ما يحصل للأول من الربح لأنه أضاف بحرف الخطاب وهو الكاف أو التاء فما شرطه الأول للثاني قل أو كثر لا يتناول شيئا مما شرط رب المال لنفسه فيستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الأول وإنما

شرط رب المال لنفسه نصف ذلك فلهذا كان الباقي بينهما نصفين بخلاف الأول فرب المال هناك شرط نصف جميع ربح المال لنفسه لأنه أضاف الرزق والربح إلى المال دون المضارب الأول وإذا دفع رب المال ماله مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينه وبين المضارب نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني إلى الثالث مضاربة بالثلث فعمل به وربح فيه فللثالث ثلث الربح لأن ما أوجبه الثاني له ينصرف إلى نصيبه خاصة وللثاني سدس الربح لأن هذا القدر هو الباقي من نصيبه فلرب المال نصف الربح ولا شيء للمضارب الأول لأنه أوجب للثاني جميع نصيبه حين شرط له النصف ولو كان المضارب الأول دفعه إلى الثاني وشرط عليه أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني إلى ثالث مضاربة بالثلث فللمضارب الآخر ثلث الربح كله وسدس الربح بين المضارب الثاني والأول نصفان ونصف الربح لرب المال لأن رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح والأول إنما شرط للثاني نصف ما رزق الله وذلك سدس الربح فكان بينهما نصفين ولو كان رب المال قال للأول ما رزق الله من شيء والمسألة بحالها فالمضارب الآخر يأخذ ثلث الربح ويقاسم المضارب الثاني المضارب الأول الثلثين نصفين لأن الأول إنما أوجب للثاني نصف ما رزقه الله تعالى والذي رزقه الله تعالى ما وراء نصيب الثالث فكان ذلك بينهما نصفين ويقاسم رب المال المضارب الأول ثلث الربح الذي وصل إليه نصفين لأن رب المال إنما شرط لنفسه نصف ما رزق المضارب الأول والذي رزق الأول هذا الثلث فكان بينهما نصفين والله أعلم ". (١)

٥٤٦-" (قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها شيئا ثم ضاعت الألف قبل أن ينقدها المضارب البائع فإن المضارب يرجع بمثلها على رب المال لأن رأس المال كان أمانة في يده بعد الشراء كما قبله فهلك من مال رب المال ولم يبطل الشراء بهلاك الألف والمضارب عامل لرب المال في هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فلهذا يرجع بألف أخرى على رب المال فيدفعها إلى البائع فإن قبضها من رب المال فلم يدفعها إلى البائع حتى ضاع رجع بمثلها أيضا وكذلك كل ما ضاع مما يقبضه قبل أن ينقذه البائع كان ما يقبضه من رب المال يكون أمانة في يد المضارب (ألا ترى) أن عند حصول الربح يحصل جميع رأس المال وهو ما قبضه في المرات كلها ورأس المال يكون أمانة في يد المضارب فلهذا يرجع مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن إلى البائع بخلاف الوكيل فإنه إذا رجع بالثمن على الموكل مرة بعد البيع لم يرجع مرة أخرى لأن بالشراء يجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الموكل فيصير الوكيل بالقبض من الموكل مقتضيا دين نفسه فيكون المقبوض مضمونا عليه وهنا قبض المضارب لا يكون اقتضاء لدين وجب له كيف يكون كذلك والمقبوض رأس مال المضاربة وهو في قبض رأس مال المضاربة عامل لرب المال ولو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي ألفين فقبضه وباعه بألفين ثم اشترى بالألفين جارية ولم ينقد الألفين حتى ضاعا فإن المضارب يرجع على رب المال بألف وخمسمائة ويغرم من ماله خمسمائة لأن المضارب في شراء ربع الجارية عامل لنفسه باعتبار حصته من الربح فلا يرجع بما يلحقه من العهدة في ذلك الربع على رب المال وفي شرائه ثلاثة أرباعها كان عاملا لرب المال فيرجع

---

(١) المبسوط ١٤٧/٧

عليه بالعهدة في ذلك القدر فإذا دفع الألفين إلى البائع وقبض الجارية فباعها بخمسة آلاف درهم فله ربع ثمنها وهو حصة ما اشترى لنفسه ونقد الثمن من ماله وثلاثة أرباع ثمنها من مال المضاربة فيأخذ منها رب المال رأس ماله ألفين وخمسمائة لأنه غرم ذلك مرتين وقد بينا أن جميع ما يأخذ المضارب من المال يكون رأس ماله والربح لا يظهر إلا بعد وصول رأس المال إلى رب المال فإذا أخذ جميع رأس ماله كان الباقي ربحا على الشرط ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة بالنصف فضاعت قبل أن يشتري بها شيئا فقد بطلت المضاربة لفوات محلها بخلاف ما إذا ضاعت بعد الشراء بها لأن حكم المضاربة بالشراء تحول إلى المشتري فهلاك الألف بعد ذلك لا يفوت محل المضاربة وإن اشترى بالألف جارية فضاعت الألف فقال رب المال ضاعت قبل أن يشتري بها وقال المضارب بعدما اشتريت بها فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي لنفسه حق الرجوع على رب المال بألف في ذمته ورب المال ينكر ذلك . فإن قيل هلاك ذلك المال عارض ورب المال يدعي فيه سبق تاريخ والمضارب ينكره . قلنا هذا متعارض فالمضارب يدعي سبق التاريخ في شراء الجارية على هلاك المال ورب المال ينكره فعند التعارض كان الترجيح فيما قلنا لأن كون هلاك المال محالا به على أقرب الأوقات نوع من الظاهر وبالظاهر يرفع الاستحقاق ولا يثبت الاستحقاق وحاجة المضارب إلى استحقاق الرجوع على رب المال فإن أقام رب المال البينة أنها ضاعت قبل أن يشتري بها وأقام المضارب البينة أنه اشترى بها قبل أن يضيع فالبينة بينة المضارب لأنه يثبت الاستحقاق لنفسه ببينة ورب المال ينفي ذلك ولو لم يهلك الألف ولم ينقدها في ثمن الجارية ولكنه اشترى بها جارية أخرى على المضاربة وقال أبيعها فأنقد الثمن الأول فإنما اشترى الجارية الأخيرة لنفسه ولا تكون من المضاربة لأن ما في يده من المال مستحق في ثمن الجارية الأولى قد اشترى الأخرى وليس في يده من مال المضاربة شيء من ثمنها فلو نفذ شراؤه على المضاربة كان هذا استدانة منه على المضاربة والمضارب بمطلق المضاربة لا يملك الاستدانة ولو اشترى بالجارية التي قبض جارية أخرى جاز وكانت على المضاربة لما بينا أن حكم المضاربة تحول بالشراء من الألف إلى الجارية فإنما أضاف العقد الثاني إلى مال المضاربة والمضارب كما يملك البيع والشراء بالنقد يملك ذلك بالعرض فلهذا كانت الأخرى على المضاربة (ألا ترى) أن ثمنها لا يصير دينا على المضارب في هذا الفصل وفي الفصل الأول ثمن الجارية الأخرى دين على المضاربة فلو نفذ شراؤه على المضاربة لصار عليه دين ألفا درهم في ثمن المشتري للمضاربة ورأس مال المضاربة ألف درهم فكأنه اشترى جارية أو جاريتين بالألفين ابتداء ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة فاشترى جارية بألف درهم ولم يقل بهذه الألف وقال أردت بذلك المضاربة فالقول قوله لأن المأخوذ عليه الشراء للمضاربة لا إضافة العقد إلى ألف المضاربة فإن النقود لا تتعين في العقود

بالتعيين وإذا لم يتعين الألف لم يبق في التعيين فائدة فيكتفي ببينته للمضاربة كما في حق الوكيل وما في ضميره لا يعرف إلا من جهته فيقبل قوله فيه ولو اشتراها بألف درهم نسيئة سنة يريد بها المضاربة جاز على المضاربة أيضا لأن في يده من المال مثل ما اشترى به والشراء بالنسيئة وبالنقد من صنيع التجار فيملك المضارب النوعين جميعا بمطلق العقد فإن قبضها فاشترى بها شيئا فهو على المضاربة تحول إلى الجارية المشتراة فإنما أضاف الشراء الثاني إلى مال المضاربة ولو لم يشتر بالجارية ولكنه اشترى بالألف التي في يده كان مشتريا لنفسه لأن حكم المضاربة تحول إلى الجارية المشتراة فلما أضاف الشراء الثاني إلى ألف المضاربة فقد أضافه إلى غير محل المضاربة فكان مشتريا لنفسه ولأن الألف صارت مستحقة عليه في ثمن الجارية الأولى عند حل الأجل فلو صار مشتريا الأخرى على المضاربة لكان ذلك منه استدانة وإذا اشترى بألف المضاربة

حنطة أو غيرها ثم اشترى بما في يديه عبدا بألف درهم وهو يريد أن يبيع بعض ما في يده وينقد الألف وفي يده وفاء بالألف وفضل فهو مشتر لنفسه لأن الذي في يده غير ما اشترى به يعني أن حكم المضاربة تحول إلى الحنطة وهي تتعين في العقد بالتعيين فإذا اشترى بالدراهم فقد اشترى بغير مال المضاربة فكان مشتريا لنفسه إذ لو جاز شراؤه بالدراهم على المضاربة كان في معنى الاستدانة منه ولو اشترى بالألف حنطة ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسيئة شهر وهو يريد أن يكون على المضاربة وفي يده حنطة مثل ما اشترى به أو أكثر فهذا جائز على المضاربة لأنه اشترى بجنس ما في يده من مال المضاربة وله في ترك الإضافة إلى العين غرض صحيح وهو ثبوت الأجل في ثمن المشتري لأن العين لا تقبل الأجل ولا فرق في حق رب المال بين أن يشتري بتلك الحنطة بعينها وبين أن يشتري بمثلها من حنطة وسط (ألا ترى) أنه عند حلول الأجل يملك إيفاء الثمن بغير ما في يده من مال المضاربة فلهذا نفذ شراؤه على المضاربة وإذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسين دينارا وقبضها وصرف الدراهم فنقدها البائع فالقياس فيه أن يكون مشتريا لنفسه وهو قول زفر رحمه الله ولكن استحسن علماؤنا الثلاثة رحمهم الله وقالوا هو مشتر للمضاربة وكذلك لو كانت المضاربة دنانير فاشترى عليها بدراهم فصرفها ونقد الدراهم وجه القياس في الفصلين أنه اشتري بجنس آخر غير ما في يده من مال المضاربة لأن الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وحكما ولهذا لا يحرم التفاضل بينهما فكان هذا بمنزلة ما لو اشترى بالحنطة والمال في يده دراهم أو دنانير (ألا ترى) أنه لا يملك إيفاء الثمن من مال المضاربة إلا بالمبادلة أو رضا البائع به كما في المكيل والموزون ووجه الاستحسان أن الدراهم والدنانير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد معنى ومقصودا لأن المعنى المطلوب بهما الثمنية والمقصود هو الرواج والنفاق وهما في ذلك كشيء واحد وكذلك في حكم المضاربة هما كشيء واحد تصح المضاربة بهما بخلاف سائر الأموال فإن الشراء بها يكون شراء محضا بثمن في ذمة المشتري ويسر عليه إذ ما يلزمه من أحد النوعين في ذمته بالآخر الذي في يده لأن الإنسان في مصارفة أحدهما بالآخر لا يحتاج إلى مؤنة كثيرة فهي بمنزلة ما لو كانت المضاربة دراهم بخية لها فضل في الصرف فاشترى المضارب بألف درهم غلة البلد جارية وصرف الدراهم بالدنانير ثم صرفها بدراهم غلة البلد وأعطاها البائع فذلك جائز استحسانا وزفر رحمه الله يخالف في هذا الفصل أيضا ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف لإيضاح الكلام وكذلك لو دفع إلى رجل ألف دينار مضاربة فاشترى بخمسين دينارا منها جارية وقبضها ثم اشترى بها وبدراهم أو فلوس طعاما يأكله فإن ذلك من المضاربة ولا فرق بين أن يشتري طعاما بالدنانير أو بالدراهم أو بالفلوس يصح وهو كالنقود في الصلاحية لرأس مال المضاربة ولو كان الذي في يده من المضاربة سوى هذه الثلاثة الأصناف ثم اشترى عليها بدراهم أو دنانير أو فلوس أو صنف آخر غير ما في يده كان مشتريا لنفسه لأنه لا مجانسة بين ما في يده من مال المضاربة وبين ما اشترى به في الصورة والمعنى المقصود فلهذا كان مشتريا لنفسه وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفين فقبضها ولم ينقد الدراهم حتى باع الجارية بألفي درهم وقبض الألفين ثم هلكت الدراهم قبل أن ينقد الثمن وهلكت الجارية مع ما في يده معا فعلى رب المال أن يؤدي ألفا أخرى مكان الألف الأولى التي اشترى بها الجارية فيدفعها المضارب إلى الذي باعه الجارية ويغرم رب المال أيضا ألفا وخمسمائة

فيدفعها إلى المضارب فيؤديها المضارب مع خمسمائة من ماله إلى مشتري الجارية لأن الألف الأولى كانت أمانة في يد المضارب قد هلكت وكان المضارب في شراء الجارية عاملا لرب المال فيرجع عليه بألف أخرى ليؤدي منها ثمنها به حين

با ع الجارية وقبض ثمنها كان هو في ثلاثة أرباعها عاملا لرب المال وكان في الربع عاملا لنفسه وهو مقدار حصته من الربح وبهلاك الجارية قبل التسليم الفسخ البيع فيجب عليه رد المقبوض من الثمن وقد هلكت في يده فيرجع على رب المال بمقدار ما كان عمله فيه لرب المال وذلك ألف وخمسمائة ويغرم من مال نفسه مقدار ما كان عمله فيه لنفسه وذلك خمسمائة فإن هلكت الدراهم الأولى أولا ثم هلكت الدراهم المقبوضة والجارية بعد ذلك فالثلاثة الآلاف كلها على رب المال لأن الدراهم الأولى حين هلكت استوجب المضارب الرجوع بمثلها على رب المال وكان ذلك دينا لحق المضارب ويصير رأس ماله رب المال به ألفي درهم (ألا ترى) أنه إن استوفى من رب المال ألفا أخرى ثم تصرف في ثمن الجارية وربح يحصل رأس ماله ألفا درهم أولا فيتبين أنه لا ربح فيما يده وإنه في بيع جميع الجارية وقبض الثمن عامل لرب المال فيرجع عليه بالعهدة في جميعه . يوضحه إن ألفا من الألفين المقبوضة وجب دفعها إلى بائع الجارية والألف الأخرى مشغولة برأس المال فظهر أنه لا ربح فيها والمضارب إنما يغرم من ماله شيئا باعتبار حصته من الربح ولو هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الأول والآخر معا فعلى رب المال ألفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وهذا وهلاك المال كله معا سواء لأن بهلاك الجارية لا يزداد رأس مال المضاربة ولا يلحق المضارب دين فلا يخرج المضارب من أن يكون عاملا لنفسه في قبض ربع ثمن الجارية وكذلك إن هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الآخر ثم هلك المال الأول لهذا وما لو هلك المالان بعد هلاك الجارية معا سواء لاستواء الفصلين في المعنى وإذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسمائة وكر حنطة وسط فقبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتر للجارية لنفسه وعليه ثمنها لأنه ليس في يده جنس ما اشترى من مال المضاربة صورة ولا معنى فيكون شراؤه للمضاربة استدانة عليه وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه في المضاربة لأنه اشترى الجارية لنفسه بثمن في ذمته وهذا التصرف منه لا يمس مال المضاربة وهو إنما يصير مخالفا ضامنا إذا تصرف في مال المضاربة على خلاف ما أمر به فإذا لم يمس تصرفه مال المضاربة لا يكون ضامنا ولو كان اشتراها بخمسين دينارا فقبضها ولم ينقد الثمن حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين دينارا استحسانا لما بينا أن المجالسة بين ما اشترى به وبين ما في يده من مال المضاربة موجود معنى فصار مشتريا للمضاربة وقد هلكت الدراهم في يده بصفة الأمانة فيرجع على رب المال بما اشترى به الجارية وذلك خمسون دينارا فيعطيها بائع الجارية فإذا باعها بعد ذلك بثلاثة آلاف أو أقول أو أكثر استوفى رب المال رأس ماله ألف درهم وخمسين دينارا والباقي ربح بينهما وكذلك لو كان رأس المال نقدا ثبت المال فاشترى الجارية بألف غلة ولو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفا فقبض الجارية ولم ينقد الدراهم حتى باعها بألفين فقبضهما ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالألفين جارية تساوي ألفين فقبضها ولم يدفع الدراهم فهلكت الدراهم كلها والجاريتان جميعا فعلى المضارب أن يؤدي إليهم خمسة آلاف إلى بائع الجارية الأولى ثمنها ألف درهم ويرد على مشتري الجارية الأولى ما قبض منه من ثمنها وذلك ألفا درهم بانفساخ البيع فيها بالهلاك قبل التسليم وإلى بائع الجارية الثانية ألفي درهم ثمنها لأنه حين قبضها دخلت في ضمانة وتقرر عليه جميع الثمن بقبضها ثم يرجع على رب المال من هذه الجملة بأربعة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الأولى وألف وخمسمائة مما قبض من ثمن الجارية الأولى بعد بيعها لأنه في قبض الألفين كان عاملا لرب المال في ثلاثة أرباعها وذلك ألف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح وكذلك في شراء الجارية الثانية وقبضها كان عاملا لرب المال في ثلاثة أرباعها وذلك ألف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من

الربح فلهذا يغرم ألفا من ماله ويرجع على رب المال بأربعة آلاف ولو هلكت الألف الأولى ثم هلك ما بقي مما يرجع بجميع الخمسة آلاف على رب المال لأن هلاك الألف الأولى لحق المضاربة دين بقدر ألف وصار رأس مال المضاربة ألفي درهم للطريقين اللذين بيناهما فتبين إنه في بيع جميع الجارية وقبض ثمنها كان

عاملا لرب المال وكذلك في شراء الجارية الثانية فلهذا يرجع بالكل على رب المال ولو هلكت الجارية الأخيرة أولا ثم هلك ما بقي معا رجع على رب المال بأربعة آلاف درهم لأن بهلاك الجارية الأخيرة لا يلحق مال المضاربة دين فلا يخرج المضارب من أن يكون عاملا لنفسه في الربع وكذلك لو هلكت الجارية الأولى أولا أو هلكت الألفان أولا ثم هلك ما بقي فهذا وما لو هلك الكل معا في المعنى سواء ولو دفع إليه الألف مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفا وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوي ألفين وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جراب هروي يساوي ثلاثة آلاف درهم وقبضه ولم يدفع العبد فهلكت هذه الأشياء كلها ورأس مال الأول معا فعلى المضارب ستة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الأولى وألفان قيمة العبد لأنه اشتراه بالجارية وقد انفسخ البيع بهلاك الجارية قبل التسليم وتعذر عليه رد العبد بهلاكه في يده فعليه رد قيمته والثلاثة آلاف قيمة الجراب لأنه اشترى الجراب بالعبد وقد انفسخ العقد بهلاك العبد قبل التسليم وتعذر عليه رد الجراب بهلاكه في يده فيغرم قيمته ثلاثة آلاف درهم ويرجع على رب المال من ذلك بأربعة آلاف وخمسمائة لأنه في شراء العبد كان عاملا لرب المال في ثلاثة أرباعه وذلك ألف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فيرجع عليه بألف وخمسمائة من قيمة العبد الأول وفي شراء الجراب كان عاملا لنفسه في الثلث لأن الثلث مشغول منه برأس المال والثلثان ربح بينهما نصفين فكان عاملا لنفسه في شراء الجراب في الثلث فحاصل ما استقر على المضارب ربع قيمة العبد وثلث قيمة لجراب وذلك ألف وخمسمائة فيرجع على رب المال بما سوى ذلك ولو هلك رأس المال أولا ثم هلك ما سواه معا رجع المضارب على رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة لأنه حين هلك رأس المال أولا فقد لحق مال المضاربة دين ألف درهم وصار رأس المال ألفين فهو في شراء جميع العبد عامل لرب المال وأما في شراء الجراب فهو عامل لنفسه في السدس باعتبار حصته من الربح وفيما سوى ذلك عامل لرب المال فيغرم من ماله قيمة سدس الجراب وهو خمسمائة ويرجع بما سوى ذلك على رب المال ولو هلك الجراب أولا ثم هلك ما بقي معا رجع على رب المال بأربعة آلاف وخمسمائة لأنه لهلاك الجراب لا يلحق مال المضاربة دين يوجب زيادة في رأس المال وكذلك لو هلك العبد أولا ثم هلك ما بقي رجع على رب المال بأربعة آلاف وسبعمائة وخمسين لأن الجارية لو هلكت أولا انفسخ البيع في العبد ووجب على المضارب قيمة العبد لأنه أتلف العبد حين باعه بالجراب وقيمة العبد ألفا درهم فلما وجبت عليه قيمته كان في القيمة فضل ألف درهم على رأس المال فذلك ربح بينهما فعليه غرم حصته من ذلك وهو خمسمائة وذلك ربعه فقد استوجب الرجوع على رب المال بألف وخمسمائة من قيمة العبد وبالألف الأولى ثم كان مشتريا ربع الجراب لنفسه فعليه قيمة ذلك عند انفساخ البيع فيه وذلك سبعمائة وخمسون فحاصل ما عليه من الغرم في ماله ألف ومائتان وخمسون وعلى رب المال ثلاثة أرباع قيمة الجراب لأن رأس ماله في الجراب ألفان وخمسمائة وقيمته ثلاثة أرباع الجراب دون رأس ماله يظهر أنه لا ربح فيها فلهذا رجع عليه بثلاثة أرباع قيمة الجراب وذلك ألفان ومائتان وخمسون مع الألفين والخمسمائة فيكون جملة ذلك أربعة آلاف وسبعمائة وخمسين (ألا ترى) أنه لو لم يملك غير الجارية وغرما قيمة العبد أرباعا ثم باع الجراب

بثلاثة آلاف درهم أخذ المضارب ربعها لنفسه واحتاج رب المال إلى الألفين وخمسمائة من بقية ثمن الجارية ولا وفاءفيه فيأخذ ما بقيفقط وبهذا تبين أنه لا ربح له في الجراب ولو اشترى بالألف جارية تساوي ألفا فقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوي كل واحدة منهما ألفا فقبضهما ثم هلكت الجواري ورأس المال الأول معا فعلى المضارب ثمن الجارية الأولى ألف درهم وألفان قيمة الجاريتين لأن البيع قد انفسخ فيهما بهلاك الجارية قبل التسليم وقد تعذر عليه ردها فيرد قيمتها ويرجع بجميع ذلك على رب المال لأن كل واحدة من الجاريتين كانت مشغولة برأس المال إذ لا فضل في قيمة كل واحدة منهما على رأس المال وقد بينا أنه تعتبر كل واحد منهما على حدة ولهذا لو أعتق المضارب واحدة منهما لم ينفذ عتقه فكان هو عاملا لرب المال في جميع كل واحدة منهما بخلاف ما لو كان اشترى بالجارية الأولى جارية تساوي ألفين وقبضها فهلكت الجاريتان ورأس المال معا فإن على المضارب ثلاثة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الأولى وألفان قيمة الجارية الثانية

ويرجع على رب المال بألفين وخمسمائة لأن في قيمة الجارية الثانية فضلا على رأس المال بقدر الألف فكان المضارب في ربعها عاملا لنفسه فيغرم ربع قيمتها من ماله وكذلك لو هلكت إحدى الجاريتين أولا ثم هلك ما بقي معا لأن الجارية الأولى إن هلكت أولا فبهلاكها ينتقض البيع ولم يلحق رأس المال دين لأن الواجب رد الجارية الأولى وإن هلكت الأخرى أولا لم ينتقض البيع بهلاكها لأن المضارب قابض لها ولو هلكت الألف الأولى أولا ثم هلك ما بقي معا رجع بالثلاثة آلاف كلها على رب المال لأن بهلاك الألف الأول لحق رأس المال دين ألف درهم فظهر أنه في شراء الجارية الثانية عامل لرب المال في جميعها إذ لا فضل في قيمتها على رأس الال ولو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفا وقبضها ثم باعها بألفي درهم وقبض الثمن ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالألفين وبالألف الأولى وهي في يديه جارية تساوي أربعة آلاف وقبضها ثم دفع رأس المال الأول إلى صاحب الجارية الأولى ودفع الألفين إلى الذي اشترى منه الجارية الأخيرة فإن عليه غرام ألف درهم من ماله للذي اشترى منه الجارية الأخيرة لأنه اشتراها منه بثلاثة آلاف درهم ألفان منها في المضاربة وهما الألفان الأخريان وألف منها على نفسه لأن الألف الأولى مستحقة عليه في ثمن الجارية الأولى فشراؤه بها مرة أخرى يكون استدانة على المضاربة وهو لا يملك ذلك فصار مشتريا ثلث الجارية الأخيرة لنفسه فعليه ثمنها وثلثاها على المضاربة فإن لم ينقده الألف الأولى حتى هلك وبا ع الجارية الأخيرة بستة آلاف درهم كان له من ثمنها ألفا درهم حصة ثلثها الذي كان اشتري لنفسه ويكون أربعة آلاف درهم على المضاربة يؤدي منها ألف درهم إلى الذي اشترى الأول منه ثم يأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم من الباقي وما بقي وهو ألفا درهم ربح بينهما على الشرط فإن كان المضارب لم ينقد الألفين اللتين اشترى بهما الجارية الأخيرة حتى ضاعت والمسألة بحالها فإنه يؤدي ذلك أيضا من ثلثي الجارية الأخيرة ولا يبقي فيه ربح لأن ثلثي ثمنها أربعة آلاف وقد دفع آلاف وقد دفع ألفا من ذلك إلى بائع الجارية الأولى وألفين إلى بائع الجارية الأخيرة وألف يأخذه رب المال بحساب رأس ماله ولو اشترى وبا ع بالألف المضاربة حتى صار في يده ألفا درهم فاشترى بها جارية وقبضها ثم باعها بأربعة آلاف درهم نسيئة منها وقيمتها يوم باعها ألف درهم أو أكثر أو أقل فدفعها إلى المشتري ثم هلكت الألفان الأوليان قبل أن ينقد الثمن بائع الجارية الأولى فإنه يرجع بألف وخمسمائة على رب المال فيؤديها مع خمسمائة من ماله إلى بائع الجارية لأنه في شراء ربع الجارية كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح من مال

المضاربة فإذا خرجت الأربعة آلاف كان للمضارب ربعها من غير المضاربة لأنه لما **استقر عليه** ربع ثمنها فقد ظهر أنه كان مشتريا ربعها لنفسه من غير المضاربة ويأخذ رب المال من الثلاثة الأرباع رأس ماله ألفين وخمسمائة لأنه غرم هذا المقدار في دفعتين والباقين ربح بينهما ولو اشترى بألف المضاربة جارية قيمتها أكثر من ألف درهم ونقد الدارهم ثم باعها بجارية تساوي ألفا فقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا فعلى المضارب قيمة الجارية الأخيرة لانفساخ البيع فيها بهلاك ما يقابلها قبل التسليم ويرجع بها على رب المال لأنه لا فضل في قيمتها على رأس المال فكان هو في شرائها عاملا لرب المال في الكل ولا ينظر إلى الفضل فيما اشترى به في هذه الجارية لأن الواجب عليه قيمة الجارية ولا فضل فيها ولو عمل بالمضاربة حتى صارت ألف درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها أقل من ألفين وقبضها فهلك ذلك كله عنده معا فعلى المضارب ألفا درهم ثمن الجارية لأنه تقرر عليه بقبضها وهلاكها في يده ويرجع على رب المال بثلاثة أرباعها لأن الربع من ذلك حصته من الربح فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولا ينظر إلى قيمة الجارية هنا لأن الثمن هو الواجب دون قيمتها بخلاف الأول ولو عمل بالمضاربة حتى صارت أربعة آلاف ألفان منها دين وألفان عين في يده فاشترى بهاتين الألفين جارية فلم يقبضها حتى هلكت الألفان فإنه يرجع بثلاثة أرباعها على رب المال لأن رأس المال في هاتين الألفين ألف درهم فإن الدين والعين في معنى جنسين وقد بينا أنه يعتبر جميع رأس المال في كل جنس كأنه ليس معه غيره (ألا ترى) أن الدين لو توى كان رأس المال كله في الألفين فعرفنا أن ربحه في الألفين بقدر الربع فكان هو عاملا لنفسه في الشراء بربعها ولرب المال في الشراء بثلاثة أرباعها ويرجع على رب المال بألف وخمسمائة وإذا أخذ الجارية كان له ربعها من غير المضاربة لأنه أدى ربع ثمنها من مال نفسه

فإن هلكت الجارية في يده ثم خرج الدين بعد ذلك كله لرب المال لأنه دون رأس المال فرأس ماله ألفان وخمسمائة ولا يرجع المضارب في هاتين الألفين بشيء لأنه صار له ربع الجارية باعتبار ما نقد وقد هلكت الجارية في يده فقدر الربع منها هلك في ضمانه (ألا ترى) إنها لو لم تهلك وباعها لعشرة آلاف كان له ربع ثمنها من غير المضاربة فلهذا لا يرجع بشيء مما نقد من مال نفسه في الدين الذي خرج ". (١)

-----"-٥٤٧

فرق بينه وبين الأب إذا ادعى نسب ولد جارية، فإنه لا يغرم قيمته الولد ولا يغرم العقر إلا رواية رواها ابن سماعة أن أخر ما **استقر عليه** قول أبي يوسف رحمه الله: أن الأب يضمن قيمة الولد ويضمن العقر كما في المكاتب لمعنى جامع وهو الغرور؛ فإن الأب صار مغروراً في هذا الاستيلاد لاعتماده ذلك دليل الملك وهو ظاهر قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» كما أن المولى صار مغروراً لاعتماده دليل الملك في المكاتب وهو ملك الرقبة.

وحكم المغرور ما ذكرنا أصله: إذا اشترى جارية واستولدها (١٣٤٥أ) فاستحقت من يده، ووجه الفرق على ظاهر الرواية: وهو أنه ليس للأب في جارية الابن ما يكفي إثبات..... من حقيقة الملك أو حق الملك أو وكيل الملك..... أي دليل

---

(١) المبسوط ١٧٣/٧

الملك إنما الثابت مجرد تأويل باعتبار ظاهر الإضافة وإنه يكفي لإسقاط الحد، أما لا يكفي لإثبات النسب فلا بد من إثبات الملك في الجارية ليثبت النسب ولا ملك بدون التملك فيثبت التملك مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه شرطاً لصحته فتبين أنه وطىء ملك نفسه ففي وطء ملك نفسه فالولد تعلق حر الأصل من غير قيمته ولا يلزمه عقر الجارية فأما المولى، فإنه في جارية المكاتب ما يكفي إثبات النسب وهو حق الملك وقد ظهر ذلك الحق بتصدق المكاتب فلا حاجة إلى إثبات التملك مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه بل بقيت الجارية على ملك المكاتب فكان واطئاً ملك المكاتب معتمداً على وجود نسبة الملك ظاناً أنها ملكه، وحكم المغرور ما ذكرنا وتصير الجارية أم ولد للمولى في الحال إلا رواية رواها ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه، فإنها تصير أم ولد له.". (١)

-----"-٥٤٨

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كذا وهو لابسه، ولا نية له، فتركهُ بعد الحلف ساعة أو يوماً حنث في يمينه، لأن اللبس مستدام، وما يستدام فدوامه يسمى باسم الابتداء، وإذا حلف لا يلبس هذا الثوب، فألقي عليه وهو نائم قال محمد رحمه الله: أخشى أن يحنث. قال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته» والمختار أنه لا يحنث لا بلبس، واللبس ملابس، وهو نظير ما لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل وهو نائم انتبه فوجد جداره الثوب إن ألقاه كما انتبه لا يحنث في يمينه وإن تركه فاستقر عليه بعد الانتباه حنث علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم، وكذا ألقي عليه وهو منتبه إن القاه عن نفسه، كما ألقي عليه، لا يحنث، وإن تركه يحنث، علم أنه الثوب المحلوف، أو لم يعلم، وإذا حلف لا يلبس السروايل، أو حلف لا يلبس الخفين، فأدخل إحدى رجليه في الخف أو في السراويل لا يحنث، لأنه لا يسمى لابس الخفين، ولا لابس السراويل بإدخال إحدى الرجلين فيه.

في «الجامع الصغير»: إذا قال لامرأته: كل ثوب ألبسه من غزلك فهو هدي، فاشترى قطناً فغزلته ثم نسجته فلبسه فعليه أن يهديه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس عليه أن يهديه إلا أن يكون من قطن كان يملكهُ يوم حلف، ولا خلاف أن القطن والغزل إذا كان في ملكهِ يوم اليمين أنه يحنث، وإذا لم يكن في ملكه وقت اليمين، وإنما اشتراه بعد ذلك ففيه خلاف.

ووجه قولهما: أن ..... إنما يصح إما في الملك أو مضافاً إلى سبب الملك، ولم يوجد ههنا ملك، ولا إضافة إلى سبب الملك، لأن الغزل واللبن ليسا من أسباب الملك، ولأبي حنيفة رحمه الله: إن النذر أضيف إلى سبب الملك، لأن الغزل سبب لوقوع الملك للزوج، لأن العادة أن المرأة تغزل من قطن زوجها، وما تغزل المرأة من قطن الزوج يصير ملكاً للزوج، ومطلق اليمين ينصرف إلى المعتاد، فهو معنى قولنا إن النذر أضيف إلى سبب ملك الزوج.". (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة ٥٢٣/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة ٧٠/٥

-----"-٥٤٩

وليس كالأمة المشتركة بين رجلين إذا استولدها أحدهما هناك؛ لأن الوطء في نصف الشريك حصل قبل الملك؛ بيانه أن تملك نصيب الشريك هناك وقع بعد الوطء لا قبله، لأن التملك قبل الوطء في مسألتنا باعتبار الحاجة إلى ثبات نسب الولد، وثمة نسب الولد ثابت باعتبار ما له من الملك في نصيبه، ألا ترى أن الجارية المشتركة إذا كانت مدبرة واستولدها أحدهما صح استيلاده، وأن يمتلك نصيب صاحبه، أما ههنا مست الحاجة إلى تقديم الملك؛ لأن ما للأب من تأويل الملك في مال الابن لا يكفي لثبات النسب منه، ألا ترى أنه لو ادعى نسب ولده من يد أبيه لا يصح إلا بتصديق الابن.

وروى بشر أن آخر ما **استقر عليه** قول أبي يوسف رحمه الله: أن الجارية لا تصير أم ولد للأب، ولكن الولد حر بالقيمة بمنزلة الولد المعروف، فيغرم الأب عقرها وقيمة ولدها، وقاسه على ما إذا ادعى ولد جارية مكاتبة، فإنه لا تصير الجارية أم ولد له، فأما ليس للأب في مال الابن حق الملك، ألا ترى أنه يجوز للابن وطؤها، فلا يمكن إثبات النسب من الأب، إلا بتقديم الملك له في الجارية، وإذا قدمنا الملك في الجارية صار الأب مستولداً في ملكه، فتصير الجارية أم ولد له لهذا.

وإذا اشترى الرجل أمة حاملاً وولدت عنده بعد الشراء بيوم، فادعى أب المشتري الولد لا تصح دعوته إلا بتصديق الابن؛ لأن العلوق لم يكن متصلاً لا بملكه، ولا بتأويل ملكه ولا (٢٢٧ب٤) بد من أحدهما لصحة الدعوة من غير تصديق المالك، وكذلك المدبرة تكون عند الرجل فتلد ولداً، فإنه لا تصح دعوة الأب إلا بتصديق الابن؛ لأن تدبير الجارية يمنع صحة الدعوى، والعلوق متصل بتأويل الملك، وإذا لم تصح الدعوة في حق الجارية لا تصح في حق الولد.". (١)

-----"-٥٥٠

فرق بينه وبين الأب: إذا ادعى نسب ولد جارية ابنه، فإنه لا يغرم قيمة الولد ويغرم العقر إلا رواية رواها ابن سماعة أن آخر ما **استقر عليه** قول أبي يوسف أن الأب يضمن قيمة الولد، ويضمن العقر كما في المكاتب بمعنى جامع وهو الغرور، فإن الأب صار مغروراً في هذا الاستيلاد لاعتماده دليل الملك في المكاتب وهو ملك الرقبة، وحكم الغرور ما ذكرنا.

أصله: إذا اشترى جارية واستولدها فاستحقت من يده، ووجه الفرق على ظاهر الرواية: أنه ليس للأب في جارية الابن ما يكفي لثبات النسب من حقيقة الملك، أو حق الملك أو دليل الملك أو دليل الحق، إنما الثابت مجرد تأويل باعتبار ظاهر الإضافة، وأنه يكفي لإسقاط الحد، أما لا يكفي لثبات النسب، فلا بد من إثبات الملك في الجارية ليثبت النسب، ولا ملك بدون التملك مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه شرطاً لصحته فتبين أنه وطأ ملك نفسه، والولد يعلق حر الأصل من غير قيمة، ولا يلزمه عقر الجارية، فأما المولى فله في جارية المكاتب ما يكفي لثبات النسب وهو حق الملك، وقد ظهر ذلك الحق بتصديق المكاتب، فلا حاجة إلى إثبات التملك مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه، بل بقيت الجارية على ملك المكاتب، فكان واطئاً ملك المكاتب معتمداً على وجود سبب الملك، ظاناً أنها ملكه، وحكم الغرور ما ذكرنا.

ولا تصير الجارية (٢٤٤أ٤) أم ولد للمولى في الحال إلا رواية رواه ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله بخلاف الأب إذا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة ١٠/٤٢٥

استولد جارية ابنه فإنها تصير أم ولد له، والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا أن الأب يملك الجارية مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه، فتبين أنه استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له ولا كذلك المولى، فإنه لم يملك الجارية بل يثبت على ملك المكاتب، فلهذا لا تصير أم ولد له للحال، وليس من ضرورة ثبات النسب ثبوت أمية الولد للحال.
". (١)

٥٥١-"ميتا أكل وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتلته ولأن احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي أن يحل أكله لأن الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا إلا أنا أسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه لإمكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله في قوله إن ما توارى عنه إذا لم يبت يحل فإذا بات ليلة لم يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لأنه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه

قال وإذا رمى صيدا فوقع في الماء أو وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل لأنه المتردية وهي حرام بالنص ولأنه احتمل الموت بغير الرمي إذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لعدي رضي الله عنه وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فإنك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك وإن وقع على الأرض ابتداء أكل لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لأنه يمكن التحرز عنه فصار الأصل أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لأن التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه إذا وقع على شجر أو حائط أو آجره ثم وقع على الأرض أو رماه وهو على جبل فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو على قصبة قائمة أو على حرف آجرة لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه أو على ما هو في معناه كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة **فاستقر عليها** لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد رحمه الله وحمل مطلق المروي في الأصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل رحمه الله المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآخرة إلا ما يصيبه من الأرض

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة ٥٨٣/١٠

". (١)

٥٥٢-"وَلَا يَتَحَقَّقُ ذلك إلَّا أن (((وأن))) يَكُونَ لَابِسُ الْخُفِّ على طَهَارَةٍ وَقْتَ الْحَدَثِ بَعْدَ اللُّبْسِ

وَمِنْهَا أَنَّهُ إذَا سَقَطَتْ الْجَبَائِرُ لَا عن بُرْءٍ لَا يُنْتَقَضُ الْمَسْحُ وَسُقُوطُ الْخُفَّيْنِ أو سُقُوطُ أَحَدِهِمَا يُوجِبُ انْتِقَاضَ الْمَسْحِ لِمَا بَيَّنَّا

مبحث شرائط أركان الوضوء فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ أَرْكَانِ الْوُضُوءِ فَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْوُضُوءُ بِالْمَاءِ حتى لَا يَجُوزَ التوضأ بِمَا سِوَى الْمَاءِ من الْمَائِعَاتِ كَالْخَلِّ وَالْعَصِيرِ وَاللَّبَنِ وَنَحْوِ ذلك لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذَا قُمْتُمْ إلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا برؤوسكم (((برءوسكم))) وَأَرْجُلَكُمْ إلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ وَالْمُرَادُ منه الْغَسْلُ بِالْمَاءِ لِأَنَّهُ تَعَالَى قال في آخِرِ الْآيَةِ ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أو على سَفَرٍ أو جاء أَحَدٌ مِنْكُمْ من الْغَائِطِ أو لَامَسْتُمْ النِّسَاءَ فلم تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ نَقَلَ الْحُكْمَ إلَى التُّرَابِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ فَدَلَّ على أَنَّ الْمَنْقُولَ منه هو الْغَسْلُ بِالْمَاءِ وَكَذَا الْغَسْلُ الْمُطْلَقُ يَنْصَرِفُ إلَى الْغَسْلِ الْمُعْتَادِ وهو الْغَسْلُ بِالْمَاءِ

وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ بِالْمَاءِ الْمُطْلَقِ لِأَنَّ مُطْلَقَ اسْمِ الْمَاءِ يَنْصَرِفُ إلَى الْمَاءِ الْمُطْلَقِ فَلَا يَجُوزُ التوضأ بِالْمَاءِ الْمُقَيَّدِ وَالْمَاءُ الْمُطْلَقُ هو الذي تَتَسَارَعُ أَفْهَامُ الناس إلَيْهِ عِنْدَ إطْلَاقِ اسْمِ الْمَاءِ كَمَاءِ الْأَنْهَارِ وَالْعُيُونِ وَالْآبَارِ وَمَاءِ السَّمَاءِ وَمَاءِ الْغُدْرَانِ وَالْحِيَاضِ وَالْبِحَارِ فَيَجُوزُ الْوُضُوءُ بِذَلِكَ كُلِّهِ سَوَاءٌ كان في مَعْدِنِهِ أو في الْأَوَانِي لِأَنَّ نَقْلَهُ من مَكَان إلَى مَكَان لَا يَسْلُبُ إطْلَاقَ اسْمِ الْمَاءِ عنه وَسَوَاءٌ كان عَذْبًا أو مِلْحًا لِأَنَّ الْمَاءَ الْمِلْحَ يُسَمَّى مَاءً على الْإِطْلَاقِ

وقال النبي خُلِقَ الْمَاءُ طَهُورًا لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إلَّا ما غَيَّرَ لَوْنَهُ أو طَعْمَهُ أو رِيحَهُ وَالطَّهُورُ هو الطَّاهِرُ في نَفْسِهِ الْمُطَهِّرُ لِغَيْرِهِ وقال اللَّهُ تَعَالَى ﴿ وَأَنْزَلْنَا من السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴾

وقال اللَّهُ تَعَالَى ﴿ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ من السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ ﴾

وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ سُئِلَ عن الْبَحْرِ فقال هو الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحلج (((الحل))) مَيْتَتُهُ

وَرُوِيَ أَنَّهُ سُئِلَ عن الْمِيَاهِ التي تَكُونُ في الْفَلَوَاتِ وما يَنُوبُهَا من السباع (((الدواب))) والدواب (((والسباع))) فقال لها ما أَخَذَتْ في بُطُونِهَا وما أَبْقَتْ فَهُوَ لنا شَرَابٌ وَطَهُورٌ

وكان النبي يَتَوَضَّأُ من آبَارِ الْمَدِينَةِ

مبحث الْمَاءِ الْمُقَيَّدِ وَأَمَّا الْمُقَيَّدُ فَهُوَ ما لَا تَتَسَارَعُ إلَيْهِ الْأَفْهَامُ عِنْدَ إطْلَاقِ اسْمِ الْمَاءِ وهو الْمَاءُ الذي يُسْتَخْرَجُ من الْأَشْيَاءِ بِالْعِلَاجِ كَمَاءِ الْأَشْجَارِ وَالثِّمَارِ وَمَاءِ الْوَرْدِ وَنَحْوِ ذلك وَلَا يَجُوزُ التَّوَضُّؤُ بِشَيْءٍ من ذلك وَكَذَلِكَ الْمَاءُ الْمُطْلَقُ إذَا خَالَطَهُ شَيْءٌ من الْمَائِعَاتِ الطَّاهِرَةِ كَاللَّبَنِ وَالْخَلِّ وَنَقِيعِ الزَّبِيبِ وَنَحْوِ ذلك على وَجْهٍ زَالَ عنه اسْمُ الْمَاءِ بِأَنْ صَارَ مَغْلُوبًا بِهِ فَهُوَ بِمَعْنَى الْمَاءِ الْمُقَيَّدِ ثُمَّ يُنْظَرُ إنْ كان الذي خَالَطَهُ مِمَّا يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَ الْمَاءِ كَاللَّبَنِ وَمَاءِ الْعُصْفُرِ وَالزَّعْفَرَانِ وَنَحْوِ ذلك تُعْتَبَرُ الْغَلَبَةُ في اللَّوْنِ وَإِنْ كان لَا يُخَالِفُ الْمَاءَ في اللَّوْنِ وَيُخَالِفُهُ في الطَّعْمِ كَعَصِيرِ الْعِنَبِ الْأَبْيَضِ وَخَلِّهِ تُعْتَبَرُ الْغَلَبَةُ في الطَّعْمِ

---

(١) الهداية شرح البداية ١٢٢/٤

وَإِنْ كان لَا يُخَالِفُهُ فِيهِمَا تُعْتَبَرُ الْغَلَبَةُ في الْأَجْزَاءِ فَإِنْ اسْتَوَيَا في الْأَجْزَاءِ لم يُذْكَرْ هذا في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَقَالُوا حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَاءِ الْمَغْلُوبِ احْتِيَاطًا

هذا إذَا لم يَكُنْ الذي خَالَطَهُ مِمَّا يُقْصَدُ منه زِيَادَةُ نَظَافَةٍ فَإِنْ كان مِمَّا يُقْصَدُ منه ذلك وَيُطْبَخُ بِهِ أو يُخَالِطُ بِهِ كَمَاءِ الصَّابُونِ وَالْأُشْنَانِ يَجُوزُ التوضأ بِهِ وَإِنْ تَغَيَّرَ لَوْنُ الْمَاءِ أو طَعْمُهُ أو رِيحُهُ لِأَنَّ اسْمَ الْمَاءِ بَاقٍ وَازْدَادَ مَعْنَاهُ وهو التَّطْهِيرُ

وَكَذَلِكَ جَرَتْ السُّنَّةُ في غُسْلِ الْمَيِّتِ بِالْمَاءِ الْمَغْلِيِّ بِالسِّدْرِ وَالْحُرُضِ فَيَجُوزُ الْوُضُوءُ بِهِ إلَّا إذَا صَارَ غَلِيظًا كَالسَّوِيقِ الْمَخْلُوطِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَزُولُ عنه اسْمُ الْمَاءِ وَمَعْنَاهُ أَيْضًا وَلَوْ تَغَيَّرَ الْمَاءُ الْمُطْلَقُ بِالطِّينِ أو بِالتُّرَابِ أو بِالْجِصِّ أو بِالنُّورَةِ أو بِوُقُوعِ الْأَوْرَاقِ أو الثِّمَارِ فيه أو بِطُولِ الْمُكْثِ يَجُوزُ التوضأ بِهِ لِأَنَّهُ لم يَزُلْ عنه اسْمُ الْمَاءِ وَبَقِيَ مَعْنَاهُ أَيْضًا مع ما فيه من الضَّرُورَةِ الظَّاهِرَةِ لِتَعَذُّرِ صَوْنِ الْمَاءِ عن ذلك

وَقِيَاسُ ما ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِنَبِيذِ التَّمْرِ لِتَغَيُّرِ طَعْمِ الْمَاءِ وَصَيْرُورَتِهِ مَغْلُوبًا بِطَعْمِ التَّمْرِ فَكَانَ في مَعْنَى الْمَاءِ الْمُقَيَّدِ وَبِالْقِيَاسِ أَخَذَ أبو يُوسُفَ وقال لَا يَجُوزُ التوضأ بِهِ إلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ تَرَكَ الْقِيَاسَ بِالنَّصِّ وهو حَدِيثُ عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه فَجَوَّزَ التوضأ بِهِ

وَذُكِرَ في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّ الْمُسَافِرَ إذَا لم يَجِدْ الْمَاءَ وَوَجَدَ نَبِيذَ التَّمْرِ تَوَضَّأَ بِهِ ولم يَتَيَمَّمْ وَذُكِرَ في كِتَابِ الصَّلَاةِ يَتَوَضَّأُ بِهِ وَإِنْ تَيَمَّمَ معه أَحَبُّ إلَيَّ

وَرَوَى الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا لَا مَحَالَةَ وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ

وَرَوَى نُوحٌ في الْجَامِعِ الْمَرْوَزِيِّ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ رَجَعَ عن ذلك وقال لَا يَتَوَضَّأُ بِهِ وَلَكِنَّهُ يَتَيَمَّمُ وهو الذي **اسْتَقَرَّ عليه** قَوْلُهُ كَذَا قال نُوحٌ وَبِهِ أَخَذَ أبو يُوسُفَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ

وَاحْتَجَّ هَؤُلَاءِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ فلم تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ نَقَلَ الْحُكْمَ من الْمَاءِ الْمُطْلَقِ إلَى التُّرَابِ فَمَنْ نَقَلَهُ إلَى النَّبِيذِ ثُمَّ من

---

(١) ."

٥٥٣-"التَّحِيَّاتُ النَّامِيَاتُ الزَّاكِيَاتُ الْمُبَارَكَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ وَالْبَاقِي كَتَشَهُّدِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه

وَمِنْ الناس من اخْتَارَ تَشَهُّدَ أبي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وهو أَنْ يَقُولَ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ الطَّيِّبَاتُ وَالصَّلَوَاتُ لِلَّهِ وَالْبَاقِي كَتَشَهُّدِ ابْنِ مَسْعُودٍ

وفي هذا حِكَايَةٌ فإنه رُوِيَ أَنَّ أَعْرَابِيًّا دخل على أبي حَنِيفَةَ فقال أَبِوَاوٍ أَمْ بِوَاوَيْنِ فقال بِوَاوَيْنِ فقال الْأَعْرَابِيُّ بَارَكَ اللَّهُ فِيكَ كما بَارَكَ في لَا وَلَا ثُمَّ وَلَّى فَتَحَيَّرَ أَصْحَابُهُ فَسَأَلُوهُ عن سُؤَالِهِ فقال إنَّ هذا سَأَلَنِي عن التَّشَهُّدِ أَبِوَاوَيْنِ كَتَشَهُّدِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَمْ بِوَاوٍ كَتَشَهُّدِ أبي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ فَقُلْت بِوَاوَيْنِ قال بَارَكَ اللَّهُ فِيكَ كما بَارَكَ في شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا

---

(١) بدائع الصنائع ١/١٥

غَرْبِيَّةٍ وَإِنَّمَا أَوْرَدْتُ هذه الْحِكَايَةَ لِيُعْلَمَ كَمَالُ فِطْنَةِ أبي حَنِيفَةَ وَنَفَاذُ بَصِيرَتِهِ حَيْثُ كان يَقِفُ على الْمُرَادِ بِحَرْفٍ تَغَمَّدَهُ اللَّهُ بِرَحْمَتِهِ

احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كان من شُبَّانِ الصَّحَابَةِ وَإِنَّمَا كان يَخْتَارُ ما **اسْتَقَرَّ عليه** الْأَمْرُ فَأَمَّا ابن مَسْعُودٍ فَهُوَ من الشُّيُوخِ يَنْقُلُ ما كان في الِابْتِدَاءِ كما نُقِلَ عنه التَّطْبِيقُ وَغَيْرُهُ وَلِأَنَّ هذا مُوَافِقٌ لِكِتَابِ اللَّهِ تعالى لِأَنَّ فيه وَصْفَ التَّحِيَّةِ بِالْبَرَكَةِ على ما قال اللَّهُ تَعَالَى ﴿ تَحِيَّةً من عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً ﴾ وَفِيهِ ذُكِرَ السَّلَامُ مُنَكَّرًا كما في قَوْله تَعَالَى ﴿ سَلَامٌ على نُوحٍ في الْعَالَمِينَ ﴾ ﴿ سَلَامٌ على إبْرَاهِيمَ ﴾ ﴿ سَلَامٌ على مُوسَى وَهَارُونَ ﴾ ﴿ سَلَامٌ قَوْلًا من رَبٍّ رَحِيمٍ ﴾ فَكَانَ الْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى احتج (((واحتج))) مَالِكٌ بِأَنَّ عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه عَلَّمَ الناس التَّشَهُّدَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ على مِنْبَرِ رسول اللَّهِ

وَلَنَا ما رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ أَنَّهُ قال أَخَذَ رسول اللَّهِ بِيَدَيَّ وَعَلَّمَنِي التَّشَهُّدَ كما كان يُعَلِّمُنِي السُّورَةَ من الْقُرْآنِ وقال قُلْ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ

إلَى آخِرِهَا وقال إذَا قُلْتَ هذا أو فَعَلْتَ هذا فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ

وَأَخْذُ الْيَدِ عِنْدَ التَّعْلِيمِ لِتَأْكِيدِ التَّعْلِيمِ وَتَقْرِيرِهِ عِنْدَ الْمُتَعَلِّمِ وَكَذَا أَمَرَ بِهِ بِقَوْلِهِ قُلْ وَكَذَا عَلَّقَ تَمَامَ الصَّلَاةِ بهذا التَّشَهُّدِ فَمَنْ لم يَأْتِ بِهِ لَا تُوصَفُ صَلَاتُهُ بِالتَّمَامِ وَلِأَنَّ هذا التَّشَهُّدَ هو الْمُسْتَفِيضُ في الْأُمَّةِ الشَّائِعُ في الصَّحَابَةِ فإنه رُوِيَ عن أبي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ عَلَّمَ الناس التَّشَهُّدَ على مِنْبَرِ رسول اللَّهِ هَكَذَا ولم يُنْكِرْ عليه أَحَدٌ من الصَّحَابَةِ فَكَانَ إجْمَاعًا وَكَذَا رَوَى ابن عُمَرَ عن الصِّدِّيقِ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ كان يُعَلِّمُ الناس التَّشَهُّدَ كما يُعَلِّمُ الصِّبْيَانَ في الْكُتَّابِ وَذَكَرَ مِثْلَ تَشَهُّدِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَكَذَا رُوِيَ عن مُعَاوِيَةَ أَنَّهُ عَلَّمَ الناس التَّشَهُّدَ على الْمِنْبَرِ على نَحْوِ ما نَقَلَهُ ابن مَسْعُودٍ وَكَذَا الْمَرْوِيُّ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ النبي عَلَّمَهُ التَّشَهُّدَ وَذَكَرَ تَشَهُّدَ ابْنِ مَسْعُودٍ وَكَذَا الْمَرْوِيُّ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها وَقَالَتْ هَكَذَا تَشَهَّدَ رسول اللَّهِ

وَلِأَنَّ تَشَهُّدَ ابْنِ مَسْعُودٍ أَبْلَغُ في الثَّنَاءِ لِأَنَّ الْوَاوَ تُوجِبُ عَطْفَ بَعْضِ الْكَلِمَاتِ على الْبَعْضِ فَكَانَ كُلُّ لَفْظٍ ثَنَاءً على حِدَةٍ وما (((وفيما))) ذَكَرَهُ ابن عَبَّاسٍ إخْرَاجُ الْكَلَامِ مَخْرَجَ الصِّفَةِ فَيَكُونُ الْكُلُّ كَلَامًا وَاحِدًا كما في الْيَمِينِ فإن قَوْلَهُ وَاَللَّهِ وَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ ثَلَاثَةُ أَيْمَانٍ وَقَوْلَهُ وَاَللَّهِ الرحمن الرَّحِيمِ يَمِينٌ وَاحِدٌ وَكَذَا السَّلَامُ في هذا التَّشَهُّدِ مَذْكُورٌ بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ وفي ذلك التَّشَهُّدِ مَذْكُورٌ على طَرِيقِ التَّنْكِيرِ وَلَا شَكَّ أَنَّ اللَّامَ أَبْلَغُ لِأَنَّ اللَّامَ لِاسْتِغْرَاقِ الْجِنْسِ مع أَنَّ هذا مُوَافِقٌ لِكِتَابِ اللَّهِ أَيْضًا قال اللَّهُ تَعَالَى ﴿ وَالسَّلَامُ على من اتَّبَعَ الْهُدَى ﴾ ﴿ وَالسَّلَامُ عَلَيَّ يوم وُلِدْتُ ﴾

وما ذَكَرَ الشَّافِعِيُّ من التَّرْجِيحِ غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى تَقْدِيمِ رِوَايَةِ الْأَحْدَاثِ على رِوَايَةِ الْمُهَاجِرِينَ وأحد لَا يقول بِهِ وما ذَكَرَهُ مَالِكٌ ضَعِيفٌ فإن أَبَا بَكْرٍ رضي اللَّهُ عنه عَلَّمَ الناس التَّشَهُّدَ على مِنْبَرِ رسول اللَّهِ كما هو تَشَهُّدُ ابْنِ مَسْعُودٍ فَكَانَ الْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى والله أعلم

وَأَمَّا مِقْدَارُ التَّشَهُّدِ فَمِنْ قَوْلِهِ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ إلَى قَوْلِهِ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ وَيُكْرَهُ أَنْ يَزِيدَ في التَّشَهُّدِ حَرْفًا أو يبتدىء بِحَرْفٍ قَبْلَهُ لِمَا رُوِيَ عن ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قال كان رسول اللَّهِ يَأْخُذُ عَلَيْنَا التَّشَهُّدَ بِالْوَاوِ وَالْأَلِفِ

فَهَذَا نَصٌّ على أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عليه وما نُقِلَ فِي أَوَّلِ التَّشَهُّدِ بِاسْمِ اللَّهِ وَبِاَللَّهِ أو بِاسْمِ اللَّهِ خَيْرِ الْأَسْمَاءِ وفي آخِرِهِ أَرْسَلَهُ بِالْهُدَى وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ على الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ فَشَاذٌّ لم يَشْتَهِرْ فَلَا يُقْبَلُ فِي مُعَارَضَةِ الْمَشْهُورِ وَكَذَا لَا يَزِيدُ على هذا الْمِقْدَارِ من الصَّلَوَاتِ وَالدَّعَوَاتِ فِي الْقَعْدَةِ الْأُولَى عِنْدَنَا وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ يَزِيدُ عليه (((عليهم))) اللَّهُمَّ صَلِّ على مُحَمَّدٍ وَاحْتَجَّا بِقَوْلِ النبي وفي كل رَكْعَتَيْنِ فَتَشَهَّدْ وَسَلِّمْ على الْمُرْسَلِينَ وَعَلَى من تَبِعَهُمْ من عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ

وَلَنَا ما رُوِيَ عن النبي أَنَّهُ كان لَا يَزِيدُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ على التَّشَهُّدِ

وَرُوِيَ أَنَّهُ كان يُسْرِعُ النُّهُوضَ فِي الشَّفْعِ الْأَوَّلِ وَلَا يَزِيدُ على التَّشَهُّدِ وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ على التَّشَهُّدِ

". (١)

٥٥٤-"لَا زَكَاةَ فيه

وَجْهُ قَوْلِهِ إن الشَّرْعَ وَرَدَ بِاسْمِ الشَّاةِ بِقَوْلِهِ فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ

وَهَذَا وَإِنْ كان شَاةً بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْأُمِّ فَلَيْسَ بِشَاةٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْفَحْلِ فَلَا يَكُونُ شَاةً على الْإِطْلَاقِ فَلَا يَتَنَاوَلُهُ النَّصُّ

وَلَنَا أَنَّ جَانِبَ الْأُمِّ رَاجِحٌ بِدَلِيلِ أَنَّ الْوَلَدَ يَتْبَعُ الْأُمَّ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ وَلِمَا نَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْعَتَاقِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَمِنْهَا السِّنُّ وهو أَنْ تَكُونَ كُلُّهَا مَسَانَّ أو بَعْضُهَا فَإِنْ كان كُلُّهَا صِغَارًا فُصْلَانًا أو حُمْلَانًا أو عَجَاجِيلَ فَلَا زَكَاةَ فيها

وَهَذَا قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ

وكان أبو حَنِيفَةَ يقول أَوَّلًا يَجِبُ فيها ما يَجِبُ فِي الْكِبَارِ وَبِهِ أَخَذَ زُفَرُ وَمَالِكٌ ثُمَّ رَجَعَ وقال يَجِبُ فيها وَاحِدَةٌ منها وَبِهِ أَخَذَ أبو يُوسُفَ وَالشَّافِعِيُّ ثُمَّ رَجَعَ وقال لَا يَجِبُ فيها شَيْءٌ **وَاسْتَقَرَّ عليه** وَبِهِ أَخَذَ مُحَمَّدٌ

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عن أبي يُوسُفَ فِي زَكَاةِ الْفُصْلَانِ فِي رِوَايَةٍ قال لَا زَكَاةَ فيها حتى تَبْلُغَ عَدَدًا لو كانت كِبَارًا تَجِبُ فيها وَاحِدَةٌ منها وهو خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ

وفي رِوَايَةٍ قال فِي الْخَمْسِ خُمُسُ فَصِيلٍ وفي الْعَشْرِ خمسا (((خمس))) فَصِيلٍ وفي خَمْسَةَ عَشَرَ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ فَصِيلٍ وفي عِشْرِينَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ فَصِيلٍ وفي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ وَاحِدَةٌ منها

وفي رِوَايَةٍ قال فِي الْخَمْسِ يُنْظَرُ إِلَى قِيمَةِ شَاةٍ وَسَطٍ وَإِلَى قِيمَةِ خُمُسِ فَصِيلٍ فَيَجِبُ أَقَلُّهُمَا وفي الْعَشْرِ يُنْظَرُ إِلَى قِيمَةِ شَاتَيْنِ وَإِلَى قمية (((قيمة))) خُمُسَيْ فَصِيلٍ فَيَجِبُ أَقَلُّهُمَا وفي خَمْسَةِ عَشَرَ يُنْظَرُ إِلَى قِيمَةِ ثَلَاثِ شِيَاهٍ وَإِلَى قِيمَةِ ثَلَاثَةِ أَخْمَاسِ فَصِيلٍ فَيَجِبُ أَقَلُّهُمَا

وفي عِشْرِينَ يُنْظَرُ إِلَى قِيمَةِ أَرْبَعَةِ شِيَاهٍ وَإِلَى قِيمَةِ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ فَصِيلٍ فَيَجِبُ أَقَلُّهُمَا وفي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ يَجِبُ وَاحِدَةٌ منها

---

(١) بدائع الصنائع ٢١٢/١

وَعَلَى رِوَايَاتِهِ كُلِّهَا قال لَا تَجِبُ فِي الزِّيَادَةِ على خَمْسٍ وَعِشْرِينَ شَيْءٌ حتى تَبْلُغَ الْعَدَدَ الذي لو كانت كِبَارًا يَجِبُ فيها اثْنَانِ وهو سِتَّةٌ وَسَبْعُونَ ثُمَّ لَا يَجِبُ فيها شَيْءٌ حتى تَبْلُغَ الْعَدَدَ الذي لوكانت كِبَارًا يَجِبُ فيها ثَلَاثَةٌ وهو مائة (((خمسة))) وخمسة وَأَرْبَعُونَ

وَاحْتَجَّ زُفَرُ بِعُمُومِ قَوْلِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم في خَمْسٍ وَعِشْرِينَ من الْإِبِلِ بِنْتُ مَخَاضٍ وَقَوْلِهِ في ثَلَاثِينَ من الْبَقَرِ تَبِيعٌ أو تَبِيعَةٌ من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْكِبَارِ وَالصِّغَارِ وَبِهِ تَبَيَّنَ إن الْمُرَادَ من الْوَاجِبِ في قَوْلِهِ في خَمْسٍ من الْإِبِلِ شَاةٌ وفي قَوْلِهِ في أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ هو الْكَبِيرَةُ لَا الصَّغِيرَةُ

وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا بُدَّ من الْإِيجَابِ في الصِّغَارِ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في خَمْسٍ من الْإِبِلِ شَاةٌ وفي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ لَكِنْ لَا سَبِيلَ إلَى إيجَابِ الْمُسِنَّةِ لِقَوْلِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لِلسُّعَاةِ إيَّاكُمْ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِ الناس

وَقَوْلُهُ لَا تَأْخُذُوا من حزرات (((حزرات))) الْأَمْوَالِ وَلَكِنْ خُذُوا من حَوَاشِيهَا وَأَخْذُ الْكِبَارِ من الصِّغَارِ أَخْذٌ من كَرَائِمِ الْأَمْوَالِ وحرزاتها (((وحزراتها))) وأنه مَنْهِيٌّ وَلِأَنَّ مَبْنَى الزَّكَاةِ على النَّظَرِ من الْجَانِبَيْنِ جَانِبِ الْمُلَّاكِ وَجَانِبِ الْفُقَرَاءِ

أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَاجِبَ هو الْوَسَطُ وما كان ذلك إلَّا مُرَاعَاتِهِ الْجَانِبَيْنِ وفي إيجَابِ الْمُسِنَّةِ اضرار بِالْمُلَّاكِ لِأَنَّ قِيمَتَهَا قد تَزِيدُ على قِيمَةِ النِّصَابِ وَفِيهِ إجْحَافٌ بِأَرْبَابِ الْأَمْوَالِ وفي نَفْيِ الْوُجُوبِ رَأْسًا إضْرَارٌ بِالْفُقَرَاءِ فَكَانَ الْعَدْلُ في إيجَابِ وَاحِدَةٍ منها

وقد رُوِيَ عن أبي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال لو مَنَعُونِي عَنَاقًا مِمَّا كَانُوا يُؤَدُّونَهُ إلَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَقَاتَلْتُهُمْ وَالْعَنَاقُ هِيَ الْأُنْثَى الصَّغِيرَةُ من أَوْلَادِ الْمَعْزِ فَدَلَّ أَنَّ أَخْذَ الصِّغَارِ زَكَاةً كان أَمْرًا ظَاهِرًا في زَمَنِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّ تَنْصِيبَ النِّصَابِ بِالرَّأْيِ مُمْتَنِعٌ وَإِنَّمَا يُعْرَفُ بِالنَّصِّ وَالنَّصُّ إنَّمَا وَرَدَ بِاسْمِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَهَذِهِ الْأَسَامِي لَا تَتَنَاوَلُ الْفُصْلَانَ وَالْحُمْلَانَ وَالْعَجَاجِيلَ فلم يَثْبُتْ كَوْنُهَا نِصَابًا

وَعَنْ أُبَيِّ بن كَعْبٍ أَنَّهُ قال وكان مُصَدِّقُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في عَهْدِي أَنْ لَا آخُذَ من رَاضِعِ اللَّبَنِ شيئا

وَأَمَّا قَوْلُ الصِّدِّيقِ رضي اللَّهُ عنه لو مَنَعُونِي عِنَاقًا فَقَدْ رُوِيَ عنه أَنَّهُ قال لو مَنَعُونِي عِقَالًا وهو صَدَقَةُ عَامٍ أو الْحَبْلُ الذي يُعْقَلُ بِهِ الصَّدَقَةُ فَتَعَارَضَتْ الرِّوَايَةُ فيه فلم يَكُنْ حُجَّةً وَلَئِنْ ثَبَتَ فَهُوَ كَلَامُ تَمْثِيلٍ لَا تَحْقِيقٍ أَيْ لو وَجَبَتْ هذه وَمَنَعُوهَا لَقَاتَلْتُهُمْ وَأَمَّا صُورَةُ هذه الْمَسْأَلَةِ فَقَدْ تَكَلَّمَ الْمَشَايِخُ فيها لِأَنَّهَا مُشْكِلَةٌ إذْ الزَّكَاةُ لَا تَجِبُ قبل تَمَامِ الْحَوْلِ وَبَعْدَ تَمَامِهِ لَا يَبْقَى اسْمُ الْفَصِيلِ وَالْحَمَلِ وَالْعُجُولِ بَلْ تَصِيرُ مُسِنَّةً

قال بَعْضُهُمْ الْخِلَافُ في أَنَّ الْحَوْلَ هل يَنْعَقِدُ عليها وَهِيَ صغار (((صغارا))) أو (((ويعتبر))) يعتبر انْعِقَادُ الْحَوْلِ عليها إذا كَبِرَتْ وَزَالَتْ صِفَةُ الصِّغَرِ عنها

وقال بَعْضُهُمْ الْخِلَافُ فِيمَا إذَا كان له نِصَابٌ من النُّوقِ فَمَضَى عليها سِتَّةُ أَشْهُرٍ أو أَكْثَرُ فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا ثُمَّ مَاتَتْ الْأُمَّهَاتُ وَتَمَّ الْحَوْلُ على الْأَوْلَادِ وَهِيَ صِغَارٌ هل تَجِبُ الزَّكَاةُ في الْأَوْلَادِ أَمْ لَا وَعَلَى هذا الإختلاف إذَا كان له مُسِنَّاتٌ فَاسْتَفَادَ في خِلَالِ الْحَوْلِ صِغَارًا ثُمَّ هَلَكَتْ الْمُسِنَّاتُ وَبَقِيَ الْمُسْتَفَادُ أَنَّهُ هل تَجِبُ الزَّكَاةُ في الْمُسْتَفَادِ فَهُوَ على ما ذَكَرْنَا وَإِلَى هذا أَشَارَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في الْكِتَابِ فِيمَنْ كان له أَرْبَعُونَ

" . (١)

٥٥٥-" وَلِأَنَّ الْبَدَلَ لَا يَكُونُ له بَدَلٌ وَلَنَا حَدِيثُ بِلَالٍ قال رَأَيْت النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم يَمْسَحُ على الْمُوقَيْنِ وَلِأَنَّهُ تَبَعٌ لِلْخُفِّ اسْتِعْمَالًا إذْ لَا يُلْبَسُ بِدُونِ الْخُفِّ عَادَةً وَكَذَا تَبَعٌ له غَرَضًا لِأَنَّ الْغَرَضَ من لُبْسِهِ صِيَانَةُ الْخُفِّ عن الْخَرْقِ وَالْقَذَرِ فَكَانَ كَخُفٍّ ذِي طَاقَيْنِ وهو بَدَلٌ عن الرِّجْلِ لَا عن الْخُفِّ وَقَوْلُهُ إن الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إلَيْهِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ ثُمَّ من شَرْطِ جَوَازِ الْمَسْحِ على الْجُرْمُوقِ أَنْ لَا يُحْدِثَ قبل لُبْسِهِ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفِّ حتى لو لَبِسَ الْخُفَّ على طَهَارَةٍ ثُمَّ أَحْدَثَ قبل لُبْسِ الْجُرْمُوقِ ثُمَّ لَبِسَهُ لَا يَجُوزُ له أَنْ يَمْسَحَ عليه سَوَاءٌ لَبِسَهُ قبل الْمَسْحِ على الْخُفِّ أو بَعْدَهُ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَدَثِ اسْتَقَرَّ عليه وَلَوْ مَسَحَ على الْجُرْمُوقَيْنِ ثُمَّ نَزَعَهُمَا مَسَحَ على خُفَّيْهِ لِأَنَّ الْمَسْحَ عَلَيْهِمَا ليس مَسْحًا على الْخُفَّيْنِ لِانْفِصَالِهِمَا عن الْخُفَّيْنِ بِخِلَافِ الْمَسْحِ على خُفٍّ ذِي طَاقَيْنِ لو نَزَعَ أَحَدَ طَاقَيْهِ أو قَشَّرَ جِلْدَ ظَاهِرِ الْخُفَّيْنِ حَيْثُ لَا يُعِيدُ الْمَسْحَ على ما تَحْتَهُ لِأَنَّ الْجَمِيعَ شَيْءٌ وَاحِدٌ لِلِاتِّصَالِ فَصَارَ كما لو حَلَقَ رَأْسَهُ بَعْدَ الْمَسْحِ وَلَوْ نَزَعَ أَحَدَ جُرْمُوقَيْهِ بَطَلَ مَسْحُهُمَا فَيُعِيدُ مَسْحَ الْخُفِّ وَالْجُرْمُوقِ الْبَاقِي وقال زُفَرُ يَمْسَحُ على الْخُفِّ الْمَنْزُوعِ جُرْمُوقُهُ وَلَيْسَ عليه في الْآخَرِ شَيْءٌ لِأَنَّ الْمَسْحَ بَاقٍ في غَيْرِ الْمَنْزُوعِ وَلَنَا أَنَّ طَهَارَةَ الرِّجْلَيْنِ لَا تَتَجَزَّأُ إذْ هُمَا وَظِيفَةٌ وَاحِدَةٌ وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَغْسِلَ إحْدَاهُمَا وَيَمْسَحَ الْأُخْرَى فإذا انْتَقَضَ في إحْدَاهُمَا انْتَقَضَ في الْأُخْرَى ضَرُورَةَ عَدَمِ التجزئ (((التجزي))) ثُمَّ قِيلَ يَنْزِعُ الْجُرْمُوقَ الْبَاقِيَ لِأَنَّ نَزْعَ أَحَدِهِمَا كَنَزْعِهِمَا لِعَدَمِ التجزئ (((التجزي))) فَصَارَ كَنَزْعِ أَحَدِ الْخُفَّيْنِ حَيْثُ يَجِبُ عليه نَزْعُ الْآخَرِ وَلَا يَنْزِعُ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّهُ لو لَبِسَ الْجُرْمُوقَ فَوْق الْخُفِّ الْوَاحِدِ في الِابْتِدَاءِ كان له أَنْ يَمْسَحَ عليه وَعَلَى الْخُفِّ الْآخَرِ فَكَذَا إذَا نَزَعَ أَحَدَهُمَا في الِانْتِهَاءِ وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ تَحْتَ الْجُرْمُوقَيْنِ وَمَسَحَ على الْخُفَّيْنِ لَا يَجُوزُ لِوُجُوبِ الْمَسْحِ على الْجُرْمُوقَيْنِ وَلَوْ كان الْجُرْمُوقُ من كِرْبَاسٍ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عليه لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مُتَابَعَةُ الْمَشْيِ عليه فَصَارَ كَاللِّفَافَةِ إلَّا أَنْ تَنْفُذَ الْبِلَّةُ إلَى الْخُفِّ قَدْرَ الْوَاجِبِ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَالْجَوْرَبُ الْمُجَلَّدُ وَالْمُنَعَّلُ وَالثَّخِينُ) أَيْ يَجُوزُ الْمَسْحُ على الْجَوْرَبِ إذَا كان مُنَعَّلًا أو مُجَلَّدًا أو ثَخِينًا أَمَّا إذَا كان مُجَلَّدًا أو مُنَعَّلًا فإنه يُمْكِنُ مُوَاظَبَةُ الْمَشْيِ عليه وَالرُّخْصَةُ لِأَجْلِهِ فَصَارَ كَالْخُفِّ وَالْمُجَلَّدُ هو الذي وُضِعَ الْجِلْدُ على أَعْلَاهُ وَأَسْفَلِهِ وَالْمُنَعَّلُ هو الذي وُضِعَ الْجِلْدُ على أَسْفَلِهِ كَالنَّعْلِ لِلْقَدَمِ وَقِيلَ يَكُونُ إلَى الْكَعْبِ وَأَمَّا الثَّخِينُ فَالْمَذْكُورُ قَوْلُهُمَا وَحْدَهُ أَنْ يَسْتَمْسِكَ على السَّاقِ من غَيْرِ رَبْطٍ وَأَنْ لَا يُرَى ما تَحْتَهُ وقال أبو حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عليه لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ غَسْلُ الرِّجْلَيْنِ وَعَدَلَ عنه في الْخُفِّ لِمَا رَوَيْنَا وَلَيْسَ الْجَوْرَبُ في مَعْنَاهُ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مُوَاظَبَةُ الْمَشْيِ عليه وَلَهُمَا

---

(١) بدائع الصنائع ٣١/٢

ما رُوِيَ أَنَّهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم مَسَحَ على الْجَوْرَبَيْنِ وهو مَذْهَبُ عَلِيِّ بن أبي طَالِبٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنهما وَيُرْوَى رُجُوعُ أبي حَنِيفَةَ إلَى قَوْلِهِمَا قبل مَوْتِهِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَقِيلَ بِسَبْعَةِ أَيَّامٍ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَعَنْهُ أَنَّهُ مَسَحَ على جَوْرَبَيْهِ في مَرَضِهِ ثُمَّ قال لِعُوَّادِهِ فَعَلْت ما كُنْت أَنْهَى الناس عنه فَاسْتَدَلُّوا بِهِ على رُجُوعِهِ قال رَحِمَهُ اللَّهُ (لَا على عِمَامَةٍ وَقَلَنْسُوَةٍ وَبُرْقُعٍ وَقُفَّازَيْنِ) أَيْ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ على هذه الْأَشْيَاءِ لِأَنَّهُ ثَبَتَ في الْخُفِّ على خِلَافِ الْقِيَاسِ فَلَا يَلْحَقُ بِهِ غَيْرُهُ وَلِأَنَّهُ لَا حَرَجَ في نَزْعِ هذه الْأَشْيَاءِ عَادَةً فَلَا يُمْكِنُ إلْحَاقُهَا بِالْخُفِّ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَالْمَسْحُ على الْجَبِيرَةِ وَخِرْقَةِ الْقُرْحَةِ وَنَحْوِ ذلك كَالْغَسْلِ لِمَا تَحْتَهَا) وَلَيْسَ بِبَدَلٍ بِخِلَافِ الْمَسْحِ على الْخُفَّيْنِ وَلِهَذَا لَا يَمْسَحُ على الْخُفِّ في إحْدَى الرِّجْلَيْنِ وَيَغْسِلُ الْأُخْرَى لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى الْجَمْعِ بين الْأَصْلِ وَالْبَدَلِ وَلَوْ كانت الْجَبِيرَةُ في إحْدَى رِجْلَيْهِ مَسَحَ عليها وَغَسَلَ الْأُخْرَى وَلَا يَكُونُ ذلك جَمْعًا بين الْأَصْلِ وَالْبَدَلِ أَلَا تَرَى إلَى حديث عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَمَرَهُ بِالْمَسْحِ على الْجَبِيرَةِ في إحْدَى يَدَيْهِ فَثَبَتَ أَنَّ الْمَسْحَ على الْجَبِيرَةِ مادام الْعُذْرُ قَائِمًا أَصْلٌ لَا بَدَلٌ قال رَحِمَهُ اللَّهُ (فَلَا يَتَوَقَّتُ) أَيْ لَا يَتَوَقَّتُ الْمَسْحُ على الْجَبِيرَةِ لِأَنَّهُ كَالْغَسْلِ لِمَا تَحْتَهَا على ما تَقَدَّمَ وَالْغَسْلُ لَا يَتَوَقَّتُ فَكَذَا هذا قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَيَجْمَعُ

____

". (١)

٥٥٦-" مُوجِبًا لِلْحُكْمِ على غَيْرِهِ بِيَمِينِهِ ، وَفَسَادُهُ لَا يَخْفَى على أَحَدٍ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَحْلِفُ عن غَيْرِهِ ، وَلَا يُوجِبُ الْحُكْمَ بِيَمِينِهِ على غَيْرِهِ ، وَتَكْرَارُهَا لِقِيَامِهَا مَقَامَ الشُّهُودِ ، وَهُمْ أَرْبَعَةٌ في الزِّنَا فَكَذَا ما قام مَقَامَهُمْ فَقَرَنَ الشَّرْعُ الرُّكْنَ في جَانِبِهِ بِاللَّعْنِ لو كان كَاذِبًا وَبِالْغَضَبِ في جَانِبِهَا لو كان صَادِقًا لِأَنَّ الصَّادِقَ أَحَدُهُمَا ، وَالْقَاضِي لَا يَعْلَمُ ذلك فَكَانَ اللَّعْنُ في جَانِبِهِ قَائِمًا مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ ، وفي جَانِبِهَا صَارَ الْغَضَبُ قَائِمًا مَقَامَ حَدِّ الزِّنَا لِأَنَّ الِاسْتِشْهَادَ بِاَللَّهِ تَعَالَى كَاذِبًا مُهْلِكٌ كَالْحَدِّ فَقَامَ مَقَامَهُ ، وَلِهَذَا لو قَذَفَهَا مِرَارًا يَكْفِي لِعَانٌ وَاحِدٌ كَالْحَدِّ بِخِلَافِ ما إذَا قَذَفَ جَمَاعَةً من نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أو كَلِمَاتٍ حَيْثُ يُلَاعِنُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ على حِدَةٍ بِخِلَافِ الْحَدِّ ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِحَدٍّ وَاحِدٍ ، وهو دَفْعُ الْعَارِ عن الْمَقْذُوفِينَ ، وَلَا يَحْصُلُ في اللِّعَانِ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الْجَمْعُ في كَلِمَاتِ اللِّعَانِ ، وقد يَكُونُ صَادِقًا في الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ فَلَا بُدَّ من اللِّعَانِ مع كل وَاحِدَةٍ لِيَحْصُلَ الْمَقْصُودُ بِهِ ، وهو التَّفْرِيقُ ، وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ بَيْنَنَا ، وَبَيْنَ الشَّافِعِيِّ تَظْهَرُ في هذا أَعْنِي في تَكْرِيرِ اللِّعَانِ ، وفي اشْتِرَاطِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ فَعِنْدَنَا يُشْتَرَطُ ، وَعِنْدَهُ يُشْتَرَطُ أَهْلِيَّةُ الْيَمِينِ ، وهو أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ ، وَهَذَا الْقَوْلُ يُؤَدِّي إلَى أَنَّ اللِّعَانَ لَا يَقُومُ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى أَنَّ الْإِحْصَانَ ليس بِشَرْطٍ في الْمَقْذُوفِ بَلْ يُشْتَرَطُ فيه أَهْلِيَّةُ الْيَمِينِ لَا غَيْرُ ، وَاللِّعَانُ لم يُشَرَّعْ إلَّا قَائِمًا مَقَامَ الْحَدِّ فَكَانَ بَاطِلًا . قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَلَوْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِالزِّنَا ، وَصَلُحَا شَاهِدَيْنِ وَهِيَ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا أو نَفَى نَسَبَ الْوَلَدِ ، وَطَالَبَتْهُ بِمُوجَبِ الْقَذْفِ وَجَبَ اللِّعَانُ) قُيِّدَ الْقَذْفُ بِالزِّنَا لِأَنَّهُ لو قَذَفَهَا بِغَيْرِهِ لَا يَجِبُ اللِّعَانُ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْحَدِّ فَلَا يَجِبُ إلَّا بِمَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، وكان الْمُوجِبُ الْأَصْلِيُّ الْحَدَّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لم يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾ الْآيَةَ ، وَلِمَا رُوِيَ عن ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قال ﴿ كنا

____

(١) تبيين الحقائق ٥٢/١

جُلُوسًا فِي الْمَسْجِدِ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ إذْ دخل أَنْصَارِيٌّ فقال يا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتُمْ الرَّجُلَ يَجِدُ مع زَوْجَتِهِ رَجُلًا فَإِنْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ ، وَإِنْ تَكَلَّمَ جَلَدْتُمُوهُ ، وَإِنْ سَكَتَ سَكَتَ على غَيْظٍ ثُمَّ قال اللَّهُمَّ افْتَحْ فَنَزَلَتْ آيَةُ اللِّعَانِ ﴾ ﴿ ، وقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِهِلَالٍ حين قَذَفَ امْرَأَتَهُ : ائْتِ بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ على صِدْقِ مَقَالَتِك ، وَإِلَّا فَحَدٌّ على ظَهْرِك ﴾ فقالت الصَّحَابَةُ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ الْآنَ يُحَدُّ هِلَالُ بن أُمَيَّةَ فَتَبْطُلُ شَهَادَتُهُ فِي الْمُسْلِمِينَ فَثَبَتَ بهذا أَنَّ مُوجَبَهُ كان الْحَدَّ ثُمَّ انْتَسَخَ فِي حَقِّ الزَّوْجَاتِ بِاللِّعَانِ ، **وَاسْتَقَرَّ عليه** ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ مُوجَبُهُ الْحَدُّ ، وَلَكِنْ يَتَمَكَّنُ من إسْقَاطِهِ بِاللِّعَانِ ، وَقَوْلُهُ ، وَصَلُحَا شَاهِدَيْنِ أَيْ الزَّوْجَانِ لِأَنَّ الرُّكْنَ فيه الشَّهَادَةُ لِمَا مَرَّ وَالشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْأَدَاءِ ، وقال فِي الْغَايَةِ يَبْطُلُ هذا بِلِعَانِ الْأَعْمَى فإنه ليس من أَهْلِ الْأَدَاءِ ، وَهَذَا غَلَطٌ لِأَنَّ الْأَعْمَى من أَهْلِ الشَّهَادَةِ إلَّا أَنَّ شَهَادَتَهُ لَا تُقْبَلُ لِأَنَّهُ لَا يُمَيِّزُ بين الْمَشْهُودِ له وَالْمَشْهُودِ عليه ، وَلِهَذَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِحُضُورِهِ ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ ، وَشَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِقَاضِي خَانْ ، وَتُشْتَرَطُ صَلَاحِيَّتُهُمَا لِلشَّهَادَةِ على الْمُسْلِمِ حتى لَا يَجْرِيَ اللِّعَانُ بين الْكَافِرَيْنِ ، وَلَا بين كَافِرٍ وَمُسْلِمٍ ، وَإِنْ صَلُحَ شَاهِدًا على مِثْلِهِ على ما يَأْتِي بَيَانُهُ من قَرِيبٍ ، وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا لِأَنَّ اللِّعَانَ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ فَلَا بُدَّ من إحْصَانِهَا ، وَذَكَرَ فِي النِّهَايَةِ فَائِدَةَ تَخْصِيصِ الْمَرْأَةِ بِكَوْنِهَا مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا ، وَإِنْ كان هذا أَيْضًا فِي حَقِّ الرَّجُلِ كَذَلِكَ حتى لو كان مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ وَهِيَ مُحْصَنَةٌ لَا يَجْرِي اللِّعَانُ بَيْنَهُمَا إلَّا أَنَّهُ إذَا كان منها لَا يَجِبُ شَيْءٌ ، وَإِنْ كان منه يَجِبُ عليه الْأَصْلُ ، وهو حَدُّ الْقَذْفِ فَلَا يَخْلُو عن مُوجَبٍ ما إذَا كان منه إمَّا الْأَصْلُ أو الْخَلْفُ فَكَانَ فَائِدَةُ تَخْصِيصِ الْمَرْأَةِ عَدَمَ وُجُوبِ شَيْءٍ ما وَهَذَا الذي ذَكَرَهُ خَطَأٌ فَاحِشٌ لِأَنَّ من شَرْطِ اللِّعَانِ أَنْ يَكُونَا من أَهْلِ الشَّهَادَةِ لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ عِنْدَنَا على ما تَقَدَّمَ ، وَكَوْنُهُ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ لَا يَخْلُ بهذا الشَّرْطِ لِأَنَّ من لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ ، وهو الزَّانِي أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ ، وَإِنَّمَا زِنَاهُ فِسْقٌ منه ، وَالْفَاسِقُ أَهْلٌ لها ، وَلِهَذَا يَجْرِي اللِّعَانُ بين فَاسِقَيْنِ وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ ذلك فِي حَقِّهَا لِتَثْبُتَ عِفَّتُهَا لِأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ لَا يَجِبُ إلَّا إذَا كان الْمَقْذُوفُ عَفِيفًا عن فِعْلِ الزِّنَا فَكَذَا اللِّعَانُ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ ، وَهَذَا لِأَنَّ من شَرْطِ اللِّعَانِ أَنْ تُطَالَبَ الْمَرْأَةُ بِمُوجَبِ الْقَذْفِ ، وهو الْحَدُّ ، وإذا لم تَكُنْ عَفِيفَةً ليس لها أَنْ تُطَالِبَ بِهِ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ فَلَا يُتَصَوَّرُ اللِّعَانُ ، ولم يُوجَدْ فِي حَقِّهِ هذا الْمَعْنَى فَلِأَيِّ مَعْنًى يَمْتَنِعُ ، وَقَوْلُهُ أو نَفَى نَسَبَ الْوَلَدِ ، وقال الْقُدُورِيُّ أو نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا ، وهو الْمُرَادُ بِالْأَوَّلِ ، وفي الْغَايَةِ أو نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا الْمَوْلُودِ على فِرَاشِهِ ، وَهَذَا التَّقْيِيدُ لَا يُفِيدُ لِأَنَّهُ لو نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا من

". (١)

٥٥٧-"ولو رمى صيدا فوقع في ماء أو على سطح أو جبل أو شجرة أو حائط أو آجرة ثم وقع منه إلى الأرض أو رماه في جبل فتردى من موضع إلى موضع حتى وصل إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو حرف آجرة لم يحل إلا إذا أبان رأسه بالرمية ولو وقع على الأرض حيا فمات أو على جبل أو ظهر بيت أو آجرة موضوعة أو

---

(١) تبيين الحقائق ١٥/٣

صخرة **فاستقر عليها** حل إلا أن يصيبه حد الصخرة فيشق بطنه فيحرم وإن كان الطير مائيا ورماه في الماء حل إن لم ينغمس بالجراحة فيه

٣٦٣ الأدوات التي لا يحل الصيد بها ولا يحل الصيد بالبندقة

". (١)

٥٥٨-"قال: فليتأمل عند الفتوى.

وتمامه في الشرنبلالية.

قوله: (فتردى منه) قيد به لانه لو **استقر عليه** ولم يترد يحل بلا خلاف.

وهذا أيضا إذا تردى يحل يقع الجرح مهلكا في الحال، إذ لو بقي فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل أيضا.

معراج.

قوله: (فإن وقع على الارض ابتداء) أي ولم يكن على

الارض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة.

عناية.

وتمامه في الشرنبلالية.

قوله: (إذ الاحتراز) علة مقدمة على المعلول، وهو قوله الآتي: أكل وهو كثير في كلامهم.

قال تعالى: * (مما خطيئاتهم أغرقوا) * (نوح: ٢٥) وكذا يقال فيما بعد فافهم.

قوله: (فزجره مجوسي) أي في ذهابه، فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه.

قوله: (كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح إلا بصحيح أو أصح لا بضعيف ط.

قوله: (أو أخذ غير ما أرسل إليه) سواء أخذ ما أرسل إليه أيضا أو لا بشرط فور الارسال كما مر.

قال في البدائع: فلو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا ثم آخر على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل، لان التعيين ليس بشرط في الصيد لانه لا يمكن فصار كووع السهم بصيدين ا ه ملخصا، ولو أرسله على صيد فأخطأ ثم عرض له آخر فقتله حل، ولو عرض به بعد ما رجع لا يحل لبطلان الارسال بالرجوع كما في الخانية وغيرها.

وقال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو أصاب غير ما رماه حل كما في قاضيخان، وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثمص أصاب آخر ثم وثم حل الكل كما في النظم ا ه.

فالارسال بمنزلة الرمي كما في الهداية والزيلعي، ونحوه في الملتقى.

قوله: (لان غرضه الخ) أي غرض المرسل حصول أي صيد تمكن منه الكلب أو الفهد، وهذا معنى قول الهداية: ولنا أنه:

---

(١) تحفة الملوك ص/٢٠٧

أي التعين شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد، إذ لا يقدر: أي الكلب على الوفاء به: أي بأخذ العين، إذ لا يمكنه تعليمه، على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره.

قوله: (بتسمية واحدة) أي حالة الارسال.

قوله: (لما ذكرنا) أي من العلل الاربعة في الوجوه الاربعة.

قوله: (لا العضو) أي إن أمكن حياته بعد الابانة وإلا أكلا.

عناية.

وهذا يتصور في سائر الاعضاء غير الرأس.

نهاية.

قوله: (خلافا للشافعي) حيث قال أكلا إن مات الصيد منه.

هداية.

قوله: (ما أبين من الحي) هذا وإن تناول السمك إلا أن ميتته حلال بالحديث.

هداية.

قوله: (وإلا) بأن بقي متعلقا بجلده، هداية.

قوله: (أو قطع نصف رأسه) أي طولا أو عرضا.

بدائع.

قوله: (أو قده نصفين) القد: القطع". (١)

٥٥٩-"مطلب: أرد بالبرهان الحجة سواء كانت بينة أو إقرار المدعي ومراده بالبرها وجود حجة على ما قال، واء كانت بينة أو إقرار الندعي كما في البحر، وقدمنا ما يدل عليه قريبا، لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في البحر أيضا عن خزانة الاكمل قال: شهدوا أن فلانا دفعه إليه ولا ندري لمن هو، فلا خصومة بينهما، ولو لك يبرهن المدعي عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصما، وإن نكل فلا خصوة.

ا.

هـ.

وفي الخزانة: ولو لم يبرهن المدعي عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصما، وإن نكل فلا خصومة ا.

هـ.

وإن ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها إليه على البتات لا على العلم، لانه وإن كان فعل الغير

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار ١/٣٠

لكن تمامه به وهو القبول.

بزازية.

قال البدر العيني: والشرط إثبات هذه الاشياء دون الملك، حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع قوله: (والعين قائمة) مفهومة أنها لا تندفع لو كان المدعي هالكا وسيأتي، وبه صرح في العناية أخذا من خزانة الاكمل فقال: عبد هلك في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره ولم يقبل وهو خصم، فإنه يدعي القيمة عليه وإيداع الدين لا يمكن، ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي، أما لو كان غصبا لم يرجع.

وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك هاهنا، فإن عاد العبد يوما يكون عبدا لمن **استقر عليه** الضمان.

ا هـ.

وكأن الشارح أخذ التقييد من الاشارة بقوله المار هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وأشرنا إليه فيما سبق.

قوله: (وقال الشهود نعرفه) أي الغائب المودع باسمه ونسبه.

قال في البحر: لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع.

قوله: (أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الامام كما في البزازية.

قوله: (وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا) صواب العبارة: وشرط محمد معرفته بوجهه واسمه ونسبه أيضا، أو يقول: ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط.

قال في المنح: فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب.

ا هـ.

ومحل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه، أما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة إجماعا.

كذا في شرح أدب القاضي للخصاف.

قوله: (فلو حلف لا يعرف فلانا) لا يخفى أن التفريع غير ظاهر فكان الاولى أن يقول: ولم يكتف ف محمد بمعرفة الوجه فقط، يدل عليه قول الزيلعي.

والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة، ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل أتعرف فلانا؟ فقال نعم، فقال: هل تعرف اسمه ونسبه؟ فقال لا، فقال: إذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث.

قوله: (ذكره الزيلعي) عبارته: وهذا كله فيما إذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه، لان المدعي يمكنه أن يتبعه، وإن قالوا لا نعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد

بالاجماع، لانهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف تمكن مخاصمته، ولعل المدعي هو ذلك الرجل،". (١)

٥٦٠-"أقول: إنما صح الصلح في المسألة التي استند إليها صدر الشريعة، لان الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح.

على أن دعوى أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقا سواء أمكن تصحيح الدعوى أم لا ممنوع لما في الفتاوى البزازية، والذي **استقر عليه** فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح.

والذي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح.

وفي مجمع الفتاوى: سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح أم لا؟ قال لا، ولا بد أن تكون صحيحة ا هـ.

وقد ذكر بما ذكرنا أن قوله فلا يحتاج إلى التوفيق من عدم التوفيق.

ذكره الحموي.

وحينئذ فلا بد من التوفيق، فليحرر.

قوله: (وحرر في الاشباه) هذا التحرير غير محرر.

ورده الرملي وغيره بما في البزازية.

والذي **استقر عليه** فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى الخ وهذا ما ذكره المصنف، وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول.

قوله: (فليحفظ) أقول: عبارة الاشباه: الصلح عن إنكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية، ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء أن الصلح عن إنكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ، ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكره وهو توفيق واجب فيقال إلا في كذا، والله تعالى أعلم.

ا هـ.

قال الحموي: وعليه لا يظهر لهذا الحمل فائدة، لان صاحب الهداية صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة أو لترك شرط الدعوى، فإذا صح الصلح مع فسادها بأي سبب كأن خالف ما في القنية، فتأمل.

قال الرملي وغيره: ما حرره في الاشباه غير محرر كما علمته آنفا قوله: (وقيل اشتراط صحة الدعوى) تطويل من غير فائدة، فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان أوضح، وقد علمت المفتى.

قوله: (كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب) قد علمت ما فيه من النظر وقد علمت عبارته وأن المتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل، لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول الخ.

قال الرملي في حاشيته على المنح بعد نقل عبارته أقول: هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة إذ لا وجه لصحة

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار ٢/١٠٤

الصلح عنها، كالصلح عن دعوى حد أو ربا حلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية، ودعوى الضمان على الراعي الخاص أو المشترك إذا قال أكلها السبع أو سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز على قول أبي حنيفة كما في الخانية، فقول المصنف المتقدم في كتابه معين المفتي كما قدمناه قريبا: الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فيه نظر، لانه إن أراد بعدم الصحة ما يشمل الباطل فهو باطل، وإن أراد به الفاسد فقد قدمه، فتأمل.

ا هـ.

وكذا ذكره في حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكر عبارة صدر الشريعة.

قال ما نصه: فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف ا هـ.

قوله: (كما مر فراجعه) أي في باب الاستحقاق عند قوله ولا رجوع في دعوى حق مجهول ممن دار صولح على شئ معين". (١)

٥٦١-"واستحق بعضها لجواز دعواه فيما بقي ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعي في المستحق.

واستفيد منه: أي من جواب المسألة أمران: أحدهما: صحة الصلح عن مجهول على معلوم، لان جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة.

والثاني: عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته لجهالة المدعى به، حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع إقراره به.

ا هـ.

والحاصل: أن ما استدل به صدر الشريعة من أنه إذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح لا يفيد الاطلاق، بل إنما صح الصلح فيه، لان الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح، ومع هذا فقد علمت المفتى به مما **استقر عليه** فتوى أئمة خوارزم من أن الصلح إذا كان من دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح، وإن أمكن تصحيحها يصح، هذا غاية ما حققه المحشون فاغتنمه.

قوله: (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب) والشرب وهو نصيب الماء، وكذا مرور الماء في أرض على ما يظهر ط: أي فتسقط الدعوى، ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل، لما تقدم من أن الصلح عن الشفعة يسقطها ولا يوجب البدل وكذلك عن دعوى حق الشرب ووضع جذوع فإنه دعوى حق لا يجوز الاعتياض عنه، إذ لا يجوز بيع الشرب ولا بيع حق وضع الجذوع.

قوله: (وحق الشفعة) معطوف على حق الشرب: أي يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين.

أما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز، لما مر أنه غير مال فلا يجوز الاعتياض عنه.

قوله: (وحق وضع الجذوع على الاصح) لما علمت من أنه يجوز الصلح عما ذكر في حق سقوط الدعوى، ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل، لما مر أن الصلح عن الشفعة إلى آخر ما قدمناه قريبا.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار ٢/٣٧٦

قال الزيلعي: ولو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شئ كان الصلح باطلا، لان الحق في طريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد، وبخلاف ما إذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة، وله أن يتصرف في مصالحهم، فإذا رأى في ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض من المشترك العام جائز من الامام، ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه، وبخلاف ما إذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز في حقه، لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق الافراد، والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل إلى تحصيل رضا الباقين فيجوز.

ا هـ.

قوله: (في أي حق كان) ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه.

قوله: (حتى في دعوى التعزير) بأن ادعى أنه كفره أو ضلله أو رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فإنه يجوز على الاصح.

منح.

وهذا يدل على أنه يستحلف في دعوى التعزير.

قوله: (مجتبى) قال في بعد أن رمز سنج صالح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه، فقيل لا يجوز افتداء اليمين لانه لا يجوز شراؤه قصدا، والاصح أنه يجوز لان الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص بأي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الاصح.". (١)

٥٦٢-"ذنب وقال في السراج ومن لا يحسن الدعاء يقول اللهم اغفر لنا وله وللمؤمنين والمؤمنات أو يقول ما تيسر عليه وفي مجمع الأنهر وإن كان الميت مأنثا أنث الضمائر الراجعة إليه ا هـ

قوله (وينوي بالتسليمتين الميت مع القوم) وجزم في الظهيرية بأنه لا ينوي الميت ومثله لقاضيخان وفي الجوهرة قال في البحر وهو الظاهر لأن الميت لا يخاطب بالسلام لأنه ليس أهلا للخطاب قال بعض الفضلاء وفيه نظر لأنه ورد أنه صلى الله عليه وسلم كان يسلم على أهل القبور ا هـ على أن المقصود منه الدعاء لا الخطاب

قوله (ولا ينبغي أن يرفع صوته بالتسليم فيها) قال الزيلعي ويخافت في الكل إلا في التكبير ومشايخ بلخ قالوا السنة أن يسمع كل صف الصف الذي بعده وعن أبي يوسف أنه لا يجهر كل الجهر ولا يسر كل الأسرا رحموي عن الظهيرية كذا في السيد وروى الإمام محمد في موطئه عن مالك حدثنا نافع أن ابن عمر كان إذا صلى على جنازة سلم حتى يسمع من يليه قال محمد وبهذا نأخذ فيسلم عن يمينه ويساره ويسمع من يليه وهو قول أبي حنيفة قال شارحه المنلا علي فقول الشمني غير رافع بهما صوته ليس في محله أو محمول على غير الإمام أو على المبالغة ا هـ

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار ٣٧٧/٢

قوله (في ظاهر الرواية) وهو الصحيح نهر عن المبسوط لما روى الدارقطني عن ابن عباس وأبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا صلى على جنازة رفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود ولأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة وغير الركعة الأولى لا رفع فيها فكذا تكبيرات الجنازة وقالوا يفسدها ما يفسد الصلاة وتكره في الأوقات المكروهة فلو صلوا فيها ارتكبوا النهي ولا إعادة عليهم كما في الفتح والبحر وتكره وقت الخطبة كما في المضمرات ويكره تأخيرها إلى ذلك الوقت ليجتمع عليها الناس كذا في ابن أمير حاج

قوله (كما كان يفعله ابن عمر رضي الله عنهما) الرواية عنه مضطربة فإنه روي عنه وعن علي أنهما قالا لا يرفع إلا عند تكبيرة الافتتاح ولئن صحت فلا تعارض فعل النبي صلى الله عليه وسلم كما في الفتح والتبيين والحلبي والشمني

قوله (لأنه منسوخ) ولا متابعة في المنسوخ كقنوت الفجر لأن التكبير أربعا آخر فعله صلى الله عليه وسلم **واستقر عليه** إجماع الصحابة

قوله (ولكن ينتظر سلامه في المختار) لأن البقاء في حرمة الصلاة بعد الفراغ منها ليس بخطأ إنما الخطأ في المتابعة نهر بخلاف العيد إذا زاد على ثلاث تكبيرات فإنه يتبع لأنه مجتهد فيه ولو جاوز حد الاجتهاد لا يتابع والخلاف فيما إذا سمع التكبير من الإمام فلو من المبلغ تابعه إجماعا حموي وينوي الافتتاح بكل تكبيرة تزيد على الأربع كما في العيد نهر لاحتمال شروعه قبل الإمام ا هـ من السيد ملخصا

قوله (كما كبر) استعمل الكاف في المفاجأة أي يكبر إذا انتقل إمامه إلى الزائدة وبالأول يفتى

قوله (كبر) أي الإمام الرابعة ويسلم ولم يبينوا هل يجب عليه سجود السهو ويحتمل أن الضمير راجع إلى المأموم وهو بعيد لأن الإمام إذا اقتصر على ثلاثة فسدت فيما يظهر وإذا فسدت على الإمام فسدت على المأموم لترك ركن من أركانها

قوله (ولا يستغفر لمجنون) قال البرهان الحلبي ينبغي أن يقيد بالأصلي لأنه لم يكلف

". (١)

٥٦٣-"تعالى وسنة رسوله (ص) فإني راجع عنه إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله (ص) قال المزني: قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ، فقال الشافعي: هيه، أبي الله أن يكون كتابا صحيحا غير كتابه اه.

قوله: (قليل خطأ المرء) أي خطأ المرء القليل، فهو من إضافة الصفة للموصوف، وعبر بالخطأ إشارة إلى أن ذلك واقع لا عن اختيار، فالاثم مرفوع والثواب ثابت ط.

قوله: (في كثير صوابه) متعلق بمحذوف حال من الخطأ: أي الخطأ القليل كائنا

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي ص/٣٨٧

في أثناء الصواب الكثير أو باغتفر، وفي بعض مع، أو للتعليل أفاده ط.

ولا يخفى ما في الجمع بين القليل وكثير وخطأ وصواب من الطباق.

قوله: (ومع هذا) أي مع ما حواه من التحريرات والتحقيقات اه.

ح.

قلت: والاولى جعله مرتبطا بقوله: ويأبى الله أي مع كونه غير محفوظ من الخلل فمن أتقنه كما تقول فلان بخيل ومع ذلك فهو أحسن حالا من فلان ط.

قوله: (فهو الفقيه) الجملة خبر من قرنت بالفاء لعموم المبتدأ فأشبه الشرط، والمراد بالفقيه: من يحفظ الفروع الفقهية ويصير له إدراك في الاحكام المتعلقة بنفسه وغيره.

وسيأتي الكلام على معنى الفقه لغة واصطلاحا ط قوله: (الماهر) أي الحاذق.

قاموس.

قوله: (ومن ظفر) في القاموس: الظفر بالتحريك: الفوز بالمطلوب ظفره، وظفر به، وعليه.

قوله: (بما فيه) أي من التحريرات والتحقيقات والفروع الجمة والمسائل المهمة.

قوله: (فسيقول) أتى بسين التنفيس لان ذلك يكون عند السؤال، أو المناظرة مع الاخوان غالبا، أو أنها زائدة أفاد هـ ط أو لانه إنما يكون بعد اطلاعه على غيره من الكتب التى حررها غيره وطولها بنقل الاقوال الكثيرة والتعليلات الشهيرة.

وخلافيات المذاهب والاستدلالات مع خلوها من تكثير الفروع والتعويل على المعتمد منها كغالب شروح الهداية وغيرها، فإذا اطلع على ذلك علم أن هذا الشرح هو الدرة الفريدة الجامع لتلك الاوصاف الحميدة، ولذا أكب عليه أهل هذا الزمان في جميع البلدان.

قوله: (بمل ء فيه) الملء بالكسر: اسم ما يأخذه الاناء إذا امتلا وبهاء هيئة الامتلاء ومصدره مل ء.

قاموس.

وفيه استعارة تصريحية حيث شبه الكلام الصريح الذي يستحسنه قائله ويرتضيه، ولا يتحاشى عن الجهر به بما يملا الاناء بجامع بلوغ كل إلى نهاية أو مكنية حيث شبه الفم بالاناء، والمل ة تخييل.

وهو كناية عن الاتيان بهذا القول جهرا بلا توقف ولا خوف من تكذيب طاعن، وبين قوله فيه: وفيه الجناس التام.

قوله: (كم ترك الاول للاخر) مقول القول وكم خبرية للتكثير مفعول ترك، والمراد بالاول والاخر جنس من تقدم في الزمن ومن تأخر، وهذا القول في معنى ما قاله ابن مالك في خطبة التسهيل، وإذا كانت العلوم منحا إلهية، ومواهب احتصاصية، فغير مستعبد أن يدخر لبعض المتأخرين، ما عسر على كثير من المتقدمين اه.

وأنت ترى كتب المتأخرين تفوق على كتب المتقدمين في الضبط والاختصار وجزالة الالفاظ وجمع المسائل، لان المتقدمين كان مصرف أذهانهم إلى استنباط المسائل وتقويم الدلائل.

فالعالم المتأخر يصرف ذهنه إلى تنقيح ما قالوه، وتبيين ما أجملوه، وتقييد ما أطلقوه، وجمع ما فرقوه، واختصار عباراتهم،

وبيان ما استقر عليه الامر من اختلافاتهم، فهو كماشطة عروس رباها أهلها حتى صلحت للزواج، تزينها وتعرضها على الازواج، وعلى كل فالفضل للاوائل كما قال القائل:". (١)

٥٦٤-"التغيير انتهى.

قوله: (لانها وتر النهار) إنما سميت بذلك لقربها من النهار بوقوعها عقبه، وإلا فهي ليلية لا نهارية.

تأمل.

قوله: (وبهذا تجتمع الادلة) أي فإن بعضها يدل على أن صلاة ركعتين في السفر أصل، وبعضها على أن ذلك عارض، فإذا حملت الادلة على اختلاف الازمان زال التعارض، لكن لا يخفى أن ما نقله شراح البخاري من الجمع بما ذكر مبني عى مذهب الشافعي من أنها قصر لا إتمام، لان العمل على ما استقر عليه الامر وهو على هذا الجمع فرضيتها أربعا سفرا وحضرا ثم قصرها في السفر، وهذا خلاف مذهبنا.

وينافي هذا الجمع ما قدمناه من حديث عائشة المتفق عليه، فإنه يدل على أن صلاة المسافر لم يزد فيها أصلا.

وأما الآية فالمراد بالقصر فيها قصر هيئة الصلاة وفعلها وقت الخوف، كما أوضحه في شرح المنية وغيره، فافهم.

قوله: (ولو كان عاصيا بسفره) أي بسبب سفره بأن كان مبنى سفره على المعصية كما لو سافر لقطع طريق مثلا، وهذا فيه خلاف الشافعي رحمه الله، وهذا بخلاف العاصي في السفر بأن عرضت المعصية في أثنائه فإنه محل وفاق.

قوله: (لان القبح المجاور الخ) هو ما يقبل الانفكاك، كالبيع وقت النداء فإنه قبح لتر ك السعي وهو قابل للانفكاك، إذ قد يوجد ترك السعي بدون البيع، وبالعكس فكذا هنا لامكان قطع الطريق والسرقة مثلا بلا سفر وبالعكس، بخلاف القبيح لعينه وضعا كالكفر أو شرعا كبيع الحر فإنه يعدم المشروعية، وتمام بيانه في كتب الاصول.

قوله: حاجة، لان مصره متعين للاقامة فلا يحتاج إلى نية.

جوهرة، ودخل في موضع المقام ما ألحق به كالربض كما أفاده القهستاني.

قوله: (إن سار الخ) قيد لقوله: حتى يدخل أي إنما يدوم على القصر إلى الدخول إن سار ثلاثة أيام.

قوله: (وإلا فيتم الخ) أي ولو في المفازة وقياسه أن لا يحل فطره في رمضان ولو بينه وبين بلده يومان لانه يقبل النقض قبل استحكامه إذ لم يتم علة، فكانت الاقامة نقضا للسفر العارض، لا ابتداء علة للاتمام، أفاده في الفتح.

ثم بحث فقال: ولو قيل العلة مفارقة البيوت قاصدا مسيرة ثلاثة أيام لا استكمال سفره ثلاثة أيام بدليل ثبوت حكم السفر بمجرد ذلك وقد تمت العلة لحكم السفر، فيثبت حكمه ما لم تثبت علة حكم الاقامة احتاج إلى الجواب ا هـ.

ولما قوي البحث عند صاحب البحر وخفي عليه الجواب قال: الذي يظهر أنه لا بد من دخوله المصر مطلقا، واعترضه في النهر بأن إبطال الدليل المعين لا يستلزم إبطال المدلول ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار ٢٩/١

أقول: ويظهر لي في الجواب أن العلة في الحقيقة هي المشقة وأقيم السفر مقامها، ولكن لا تثبت عليتها إلا بشرط ابتداء وشرط بقاء، فالاول مفارقة البيوت قاصدا مسيرة ثلاثة أيام، والثاني استكمال السفر ثلاثة أيام، فإذا وجد الشرط الاول ثبت حكمها ابتداء، فلذا يقصر بمجرد مفارق العمران ناويا، ولا يدوم إلا بالشرط الثاني فهو شرط لاستحكامها علة، فإذا عزم على ترك السفر قبل تمامه بطل بقاؤها علة لقبولها النقض قبل الاستحكام، ومضى فعله في الابتداء على الصحة لوجود". (١)

٥٦٥-"ملة أنه باعتبار ما **استقر عليه** أمر ملتنا اه.

وهذا مؤيد لما بحثته، لكن في جوابه الاخير نظر.

قوله: (فلا يحد أخرس) سواء شهد الشهود عليه أو أشار بإشارته المعهودة وأفاد أن الاعمى يحد كما في البحر.

قوله: (للشبهة) لانه لو كان ناطقا يحتمل أن يخبر بما لا يحد به كإكراه أو غص بلقمة.

قال في البحر: ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر: ظننتها لبنا أو لا أعلم أنها خمر لم يقبل، فإن قال ظننتها نبيذا قبل، لانه بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة.

قوله: (طائع) مكرر مع قول المتن طوعا.

ح.

قوله: (غير مضطر) فلو شرب للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لانه بأمر مباح.

وقالوا: لو شرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما في حالة الاختيار.

قهستاني.

وبه صرح الحاكم في الكافي.

قوله: (شرب الخمر) هي النئ من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد.

فإن لم يقذف فليس بخمر عند الامام خلافا لهما، وبقولهما أخذ أبو حفص الكبير.

خانية.

ولو خلط بالماء: فإن كان مغلوبا حد، وإن كان الماء غالبا لا يحد إلا إذا سكر.

نهر.

مطلب في نجاسة العرق ووجوب الحد بشربه وفي أشربة القهستاني: من قال إنها لم تبق خمرا بالطبخ لم يحد شاربها إلا إذا سكر، وعلى هذا ينبغي أن لا يحد شارب العرق ما لم يسكر.

ومن قال إنها بقيت خمرا فالحكم عنده بالعكس، وإليه ذهب الامام السرخسي، وعليه الفتوى، كما في تتمة الفتاوى اه.

قلت: علم بهذا أن المعتمد المفتى به أن العرق لم يخرج بالطبخ والتصعيد عن كونه خمرا فيحد بشرب قطرة منه وإن لم يسكر.

---

(١) حاشية رد المحتار ٢/١٣٤

وأما إذا سكر منه فلا شبهة في وجوب الحد به، وقد صرح في منية المصلي بنجاسته أيضا فلا يغرنك ما أشاعه في زماننا بعض الفسقة المولعين بشربه من أنه طاهر حلال، كأنه قاله قياسا على ما قالوه في ماء الطابق: أي الغطاء من زجاج ونحوه فإنه قياس فاسد، لان ذاك فيما لو أحرقت نجاسة في بيت فأصاب ماء الطابق ثوب إنسان تنجس قياسا لا استحسانا، ومثله حمام فيها نجاسات فعرق حيطانها وكواتها وتقاطر، فإن الاستحسان فيها عدم النجاسة للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه.

والقياس النجاسة لانعقاده من عين النجاسة.

ولا شك أن العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدخان وتقطر من الطابق بحيث لا يبقى منها إلا أجزاؤها الترابية، ولذا يفعل القليل منه في الاسكار أضعا ف ما يفعله كثير الخمر، بخلاف المتصاعد من أرض الحمام ونحوه فإنه ماء أصله طاهر خالط نجاسة، مع احتمال أن المتصاعد نفس الماء الطاهر.

ويمكن أن يكون هذا وجه الاستحسان في طهارته، وعلى كل فلا ضرورة إلى استعمال العرق الصاعد من نفس الخمر النجسة العين ولا يطهر بذلك، وإلا لزم طهارة البول.

ونحوه إذا استقطر في إناء ولا يقول به عاقل.

وقد طلب مني أن أعمل بذلك رسالة وفيما ذكرناه كفاية.

قوله: (بلا قيد سكر) تصريح بما أفاده قوله ولو قطرة، إشارة إلى أن هذا هو المقصود من المبالغة للتفرقة بين الخمر وغيرها من باقي الاشربة، وإلا فلا يحد بالقطرة الواحدة لان الشرط قيام الرائحة.

ومن شرب قطرة خمر لا يوجد منه رائحتها عادة، نعم يمكن الحد به على قول محمد الآتي من أنه لو أقر بالشرب لا يشترط قيام الرائحة، بخلاف ما إذا ثبت ذلك بالشهادة.

هذا ما ظهر لي، ولم أر من تعرض له، فتأمل.

قوله: (أو سكر من نبيذ ما) أي من أي شراب كان غير الخمر إذا". (١)

٥٦٦-"أفاد أن الحكم غير مقصور على مكة والمدينة، بل جزيرة العرب كلها كذلك، كما عبر به في الفتح وغيره، وقدمنا تحديدها، والحديث المذكور قاله عليه الصلاة والسلام في مرضه الذي مات فيه، كما أخرجه في الموطأ وغيره وبسطه في الفتح.

قوله: (ولا يطيل) فيمنع أن يطيل فيها المكث حتى يتخذ فيها مسكنا، لان حالهم في المقام في أرض العرب مع التزام الجزية كحالهم في غيرها بلا جزية، وهناك لا يمنعون من التجارة، بل من إطالة المقام، فكذلك في أرض العرب.

شرح السير.

وظاهره أن حد الطول سنة.

---

(١) حاشية رد المحتار ٤/٢٠٣

تأمل.

قوله: (فالظاهر أنه ورد فيه ما **استقر عليه** الحال) أي فيكون المنع هو المعتمد في المذهب.

قلت: لكن الذي ذكره أصحاب المتون في كتاب الحظر والاباحة أن الذمي لا يمنع من دخول المسجد الحرام وغيره.

وذكر الشارح هناك أن قول محمد والشافعي وأحمد المنع من المسجد الحرام، فالظاهر أن ما في السير الكبير هو قول محمد وحده دون الامام، وأن الاصحاب المتون على قول الامام، ومعلوم أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب فلا يعدل عما فيها، على أن الامام السرخسي ذكر في شرح السير الكبير أن أبا سفيان جاء إلى المدينة، ودخل المسجد، ولذلك قصة: قال: فهذا دليل لنا على مالك رحمة الله تعالى بمنعه المشرك من أن يدخل شيئا من المساجد، ثم قال: إن الشافعي قال: يمنعون من دخول المسجد الحرام خاصة للآية: * (إنما المشركون نجس) * (سورة التوبة: الآية ٨٢) فأما عندنا لا يمنعون كما لا يمنعون عن دخول سائر المساجد، ويستوي في ذلك الحربي والذمي الخ قوله: (وفي الخانية الخ) كان أولى تقديمه على مسألة الاستيطان، ثم إن ظاهره أن نسائهم تميز بالكستيج دون العبيد، مع أنه ليس في عبارة الخانية ذكر النساء أصلا، ونصها: ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات، وهكذا نقله عنها في البحر والنهر.

وعبارة النهر قالوا: ويجب تميز نساؤهم أيضا عن نسائنا في الطرقات والحمامات، وفي الخانية: ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات اه.

مطلب في سكنى أهل الذمة المسلمين في المصر قوله: (الذمي إذا اشترى دارا الخ) قال السرخسي في شرح السير: فإن مصر الامام في

أراضيهم للمسلمين كما مصر عمر رضي الله عنه البصرة والكوفة، فاشترى بها أهل الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعو من ذلك، فإنا قبلنا منهم عقد الذمة ليقفوا على محاسن الدين، فعسى أن يؤمنوا، واختلاطهم بالمسلمين والسكن معهم يحقق هذا المعنى، وكان شيخنا الامام شمس الائمة الحلواني يقول: هذا إذا قلوا وكان بحيث لا تتعطل جماعات المسلمين ولا تتقلل الجماعة بسكناهم بهذه الصفة، فإما إذا كثروا على وجه يؤدي إلى تعطيل بعض الجماعات أو تقليلها منعوا من ذلك وأمروا أن يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة، وهذا محفوظ عن أبي يوسف في الامالي اه..قوله: (أي أراد شراءها) إنما فسره بها لقوله بعد لا ينبغي أن تباع منه.

قوله:". (١)

٥٦٧-"فصل في دفع الدعاوى قوله: (أو اودعنيه) ظاهر قوله: أودعنيه وما بعده يفيد أنه لا بد من دعوى إيداع الكل، وليس كذلك لما في الاختيار أنه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز ا هـ.

بحر.

---

(١) حاشية رد المحتار ٣٩٢/٤

وفيه أيضا: وأفاد المؤلف أنه لو أجاب بأنها ليست لي أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا، وقيد بكونه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما إذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم أودعيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع إلا أن يقر المدعي بذلك أو يعلمه القاضي.

قوله: (أو رهنيه) زيد أتى بالاسم لعلم، لانه لو قال: أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع، فلا بد من تعيين الغائب في الدفع، وكذا في الشهادات كما سيذكره الشارح، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع.

بحر.

وفيه عن خزانة الاكمل والخانية: لو أقر المدعي أن رجلا دفعه إليه أو شهدوا على إقراره بذلك فلا خصومة بينهما وفيه: وأطلق في الغائب فشمل ما إذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول إليه أو قريبا، كما في الخلاصة والبزازية.

قوله: (على ما ذكر) لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه، لما في خزانة الاكمل: لو شهدوا أن فلانا دفعه إليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما، وأراد بالبرهان وجود حجة سواء كانت بينة أو علم القاضي أو إقرار المدعي كما في الخلاصة، ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضيد، فإن حلف على العلم كان خصما، وإن نكل فلا خصومة كما في خزانة الاكمل.

بحر.

قوله: (أو العين قائمة) أخذ التقييد من الاشارة بقوله: هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر، وسيأتي محترزه.

قال في الهامش: عبد هلك في يد رجل وأقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل، وهو خصم فإنه يدعي القيمة عليه وإيداع الدين لا يمكن، ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي.

أما لو كان غاصبا لم يرجع.

وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك هاهنا، فإن عاد العبد يوما يكون عبدا

لمن استقر عليه الضمان ا ه بحر.

قوله: (نعرفه) أي الغائب.

قوله: (أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافيه عند الامام.

بزازية.

قوله: (وشرط محمد) محل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب، فشهدا له بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه، وأما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة إجماعا كذا في شرح أدب القضاء للخصاف.

قوله: (فلو حلف) لا يخفى أن التفريع غير ظاهر، فكان الاولى أن يقول: ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعي: والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة: ألا ترى إلى قوله: عليه الصلاة والسلام لرجل أتعرف فلانا؟ فقال: نعم، فقال:

هل تعرف اسمه ونسبه؟ فقال: لا، فقال: إذن لا تعرفه وكذا لو حلف الخ.
قوله: (عن البزازية) ونقل عنها في". (١)

٥٦٨-"دعوى المدعي وقت الصلح بأن يقول إن فلانا الذي أعتقك كان غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع.
حموي مدني.
وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية.
قوله: (وحرر الخ) هذا التحرير غير محرر، ورده الرملي وغيره بما في البزازية، والذي **استقر عليه** فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح، والتي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر أحد الحدود يصح اه.
وهذا ما ذكره المصنف، وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول.
قوله: (وقيل الخ) الاخصر أن يقال: وقيل يصح مطلقا.
قوله: (آخر الباب) فيه نظر، فإن عبارته هكذا، ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا؟ فبعض الناس يقولون يشترط، لكن هذا غير صحيح لانه إذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة.
وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا: أي فالمتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعين الحق المجهول وقت الصلح، وفي حاشية الرملي على المنح بعد نقله عبارته: أقول: هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة، إذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد أو ربا وحلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية الخ، وكذا ذكر الرملي في حاشيته على
الفصلين نقلا عن المصنف بعد ذكره عبارة صدر الشريعة قال ما نصه: فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف ا ه.
قوله: (وحق الشفعة) أي دعوى حقها لدفع اليمين، بخلاف الصلح عن حقها الثابت كما مر.
قوله: (دينا بعين) وفي بعض النسخ بدين.
قوله: (وصيرفية) الاولى الاقتصار على العزو إلى القنية، لانه في الصيرفية نقل الخلاف في الصحة وعدمها مطلقا، وأما في القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا فقال: الصواب أن الصلح إن كان الخ.
قوله: (على سكنى بيت) قيد بالسكنى، لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزءا من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذي مشى عليه في المتن سابقا، وقيد بقوله أبدا ومثله حتى يموت كما في الخانية، لانه لو بين المدة يصح لانه صلح على منفعة فهو في حكم الاجارة فلا بد من التوقيت كما مر، وقد اشتبه الامر على بعض المحشين

---

(١) حاشية رد المحتار ٦/١١٩

قوله: (إلى الحصاد) لانه بيع معنى فتضر". (١)

٥٦٩-"وأما بشرط القلع فعلى الروايتين، ولو طلب أحدهما منه لا يقسم مطلقا.

تاترخانية.

قوله: (له التصرف في ملكه إلخ) إن أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الموقوف للسكنى أو الاستغلال.

أفاده الحموي.

قوله: (قال المصنف إلخ) ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة وعن زفر وابن زياد، وقال: وهو الذي أميل إليه وأعتمده، وأفتي به تبعا لوالدي اه.

وجعله في العمادية للقياس وقال: لكن ترك القياس في المواضع التي يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضررا بينا، وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه.

وهذا قول ثالث.

قال العلامة البيري: والذي **استقر عليه** رأي المتأخرين أنه الانسان يتصرف في ملكه وإن أضر بغيره ما لم يكن ضررا بينا، وهو ما يكون سببا للهدم أو ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع من الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية، والفتوى عليه اه.

وفي حاشية الشيخ صالح: والمنع هو الاستحسان، وهو الذي أميل إليه إذا كان الضرر بينا اه.

وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم، وهو الذي عليه العمل في زماننا، ومشى عليه الشرنبلالي، وكذا المصنف في متفرقات القضاء، وارتضاه الشارح هناك.

ثم قال: وبقي ما لو أشكل هل يضر أم لا؟ وقد حرر محشي الاشباه المنع قياسا على مسألة السفل والعلو أنه لا يتد إذا ضر، وكذا إن أشكل على المختار إلخ.

قوله: (وفي الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية والاربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة، لكنه ذكر الاخير بعد أبيات، فافهم.

قوله: (ولو زرع الانسان أرزا إلخ) الارز كقفل، وقد تضم راؤه وتشدد الزاي، وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها، وهذا مبني على ظاهر الرواية، والفتوى على التفصيل.

شرنبلالي.

قوله: (وحيط) جعله ابن الشحنة مجرورا بواو رب، والاولى رفعه مبتدأ وجملة له أهل أي أصحاب صفة له، وقوله: فحمل واحد أي وضع عليه جذوعه معطوف على متعلق الجار، وقوله: ولا حمل فيه قبل جملة حالية وفي بمعنى على أي لم يكن عليه جذوع

---

(١) حاشية رد المحتار ٦/١٩٨

قبل ذلك، وجملة ليس يغير خبر المبتدأ: أي ليس للشريك الآخر رفع ما حمله أحدهم.

قال ابن الشحنة: وهذا لو الحائط يحتمل ذلك كما في البزازية، ويقال للآخر ضع أنت مثل ذلك إن شئت، وهذا بخلاف ما إذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد على خشب صاحبه أو يتخذ عليه سترا أو يفتح كوة أو بابا فللآخر منعه لان القياس المنع من التصرف في المشترك إلا أنا تركنا القياس في الاولى للضرورة، إذ ربما لا يأذن له شريكه فيتعطل عليه منفعة الحائط اه بمعناه.

قوله: (وما لشريك". (١)

٥٧٠-"ذنب وقال في السراج ومن لا يحسن الدعاء يقول اللهم اغفر لنا وله وللمؤمنين والمؤمنات أو يقول ما تيسر عليه وفي مجمع الأنهر وإن كان الميت مأنثا أنث الضمائر الراجعة إليه ا هـ

قوله (وينوي بالتسليمتين الميت مع القوم) وجزم في الظهيرية بأنه لا ينوي الميت ومثله لقاضيخان وفي الجوهرة قال في البحر وهو الظاهر لأن الميت لا يخاطب بالسلام لأنه ليس أهلا للخطاب قال بعض الفضلاء وفيه نظر لأنه ورد أنه صلى الله عليه وسلم كان يسلم على أهل القبور ا هـ على أن المقصود منه الدعاء لا الخطاب

قوله (ولا ينبغي أن يرفع صوته بالتسليم فيها) قال الزيلعي ويخافت في الكل إلا في التكبير ومشايخ بلخ قالوا السنة أن يسمع كل صف الصف الذي بعده وعن أبي يوسف أنه لا يجهر كل الجهر ولا يسر كل الأسرا رحموي عن الظهيرية كذا في السيد وروى الإمام محمد في موطئه عن مالك حدثنا نافع أن ابن عمر كان إذا صلى على جنازة سلم حتى يسمع من يليه قال محمد وبهذا نأخذ فيسلم عن يمينه ويساره ويسمع من يليه وهو قول أبي حنيفة قال شارحه المنلا علي فقول الشمني غير رافع بهما صوته ليس في محله أو محمول على غير الإمام أو على المبالغة ا هـ

قوله (في ظاهر الرواية) وهو الصحيح نهر عن المبسوط لما روى الدارقطني عن ابن عباس وأبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا صلى على جنازة رفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود ولأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة وغير الركعة الأولى لا رفع فيها فكذا تكبيرات الجنازة وقالوا يفسدها ما يفسد الصلاة وتكره في الأوقات المكروهة فلو صلوا فيها ارتكبوا النهي ولا إعادة عليهم كما في الفتح والبحر وتكره وقت الخطبة كما في المضمرات ويكره تأخيرها إلى ذلك الوقت ليجتمع عليها الناس كذا في ابن أمير حاج

قوله (كما كان يفعله ابن عمر رضي الله عنهما) الرواية عنه مضطربة فإنه روي عنه وعن علي أنهما قالا لا يرفع إلا عند تكبيرة الافتتاح ولئن صحت فلا تعارض فعل النبي صلى الله عليه وسلم كما في الفتح والتبيين والحلبي والشمني

قوله (لأنه منسوخ) ولا متابعة في المنسوخ كقنوت الفجر لأن التكبير أربعا آخر فعله صلى الله عليه وسلم واستقر عليه إجماع الصحابة

---

(١) حاشية رد المحتار ٦/٥٨٠

قوله (ولكن ينتظر سلامه في المختار) لأن البقاء في حرمة الصلاة بعد الفراغ منها ليس بخطأ إنما الخطأ في المتابعة نهر بخلاف العيد إذا زاد على ثلاث تكبيرات فإنه يتبع لأنه مجتهد فيه ولو جاوز حد الاجتهاد لا يتابع والخلاف فيما إذا سمع التكبير من الإمام فلو من المبلغ تابعه إجماعا حموي وينوي الافتتاح بكل تكبيرة تزيد على الأربع كما في العيد نهر لاحتمال شروعه قبل الإمام ا هـ من السيد ملخصا

قوله (كما كبر) استعمل الكاف في المفاجأة أي يكبر إذا انتقل إمامه إلى الزائدة وبالأول يفتى

قوله (كبر) أي الإمام الرابعة ويسلم ولم يبينوا هل يجب عليه سجود السهو ويحتمل أن الضمير راجع إلى المأموم وهو بعيد لأن الإمام إذا اقتصر على ثلاثة فسدت فيما يظهر وإذا فسدت على الإمام فسدت على المأموم لترك ركن من أركانها

قوله (ولا يستغفر لمجنون) قال البرهان الحلبي ينبغي أن يقيد بالأصلي لأنه لم يكلف

". (١)

٥٧١-"أَطْلَقُوهُ ، وَجَمْعِ مَا فَرَّقُوهُ ، وَاخْتِصَارِ عِبَارَاتِهِمْ ، وَبَيَانِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ مِنْ اخْتِلَافَاتِهِمْ ، فَهُوَ كَمَاشِطَةِ عَرُوسٍ رَبَّاهَا أَهْلُهَا حَتَّى صَلَحَتْ لِلزَّوَاجِ ، تُزَيِّنُهَا وَتَعْرِضُهَا عَلَى الْأَزْوَاجِ ، وَعَلَى كُلٍّ فَالْفَضْلُ لِلْأَوَائِلِ كَمَا قَالَ الْقَائِلُ : كَالْبَحْرِ يَسْقِيهِ السَّحَابُ وَمَا لَهُ فَضْلٌ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مِنْ مَائِهِ نَعَمْ فَضْلُ الْمُتَأَخِّرِينَ عَلَى أَمْثَالِنَا مِنْ الْمُتَعَلِّمِينَ ، رَحِمَ اللَّهُ الْجَمِيعَ وَشَكَرَ سَعْيَهُمْ آمِينَ (قَوْلُهُ : الْحَظُّ) أَيْ النَّصِيبُ ، وَالْوَافِرُ : الْكَثِيرُ (قَوْلُهُ : لِأَنَّهُ) : تَعْلِيلٌ لِلْجُمَلِ الثَّلَاثَةِ قَبْلَهُ ، وَالضَّمِيرُ يَرْجِعُ إلَى الْكِتَابِ ط (قَوْلُهُ : هُوَ الْبَحْرُ) تَشْبِيهٌ بَلِيغٌ أَوْ اسْتِعَارَةٌ (قَوْلُهُ : لَكِنْ بِلَا سَاحِلٍ) السَّاحِلُ رِيفُ الْبَحْرِ وَشَاطِئُهُ مَقْلُوبٌ ، لِأَنَّ الْمَاءَ سَحَلَهُ وَكَانَ الْقِيَاسُ مَسْحُولًا قَامُوسٌ ، وَإِذَا كَانَ لَا سَاحِلَ لَهُ فَهُوَ فِي غَايَةِ الِاتِّسَاعِ ، لِأَنَّ نِهَايَةَ الْبَحْرِ سَاحِلُهُ ، فَهُوَ مِنْ تَأْكِيدِ الْمَدْحِ بِمَا يُشْبِهُ الذَّمَّ حَيْثُ أَثْبَتَ صِفَةَ مَدْحٍ وَاسْتَثْنَى مِنْهَا صِفَةَ مَدْحٍ أُخْرَى نَحْوَ ﴿ أَنَا أَفْصَحُ الْعَرَبِ بَيْدَ أَنِّي مِنْ قُرَيْشٍ ﴾ ، وَهُوَ آكَدُ فِي الْمَدْحِ لِمَا فِيهِ مِنْ الْمَدْحِ عَلَى الْمَدْحِ وَالْإِشْعَارُ بِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ صِفَةَ ذَمٍّ يَسْتَثْنِيهَا فَاضْطَرَّ إلَى اسْتِثْنَاءِ صِفَةِ مَدْحٍ .

وَلَهُ نَوْعٌ ثَانٍ : وَهُوَ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْ صِفَةِ ذَمٍّ مَنْفِيَّةٍ عَنْ الشَّيْءِ صِفَةَ مَدْحٍ ، كَقَوْلِهِ : وَلَا عَيْبَ فِيهِمْ غَيْرَ أَنَّ سُيُوفَهُمْ بِهِنَّ فُلُولٌ مِنْ قِرَاعِ الْكَتَائِبِ أَيْ فِي حَدِّهِنَّ كَسْرٌ مِنْ مُضَارَبَةِ الْجُيُوشِ ، وَهَذَا الثَّانِي أَبْلَغُ كَمَا بُيِّنَ فِي مَحَلِّهِ فَافْهَمْ .

وَفِيهِ أَيْضًا مِنْ أَنْوَاعِ الْبَدِيعِ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْمُبَالَغَةِ وَهُوَ الْإِغْرَاقُ ، حَيْثُ وَصَفَ الْبَحْرَ بِمَا هُوَ مُمْكِنٌ عَقْلًا مُمْتَنِعٌ عَادَةً (قَوْلُهُ : وَوَابِلُ الْقَطْرِ) الْوَابِلُ : الْكَثِيرُ ، وَهُوَ مِنْ". (٢)

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ص/٣٨٧

(٢) رد المحتار ١/٦٣

٥٧٢-"قَصْرٌ لَا إِتْمَامٌ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ وَهُوَ عَلَى هَذَا الْجَمْعِ فَرْضِيَّتُهَا أَرْبَعًا سَفَرًا وَحَضَرًا ثُمَّ قَصْرُهَا فِي السَّفَرِ وَهَذَا خِلَافُ مَذْهَبِنَا .

وَيُنَافِي هَذَا الْجَمْعَ مَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ صَلَاةَ السَّفَرِ لَمْ يَرِدْ فِيهَا أَصْلًا .

وَأَمَّا الْآيَةُ فَالْمُرَادُ بِالْقَصْرِ فِيهَا قَصْرُ هَيْئَةِ الصَّلَاةِ وَفِعْلُهَا وَقْتَ الْخَوْفِ كَمَا أَوْضَحَهُ فِي شَرْحِ الْمُنْيَةِ وَغَيْرِهِ فَافْهَمْ .". (١)

٥٧٣-"عَنْ التِّرْمِذِيِّ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ " صَنَعَ لَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ طَعَامًا فَدَعَانَا وَسَقَانَا مِنْ الْخَمْرِ فَأَخَذَتْ الْخَمْرُ مِنَّا وَحَضَرَتْ الصَّلَاةُ فَقَدَّمُونِي فَقَرَأْت - قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ - وَنَحْنُ نَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ ، قَالَ : فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى ﴾ الْآيَةَ " ا فَلَوْ كَانَ السُّكْرُ حَرَامًا لَزِمَ تَفْسِيقُ الصَّحَابَةِ .

ثُمَّ رَأَيْت فِي تُحْفَةِ ابْنِ حَجَرٍ قَالَ : وَشَرِبَهَا الْمُسْلِمُونَ أَوَّلَ الْإِسْلَامِ ، قِيلَ اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ قَبْلَ الْإِسْلَامِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ بِوَحْيٍ ، ثُمَّ قِيلَ الْمُبَاحُ الشُّرْبُ لَا غَيْبَةُ الْعَقْلِ ؛ لِأَنَّهُ حَرَامٌ فِي كُلِّ مِلَّةٍ .

وَزَيَّفَهُ الْمُصَنِّفُ يَعْنِي النَّوَوِيَّ ، وَعَلَيْهِ فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِمْ بِحُرْمَتِهِ فِي كُلِّ مِلَّةٍ أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَمْرُ مِلَّتِنَا ا هـ وَهَذَا مُؤَيِّدٌ لِمَا بَحَثْته ، لَكِنْ فِي جَوَابِهِ الْأَخِيرِ نَظَرٌ (قَوْلُهُ فَلَا يُحَدُّ أَخْرَسُ) سَوَاءٌ شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ أَوْ أَشَارَ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْهُودَةِ .

وَأَفَادَ أَنَّ الْأَعْمَى يُحَدُّ كَمَا فِي الْبَحْرِ (قَوْلُهُ لِلشُّبْهَةِ) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَاطِقًا يُحْتَمَلُ أَنْ يُخْبِرَ بِمَا لَا يُحَدُّ بِهِ كَإِكْرَاهٍ أَوْ غَصٍّ بِلُقْمَةٍ .

قَالَ فِي الْبَحْرِ : وَلَوْ قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِشُرْبِ الْخَمْرِ ظَنَنْتهَا لَبَنًا أَوْ لَا أَعْلَمُ أَنَّهَا خَمْرٌ لَمْ يُقْبَلْ ، فَإِنْ قَالَ ظَنَنْتهَا نَبِيذًا قُبِلَ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْغَلَيَانِ وَالشِّدَّةِ يُشَارِكُ الْخَمْرَ فِي الذَّوْقِ وَالرَّائِحَةِ (قَوْلُهُ طَائِعٌ) مُكَرَّرٌ مَعَ قَوْلِ الْمَتْنِ طَوْعًا ح (قَوْلُهُ غَيْرُ مُضْطَرٍّ) فَلَوْ شَرِبَ لِلْعَطَشِ الْمُهْلِكِ مِقْدَارَ مَا يَرْوِيهِ فَسَكِرَ لَمْ يُحَدَّ ؛ لِأَنَّهُ بِأَمْرٍ مُبَاحٍ .

وَقَالُوا : لَوْ شَرِبَ مِقْدَارَهُ وَزِيَادَةً وَلَمْ يَسْكَرْ حُدَّ كَمَا فِي حَالَةِ الِاخْتِيَارِ قُهُسْتَانِيٌّ ، وَبِهِ صَرَّحَ". (٢)

٥٧٤-"مِنْ أَرْضِ الْعَرَبِ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ﴿ لَا يَجْتَمِعُ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ دِينَانِ ﴾ وَلَوْ دَخَلَ لِتِجَارَةٍ جَازَ وَلَا يُطِيلُ .

وَأَمَّا دُخُولُهُ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فَذَكَرَ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ الْمَنْعَ ، وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ عَدَمَهُ وَالسِّيَرُ الْكَبِيرُ آخِرُ تَصْنِيفِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَوْرَدَ فِيهِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْحَالُ انْتَهَى .

وَفِي الْخَانِيَّةِ تُمَيَّزُ نِسَاؤُهُمْ لَا عَبِيدُهُمْ بِالْكُسْتِيجِ .

---

(١) رد المحتار ٥/٤٩٦

(٢) رد المحتار ١١٩/١٥

(١) ."s

٥٧٥-"الْجِزْيَةِ كَحَالِهِمْ فِي غَيْرِهَا بِلَا جِزْيَةٍ وَهُنَاكَ لَا يُمْنَعُونَ مِنْ التِّجَارَةِ ، بَلْ مِنْ إطَالَةِ الْمُقَامِ فَكَذَلِكَ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ شَرْحُ السِّيَرِ وَظَاهِرُهُ أَنَّ حَدَّ الطُّولِ سَنَةٌ تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَوْرَدَ فِيهِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْحَالُ) أَيْ فَيَكُونُ الْمَنْعُ هُوَ الْمُتَعَمَّدُ فِي الْمَذْهَبِ .

قُلْت : لَكِنْ الَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُ الْمُتُونِ فِي كِتَابِ الْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ أَنَّ الذِّمِّيَّ لَا يُمْنَعُ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَغَيْرِهِ وَذَكَرَ الشَّارِحُ هُنَاكَ أَنَّ قَوْلَ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ الْمَنْعُ مِنْ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ هُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَحْدَهُ دُونَ الْإِمَامِ ، وَأَنَّ أَصْحَابَ الْمُتُونِ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُتُونَ مَوْضُوعَةٌ لِنَقْلِ مَا هُوَ الْمَذْهَبُ ، فَلَا يَعْدِلُ عَمَّا فِيهَا عَلَى أَنَّ الْإِمَامَ السَّرَخْسِيُّ ذَكَرَ فِي شَرْحِ السِّيَرِ الْكَبِيرِ أَنَّ أَبَا سُفْيَانَ جَاءَ إلَى الْمَدِينَةِ ، وَدَخَلَ الْمَسْجِدَ ، وَلِذَلِكَ قِصَّةٌ قَالَ فَهَذَا دَلِيلٌ لَنَا عَلَى مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِمَنْعِهِ الْمُشْرِكَ ، مِنْ أَنْ يَدْخُلَ شَيْئًا مِنْ الْمَسَاجِدِ ثُمَّ قَالَ : إنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ يُمْنَعُونَ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ خَاصَّةً لِلْآيَةِ – ﴿ إنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ – فَأَمَّا عِنْدَنَا لَا يُمْنَعُونَ كَمَا لَا يُمْنَعُونَ عَنْ دُخُولِ سَائِرِ الْمَسَاجِدِ وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْحَرْبِيُّ وَالذِّمِّيُّ إلَخْ (قَوْلُهُ وَفِي الْخَانِيَّةِ إلَخْ) كَانَ الْأَوْلَى تَقْدِيمُهُ عَلَى مَسْأَلَةِ الِاسْتِيطَانِ ثُمَّ إنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّ نِسَاءَهُمْ تُمَيَّزُ بِالْكُسْتِيجِ دُونَ الْعَبِيدِ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ فِي عِبَارَةِ الْخَانِيَّةِ ذِكْرُ النِّسَاءِ أَصْلًا وَنَصُّهَا : وَلَا يُؤْخَذُ عُبَيْدُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بِالْكُسْتِيجَاتِ ، وَهَكَذَا نَقَلَهُ عَنْهَا فِي الْبَحْرِ وَالنَّهْرِ وَعِبَارَةُ النَّهْرِ قَالُوا وَيَجِبُ أَنْ تُمَيَّزَ نِسَاؤُهُمْ أَيْضًا عَنْ نِسَائِنَا فِي الطُّرُقَاتِ". (٢)

٥٧٦-"وَإِنْ نَكَلَ فَلَا خُصُومَةَ كَمَا فِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ بَحْرٌ .

(قَوْلُهُ أَوْ الْعَيْنُ قَائِمَةٌ) أَخَذَ التَّقْيِيدَ مِنْ الْإِشَارَةِ بِقَوْلِهِ هَذَا الشَّيْءُ ، لِأَنَّ الْإِشَارَةَ الْحِسِّيَّةَ لَا تَكُونُ إلَّا إلَى مَوْجُودٍ فِي الْخَارِجِ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْبَحْرِ وَسَيَأْتِي مُحْتَرَزُهُ قَالَ فِي الْهَامِشِ : عَبْدٌ هَلَكَ فِي يَدِ رَجُلٍ ، وَأَقَامَ رَجُلٌ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ عَبْدُهُ وَأَقَامَ الَّذِي مَاتَ فِي يَدِهِ أَنَّهُ أَوْدَعَهُ فُلَانٌ أَوْ غَصَبَهُ أَوْ آجَرَهُ لَمْ يُقْبَلْ ، وَهُوَ خَصْمٌ فَإِنَّهُ يَدَّعِي الْقِيمَةَ عَلَيْهِ وَإِيدَاعُ الدَّيْنِ لَا يُمْكِنُ ثُمَّ إذَا حَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَهُ فِي الْإِيدَاعِ وَالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ لِلْمُدَّعِي .

أَمَّا لَوْ كَانَ غَاصِبًا لَمْ يَرْجِعْ وَكَذَا فِي الْعَارِيَّةِ ، وَالْإِبَاقُ مِثْلُ الْهَلَاكِ هَا هُنَا فَإِنْ عَادَ الْعَبْدُ يَوْمًا يَكُونُ عَبْدًا لِمَنْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ ا هـ بَحْرٌ (قَوْلُهُ نَعْرِفُهُ) أَيْ الْغَائِبَ (قَوْلُهُ أَوْ بِوَجْهِهِ) فَمَعْرِفَتُهُمْ وَجْهَهُ فَقَطْ كَافِيَةٌ عِنْدَ الْإِمَامِ بَزَّازِيَّةٌ .

(قَوْلُهُ وَشَرَطَ مُحَمَّدٌ) مَحَلُّ الِاخْتِلَافِ فِيمَا إذَا ادَّعَاهُ الْخَصْمُ مِنْ مُعَيَّنٍ بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ ، فَشَهِدَا لَهُ بِمَجْهُولٍ لَكِنْ قَالَا نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ وَأَمَّا لَوْ ادَّعَاهُ مِنْ مَجْهُولٍ لَمْ تُقْبَلْ الشَّهَادَةُ إجْمَاعًا كَذَا فِي شَرْحِ أَدَبِ الْقَضَاءِ لِلْخَصَّافِ .

(قَوْلُهُ فَلَوْ حَلَفَ) لَا يَخْفَى أَنَّ التَّفْرِيعَ غَيْرُ ظَاهِرٍ ، فَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ وَلَمْ يَكْتَفِ مُحَمَّدٌ بِمَعْرِفَةِ الْوَجْهِ فَقَطْ يَدُلُّ عَلَيْهِ

---

(١) رد المحتار ١٦/٢٠٤

(٢) رد المحتار ١٦/٢١٠

قَوْلُ الزَّيْلَعِيِّ وَالْمَعْرِفَةُ بِوَجْهِهِ فَقَطْ لَا تَكُونُ مَعْرِفَةً ، أَلَا تَرَى إلَى ﴿ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِرَجُلٍ أَتَعْرِفُ فُلَانًا فَقَالَ نَعَمْ فَقَالَ هَلْ تَعْرِفُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ ؟ فَقَالَ لَا : فَقَالَ إذَنْ لَا تَعْرِفُهُ ﴾ وَكَذَا لَوْ حَلَفَ إلَخْ (قَوْلُهُ عَنْ الْبَزَّازِيَّةِ) وَنُقِلَ عَنْهَا فِي الْبَحْرِ .

(قَوْلُهُ دُفِعَتْ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي)". (١)

٥٧٧-"(قَوْلُهُ : وَالْفَاسِدَةُ) مِثَالُ الدَّعْوَى الَّتِي لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا لَوْ ادَّعَى أَمَةً فَقَالَتْ : أَنَا حُرَّةُ الْأَصْلِ فَصَالَحَهَا عَنْهُ ، فَهُوَ جَائِزٌ وَإِنْ أَقَامَتْ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهَا حُرَّةُ الْأَصْلِ بَطَلَ الصُّلْحُ ؛ إذْ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُ هَذِهِ الدَّعْوَى بَعْدَ ظُهُورِ حُرِّيَّةِ الْأَصْلِ .

وَمِثَالُ الدَّعْوَى الَّتِي يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا : لَوْ أَقَامَتْ بَيِّنَةً أَنَّهَا كَانَتْ أَمَةَ فُلَانٍ أَعْتَقَهَا عَامَ أَوَّلٍ وَهُوَ يَمْلِكُهَا بَعْدَمَا ادَّعَى شَخْصٌ أَنَّهَا أَمَتُهُ لَا يَبْطُلُ الصُّلْحُ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ تَصْحِيحُ دَعْوَى الْمُدَّعِي وَقْتَ الصُّلْحِ بِأَنْ يَقُولَ إنَّ فُلَانًا الَّذِي أَعْتَقَك كَانَ غَصَبَكِ مِنِّي حَتَّى لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى هَذِهِ الدَّعْوَى تُسْمَعُ حَمَوِيٌّ مَدَنِيٌّ وَقَوْلُهُ هُنَا وَهُوَ يَمْلِكُهَا جُمْلَةٌ حَالِيَّةٌ (قَوْلُهُ : وَحَرَّرَ إلَخْ) هَذَا التَّحْرِيرُ غَيْرُ مُحَرَّرٍ وَرَدَّهُ الرَّمْلِيُّ وَغَيْرُهُ بِمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ فَتْوَى أَئِمَّةِ خُوَارِزْمَ أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ دَعْوَى فَاسِدَةٍ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا لَا يَصِحُّ وَالَّتِي يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا كَمَا إذَا تَرَكَ ذِكْرَ أَحَدِ الْحُدُودِ يَصِحُّ ا هـ وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ الَّذِي اعْتَمَدَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ وَغَيْرُهُ فَكَانَ عَلَيْهِ الْمُعَوَّلُ (قَوْلُهُ : وَقِيلَ إلَخْ) الْأَخْصَرُ أَنْ يُقَالَ : وَقِيلَ : يَصِحُّ مُطْلَقًا (قَوْلُهُ آخِرَ الْبَابِ) فِيهِ نَظَرٌ فَإِنَّ عِبَارَتَهُ هَكَذَا وَمِنْ الْمَسَائِلِ الْمُهِمَّةِ أَنَّهُ هَلْ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصُّلْحِ صِحَّةُ الدَّعْوَى أَمْ لَا فَبَعْضُ النَّاسِ يَقُولُونَ يُشْتَرَطُ لَكِنَّ هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ، لِأَنَّهُ إذَا ادَّعَى حَقًّا مَجْهُولًا فِي دَارٍ فَصُولِحَ عَلَى شَيْءٍ يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى مَا مَرَّ فِي بَابِ الْحُقُوقِ وَالِاسْتِحْقَاقِ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ دَعْوَى الْحَقِّ الْمَجْهُولِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ ، وَفِي الذَّخِيرَةِ مَسَائِلُ تُؤَيِّدُ مَا قُلْنَا : أَيْ فَالْمُتَبَادِرُ أَنَّهُ أَرَادَ الْفَاسِدَةَ بِدَلِيلِ". (٢)

٥٧٨-"فِي أَرْضِهِمَا طَلَبَا قِسْمَتَهُ دُونَ الْأَرْضِ ، فَلَوْ بَقْلًا وَاتَّفَقَا عَلَى الْقَلْعِ جَازَتْ ، وَإِنْ شَرَطَا الْبَقَاءَ أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا وَلَوْ مُدْرِكًا ، فَإِنْ شَرَطَا الْحَصَادَ جَازَتْ اتِّفَاقًا أَوْ التَّرْكَ فَلَا عِنْدَهُمَا وَجَازَتْ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، وَكَذَلِكَ الطَّلْعُ عَلَى النَّخِيلِ عَلَى التَّفْصِيلِ ، وَلَوْ طَلَبَا مِنْ الْقَاضِي لَا يَقْسِمُهُ بِشَرْطِ التَّرْكِ ، وَأَمَّا بِشَرْطِ الْقَلْعِ فَعَلَى الرِّوَايَتَيْنِ وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ لَا يَقْسِمُ مُطْلَقًا تَتَارْخَانِيَّةٌ (قَوْلُهُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ إلَخْ) إنْ أُرِيدَ بِالْمِلْكِ مَا يَعُمُّ مِلْكَ الْمَنْفَعَةِ شَمِلَ الْمَوْقُوفَ لِلسُّكْنَى أَوْ الِاسْتِغْلَالِ أَفَادَهُ الْحَمَوِيُّ (قَوْلُهُ قَالَ الْمُصَنِّفُ إلَخْ) وَنَقَلَهُ ابْنُ الشِّحْنَةِ عَنْ أَئِمَّتِنَا الثَّلَاثَةِ وَعَنْ زُفَرَ وَابْنِ زِيَادٍ ، وَقَالَ : وَهُوَ الَّذِي أَمِيلُ إلَيْهِ وَأَعْتَمِدُهُ ، وَأُفْتِي بِهِ تَبَعًا لِوَالِدِي ا هـ وَجَعَلَهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ لِلْقِيَاسِ وَقَالَ : لَكِنْ تَرَكَ الْقِيَاسَ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَتَعَدَّى ضَرَرُ تَصَرُّفِهِ إلَى غَيْرِهِ ضَرَرًا بَيِّنًا ، وَبِهِ أَخَذَ كَثِيرٌ مِنْ مَشَايِخِنَا وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ا هـ وَهَذَا قَوْلٌ ثَالِثٌ .

---

(١) رد المحتار ٤٢/٢٣

(٢) رد المحتار ٣٠٣/٢٣

قَالَ الْعَلَّامَةُ الْبِيرِيُّ : وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ أَضَرَّ بِغَيْرِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ضَرَرًا بَيِّنًا ، وَهُوَ مَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْهَدْمِ أَوْ مَا يُوهِنُ الْبِنَاءَ أَوْ يَخْرُجُ عَنْ الِانْتِفَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَهُوَ مَا يَمْنَعُ مِنْ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ كَسَدِّ الضَّوْءِ بِالْكُلِّيَّةِ وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ ا هـ .

وَفِي حَاشِيَةِ الشَّيْخِ صَالِحٍ : وَالْمَنْعُ هُوَ الِاسْتِحْسَانُ ، وَهُوَ الَّذِي أَمِيلُ إلَيْهِ إذَا كَانَ الضَّرَرُ بَيِّنًا ا هـ وَبِهِ أَفْتَى أَبُو السُّعُودِ مُفْتِي الرُّومِ ، وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي زَمَانِنَا ، وَمَشَى عَلَيْهِ الشُّرُنْبُلَالِيُّ ، وَكَذَا الْمُصَنِّفُ فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ ، وَارْتَضَاهُ الشَّارِحُ هُنَاكَ .". (١)

٥٧٩-"فَافْهَمْ .

قَالَ فِي الْهِدَايَةِ وَلَنَا مَا رُوِيَ ﴿ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنْزَلَ وَفْدَ ثَقِيفٍ فِي مَسْجِدِهِ وَهُمْ كُفَّارٌ ﴾ ، وَلِأَنَّ الْخُبْثَ فِي اعْتِقَادِهِمْ فَلَا يُؤَدِّي إلَى تَلْوِيثِ الْمَسْجِدِ وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْحُضُورِ اسْتِيلَاءً وَاسْتِعْلَاءً أَوْ طَائِفِينَ عُرَاةً كَمَا كَانَتْ عَادَتُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ا هـ أَيْ فَلَيْسَ الْمَمْنُوعُ نَفْسَ الدُّخُولِ يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ بِإِسْنَادِهِ إلَى أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ﴿ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعَثَهُ فِي الْحَجَّةِ الَّتِي أَمَّرَهُ فِيهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ فِي رَهْطٍ يُؤَذِّنُ فِي النَّاسِ أَلَا لَا يَحُجَّنَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ وَلَا يَطُوفَنَّ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ ﴾ ، إتْقَانِيٌّ (قَوْلُهُ عَامِ تِسْعٍ) بِالْجَرِّ بَدَلٌ مِنْ عَامِهِمْ ط (قَوْلُهُ وَنَادَى عَلِيٌّ بِهَذِهِ السُّورَةِ) كَذَا فِي كَثِيرٍ مِنْ النُّسَخِ الَّتِي رَأَيْتهَا وَفِي نُسْخَةٍ وَنَادَى عَلَى بَعِيرِهِ بِسُورَةِ بَرَاءَةَ ، وَهِيَ الَّتِي كَتَبَ عَلَيْهَا ط وَقَالَ إنَّ الْمُنَادِيَ عَلَى الْبَعِيرِ بِأَرْبَعِينَ آيَةً مِنْ أَوَّلِ سُورَةِ بَرَاءَةَ هُوَ عَلِيٌّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، وَقَدْ أَرْسَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَقِبَ الصِّدِّيقِ ، فَلَحِقَهُ وَالْحِكْمَةُ فِي ذَلِكَ لِيَكُونَ الْآمِرُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ا هـ (قَوْلُهُ وَلَا تَنْسَ مَا مَرَّ فِي فَصْلِ الْجِزْيَةِ) حَيْثُ قَالَ : وَأَمَّا دُخُولُهُ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فَذَكَرَ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ الْمَنْعَ .

وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ عَدَمَهُ وَالسِّيَرُ الْكَبِيرُ آخِرُ تَصْنِيفِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَوْرَدَ فِيهِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْحَالُ ا هـ .

أَقُولُ : غَايَتُهُ أَنْ يَكُونَ مَا فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ هُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُهُ وَلِذَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ آنِفًا مَعَ الشَّافِعِيِّ". (٢)

٥٨٠-"تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ وَتَمَامُهُ إلَخْ) هُوَ مَا قَدَّمْنَاهُ (قَوْلُهُ أَوْ رَمَى صَيْدًا إلَخْ) هَذَا فِيمَا إذَا كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ يَحْرُمُ بِالِاتِّفَاقِ لِأَنَّ مَوْتَهُ مُضَافٌ إلَى غَيْرِ الرَّمْيِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَيَاتُهُ دُونَ ذَلِكَ فَهُوَ عَلَى الِاخْتِلَافِ الَّذِي مَرَّ ذِكْرُهُ فِي إرْسَالِ الْكَلْبِ ا هـ زَيْلَعِيٌّ وَنَحْوُهُ فِي ط عَنْ الْهِنْدِيَّةِ (قَوْلُهُ فَوَقَعَ فِيهِ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ ، فَمِثْلُهُ إذَا رَمَاهُ فِيهِ حَرُمَ لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ بِالْمَاءِ ط عَنْ الْهِنْدِيَّةِ (قَوْلُهُ وَإِلَّا حَلَّ) لِأَنَّهُ لَمْ يَحْتَمِلْ مَوْتَهُ بِسَبَبِ الْمَاءِ (قَوْلُهُ مُلْتَقًّى) وَمِثْلُهُ فِي الْهِدَايَةِ .

وَذَكَرَ فِي الْخَانِيَّةِ إنْ وَقَعَ فِي مَاءٍ فَمَاتَ لَا يُؤْكَلُ لَعَلَّ أَنَّ وُقُوعَهُ فِي الْمَاءِ قَتَلَهُ ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ طَيْرُ الْمَاءِ لِأَنَّ طَيْرَ الْمَاءِ

---

(١) رد المحتار ٦٠/٢٦

(٢) رد المحتار ٤٦٠/٢٦

إنَّمَا يَعِيشُ فِي الْمَاءِ غَيْرَ مَجْرُوحٍ ا هـ وَنَقَلَهُ فِي الذَّخِيرَةِ عَنْ السَّرَخْسِيِّ .

ثُمَّ قَالَ فَلْيُتَأَمَّلْ عِنْدَ الْفَتْوَى وَتَمَامُهُ فِي الشُّرُنْبُلَالِيَّة (قَوْلُهُ فَتَرَدَّى مِنْهُ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَلَمْ يَتَرَدَّ يَحِلُّ بِلَا خِلَافٍ .

وَهَذَا أَيْضًا إذَا تَرَدَّى وَلَمْ يَقَعْ الْجُرْحُ مُهْلِكًا فِي الْحَالِ ، إذْ لَوْ بَقِيَ فِيهِ مِنْ الْحَيَاةِ بِقَدْرِ مَا فِي الْمَذْبُوحِ ثُمَّ تَرَدَّى يَحِلُّ أَيْضًا مِعْرَاجٌ (قَوْلُهُ فَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً) أَيْ وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَرْضِ مَا يَقْتُلُهُ كَحَدِّ الرُّمْحِ وَالْقَصَبَةِ الْمَنْصُوبَةِ عِنَايَةٌ ، وَتَمَامُهُ فِي الشُّرُنْبُلَالِيَّة (قَوْلُهُ إذْ الِاحْتِرَازُ) عِلَّةٌ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمَعْلُولِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ الْآتِي أُكِلَ وَهُوَ كَثِيرٌ فِي كَلَامِهِمْ .

قَالَ تَعَالَى – ﴿ مِمَّا خَطِيئَاتِهِمْ أُغْرِقُوا ﴾ – وَكَذَا يُقَالُ فِيمَا بَعْدَهُ فَافْهَمْ". (١)

٥٨١-"ابن محمد بن يعقوب بن الحارث مخرج مسند أبي حنيفة كتب إلي صالح حدثنا محمد بن يونس بن الفرج مولى بني هاشم حدثنا محمد بن الزبرقان الأهوازي عن أبي حنيفة عن سماك بن حرب عن عياض الأشعري عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد في ص وأخرج الإمام أحمد عن بكر بن عبد الله المزني عن أبي سعيد رضي الله عنه قال رأيت رؤيا وأنا أكتب سورة ص قلما بلغت السجدة رأيت الدواة والقلم وكل شيء يحضرني انقلب ساجدا قال فقصصتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يزل يسجد بها فأفاد أن الأمر صار إلى المواظبة عليها كغيرها من غير ترك **واستقر عليه** بعد أن كان قد لا يعزم عليها فظهر أن ما رواه إن تمت دلالته كان قبل هذه القصة قوله والسجدة الثانية في الحج للصلاة عندنا لأنه مقرونة بالأمر بالركوع والمعهود في مثله من القرآن كونه من أوامر ما هو ركن الصلاة بالاستقراء نحو اسجدي واركعي مع الراكعين وما روى من حديث عقبة بن عامر قلت يا رسول الله أفضلت سورة الحج بسجدتين قال نعم فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما قال الترمذي إسناده ليس بالقوي كأنه لأجل ابن لهيعة

وروى أبو داود في المراسيل عنه عليه الصلاة والسلام فضلت سورة الحج بسجدتين وقد أسند هذا ولا يصح وأخرج الحاكم ما أخرجه الترمذي وقال عبد الله بن لهيعة أحد الأئمة وإنما نقم اختلاطه في آخر عمره

ولا يخفى أن هذا وجه ضعف الحديث وفيه حديث أخرجه أبو داود وابن ماجه عن عبد الله بن منين بنونين وميم مضمومة عن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرأه خمس عشرة سجدة في القرآن منها ثلاث عشرة في المفصل وفي سورة الحج سجدتان وهو ضعيف

قال عبد الحق وابن منين لا يحتج به

قال ابن القطان وذلك لجهالته فإنه لا يعرف له حال قوله في قول عمر وهو المأخوذ للإحتياط وجهه أنه إن كان السجود عند يعبدون لا يضره التأخير إلى الآية بعده وإن كان عند لا يسأمون لم يكن السجود قبل مجزئا وأما أن ذلك قول عمر فغريب وقد أخرجه

---

(١) رد المحتار ٢٧٢/٢٧

". (١)

٥٨٢-"الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان مأذونا قطع في الوجهين ويرد المال للمقر له سواء صدقة المولى أو كذبه وقال زفر لايقطع ولكن يرد المال وإن كان العبد محجورا فإن اقر بسرقة هالكة قطعت يده عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع وإن أقر بسرقة قائمة فقال لا يقطع فظهر أن قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها أي فيما إذا كان العقد محجورا والاقرار بهالكة أو قائمة أو مأذونا والإقرار بهالكة أو قائمة واختلف علماؤنا الثلاثه في هذا أعني إقرار المحجور بقائمة في يده فقال أبو حنيفة يقطع وترد لمن أقر له بسرقتها منه وقال أبو يوسف يقطع والسرقه لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقه لمولاه ويضمن مثله أو قيمته بعد العتاق للمقر له وقال الطحاوي سمعت أستاذي ابن أبي عمران يقول الاقوال الثلاثة كلها عن أبي حنيفه فقوله الاولى أخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال أبو يوسف ثم رجع الى القول الثالث **واستقر عليه** فهو نظير مسئلة الحملان في الزكاة ومعنى المسئلة إذا كذبه المولى في إقراره وقال المال مالي أما إذا صدقه فلا إشكال في القطع ورد المال للمقر له به اتفاقا هذا كله إذا كان العبد كثيرا وقت الاقرار فإن كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا وهو ظاهر غير أنه إن كان مأذونا يرد المال الى المسروق منه إن كان قائما وإن كان هالكا يضمن وإن كان محجورا فإن صدقة المولى يرد المال الى المسروق منه إن كان قائما ولا ضمان عليه إن كان هالكا ولا بعد العتق وقدم المصنف الكلام مع زفر فقال ان الاصل عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره بها يرد اثره على نفسه أو طرفه بالاتلاف وكل ذلك مال المولى فالاقرار به إقرار على مال الغير والاقرار على الغير غير مقبول الا ان المأذون له لما تضمن إقراره الإقرار بالمال والطرف وبطل في الطرف يؤاخذ بالمال بضمانه ان كان هالكا ويرده ان كان قائما لصحة إقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولى حيث أذن له في المعاملات ونحن نقول الاقرار بها منه صحيح لان أثر الاقرار بها يرجع اليه من حيث هو آدمي لا من حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا تحت ملكه الا

". (٢)

٥٨٣-"على الثلاث فى خيار النقد أخذا بالقياس ولم يقصر فى خيار التعيين عليها أجيب بأن فى خيار النقد تعليقا صريحا بأداة الشرط فلا يكون الوارد فى خيار الشرط واردا فيه بخلاف خيار التعيين ليس فى صريح التعليق فكان فى معناه وهذا يوجب أن أخذه فى خيار النقد فى الثلاثة بأثر لابن عمر فيه ونفى الزائد بالقياس وأثر ابن عمر نقله الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج عن سلمان مولى ابن البرصاء قال بعت من عبد الله بن عمر جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا فإجاز ابن عمر هذا البيع ولم يرو عن أحد من

---

(١) شرح فتح القدير ١٢/٢

(٢) شرح فتح القدير ٤١٠/٥

الصحابة خلافه إلا أنه لا يطابق قول المصنف فى مسئلة خيار النقد فيما تقدم فأبو يوسف رحمه الله أخذ فى الأصل بالمأثر وفى هذا بالقياس قوله ولو هلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للأمانة لامتناع الرد بالتعيب علله المصنف بامتناع الرد بالتعييب فيعرف منه أن هذا اذا كان بعد أن قبضهما لامتناع رده بسبب العيب الذى حدث فيه عنده وتقدم أن الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فلو هلك الآخر بعده هلك بغير شيء لأنه تعين أنه أمانة أما لو هلك أحدهما قبل القبض أو تعيب فلا يبطل البيع والمشترى بالخيار إن شاء أخذ الباقى بثمنه وإن شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع ولو هلكا معا بعد القبض لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والأمانة فليس أحدهما أولى بكونه المبيع من الآخر وكذا إذا هلكا على التعاقب ولم يدر السابق منهما وأثر هذا إنما يظهر إذا كان ثمنهما متفاوت الكمية فإن كانا متفقين فلا وكذا إذا هلكا على التعاقب فاختلفا فى الهالك أولا فادعى البائع أنه أكثرهما ثمنا وقال المشترى الأقل فإن القول قول المشترى مع يمينه على ما استقر عليه قول أبي يوسف ومحمد وكان أبو يوسف يقول أولا يتحالفان فأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وإن حلفا يجعل كأنهما هلكا معا ثم رجع إلى ما ذكرنا من قول محمد وأيهما بين قبل فإن أقاماها قضى ببينة البائع لإثباتها الزيادة ولو تعيبا معا بطل خيار الشرط وامتنع عليه ردهما وخيار التعيين على حاله فيمسك أيهما شاء بثمنه ويرد الآخر ولا يغرم من قيمة عيب المردود شيئا استحسانا

". (١)

٥٨٤-"رجل حلف أن لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها إن نوى عين الغزل لا يكون حانثاً لأنه نوى حقيقة كلامه فصحت نيته كما لو حلف أن لا يشرب الماء ونوى جميع المياه تصح نيته وإن نوى ما لا يمكن * ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها لا يكون حانثاً وإن كان غزل غيرها جزءاً من مائه جزء سواء كان غزلها مختلطاً أو كان غزل كلّ واحد منهما في طرف وهذا كما لو حلف أن لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوباً بين فلان وبين غيره لا يكون حانثاً ولو حلف أن لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوباً نسجه فلان مع غيره كان حانثاً ولو قال ثوباً من نسج فلان فلبس ثوباً نسجه فلان مع غيره إن كان ينسجه واحد فنسجه اثنان لا يكون حانثاً وإن كان ثوباً لا ينسجه إلا اثنان فلبس كان حانثاً ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزل فلانة وغزل غيرها كان حانثاً وإن كان غزل فلانة خيطاً واحداً ولو حلف أن لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوباً نسجه غلمان فلان إن كان فلان ينسج بنفسه لا يكون حانثاً وإن كان لا ينسج بنفسه يكون حانثاً ولو حلف أن لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً خيط بغزل فلانة لا يكون حانثاً * وكذا لو لبس ثوباً فيه سلكة من غزلها ولو لبس تكة من غزلها حنث في قول أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ولا يحنث في قول مُحَمَّد رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى والفتوى على قول مُحَمَّد رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ويكره لبس (٢) التكة من الحرير

---

(١) شرح فتح القدير ٦/٣٢٨

(٢) ٦٩

في قولهما جميعاً لأنه مستعمل للحرير وإن لم يكن لابساً ولو كانت العروة أو الزر من غزلها لا يكون حانثاً في يمين اللبس ولا يكره * وكذا لو كانت اللبنة من غزلها لا يكون حانثاً * وكذا الزيق عند البعض والرقعة التي يقال لها بالفارسية سيان إذا كان من غزلها روى عن مُحَمَّد رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى أنه يكون حانثاً وإذا كان حانثاً في الرقعة كان حانثاً في اللبنة والزيق أيضاً لأنه لا يسمى لابساً * وكذا الرقعة التي تكون على الجيب ولو أخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضع على عورته لا يكون حانثاً لأنه لا يسمى لابساً ولو لبس من غزلها قلنسوة أو شبكة يقال لها كلوته كان حانثاً * وكذا الجورب ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس من غزلها عمامة لا يكون حانثاً لأنها ليست بثوب حتى لا تجوز في الكفارة وإن لم يقل ثوباً فتعمم بغزلها كان حانثاً وقال بعض الناس إذا رفع قميصه بخرقة من غزلها لا يكون حانثاً سواء قال لا يلبس من غزلها أو قال لا ألبس ثوباً من غزلها ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزلها فلما بلغ الثوب السرة ولم يدخل يديه في كمه ورجلاه بعد تحت اللفاف كان حانثاً لأنه لابس ولو حلف لا يلبس السراويل أو الخفين فأدخل إحدى رجليه في السراويل أو لبس إحدى خفيه لا يكون حانثاً ولو حلف أن لا يلبس هذا الثوب فألقى عليه وهو نائم ثمّ رفع عنه وهو نائم قال البلخي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى لا يكون حانثاً وقال الفقيه أبو الليث رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى أنه يكون حانثاً قال الفقيه القياس ما قاله البلخي وبه نأخذ ون ألقى عليه وهو نائم فلما انتبه ألقاه من نفسه لا يكون حانثاً وإن تركه حتى استقر عليه كان حانثاً * ولو ألقى عليه وهو منتبه حنث علم بذلك أو لم يعلم كذا قاله أوب نصر رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى * ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس مساء من غزلها كان حانثاً لأنه ثوب * ولو قال اكررشته توبتن من اندر آيد فأنت طالق فوضع يده على غزلها أو خاط به قميصاً لا يكون حانثاً حكى عن أبي مطيع رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا في آخر عمره فأشار برأسه أنه لا يقع الطلاق قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا دليل على أن المفتي إذا سئل عن مسألة فحرك رأسه بالجواب بلا أو بنعم يؤخذ بذلك بخلاف(١) الوصية فإنه لا يؤخذ فيها بالإشارة كذلك في الشهادة لأن ذلك أمر يتعلق باللفظ * رجل حلف أن لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وعلمه من غزل غيرها كان حانثاً لأن العلم تبع محض لا يعتبر * وكذا لو حلف ان لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً علمه من غزل فلانة لا يكون حانثاً وإن كان في الثوب شيء يسير غير العلم من غزلها كان حانثاً * وكذا لو لبس ثوباً علمه من الحرير لا يكره ذكر في النوادر ولم يقدر العلم بشيء وعلل فقال لأن العلم نبع محض * وكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في شرح السير لأنه لا بأس بالعلم من الحرير ولم يقدر العلم بشيء وعلل فقال لأن العلم نبع * ولو لبس ثوباً لبنته من الحرير كره في ظاهر الرواية وفرق في ظاهر الرواية بين اللبنة وبين العلم في حكم الكراهة ووجهه هو أن ما هو المقصود من لبس الثوب وهو دفع الحر والبرد يتعلق تمامه باللبنة فلا تكون اللبنة تبعاً بخلاف العلم * ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فنسج ثوب من غزلها وغزل غيرها إلا أن غزل غيرها في آخر الثوب أوفي أوله فقطع من". (٢)

---

(١) ٧٠

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان ٢/٣٥

٥٨٥-"وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة ينفذ من جميع المال ووقف المتاع جائز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ولا يجوز وقف ما ينقل ويجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز وقف ما فيه تعامل الناس من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف ونحو ذلك وعن نصير بن يحيى رحمه الله تعالى أنه يجوز وقف الكتب إلحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد رحمه الله تعالى

وفي البزازي وقف البناء بدون الأرض لم يجوزه هلال رحمه الله تعالى وهو الصحيح قال وعمل أئمة خوارزم على خلافه وقف الكردار بدون الأرض لا يجوز كوقف البناء بلا أرض والكردار فارسي معرب وهو كالبناء والأشجار

وإذا كان اصل القرية وقفا على جهة قرية فبنى عليها رجل بناء ووقف بناءها على جهة قرية أخرى اختلفوا فيه فأما إذا وقف البناء على جهة القرية التي كانت البقعة وقفا عليها فيجوز بالإجماع ويصير وقفا تبعا للقرية هذا هو الذي استقر عليه فتاوى أئمة خوارزم

غرس شجرة ووقفها إن غرسها في أرض مملوكة له يجوز وقفها تبعا للأرض وإن وقفها بدون أصلها لا يجوز وإن كانت في أرض موقوفة إن وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء ولا يجوز وقف البناء في أرض عارية أو إجارة اه

وفي البدائع ولو وقف أشجارا قائمة فالقياس أن لا يجوز لأنه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس به في ذلك وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن

وقال العلامة الشيخ شرف الدين قاسم رحمه الله تعالى فعلى هذا إذا جرى التعامل بوقف البناء ينبغي أن يجوز ولكن في أرض نفسه كما تقدم أما على الأرض المستأجرة فلا يصح لأنه لا يملك استتباع ما تحت الجدر فيبقى العقد للأبد واردا على التناهي فلا يصح

وفي قنية المنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يبقيها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر قيل لهما فلو أبى الموقوف عليهم الا القطع فهل لهم ذلك فقالا لا انتهى

وفي الذخيرة ذكر الصدر الشهيد في واقعاته رجل مات وترك ابنين في يد أحدهما ضيعة يدعى أنها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما هو المختار لأنهما تصادقا على أنها كانت في يد أبيهما فلا ينفرد أحدهما باستحقاقهما إلا بحجة اه

وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه وهل تجوز قسمته فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بناء على أن الشيوع في الوقف غير مانع من صحة الوقف عنده فتجوز القسمة لأنها تمييز وإفراز ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك بينه وبين غيره الواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي عند من يقول بجواز القسمة لأن الولاية في الوقف إلى الواقف فإن مات الواقف فلوصيه أن يقاسم شريكه ويفرز حصة الوقف لأنه قائم مقامه وإن كانت الأرض كلها له فوقف بعضها ثم اراد

القسمة فوجهه أن يبيع ما بقي من رجل ثم يقتسمان ثم يشتري منه ذلك إن شاء لأن القسمة إنما تجزئ بين اثنين فلا يصلح الواحد مقاسما ومقاسما وإن لم يبع رفع الأمر إلى القاضي ليأمر إنسانا بالقسمة معه لتجري القسمة بين اثنين

". (١)

٥٨٦-" جرحه الكلب بالإرسال كالحكم فيما جرحه السهم في جميع ما ذكر

وإن رماه أي الصيد فوقع في ماء فمات فيه أي في الماء أو وقع على سطح أو على جبل أو شجر أو حائط أو آجرة ثم تردى منه إلى الأرض فمات حرم أكله لأنه متردية وهي حرام بالنص ولأنه احتمل الموت بغير الرمي إذ الماء مهلك قيل هذا إذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال أما إذا كان مهلكا فوقوعه في الماء حيا لا يضر لأن الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال أن يكون من السقوط لا من الجرح هذا إذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال أما إذا كان مهلكا وبقي فيه الحياة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل كما في النهاية

وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو حرف أي طرف آجرة فجرح بها لاحتمال أن أحد هذه الأشياء قتله بحده أو بترديه وهو ممكن الاحتراز عنه

وإن وقع على الأرض ابتداء حل لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه لأن اعتباره لا يؤدي إلى الحرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الأصل في الشرع كما في التبيين

وكذا لو وقع على صخرة أو آجرة **فاستقر عليهما** وكذا لو وقع على جبل أو ظهر بيت ولم يترد منه ولم ينجرح حل لأن وقوعه على هذه الأشياء وعلى الأرض سواء

وفي الهداية وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي من قوله **فاستقر عليها** في الأصل على غيره حالة الانشقاق وحمله أي رواية المنتقى شمس الأئمة السرخسي على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الأرض وانشق بطنه وهذا أي ما فعله شمس الأئمة أصح انتهى

وإن وقع في الماء فمات حرم هذه المسألة مستدركة لأنها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا إلا أن يقال ذكرها تمهيدا

". (٢)

---

(١) لسان الحكام ص/٢٩٤

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٤/٢٦٢

٥٨٧-"إذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ بِسَرِقَةٍ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ مَأْذُونًا لَهُ أَوْ مَحْجُورًا ، وَالْمَالُ قَائِمٌ فِي يَدِهِ أَوْ هَالِكٌ ، وَالْمَوْلَى مُصَدِّقٌ أَوْ مُكَذِّبٌ فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا يَصِحُّ إقْرَارُهُ فِي حَقِّ الْقَطْعِ ، وَالْمَالِ فَيُقْطَعُ وَيُرَدُّ الْمَالُ عَلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ إنْ كَانَ قَائِمًا وَإِنْ كَانَ هَالِكًا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ صَدَّقَهُ مَوْلَاهُ أَوْ كَذَّبَهُ وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا ، وَالْمَالُ هَالِكٌ يُقْطَعُ وَلَمْ يَضْمَنْ كَذَّبَهُ مَوْلَاهُ أَوْ صَدَّقَهُ فَإِنْ كَانَ قَائِمًا وَصَدَّقَهُ مَوْلَاهُ يُقْطَعُ وَيُرَدُّ الْمَالُ عَلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يُقْطَعُ ، وَالْمَالُ لِلْمَوْلَى ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يُقْطَعُ ، وَالْمَالُ لِلْمَوْلَى وَيَضْمَنُ الْعَبْدُ قِيمَتَهُ بَعْدَ الْعِتْقِ قَالَ فِي شَرْحِ الْهِدَايَةِ حُكِيَ عَنْ الطَّحَاوِيِّ أَنَّهُ قَالَ سَمِعْتُ أُسْتَاذِي ابْنُ أَبِي عِمْرَانَ يَقُولُ الْأَقَاوِيلُ الثَّلَاثَةُ كُلُّهَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ أَخَذَ بِهِ مُحَمَّدٌ ، ثُمَّ رَجَعَ كَمَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ فَأَخَذَ بِهِ أَبُو يُوسُفَ ، ثُمَّ رَجَعَ إلَى الْقَوْلِ الثَّالِثِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَمَحَلُّ الْمَسْأَلَةِ الْحُدُودُ مِنْ الْهِدَايَةِ .". (١)

٥٨٨-" أو زَكَوِيًّا لم يَبْلُغْ نِصَابًا كما في غَيْرِ مَالِ الْغَنِيمَةِ أو بَلَغَ بِالْخُمْسِ إذْ الْخُلْطَةُ لَا تَثْبُتُ مع أَهْلِهِ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِمْ كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ من الْفَيْءِ وَمَالِ الْمَسَاجِدِ وَالرُّبْطِ

فَصْلٌ وَإِنْ أَصْدَقَهَا نِصَابَ سَائِمَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَحَالَ الْحَوْلُ عليه من يَوْمِ الْإِصْدَاقِ لَزِمَتْهَا الزَّكَاةُ مُطْلَقًا عن التَّقْيِيدِ بِقَبْضِهَا له وَعَنْ الدُّخُولِ بها لِأَنَّهَا مَلَكَتْهُ بِالْعَقْدِ وَخَرَجَ بِالْمُعَيَّنَةِ ما في الذِّمَّةِ فَلَا زَكَاةَ لِأَنَّ السَّوْمَ لَا يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ كما مَرَّ بِخِلَافِ إصْدَاقِ النَّقْدَيْنِ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِمَا وَإِنْ كَانَا في الذِّمَّةِ فإذا طَلَّقَهَا قبل الدُّخُولِ بها وَبَعْدَ الْحَوْلِ رَجَعَ في نِصْفِ الْجَمِيعِ شَائِعًا إنْ أَخَذَ السَّاعِي الزَّكَاةَ من غَيْرِ الْعَيْنِ الْمُصْدَقَةِ أو لم يَأْخُذْ شيئا فَإِنْ طَالَبَهُ السَّاعِي بَعْدَ الرُّجُوعِ وَأَخَذَهَا منها أو كان قد أَخَذَهَا منها قبل الرُّجُوعِ في بَقِيَّتِهَا رَجَعَ أَيْضًا بِنِصْفِ قِيمَةِ الْمُخْرَجِ وَإِنْ طَلَّقَهَا قبل الدُّخُولِ وَقَبْلَ تَمَامِ الْحَوْلِ عَادَ إلَيْهِ نِصْفُهَا وَلَزِمَ كُلًّا مِنْهُمَا نِصْفُ شَاةٍ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ إنْ دَامَتْ الْخُلْطَةُ وَإِلَّا فَلَا زَكَاةَ على وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِعَدَمِ تَمَامِ النِّصَابِ وَالتَّصْرِيحُ بهذا من زِيَادَتِهِ

فَصْلٌ لو آجَرَ غَيْرَهُ دَارًا أَرْبَعَ سِنِينَ بِمِائَةِ دِينَارٍ مُعَيَّنَةٍ أو في الذِّمَّةِ وَسَلَّمَهَا الْغَيْرَ إلَيْهِ لم يُزَكِّ يَعْنِي لم يَلْزَمْهُ أَنْ يُخْرِجَ إلَّا زَكَاةَ ما **اسْتَقَرَّ عليه** مِلْكُهُ لِأَنَّ ما لم يَسْتَقِرَّ مُعَرَّضٌ لِلسُّقُوطِ بِانْهِدَامِ الدَّارِ فَمِلْكُهُ ضَعِيفٌ وَإِنْ حَلَّ وَطْءُ الْجَارِيَةِ الْمَجْعُولَةِ أُجْرَةً لِأَنَّ الْحِلَّ لَا يَتَوَقَّفُ على ارْتِفَاعِ الضَّعْفِ من كل وَجْهٍ وَفَارَقَ ذلك ما مَرَّ في مَسْأَلَةِ الصَّدَاقِ بِأَنَّ الْأُجْرَةَ تُسْتَحَقُّ في مُقَابَلَةِ الْمَنَافِعِ فَبِفَوَاتِهَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ من أَصْلِهِ بِخِلَافِ الصَّدَاقِ وَلِهَذَا لَا يَسْقُطُ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ قبل الدُّخُولِ وَإِنْ لم تُسَلَّمْ الْمَنَافِعُ لِلزَّوْجِ وَتَشْطُرُهُ إنَّمَا يَثْبُتُ بِتَصَرُّفِ الزَّوْجِ بِالطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ فَيُزَكِّي في السَّنَةِ الْأُولَى أَيْ عنها خَمْسَةً وَعِشْرِينَ دِينَارًا لِأَنَّهَا التي اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ عليها وفي الثَّانِيَةِ يُزَكِّي خَمْسِينَ دِينَارًا لِسَنَتَيْنِ وَهِيَ الْخَمْسَةُ وَالْعِشْرُونَ التي زَكَّاهَا وَالْخَمْسَةُ وَالْعِشْرُونَ التي اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ عليها الْآنَ ولكن يَحُطُّ عنه من زَكَاتِهَا وَهِيَ دِينَارَانِ وَنِصْفٌ ما أَدَّى عن الْأُولَى وهو خَمْسَةُ أَثْمَانِ دِينَارٍ فَيَلْزَمُهُ الْآنَ دِينَارٌ وَسَبْعَةُ أَثْمَانِ دِينَارٍ وفي الثَّالِثَةِ يُزَكِّي خَمْسَةً وَسَبْعِينَ دِينَارًا لِثَلَاثٍ من السِّنِينَ ولكن يَحُطُّ عنه من زَكَاتِهَا وَهِيَ خَمْسَةُ دَنَانِيرَ وَخَمْسَةُ أَثْمَانِ دِينَارٍ ما أَدَّى عن الْأَوَّلِيَّيْنِ فَيَلْزَمُهُ الْآنَ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ وَثُمْنُ دِينَارٍ وفي الرَّابِعَةِ يُزَكِّي الْمِائَةَ لِأَرْبَعِ سِنِينَ ولكن

---

(١) مجمع الضمانات ٧/٣٧٢

يَحُطُّ عنه من زَكَاتِهَا وَهِيَ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ ما أَدَّى عن الثَّلَاثِ فَيَلْزَمُهُ الْآنَ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ وَثَلَاثَةُ أَثْمَانِ دِينَارٍ وقد يُعَبَّرُ عن ذلك بِعِبَارَةٍ أُخْرَى فَيُقَالُ يُخْرِجُ لِتَمَامِ السَّنَةِ الْأُولَى زَكَاةَ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ لِسَنَةٍ وَلِتَمَامِ الثَّانِيَةِ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ لِسَنَتَيْنِ وَزَكَاةَ الْخَمْسَةِ وَالْعِشْرِينَ الْأُولَى لِسَنَةٍ وَلِتَمَامِ الثَّالِثَةِ زَكَاةَ الْخَمْسِينَ لِسَنَةٍ وَزَكَاةَ الْخَمْسَةِ وَالْعِشْرِينَ الْأُخْرَى لِثَلَاثِ سِنِينَ وَلِتَمَامِ الرَّابِعَةِ زَكَاةَ الْخَمْسَةِ وَالسَّبْعِينَ لِسَنَةٍ وَزَكَاةَ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ لِأَرْبَعِ سِنِينَ هذا إذَا أَدَّى الزَّكَاةَ من غَيْرِ ذلك فَإِنْ أَدَّى الزَّكَاةَ من عَيْنِهِ زَكَّى كُلَّ سَنَةٍ ما ذَكَرْنَاهُ نَاقِصًا قَدْرَ ما أَخْرَجَ عَمَّا قَبْلَهَا تَنْبِيهَانِ أَحَدُهُمَا قد اسْتَدْرَكَ الرَّافِعِيُّ هُنَا نَقْلًا عن الْأَكْثَرِينَ اسْتِدْرَاكًا صَحِيحًا وَذَلِكَ أَنَّهُ بِالسَّنَةِ الثَّانِيَةِ يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ على رُبْعِ الْمِائَةِ الذي هو حِصَّتُهَا وَلَهُ في مِلْكِهِ سَنَتَانِ وَإِنَّمَا لم يُخْرِجْ عنه زَكَاةَ السَّنَةِ الْأُولَى عَقِبَ انْقِضَائِهَا لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ إذْ ذَاكَ فَيَكُونُ قد مَلَكَ الْمُسْتَحِقُّونَ منه نِصْفَ وَثُمْنَ دِينَارٍ فَتَسْقُطُ حِصَّةُ ذلك وَهَكَذَا قِيَاسُ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ وقد بَسَطَ الْقَوْلَ في هذا الِاسْتِدْرَاكِ فقال ثُمَّ الْقَاطِعُونَ بِالْوُجُوبِ قد غَاصُوا فَقَالُوا كَذَا وَكَذَا إلَى آخِرِهِ وقد نَبَّهَ الْإِسْنَوِيُّ على ذلك قال وقد ذَهِلَ في الرَّوْضَةِ عنه وَاقْتَصَرَ على ما مَرَّ فَحَصَلَ الْغَلَطُ ثُمَّ عَزَاهُ إلَى شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ثَانِيهِمَا إذَا أَدَّى الزَّكَاةَ من مَحَلٍّ آخَرَ كما مَرَّ فَأَوَّلُ الْحَوْلِ الثَّانِي في رُبْعِ الْمِائَةِ بِكَمَالِهِ من حِينِ أَدَاءِ الزَّكَاةِ لَا من أَوَّلِ السَّنَةِ لِأَنَّهُ بَاقٍ على مِلْكِهِمْ إلَى حِينِ الْأَدَاءِ ثُمَّ مَحَلُّ ما مَرَّ إذَا تَسَاوَتْ أُجْرَةُ السِّنِينَ فَإِنْ اخْتَلَفَتْ أُجْرَةُ السِّنِينَ فَكُلٌّ منها بِحِسَابِهِ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ إذَا انْفَسَخَتْ تُوَزَّعُ الْأُجْرَةُ الْمُسَمَّاةُ على أُجْرَةِ الْمِثْلِ في الْمُدَّتَيْنِ الْمَاضِيَةِ وَالْمُسْتَقْبَلَةِ

فَرْعٌ قال في الْمَجْمُوعِ لو انْهَدَمَتْ الدَّارُ في أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ فَقَطْ وَتَبَيَّنَّا اسْتِقْرَارَ مِلْكِهِ على قِسْطِ الْمَاضِي وَالْحُكْمُ في الزَّكَاةِ كما مَرَّ قال الْمَاوَرْدِيُّ

". (١)

٥٨٩-" قال الْإِسْنَوِيُّ وَمَفْهُومُ كَلَامِهِ يَقْتَضِي الْجَوَازَ في الصَّغِيرِ لَكِنْ رَأَيْت في الْأُمِّ الْجَزْمَ بِالصِّحَّةِ من غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِالصَّغِيرِ فقال وإذا أَذِنَ لِلْمَمْلُوكِ بِالْحَجِّ أو أَحَجَّهُ سَيِّدُهُ كان حَجُّهُ تَطَوُّعًا وَأَحَجَّهُ بِالْهَمْزِ مَعْنَاهُ سَيَّرَهُ حَاجًّا انْتَهَى وَالْأَوْجَهُ لِيَتَّفِقَ الْكَلَامَانِ حَمْلُ قَوْلِ الْأُمِّ وَأَحَجَّهُ على غَيْرِ الْمُكَلَّفِ بِجَعْلٍ أو لِلتَّنْوِيعِ

فَصْلٌ يَفْعَلُ عنه يَعْنِي بِهِ كما عَبَّرَ بِهِ الْأَصْلُ أَيْ بِالصَّبِيِّ مُمَيِّزًا أو غير مُمَيِّزٍ الْوَلِيُّ ما عَجَزَ عنه من غُسْلٍ وَتَجَرُّدٍ عن مَخِيطٍ وَلُبْسِ إزَارٍ وَرِدَاءٍ وَغَيْرِهَا وَيَطُوفُ وَيَسْعَى بِغَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَيَرْكَعُ عنه رَكْعَتَيْ الْإِحْرَامِ وَالطَّوَافِ فَعِبَارَتُهُ أَعَمُّ من قَوْلِ أَصْلِهِ وَيُصَلِّي عنه رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ فَإِنْ أَرْكَبَهُ الْوَلِيُّ في الطَّوَافِ أو السَّعْيِ فَلْيَكُنْ بِنَفْسِهِ أو نَائِبِهِ سَائِقًا أو قَائِدًا لِلدَّابَّةِ فَإِنْ لم يَفْعَلْ لم يَصِحَّ طَوَافُهُ قال الْإِسْنَوِيُّ وَالْمُتَّجَهُ الْجَزْمُ بِوُجُوبِ طَهَارَةِ الْخَبَثِ وَسَتْرِ الْعَوْرَةِ في الطَّوَافِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ طَهَارَةُ الْحَدَثِ وهو الْمُوَافِقُ لِمَا مَرَّ في صِفَةِ الْوُضُوءِ لَكِنْ قال الْمَاوَرْدِيُّ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ وَالصَّبِيُّ مُتَوَضِّئَيْنِ فيه فَإِنْ كان الصَّبِيُّ مُتَوَضِّئًا دُونَ الْوَلِيِّ لم يُجْزِهِ أو بِالْعَكْسِ فَوَجْهَانِ وَكَأَنَّهُ اغْتَفَرَ صِحَّةَ وُضُوءِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ هُنَا لِلضَّرُورَةِ كما اغْتَفَرَ صِحَّةَ طُهْرِ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٣٥٧/١

الْمَجْنُونَةِ التي انْقَطَعَ حَيْضُهَا لِتَحِلَّ لِحَلِيلِهَا وَيُشْتَرَطُ أَنْ يُحْضِرَهُ أَيْ الصَّبِيَّ مُمَيِّزًا أو غير مُمَيِّزٍ الْمَوَاقِفَ فَيُحْضِرَهُ وُجُوبًا في الْوَاجِبَةِ وَنَدْبًا في الْمَنْدُوبَةِ كَعَرَفَةَ وَمُزْدَلِفَةَ وَالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ لِإِمْكَانِ فِعْلِهَا منه وَلَا يُغْنِي حُضُورُهُ عنه

وَإِنْ قَدَرَ الصَّبِيُّ على الرَّمْيِ رَمَى وُجُوبًا فَإِنْ عَجَزَ عن تَنَاوُلِ الْأَحْجَارِ نَاوَلَهَا له وَلِيُّهُ وَإِلَّا بِأَنْ عَجَزَ عن الرَّمْيِ أُسْتُحِبَّ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَضَعَ الْحَجَرَ في يَدِهِ وَيَأْخُذَهَا أَيْ يَدَهُ وَيَرْمِيَ بها عنه قال في الْمَجْمُوعِ وَإِلَّا فَيَأْخُذَ الْحَجَرَ من يَدِهِ ثُمَّ يَرْمِيَ بِهِ وَعِبَارَةُ الْأَصْلِ مُحْتَمِلَةٌ لِلْكَيْفِيَّتَيْنِ وَهِيَ إلَى الثَّانِيَةِ أَقْرَبُ بَعْدَ رَمْيِهِ عن نَفْسِهِ فَإِنْ لم يَكُنْ رَمَى عن نَفْسِهِ وَقَعَ الرَّمْيُ عن نَفْسِهِ وَإِنْ نَوَى بِهِ الصَّبِيَّ لِأَنَّ مَبْنَى الْحَجِّ على أَنْ لَا يَتَبَرَّعَ بِهِ مع قِيَامِ الْفَرْضِ وَلَوْ تَبَرَّعَ وَقَعَ فَرْضًا لَا تَبَرُّعًا

فَصْلٌ الزَّائِدُ من النَّفَقَةِ على نَفَقَةِ الْحَضَرِ وَالْفِدْيَةِ التي تَجِبُ في النُّسُكِ وَالْكَفَّارَةِ بِجِمَاعٍ على الْوَلِيِّ لِأَنَّهُ الْمُوَرِّطُ له في ذلك بِخِلَافِ ما إذَا قَبِلَ لِلْمُمَيِّزِ نِكَاحًا إذْ الْمَنْكُوحَةُ قد تَفُوتُ وَالنُّسُكُ يُمْكِنُ تَأْخِيرُهُ إلَى الْبُلُوغِ وَفَارَقَ ذلك أُجْرَةُ تَعْلِيمِهِ ما ليس بِوَاجِبٍ حَيْثُ وَجَبَتْ في مَالِ الصَّبِيِّ بِأَنَّ مَصْلَحَةَ التَّعْلِيمِ كَالضَّرُورَةِ وإذا لم يَفْعَلْهَا الْوَلِيُّ في الصِّغَرِ احْتَاجَ الصَّبِيُّ إلَى اسْتِدْرَاكِهَا بَعْدَ بُلُوغِهِ بِخِلَافِ الْحَجِّ وَبِأَنَّ مُؤْنَةَ التَّعْلِيمِ يَسِيرَةٌ غَالِبًا وإذا جَامَعَ الصَّبِيُّ في حَجِّهِ فَسَدَ حَجُّهُ وَقُضِيَ وَلَوْ في الصِّبَا كَالْبَالِغِ الْمُتَطَوِّعِ بِجَامِعِ صِحَّةِ إحْرَامِ كُلٍّ مِنْهُمَا فَيُعْتَبَرُ فيه لِفَسَادِ حَجِّهِ ما يُعْتَبَرُ في الْبَالِغِ من كَوْنِهِ عَامِدًا عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ مُجَامِعًا قبل التَّحَلُّلَيْنِ وإذا قَضَى فَإِنْ كان قد بَلَغَ في الْفَاسِدِ قبل فَوَاتِ الْوُقُوفِ أَجْزَأَهُ قَضَاؤُهُ عن حِجَّةِ الْإِسْلَامِ أو بَعْدَهُ انْصَرَفَ الْقَضَاءُ إلَيْهَا أَيْضًا وَبَقِيَ الْقَضَاءُ في هذه كما قَدَّمْنَاهُ في فَصْلِ الْعَبْدِ الْمُفْسِدِ لِلْحَجِّ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ وفي نُسْخَةٍ بَدَلَ قَوْلِهِ أَجْزَأَهُ إلَى آخِرِهِ انْصَرَفَ أَيْ قَضَاؤُهُ إلَى حِجَّةِ الْإِسْلَامِ وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَقَضِيَّتُهَا أَنَّهُ لو بَلَغَ في الْفَاسِدِ بَعْدَ فَوَاتِ الْوُقُوفِ لم يَنْصَرِفْ قَضَاؤُهُ إلَى حِجَّةِ الْإِسْلَامِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ نعم لو عَبَّرَ فيها بَدَلَ الْفَاسِدِ بِالْقَضَاءِ أو قال في قَضَاءِ الْفَاسِدِ صَحَّ فَرْعٌ وَإِنْ خَرَجَ بِمَجْنُونٍ استَقَرَّ عليه الْفَرْضُ قبل جُنُونِهِ نُظِرَتْ فَإِنْ أَفَاقَ وَأَحْرَمَ وَأَتَى بِالْأَرْكَانِ مُفِيقًا أَجْزَأَهُ ما أتى بِهِ عن حِجَّةِ الْإِسْلَامِ وَسَقَطَ عن الْوَلِيِّ زِيَادَةُ النَّفَقَةِ الْحَاصِلَةِ بِالسَّفَرِ لِأَنَّهُ أَدَّى ما عليه وَإِلَّا فَلَا يُجْزِئُهُ ذلك عن حِجَّةِ الْإِسْلَامِ لِنَقْصِهِ فيه وَلَا تَسْقُطُ عن الْوَلِيِّ زِيَادَةُ النَّفَقَةِ قال في الْمَجْمُوعِ نَقْلًا عن الْمُتَوَلِّي له الْمُسَافَرَةُ بِهِ قال وَأَمَّا من يُجَنُّ وَيُفِيقُ فقال أَصْحَابُنَا إنْ كانت مُدَّةُ إفَاقَتِهِ يَتَمَكَّنُ فيها من الْحَجِّ وَوُجِدَتْ الشُّرُوطُ الْبَاقِيَةُ لَزِمَهُ الْحَجُّ وَإِلَّا فَلَا انْتَهَى

وَاشْتِرَاطُ الْإِفَاقَةِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ في الشِّقِّ الْأَوَّلِ من مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ شَرْطٌ لِسُقُوطِ زِيَادَةِ النَّفَقَةِ عن الْوَلِيِّ لَا لِوُقُوعِ الْمَأْتِيِّ بِهِ عن حِجَّةِ الْإِسْلَامِ فَلَوْ أَحْرَمَ عنه الْوَلِيُّ فَأَفَاقَ وَأَتَى بِبَقِيَّةِ الْأَرْكَانِ مُفِيقًا وَقَعَ عن حِجَّةِ الْإِسْلَامِ كَنَظِيرِهِ في الصَّبِيِّ

". (١)

٥٩٠- " الشَّجَرِ من سَائِرِ النَّبَاتِ فَلَا يَحْرُمُ الْيَابِسُ أَيْ قَطْعُهُ وَلَا قَلْعُهُ لِأَنَّهُ ليس نَابِتًا في الْحَرَمِ بَلْ مَغْرُوزٌ فيه وَكَمَا لو قَدَّ صَيْدًا مَيِّتًا وَلَا ذُو الشَّوْكِ كَعَوْسَجٍ وَإِنْ لم يَمْتَنِعْ الْمُرُورُ كَالصَّيْدِ الْمُؤْذِي وفي وَجْهٍ صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ في شَرْحِ مُسْلِمٍ وَاخْتَارَهُ

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ١/٥٠٣

فِي نُكَتِهِ يَحْرُمُ لِقَوْلِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم من رِوَايَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَلَا يُعْضَدُ شَوْكُهَا قال وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّيْدِ الْمُؤْذِي أَنَّهُ يَقْصِدُ الْأَذَى بِخِلَافِ الشَّجَرِ قال في الْمَجْمُوعِ وَلِلْقَائِلِ بِالْمَذْهَبِ أَنْ يُجِيبَ بِأَنَّهُ مُخَصَّصٌ بِالْقِيَاسِ على قَتْلِ الْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ وَرَدَّهُ السُّبْكِيُّ بِأَنَّ الشَّوْكَ لَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَهُ فَكَيْفَ يَجِيءُ التَّخْصِيصُ وَيُجَابُ بِأَنَّ الشَّوْكَ يَتَنَاوَلُ الْمُؤْذِيَ وَغَيْرَهُ وَالْقَصْدُ تَخْصِيصُهُ بِالْمُؤْذِي وَإِنْ غُرِسَتْ شَجَرَةٌ حَرَمِيَّةٌ في الْحِلِّ أو حِلِّيَّةٌ في الْحَرَمِ لم تَنْتَقِلْ الْحُرْمَةُ عنها في الْأُولَى وَلَا إلَيْهَا في الثَّانِيَةِ بِخِلَافِ صَيْدٍ دخل الْحَرَمَ إذْ لِلشَّجَرِ أَصْلٌ ثَابِتٌ فَاعْتُبِرَ مَنْبَتُهُ بِخِلَافِ الصَّيْدِ فَاعْتُبِرَ مَكَانُهُ وَلَا تُضْمَنُ الْحَرَمِيَّةُ الْمَنْقُولَةُ من الْحَرَمِ إلَيْهِ أو إلَى الْحِلِّ إنْ نَبَتَتْ فيه بَلْ يَجِبُ رَدُّهَا إلَيْهِ أَيْ إلَى الْحَرَمِ إنْ نَقَلَهَا إلَى الْحِلِّ مُحَافَظَةً على حُرْمَتِهَا فَمَحَلُّ عَدَمِ الضَّمَانِ كما قال السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ إذَا نَقَلَهَا إلَى الْحَرَمِ وَإِلَّا فَقَدْ صَرَّحَ جَمَاعَةٌ منهم الرُّويَانِيُّ وَالْعِمْرَانِيُّ بِالضَّمَانِ وَإِنْ نَبَتَتْ ما لم يُعِدْهَا إلَى الْحَرَمِ لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلْإِيذَاءِ بِوَضْعِهَا في الْحِلِّ فَأَشْبَهَ ما لو أَزَالَ امْتِنَاعَ الصَّيْدِ وَمَنْ قَلَعَهَا من الْحِلِّ ضَمِنَهَا إبْقَاءً لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ وَالْمُرَادُ كما قال السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ اسْتَقَرَّ عليه ضَمَانُهَا كما في الْغَصْبِ أَمَّا إذَا لم تَنْبُتْ فَيَضْمَنُهَا نَاقِلُهَا مُطْلَقًا وَلَا يَضْمَنُ غُصْنًا في الْحَرَمِ أَصْلُهُ في الْحِلِّ إذَا قَطَعَهُ نَظَرًا لِأَصْلِهِ وَيَضْمَنُ صَيْدًا قَتَلَهُ فَوْقَهُ أَيْ فَوْقَ الْغُصْنِ نَظَرًا إلَى مَكَانِهِ وَحُكْمُ عَكْسِهِ وهو أَنْ يَكُونَ أَصْلُ الْغُصْنِ في الْحَرَمِ وَالْغُصْنُ في الْحِلِّ وَالصَّيْدُ فَوْقَهُ عَكْسُ حُكْمِهِ أَيْ يَضْمَنُ الْغُصْنَ كما يَضْمَنُ الْأَصْلَ وَلَا يَضْمَنُ الصَّيْدَ قال الْفُورَانِيُّ وَلَوْ غَرَسَ في الْحِلِّ نَوَاةَ شَجَرَةٍ حَرَمِيَّةٍ ثَبَتَ لها حُكْمُ الْأَصْلِ وَتَحْرُمُ شَجَرَةٌ أَيْ قَطْعُ شَجَرَةٍ أَصْلُهَا في الْحِلِّ وَالْحَرَمِ تَغْلِيبًا لِلْحَرَمِ وَلَا ضَمَانَ بِقَطْعِ الْأَغْصَانِ الْحَرَمِيَّةِ الْمُؤْذِيَةِ لِلنَّاسِ في الطَّرِيقِ كما في قَتْلِ الْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ

فَرْعٌ لو أَخَذَ غُصْنًا من شَجَرَةٍ حَرَمِيَّةٍ فَأَخْلَفَ مثله في سَنَتِهِ بِأَنْ كان لَطِيفًا كَالسِّوَاكِ فَلَا ضَمَانَ وَإِلَّا أَيْ وَإِنْ لم يَخْلُفْ أو أَخْلَفَ لَا مثله أو مثله لَا في سَنَتِهِ وَجَبَ الضَّمَانُ وَسَبِيلُهُ سَبِيلُ ضَمَانِ جَرْحِ الصَّيْدِ ثُمَّ بَعْدَ وُجُوبِ ضَمَانِهِ إذَا أَخْلَفَ مثله لم يَسْقُطْ ضَمَانُهُ كما لو قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ وَالتَّصْرِيحُ بِالتَّرْجِيحِ من زِيَادَتِهِ قال الزَّرْكَشِيُّ وَهَذَا ظَاهِرٌ إذَا كان الْغُصْنُ لَا يَخْلُفُ عَادَةً وَإِلَّا فَهُوَ بِسِنِّ الصَّغِيرِ أَشْبَهُ فَلَا ضَمَانَ قال وَيَشْهَدُ له ما سَيَذْكُرُهُ الرَّافِعِيُّ في الْحَشِيشِ وَيَجُوزُ أَخْذُ أَوْرَاقِهَا أَيْ الْأَشْجَارِ قال الْمُتَوَلِّي لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ نَقْصًا بِلَا خَبْطٍ كَيْ لَا يَضُرَّ بها وَخَبْطُهَا حَرَامٌ كما نَقَلَهُ في الْمَجْمُوعِ عن الْأَصْحَابِ وَنَقَلَ اتِّفَاقَهُمْ على أَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ ثَمَرِهَا وَعُودِ السِّوَاكِ وَنَحْوِهِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْغُصْنَ اللَّطِيفَ وَإِنْ لم يَخْلُفْ قال الْأَذْرَعِيُّ وهو الْأَقْرَبُ وَنَقَلَ ما يُؤَيِّدُهُ لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ

فَرْعٌ في قَطْعِ أو قَلْعِ الشَّجَرَةِ الْحَرَمِيَّةِ الْكَبِيرَةِ بِأَنْ تُسَمَّى كَبِيرَةً عُرْفًا بَقَرَةٌ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عن ابْنِ الزُّبَيْرِ وَمِثْلُهُ لَا يُقَالُ بِتَوْقِيفٍ سَوَاءٌ أَخْلَفَتْ الشَّجَرَةُ أَمْ لَا

قال في الْأَصْلِ وَإِنْ شَاءَ أَخْرَجَ بَدَنَةً قال السُّبْكِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُمْ في جَزَاءِ الصَّيْدِ لم يَسْمَحُوا بها عن الْبَقَرَةِ وَلَا عن الشَّاةِ انْتَهَى

وَيُجَابُ بِأَنَّهُمْ رَاعَوْا الْمِثْلِيَّةَ في الصَّيْدِ بِخِلَافِهَا هُنَا تَخْيِيرًا وتعديلا أَيْ يَجِبُ عليه ما ذُكِرَ على وَجْهِ التَّخْيِيرِ وَالتَّعْدِيلِ كما سَيَأْتِي بَيَانُ ذلك كَالصَّيْدِ وفي الشَّجَرَةِ الصَّغِيرَةِ ما لم تَنْقُصْ عن سُبُعِهَا أَيْ الْكَبِيرَةِ شَاةٌ تَخْيِيرًا وَتَعْدِيلًا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وقد يُؤْخَذُ من ضَبْطِ الصَّغِيرَةِ بِذَلِكَ أَنَّ الْبَقَرَةَ لَا بُدَّ من إجْزَائِهَا في التَّضْحِيَةِ وهو ما اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْأَصْلِ في الدِّمَاءِ وَصَرَّحَ بِهِ شَارِحُ التَّعْجِيزِ

". (١)

٥٩١-" الْخِيَارُ فِيهِمَا له أو لَهُمَا لِأَنَّ وَطْأَهُ فِي الْأُولَى وَقَعَ فِي مِلْكِهِ وفي الثَّانِيَةِ يَتَضَمَّنُ الْفَسْخَ فَيَنْتَقِلُ الْمِلْكُ إلَيْهِ قُبَيْلَهُ بِخِلَافِ ما إذَا كان الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَسَيَأْتِي فَإِنْ وَطِئَهَا الْمُشْتَرِي بِلَا إذْنٍ من الْبَائِعِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ دُونَهُ فَوَطْؤُهُ لها حَرَامٌ لِعَدَمِ الْمِلْكِ وَلَا حَدَّ عليه مُطْلَقًا لِشُبْهَةِ الِاخْتِلَافِ كما مَرَّ وَيَلْزَمُهُ الْمَهْرُ لِلْبَائِعِ مُطْلَقًا أَيْ سَوَاءٌ تَمَّ الْبَيْعُ أَمْ لَا لِأَنَّهُ وَطِئَ أَمَةَ غَيْرِهِ بِشُبْهَةٍ وَمَعْلُومٌ أَنَّ قَوْلَهُ بِلَا إذْنٍ قَيْدٌ في الْأَخِيرَةِ فَقَطْ وَكَذَا يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ لو كان الْخِيَارُ لَهُمَا ولم يَتِمَّ الْبَيْعُ بِأَنْ فُسِخَ لَا إنْ تَمَّ بِنَاءً على أَنَّ الْمِلْكَ مَوْقُوفٌ فِيهِمَا وَالْوَلَدُ الْحَاصِلُ منه حُرٌّ نَسِيبٌ في الْأَحْوَالِ كُلِّهَا أَيْ فِيمَا إذَا كان الْخِيَارُ له أو لِلْبَائِعِ أو لَهُمَا لِلشُّبْهَةِ وَحَيْثُ يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ لَا يَثْبُتُ اسْتِيلَادُهُ وَإِنْ مَلَكَ الْأَمَةَ بَعْدَ الْوَطْءِ لِانْتِفَاءِ مِلْكِهِ لها حين الْعُلُوقِ وَتَلْزَمُهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ لِلْبَائِعِ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عليه رِقَّهُ فَإِنْ وَطِئَهَا الْبَائِعُ وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي دُونَهُ فَكَمَا لو وَطِئَ الْمُشْتَرِي وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ دُونَهُ في وُجُوبِ الْمَهْرِ وثبوت الِاسْتِيلَادِ ووجوب الْقِيمَةِ وَسُقُوطِ الْحَدِّ يَعْنِي عَدَمَ وُجُوبِهِ وَذَكَرَهُ من زِيَادَتِهِ هُنَا وَلَوْ قال وَالْحَدُّ كان أَوْلَى وَأَخْصَرَ فَرْعٌ لو تَلِفَ الْمَبِيعُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ انْفَسَخَ الْبَيْعُ لِأَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِذَلِكَ عِنْدَ بَقَاءِ يَدِهِ فَعِنْدَ بَقَاءِ مِلْكِهِ أَوْلَى وَلِأَنَّ نَقْلَ الْمِلْكِ بَعْدَ التَّلَفِ لَا يُمْكِنُ وَإِنْ كان الْمَبِيعُ مُودَعًا معه فإن الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهِ لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِ الْمُشْتَرِي وَيَرُدُّ أَيْ الْبَائِعُ عليه الثَّمَنَ وَلَهُ في الْمَسْأَلَتَيْنِ على الْمُشْتَرِي الْقِيمَةُ في الْمُتَقَوِّمِ وَالْمِثْلُ في الْمِثْلِيِّ كَضَمَانِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَامِ وَلَوْ كان الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ أو لَهُمَا فَتَلِفَ الْمَبِيعُ بَعْدَ قَبْضِهِ لم يَنْفَسِخْ أَيْ الْبَيْعُ لِدُخُولِهِ في ضَمَانِهِ بِالْقَبْضِ ولم يَنْقَطِعْ الْخِيَارُ كما لَا يَمْتَنِعُ التَّحَالُفُ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ وَيُفَارِقُ امْتِنَاعَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ بَعْدَ التَّلَفِ لِأَنَّ الضَّرَرَ ثَمَّ يَنْدَفِعُ بِالْأَرْشِ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إنْ تَمَّ الْعَقْدُ وَإِنْ فُسِخَ فَالْقِيمَةُ أو الْمِثْلُ على الْمُشْتَرِي وَاسْتَرَدَّ الثَّمَنَ وَالْقَوْلُ عِنْدَ التَّنَازُعِ في قَدْرِهَا أَيْ الْقِيمَةِ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ لِأَنَّهُ الْغَارِمُ لها وَلَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ انْفَسَخَ الْبَيْعُ كما في صُورَةِ التَّلَفِ وَإِنْ كان الْخِيَارُ لَهُمَا أو لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ وَأَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ وَلَوْ قبل الْقَبْضِ لم يَنْفَسِخْ أَيْ الْبَيْعُ لِقِيَامِ الْبَدَلِ اللَّازِمِ له من قِيمَةٍ أو مِثْلٍ مَقَامِهِ وقد ذَكَرَ لُزُومَ الْقِيمَةِ له بِقَوْلِهِ وَتَلْزَمُ الْقِيمَةُ لِلْمُشْتَرِي لِفَوَاتِ عَيْنِ الْمَبِيعِ وَالْخِيَارُ بِحَالِهِ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ قبل الْقَبْضِ وَالْخِيَارُ له أو لَهُمَا اسْتَقَرَّ عليه الثَّمَنُ لِأَنَّهُ بِإِتْلَافِهِ الْمَبِيعَ قَابِضٌ له كما لو أَتْلَفَ الْمَالِكُ الْمَغْصُوبَ في يَدِ الْغَاصِبِ أو أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ فَكَتَلَفِهِ بِآفَةٍ وَتَقَدَّمَ بَيَانُ ما إذَا تَلِفَ بَعْدَ الْقَبْضِ وَسَيَأْتِي بَيَانُ ما إذَا تَلِفَ قَبْلَهُ وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ وكان مِمَّا يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ كَعَبْدَيْنِ تَلِفَ أَحَدُهُمَا في زَمَنِ الْخِيَارِ وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ انْفَسَخَ فيه أَيْ في التَّلَفِ دُونَ الْبَاقِي وَإِلَّا بِأَنْ كان الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي أو لَهُمَا فَلَا يَنْفَسِخُ لِدُخُولِ الْمَبِيعِ في ضَمَانِهِ بِالْقَبْضِ فَرْعٌ التَّسْلِيمُ لِلْمَبِيعِ أو الثَّمَنِ في مُدَّةِ الْخِيَارِ لَا يَجِبُ لِاحْتِمَالِ الْفَسْخِ وَلَا يُبْطِلُهُ أَيْ التَّسْلِيمُ الْخِيَارَ فَلَوْ سَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا تَبَرُّعًا لم يَبْطُلْ خِيَارُهُ وَلَا يُجْبَرُ الْآخَرُ على تَسْلِيمِ ما عِنْدَهُ وإذا لم يَبْطُلْ خِيَارُهُ فَلَهُ اسْتِرْدَادُهُ بِخِلَافِ ما لو سَلَّمَهُ بَعْدَ اللُّزُومِ فَرْعٌ لو اشْتَرَى زَوْجَتَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فيه أَيْ في زَمَنِهِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَقَعَ الطَّلَاقُ عليها لِأَنَّهَا مَحَلٌّ له لِبَقَاءِ مِلْكِ الْبَائِعِ عليها

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ١/٥٢١

وَكَذَا يَقَعُ إنْ فُسِخَ الْبَيْعُ وهو أَيْ وَالْخِيَارُ لَهُمَا لِتَبَيُّنِ بَقَاءِ مِلْكِهِ عليها لَا إنْ تَمَّ الْبَيْعُ لِتَبَيُّنِ أنها لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ لِمِلْكِ الزَّوْجِ لها وَإِنْ كان الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَتَمَّ الْبَيْعُ لم يَقَعْ أَيْضًا لِأَنَّهَا مِلْكُهُ وَإِلَّا أَيْ وَإِنْ لم يَتِمَّ الْبَيْعُ بِأَنْ فُسِخَ فَوَجْهَانِ أَحَدُهُمَا وهو ما اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ في بَابِهِ كَذَلِكَ بِنَاءً على أَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ من حِينِهِ وَالثَّانِي يَقَعُ بِنَاءً على أَنَّهُ يَرْفَعُهُ من أَصْلِهِ وَيَحْرُمُ عليه وَطْؤُهَا في زَمَنِ الْخِيَارِ الثَّابِتِ له وَحْدَهُ لِجَهَالَةِ جِهَةِ الْمُبِيحِ له لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيَطَأُ بِالْمِلْكِ أو بِالزَّوْجِيَّةِ وإذا اخْتَلَفَتْ الْجِهَةُ وَجَبَ التَّوَقُّفُ احْتِيَاطًا لِلْبُضْعِ بِخِلَافِ ما إذَا كان الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أو لَهُمَا فَيَجُوزُ الْوَطْءُ بِالزَّوْجِيَّةِ لِبَقَائِهَا وزاد

." (١)

٥٩٢-" فَعَلَيْهِ تَسْلِيمُ النِّصْفِ كَذَا ذَكَرَهُ في التَّهْذِيبِ وَفِيهِ كَلَامَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْعَبْدَ الْمُشْتَرَكَ بين اثْنَيْنِ إذَا بَاعَاهُ فَفِي انْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِأَخْذِ نَصِيبِهِ من الثَّمَنِ وَجْهَانِ فَكَانَ أَخْذُ الْوَكِيلِ لِأَحَدِهِمَا مَبْنِيًّا على ثُبُوتِ الِانْفِرَادِ لو بَاعَا بِأَنْفُسِهِمَا وَالثَّانِي إنَّا إذَا قُلْنَا أَنَّ الِاعْتِبَارَ في تَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ وَاتِّحَادِهَا بِالْعَاقِدِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ تَسْلِيمُ النِّصْفِ على الْخِلَافِ فِيمَا إذَا أَخَذَ الْبَائِعُ بَعْضَ الثَّمَنِ هل عليه تَسْلِيمُ قِسْطِهِ من الْمَبِيعِ وَفِيهِ وَجْهَانِ ذَكَرْنَاهُمَا في تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَذَكَرَ النَّوَوِيُّ نَحْوَهُ قال السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ وَيَخْرُجُ من ذلك أَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ النِّصْفِ على خِلَافِ ما قَالَهُ في التَّهْذِيبِ لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِالْعَقْدِ وَأَنَّ الْبَائِعَ إذَا أَخَذَ بَعْضَ الثَّمَنِ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ قِسْطِهِ انْتَهَى وَيُجَابُ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ من الْبِنَاءِ على مَسْأَلَةِ الِاتِّحَادِ في التَّصْحِيحِ فَيُمْشَى على ما في التَّهْذِيبِ وَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَثْنَاةً مِمَّا اسْتَشْكَلَ بِهِ الشَّيْخَانِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ شِرَائِهِ بِوَكَالَةِ اثْنَيْنِ بِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ على الْمُسْلِمِ فيها بِخِلَافِهِ في تِلْكَ بَابُ التَّوْلِيَةِ أَصْلُهَا تَقْلِيدُ الْعَمَلِ ثُمَّ اُسْتُعْمِلَتْ فِيمَا يَأْتِي وَالْإِشْرَاكُ مَصْدَرُ أَشْرَكَهُ أَيْ صَيَّرَهُ شَرِيكًا من اشْتَرَى شيئا وقال لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ قال الزَّرْكَشِيُّ أو لِجَاهِلٍ بِهِ ثُمَّ عَلِمَ بِهِ قبل قَبُولِهِ وَلَّيْتُك الْعَقْدَ فَقَبِلَ مَلَكَهُ أَيْ الْمَبِيعَ دُونَ زَوَائِدِهِ الْمُنْفَصِلَةِ كَالْمُشْتَرَى بِغَيْرِ تَوْلِيَةٍ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ جِنْسًا وَقَدْرًا وصفة أو بَعْضَهُ إنْ حُطَّ عنه بِضَمِّ الْحَاءِ الْبَعْضُ الْآخَرُ وَلَوْ قبل لُزُومِ الْبَيْعِ أو بَعْدَ التَّوْلِيَةِ وَشَمِلَ كَلَامُهُ حَطَّ الْبَائِعِ وَوَارِثِهِ وَوَكِيلِهِ وَعِبَارَةُ الشَّيْخَيْنِ إنْ حَطَّ عنه الْبَائِعُ وَلَعَلَّهُ جَرَى على الْغَالِبِ فَإِنْ حَطَّ عنه الْكُلَّ قبل التَّوْلِيَةِ وَلَوْ بَعْدَ اللُّزُومِ أو بَعْدَهَا وَقَبْلَ لُزُومِهَا لم تَصِحَّ التَّوْلِيَةُ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ وَقَوْلُ السُّبْكِيّ تَبَعًا لِابْنِ الرِّفْعَةِ إنْ كان الْحَطُّ بَعْدَ اللُّزُومِ أَيْ لِلْبَيْعِ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ فَتُتَّجَهُ الصِّحَّةُ فيه نَظَرًا لِأَنَّ الْحَطَّ في الْمَعْنَى إبْرَاءٌ بَلْ عَبَّرَ عنه الْمُتَوَلِّي بِهِ ولم يَقُولُوا فيه بِذَلِكَ أو بَعْدَهَا وَبَعْدَ لُزُومِهَا صَحَّتْ وَانْحَطَّ الثَّمَنُ عن الْمُتَوَلِّي لِأَنَّهَا وَإِنْ كانت بَيْعًا جَدِيدًا فَخَاصِّيَّتُهَا التَّنْزِيلُ على ما **اسْتَقَرَّ عليه** الثَّمَنُ الْأَوَّلُ فَهِيَ في حَقِّ الثَّمَنِ كَالْبِنَاءِ وفي حَقِّ نَقْلِ الْمِلْكِ كَالِابْتِدَاءِ حتى تَتَجَدَّدَ فيه الشُّفْعَةُ كما سَيَأْتِي وَيَلْزَمُ التَّوْلِيَةَ جَمِيعُ أَحْكَامِ الْبَيْعِ لَكِنَّ الْعِلْمَ بِالثَّمَنِ يَكْفِي عن ذِكْرِهِ لِأَنَّ خَاصِّيَّتَهَا الْبِنَاءُ على الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وإذا لَزِمَهَا أَحْكَامُ الْبَيْعِ فَتَتَجَدَّدُ بها الشُّفْعَةُ إذَا كان الْمَبِيعُ شِقْصًا مَشْفُوعًا وَعَفَا الشَّفِيعُ وَقَضِيَّةُ كَوْنِهَا بَيْعًا أَنَّ لِلْمَوْلَى مُطَالَبَةَ الْمُتَوَلِّي بِالثَّمَنِ مُطْلَقًا لَكِنْ قال الْإِمَامُ يَنْقَدِحُ أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ حتى يُطَالِبَهُ بَائِعُهُ إذَا قُلْنَا يَلْحَقُهُ الْحَطُّ وَتَوَقَّفَ في أَنَّهُ هل لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ الْمُتَوَلِّي فَرْعٌ يُشْتَرَطُ في التَّوْلِيَةِ

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٥٤/٢

كَوْنُ الثَّمَنِ مِثْلِيًّا لِيَأْخُذَ الْمَوْلَى مِثْلَ ما بَذَلَ فَإِنْ اشْتَرَى وفي نُسْخَةٍ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ لم يَصِحَّ أَنْ يُوَلِّيَهُ أَيْ الْعَقْدَ إلَّا من انْتَقَلَ الْعَرَضُ إلَيْهِ مِلْكًا فَإِنْ قال الْمُشْتَرِي بِالْعَرَضِ قام عَلَيَّ بِكَذَا وقد وَلَّيْتُك الْعَقْدَ بِمَا قام عَلَيَّ وَذَكَرَ الْقِيمَةَ مع الْعَرَضِ كما سَيَأْتِي في الْمُرَابَحَةِ جَازَ وَالتَّرْجِيحُ من زِيَادَتِهِ وَعِبَارَةُ الْأَصْلِ وَلَوْ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ وقال قام عَلَيَّ بِكَذَا وقد وَلَّيْتُك الْعَقْدَ بِمَا قام عَلَيَّ أو وَلَّتْ الْمَرْأَةُ في صَدَاقِهَا بِلَفْظِ الْقِيَامِ أو الرَّجُلُ في عِوَضِ الْخُلْعِ فَوَجْهَانِ فَلَوْ كَذَبَ الْمَوْلَى في إخْبَارِهِ بِالثَّمَنِ فَكَالْكَذِبِ فيه في الْمُرَابَحَةِ وَهَذَا من حَيْثُ الْفَتْوَى حَاصِلُ قَوْلِ الْأَصْلِ فَقِيلَ كَالْكَذِبِ في الْمُرَابَحَةِ وَقِيلَ يَحُطُّ قَوْلًا وَاحِدًا فَرْعٌ قال ابن الرِّفْعَةِ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ في التَّوْلِيَةِ بين كَوْنِ الثَّمَنِ حَالًّا وَكَوْنِهِ مُؤَجَّلًا وَفِيمَا إذَا كان مُؤَجَّلًا وَوَقَعَتْ بَعْدَ الْحُلُولِ نَظَرٌ فَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ يَكُونُ الْأَجَلُ في حَقِّ الثَّانِي من وَقْتِهَا وَأَنْ يُقَالَ يَكُونُ من حِينِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ فَيَلْزَمُهُ الثَّمَنُ حَالًّا وَالْأَوَّلُ أَشْبَهُ لِأَنَّ الْأَجَلَ من صِفَاتِ الثَّمَنِ وقد شَرَطُوا الْمِثْلِيَّةَ في الصِّفَةِ انْتَهَى فَصْلٌ وَالِاشْتِرَاكُ هو أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي لِمَنْ مَرَّ في التَّوْلِيَةِ أَشْرَكْتُك في الْمَبِيعِ وهو بَيْعٌ

". (١)

٥٩٣-" فَتَتَرَتَّبُ عليه أَحْكَامُهُ فَإِنْ صَرَّحَ بِالْمُنَاصَفَةِ أو غَيْرِهَا من الْكُسُورِ كَقَوْلِهِ أَشْرَكْتُك في نِصْفِهِ أو ثُلُثِهِ صَحَّ وَكَذَا لو أَطْلَقَ الْإِشْرَاكَ يَصِحُّ وَيُحْمَلُ عليها أَيْ الْمُنَاصَفَةِ كَالْإِقْرَارِ وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِ كَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْعَقْدِ لَكِنْ قال الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ وَلَا بُدَّ في الْإِشْرَاكِ من ذِكْرِ الْبَيْعِ بِأَنْ يَقُولَ أَشْرَكْتُك في بَيْعِ هذا أو في هذا الْعَقْدِ وَلَا يَكْفِي أَنْ يَقُولَ أَشْرَكْتُك في هذا وَنَقَلَهُ صَاحِبُ الْأَنْوَارِ وَأَقَرَّهُ وَعَلَيْهِ أَشْرَكْتُك في هذا كِنَايَةٌ وَقَوْلُهُ أَشْرَكْتُك بِالنِّصْفِ أو مُنَاصَفَةً يَقْتَضِي أَنَّهُ بَاعَهُ النِّصْفَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ أو أَشْرَكْتُك في النِّصْفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ بَاعَهُ الرُّبُعَ بِرُبُعِ الثَّمَنِ نعم إنْ قال أَشْرَكْتُك في نِصْفِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ تَعَيَّنَ النِّصْفُ كما صَرَّحَ بِهِ النَّوَوِيُّ في نُكَتِهِ لِمُقَابَلَتِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ إذْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا بِالرُّبُعِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ لِأَنَّ جُمْلَةَ الْمَبِيعِ مُقَابَلَةٌ بِالثَّمَنِ فَنِصْفُهُ بِنِصْفِهِ بَابُ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ وَهِيَ مُفَاعَلَةٌ من الرِّبْحِ وهو الزَّائِدُ على رَأْسِ الْمَالِ من اشْتَرَى شيئا وقال لِآخَرَ بَعْدَ عِلْمِهِمَا بِالثَّمَنِ وَعِلْمُهُمَا بِهِ شَرْطٌ جُمْلَةٌ حَالِيَّةٌ مُوَضِّحَةٌ لِمَا قَبْلَهَا بِعْتُكَهُ بِمَا اشْتَرَيْت أو بِرَأْسِ الْمَالِ أو بِمَا قام عَلَيَّ أَيْ بمثله أو نَحْوِهَا وَرِبْحِ ده يازده أو رِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ أو في أو على كل عَشَرَةٍ صَحَّ بِلَا كَرَاهَةٍ كما في الْأَصْلِ بِزِيَادَةِ دِرْهَمٍ في كل عَشَرَةٍ لِخَبَرِ فإذا اخْتَلَفَتْ هذه الْأَجْنَاسُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ وَلِأَنَّهُ ثَمَنٌ مَعْلُومٌ فَكَانَ كَبِعْتُكَ بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ وَرُوِيَ عن ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كان لَا يَرَى بَأْسًا بده يازده وَدَّهُ دوازده وما رُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ من أَنَّهُ كان يَنْهَى عن ذلك حُمِلَ على ما إذَا لم يُبَيِّنْ الثَّمَنَ وَدَّهُ بِالْفَارِسِيَّةِ عَشَرَةٌ ويازده أَحَدَ عَشَرَ أَيْ كُلُّ عَشَرَةٍ رِبْحُهَا دِرْهَمٌ وَدَّهُ دوازده كُلُّ عَشَرَةٍ رِبْحُهَا دِرْهَمَانِ وَكَمَا تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ تَصِحُّ الْمُحَاطَّةُ لِذَلِكَ وَيُقَالُ لها الْمُوَاضَعَةُ وَالْمُخَاسَرَةُ فَلَوْ قال لِآخَرَ بَعْدَ عِلْمِهِمَا بِالثَّمَنِ بِعْتُك بِمَا اشْتَرَيْت أو بِرَأْسِ الْمَالِ أو نَحْوِهِمَا بِحَطِّ ده يازده أو بِحَطِّ دِرْهَم لِكُلِّ عَشَرَةٍ أو في أو على كل عَشَرَةٍ انْحَطَّ من كل أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ كما أَنَّ الرِّبْحَ في مُرَابَحَةٍ ذلك وَاحِدٌ من أَحَدَ عَشَرَ فَلَوْ اشْتَرَاهُ بِمِائَةٍ فَالثَّمَنُ تِسْعُونَ وَعَشَرَةُ أَجْزَاءٍ من

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢/٩١

أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا من دِرْهَمٍ أو بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ فَالثَّمَنُ مِائَةٌ فَلَوْ قال بِحَطِّ دِرْهَمٍ من كل عَشَرَةٍ فَالْمَحْطُوطُ الْعَاشِرُ لِأَنَّ من تَقْتَضِي إخْرَاجَ وَاحِدٍ من الْعَشَرَةِ بِخِلَافِ اللَّامِ وفي

وَعَلَى وَالظَّاهِرُ في نَظِيرِهِ من الْمُرَابَحَةِ الصِّحَّةُ بِلَا رِبْحٍ وَيُحْتَمَلُ عَدَمُهَا إلَّا أَنْ يُرِيدَا بِمِنْ التَّعْلِيلُ فَتَكُونُ كَاللَّامِ وَنَحْوِهَا وَلَهُ أَنْ يَضُمَّ إلَى الثَّمَنِ شيئا ثُمَّ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً كما ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ قال اشْتَرَيْت بِمِائَةٍ وقد بِعْتُك بِمِائَتَيْنِ وَرِبْحِ دِرْهَمٍ في كُلٍّ أو لِكُلِّ عَشَرَةٍ كان أَنْسَبَ وقد يُؤْخَذُ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لو قال اشْتَرَيْته بِعَشَرَةٍ مَثَلًا وَبِعْتُكَهُ بِأَحَدِ عَشَرَ ولم يَقُلْ مُرَابَحَةً لَا يَكُونُ عَقْدَ مُرَابَحَةٍ وَبِهِ صَرَّحَ الْقَاضِي قال حتى لو كان كَاذِبًا فَلَا خِيَارَ وَلَا حَطَّ وَبِذَلِكَ جَزَمَ في الْأَنْوَارِ لَكِنْ تَوَقَّفَ فيه الْأَذْرَعِيُّ وَكَالْمُرَابَحَةِ في ذلك الْمُحَاطَّةُ تَنْبِيهٌ قد عُلِمَ من اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ بِالثَّمَنِ أَنَّهُ لو كان الثَّمَنُ دَرَاهِمَ أو حِنْطَةً مُعَيَّنَةً غير مَعْلُومَةِ الْوَزْنِ أو الْكَيْلِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً وهو ما صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ في الدَّرَاهِمِ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ عِلْمِهِمَا الْمُرَادُ بِهِ ما يَشْمَلُ الْعِلْمَ بِالْوَزْنِ وَالْكَيْلِ فَصْلٌ لَا يَدْخُلُ بِقَوْلِهِ بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت أو بِرَأْسِ الْمَالِ إلَّا الثَّمَنُ وهو ما اسْتَقَرَّ عليه الْعَقْدُ لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ من ذلك فَإِنْ قال بِعْت بِمَا قام عَلَيَّ دخل فيه مع الثَّمَنِ أُجْرَةُ الْكَيَّالِ وَالْجَمَّالِ وَالدَّلَّالِ وَالْقَصَّارِ وَسَائِرِ مُؤَنِ الِاسْتِرْبَاحِ كَأُجْرَةِ الْحَارِسِ وَالرَّفَّاءِ وَالْخَتَّانِ وَالْمُطَيِّنِ وَالصَّبَّاغِ وَقِيمَةِ الصَّبْغِ حتى الْمَكْسِ

". (١)

٥٩٤-" وَأُجْرَةُ بَيْتِ الْمَتَاعِ لِأَنَّهَا من مُؤَنِ التِّجَارَةِ لَا ما اسْتَرْجَعَهُ أَيْ الْمَبِيعُ بِهِ إنْ غَصَبَ أو أَبَقَ وَلَا فِدَاءِ الْجِنَايَةِ كما صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ وَلَا نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَعَلَفٍ وَسَائِسٍ أَيْ مُؤْنَتُهُ وَلَا سَائِرِ ما يُقْصَدُ بِهِ اسْتِبْقَاءُ الْمِلْكِ دُونَ الِاسْتِرْبَاحِ فَلَا يَدْخُلُ وَتَقَعُ في مُقَابَلَةِ الْفَوَائِدِ الْمُسْتَوْفَاةِ من الْمَبِيعِ وَيَدْخُلُ عَلَفُ التَّسْمِينِ وَأُجْرَةُ الطَّبِيبِ وَثَمَنُ الدَّوَاءِ لِمَرَضٍ يَوْمِ الشِّرَاءِ لَا لِلْمَرَضِ الْحَادِثِ بَعْدَهُ لِمَا مَرَّ وَلَا تَدْخُلُ أُجْرَةُ عَمَلِهِ بِنَفْسِهِ أو مَمْلُوكِهِ وَبَيْتِهِ وما تَطَوَّعَ بِهِ غَيْرُهُ لِأَنَّ الْعَيْنَ إنَّمَا تُعَدُّ قَائِمَةً عليه بِمَا بَذَلَهُ فَإِنْ أَرَادَهَا لِتَدْخُلَ قال اشْتَرَيْته مَثَلًا بِكَذَا وَعَمِلْت فيه بِكَذَا وَيَذْكُرُ الْأُجْرَةَ ثُمَّ يقول وقد بِعْتُكَهُ بِذَلِكَ وَرِبْحِ كَذَا أو قال بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَأُجْرَةِ عَمَلِي أو بَيْتِي أو عَمَلِ الْمُتَطَوِّعِ عَنِّي وَهِيَ كَذَا وَرِبْحُ كَذَا فَصْلٌ وَلْيَصَدَّقْ أَيْ الْبَائِعُ وُجُوبًا في إخْبَارِهِ بِقَدْرِ ما اشْتَرَى بِهِ أو ما قام بِهِ الْمَبِيعُ عليه لِأَنَّ بَيْعَ الْمُرَابَحَةِ مَبْنِيٌّ على الْأَمَانَةِ لِاعْتِمَادِ الْمُشْتَرِي نَظَرَ الْبَائِعِ وَاسْتِقْصَاءَهُ وَرِضَاهُ لِنَفْسِهِ ما رَضِيَهُ الْبَائِعُ مع زِيَادَةٍ أو حَطٍّ فَإِنْ اشْتَرَى شيئا بِثَمَنٍ وَبَاعَهُ الْأَوْلَى قَوْلُ أَصْلِهِ وَخَرَجَ عن مِلْكِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِأَقَلَّ من الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أو أَكْثَرَ منه أَخْبَرَ بِالْأَخِيرِ مِنْهُمَا وَلَوْ كان في لَفْظِ قام عَلَيَّ لِأَنَّ ذلك مُقْتَضَى اللَّفْظِ فَلَوْ بَانَ الْكَثِيرُ من الثَّمَنِ في بَيْعٍ عن مُوَاطَأَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ كما في الْأَصْلِ تَنْزِيهًا وَقِيلَ تَحْرِيمًا فَلَهُ أَيْ الْمُشْتَرِي الْخِيَارُ قال الزَّرْكَشِيُّ الْقَائِلُ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ لم يَقُلْ بِالْكَرَاهَةِ بِالتَّحْرِيمِ كما أَشَارَ إلَيْهِ صَاحِبُ الِاسْتِقْصَاءِ وهو الذي يَظْهَرُ لِأَنَّ ما أَثْبَتَ الْخِيَارَ يَجِبُ إظْهَارُهُ كَالْعَيْبِ قال وَعَلَيْهِ فَفِي جَزْمِ النَّوَوِيِّ بِالْكَرَاهَةِ مع تَقْوِيَتِهِ الْقَوْلَ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ نَظَرٌ فَرْعٌ الثَّمَنُ ما اسْتَقَرَّ عليه الْعَقْدُ فَيَلْحَقُهُ الزِّيَادَةُ وَالنُّقْصَانُ قبل لُزُومِهِ أَيْ الْعَقْدِ فَإِنْ حَطَّ منه بَعْضَهُ بَعْدَ لُزُومِهِ وَبَاعَ بِلَفْظِ ما اشْتَرَيْت

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢/٩٢

لَمْ يَلْزَمْهُ الْحَطُّ وَلَوْ بَاعَ بِلَفْظِ ما قام عَلَيَّ أو رَأْسِ الْمَالِ أَخْبَرَ بِالْبَاقِي فَإِنْ انْحَطَّ الْكُلُّ لم يَنْعَقِدْ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً بِلَفْظِ قام عَلَيَّ أو رَأْسِ الْمَالِ قال الْمُتَوَلِّي لِأَنَّهُ لم يَقُمْ عليه بِشَيْءٍ وَلَا له فيه رَأْسُ الْمَالِ بَلْ بِاشْتَرَيْتُ وَالْحَطُّ لِلْكُلِّ أو لِلْبَعْضِ بَعْدَ جَرَيَانِ الْمُرَابَحَةِ لم يَلْحَقْ من اشْتَرَى بِخِلَافِ نَظِيرِهِ في التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ قال الْقَاضِي لِأَنَّ ابْتِنَاءَهُمَا على الْعَقْدِ الْأَوَّلِ أَقْوَى من ابْتِدَاءِ الْمُرَابَحَةِ عليه بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَا يَقْبَلَانِ الزِّيَادَةَ بِخِلَافِ الْمُرَابَحَةِ فَرْعٌ ما ذُكِرَ من إلْحَاقِ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ في الثَّمَنِ جَارٍ في إلْحَاقِ الْأَجَلِ وَالْخِيَارِ وَزِيَادَةِ الْمَبِيعِ وَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَالْمُسْلَمِ فيه وَنُقْصَانِهَا وَكَذَا في الصَّدَاقِ وَنَحْوِهِ على الْقَوْلِ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ فِيهِمَا فَرْعٌ وَيُخْبِرُ الْبَائِعُ وُجُوبًا بِالشِّرَاءِ بِالْعَرَضِ وَقِيمَتُهُ حين الشِّرَاءِ مَعًا إنْ اشْتَرَى بِهِ وَلَا يَقْتَصِرُ على ذِكْرِ الْقِيمَةِ لِأَنَّهُ يُشَدِّدُ في الْبَيْعِ بِالْعَرَضِ فَوْقَ ما يُشَدِّدُ فيه بِالنَّقْدِ وَلَا يَخْتَصُّ هذا بِبَيْعِهِ بِلَفْظِ الشِّرَاءِ وَرَأْسِ الْمَالِ كما خَصَّهُ الْمُتَوَلِّي بَلْ يَجْرِي في بَيْعِهِ بِلَفْظِ الْقِيَامِ كما قَالَهُ الْقَاضِي وَالْبَغَوِيُّ وَرَجَّحَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ وَعَلَيْهِ جَرَى الْمُصَنِّفُ كَأَصْلِهِ وما ذَكَرَهُ كَأَصْلِهِ بَعْدُ في عَبْدٍ هو أُجْرَةٌ أو عِوَضُ خُلْعٍ أو نِكَاحٍ أو صُولِحَ بِهِ عن دَمٍ مَحْمُولٌ على هذا كما سَيَأْتِي بَيَانُهُ وَالْمُرَادُ بِالْعَرَضِ هُنَا الْمُتَقَوِّمُ فَالْمِثْلِيُّ يَجُوزُ الْبَيْعُ بِهِ مُرَابَحَةً وَإِنْ لم يُخْبِرْ بِقِيمَتِهِ

". (١)

٥٩٥- " هو نَصًّا في الْفَسْخِ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَحَقُّ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ وَأَنَّهُ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ وَإِنْ كان الْأَوَّلُ أَظْهَرَ وَالْفَسْخُ أَنْ يَقُولَ فَسَخْت الْبَيْعَ أو نَقَضْته أو رَفَعْته أو نَحْوَهَا وَلَوْ قال رَدَدْت الثَّمَنَ أو فَسَخْت الْبَيْعَ فيه كَفَى في الْفَسْخِ وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَيْ مَالَهُ الذي وَجَدَهُ أو بَاعَهُ مَثَلًا لم يَكُنْ فَسْخًا كما لَا يَكُونُ فَسْخًا في الْهِبَةِ لِلْوَلَدِ وَتَلْغُو هذه التَّصَرُّفَاتُ لِمُصَادَفَتِهَا مِلْكَ الْغَيْرِ

فَرْعٌ لو قال الْغُرَمَاءُ أو الْوَارِثُ أَيْ غُرَمَاءُ الْمُفْلِسِ أو وَارِثُهُ لِمَنْ وُجِدَ مَالُهُ عِنْدَهُ نَحْنُ نُقَدِّمُك بِالثَّمَنِ وَلَا تَفْسَخْ لم تَلْزَمْهُ إجَابَتُهُ لِلْمِنَّةِ وَخَوْفِ ظُهُورِ مُزَاحِمٍ فَإِنْ قُلْت ما الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ما لو سَاوَى الدَّيْنُ مَالَهُ وَقُلْنَا يُحْجَرُ بِهِ حَيْثُ يُمْنَعُ الْوَاجِدُ لِمَالِهِ من الْفَسْخِ على الْأَشْبَهِ في الشَّرْحِ الصَّغِيرِ مع وُجُودِ خَوْفِ الْمُزَاحَمَةِ قُلْت في تِلْكَ إذَا ظَهَرَ مُزَاحِمُهُ وَزَاحَمَهُ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَفُوتُ عليه بَلْ يَرْجِعُ فِيمَا يُقَابِلُ ما زُوحِمَ بِهِ وَإِنَّمَا مُنِعَ من الرُّجُوعِ ابْتِدَاءً لِأَنَّهُ قد وُجِدَ في الْمَالِ ما يُوَفِّي حَقَّهُ وَكَذَا لَا تَلْزَمُهُ الْإِجَابَةُ إنْ تَبَرَّعَ بِهِ أَحَدُ الْغُرَمَاءِ أو كلهم أو أَجْنَبِيٌّ لِلْمِنَّةِ وَلِمَا في ذلك من إسْقَاطِ حَقِّهِ فَكَانَ كَالزَّوْجَةِ إذَا تَمَكَّنَتْ من فَسْخِ النِّكَاحِ لِإِعْسَارِ الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ فَتَبَرَّعُ أَجْنَبِيّ عنه بها لَا يَلْزَمُهَا الْقَبُولُ وَقَوْلُ الزَّرْكَشِيّ هذا في الْحَيِّ أَمَّا لو تَبَرَّعَ مُتَبَرِّعٌ بِقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ فَلِلْقَاضِي فيه جَوَابَانِ وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عليه أَنَّهُ يَلْزَمُ رَبَّ الدَّيْنِ الْقَبُولُ أو الْإِبْرَاءُ لِأَنَّهُ في الْمَوْتِ آيِسٌ من الْقَضَاءِ بِخِلَافِهِ في الْحَيَاةِ لَا يُلَاقِي ما نَحْنُ فيه من أَنَّ رَبَّ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ فَإِنْ أَجَابَ الْمُتَبَرِّعِينَ بِالثَّمَنِ وَقَدَّمُوهُ بِهِ ثُمَّ ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ لم يُزَاحِمْهُ فِيمَا أَخَذَهُ لِأَنَّهُ في وَجْهٍ لَا يَدْخُلُ في مِلْكِ الْمُفْلِسِ وفي وَجْهٍ يَدْخُلُ فيه لَكِنْ ضِمْنًا وَحُقُوقُ الْغُرَمَاءِ إنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِمَا دخل في مِلْكِهِ أَصَالَةً أَمَّا لو أَجَابَ غَيْرُ الْمُتَبَرِّعِينَ فَلِلَّذِي ظَهَرَ أَنْ يُزَاحِمَهُ ثُمَّ إنْ كانت الْعَيْنُ بَاقِيَةً فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا يُقَابِلُ ما زُوحِمَ بِهِ لِأَنَّهُ لم يَرْضَ بِتَرْكِ حَقِّهِ إلَّا بِشَرْطِ أَنْ يُسَلِّمَ له كُلَّ الثَّمَنِ ولم يُسَلِّمْ وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢/٩٣

لِأَنَّهُ مُقَصِّرٌ حَيْثُ أَخَّرَ حَقَّ الرُّجُوعِ مع احْتِمَالِ ظُهُورِ غَرِيمٍ يُزَاحِمُهُ نَبَّهَ على ذلك في الْمَطْلَبِ وَالِاحْتِمَالُ الثَّانِي أَوْجَهُ وفي كَلَامِهِ إشَارَةٌ إلَيْهِ لَكِنَّ الْمُوَافِقَ لِكَلَامِ الْمَاوَرْدِيِّ الْآتِي الْأَوَّلُ وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ من زِيَادَتِهِ وَقَدَّمُوهُ لَا حَاجَةَ إلَيْهِ بَلْ رُبَّمَا يُوهِمُ خِلَافَ الْمُرَادِ فَلَوْ قال له وَارِثُ الْمُشْتَرِي أنا أُعْطِيك الثَّمَنَ من مَالِي وَلَا تَفْسَخْ لَزِمَ هـ الْقَبُولُ لِأَنَّ الْوَارِثَ خَلِيفَةُ الْمُورِثِ فَلَهُ تَخْلِيصُ الْمَبِيعِ وَلِأَنَّهُ يَبْغِي بِذَلِكَ بَقَاءَ مِلْكِهِ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ

فَرْعٌ تَضَمَّنَ كَلَامُ الْمَاوَرْدِيِّ أَنَّهُ لو قَدَّمَ الْغُرَمَاءُ الْمُرْتَهِنَ بِدَيْنِهِ سَقَطَ حَقُّهُ من الْمَرْهُونِ بِخِلَافِ الْبَائِعِ وَيُفَرِّقُ بِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ آكَدُ لِأَنَّهُ في الْعَيْنِ وَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ في بَدَلِهَا وَلَوْ امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي من تَسْلِيمِ الثَّمَنِ أو غَابَ أو مَاتَ وهو مَلِيءٌ في الثَّلَاثِ وَامْتَنَعَ الْوَارِثُ من التَّسْلِيمِ في الْأَخِيرَةِ لم يَرْجِعْ أَيْ الْبَائِعُ في عَيْنِ الْمَبِيعِ لِعَدَمِ عَيْبِ الْإِفْلَاسِ الذي هو مَنَاطُ جِوَارِ الرُّجُوعِ وَلِإِمْكَانِ الِاسْتِيفَاءِ بِالسُّلْطَانِ فَإِنْ فُرِضَ عَجْزٌ فَنَادِرٌ لَا عِبْرَةَ بِهِ بِخِلَافِ ما إذَا كان غير مَلِيءٍ فَيَرْجِعُ فيها وَلَا يَرْجِعُ فيها إنْ انْقَطَعَ جِنْسُ الثَّمَنِ لِأَنَّ له الِاعْتِيَاضَ عنه وَاسْتَشْكَلَهُ في الْمُهِمَّاتِ بِأَنَّ الْمَعْقُودَ عليه إذَا فَاتَ جَازَ الْفَسْخُ لِفَوَاتِ الْمَقْصُودِ منه وقد جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ في فَوَاتِ الْمَبِيعِ وَذَكَرَ أَيْضًا أَنَّ إتْلَافَ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ كَإِتْلَافِ الْمَبِيعِ حتى يَقْتَضِيَ التَّخْيِيرَ وإذا جَازَ الْفَسْخُ لِفَوَاتِ عَيْنِهِ مع إمْكَانِ الرُّجُوعِ إلَى جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ فَالْفَوَاتُ الْجِنْسُ أَوْلَى وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمِلْكَ هُنَا قَوِيٌّ إذْ الْعِوَضُ في الذِّمَّةِ فَبَعْدَ الْفَسْخِ وَهُنَاكَ الْمِلْكُ ضَعِيفٌ لِأَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمَعْقُودَ عليه مُعَيَّنٌ وَأَنَّهُ فَاتَ بِإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ قبل الْقَبْضِ فَسَاغَ الْفَسْخُ بَلْ فيها قَوْلٌ أَنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِخُ كَالتَّلَفِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ

فَرْعٌ لو كان بِثَمَنِ الْمَبِيعِ ضَمِينٌ مَلِيءٌ لم يَرْجِعْ أَيْ الْبَائِعُ على الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ وَلَوْ كان الضَّمَانُ بِلَا إذْنٍ لِإِمْكَانِ الْوُصُولِ إلَى الثَّمَنِ من الضَّامِنِ فلم يَحْصُلْ التَّعَذُّرُ بِالْإِفْلَاسِ وَلِأَنَّ الْحَقَّ قد ثَبَتَ في ذِمَّتِهِ وَتَوَجَّهَتْ عليه الْمُطَالَبَةُ فَالْوُصُولُ إلَيْهِ منه كَهُوَ من الْمُشْتَرِي بِخِلَافِ الْمُتَبَرِّعِ بِهِ وَاقْتَصَرَ في الرَّوْضَةِ على ما لو ضَمِنَ بِلَا إذْنٍ وَذَكَرَ فيه وَجْهَيْنِ بِلَا تَرْجِيحٍ فَالتَّرْجِيحُ فيه وَذَكَرَ حُكْمَ الضَّمَانِ بِالْإِذْنِ من زِيَادَةِ الْمُصَنِّفِ وَكَذَا التَّقْيِيدُ بِمَلِيءٍ وقد قَيَّدَ بِهِ وَبِمُقِرٍّ الْأَذْرَعِيُّ ثُمَّ قال فَلَوْ كان مُعْسِرًا أو جَاحِدًا وَلَا بَيِّنَةَ فَيَرْجِعُ لِتَعَذُّرِ الثَّمَنِ بِالْإِفْلَاسِ وَالتَّرْجِيحُ الْمَذْكُورُ هو

." (١)

٥٩٦-" قِيمَتُهُ أو نَقَصَتْ عن قِيمَةِ الْعَبْدِ لم يَرْجِعْ بَاذِلُ الزِّيَادَةِ على صَاحِبِهِ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مَلَكَهُ بِالْمَبْذُولِ فَلَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُهُ وَمَتَى عَادَ الشِّقْصُ إلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي بِشِرَاءٍ أو غَيْرِهِ لم يَلْزَمْ هـ رَدُّهُ وَإِنْ طَلَبَهُ الْبَائِعُ وَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ اسْتِرْدَادُهُ وَرَدُّ الْقِيمَةِ وَإِنْ طَلَبَهُ الْمُشْتَرِي بِخِلَافِ ما لو غَرِمَ قِيمَةَ الْمَغْصُوبِ لِإِبَاقِهِ فَرَجَعَ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَالِكِ لم يَزُلْ بِخِلَافِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي

وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْبَائِعِ عَيْبٌ في الْعَبْدِ الْمَعِيبِ فَأَخَذَ الْأَرْشَ من الْمُشْتَرِي لِلْعَيْبِ الْقَدِيمِ لِامْتِنَاعِ الرَّدِّ لِلْعَيْبِ الْحَادِثِ فَإِنْ شَفَعَ أَيْ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ بِقِيمَتِهِ أَيْ الْعَبْدِ سَلِيمًا لم يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي عليه وَإِلَّا بِأَنْ أَخَذَ بِقِيمَتِهِ مَعِيبًا رَجَعَ عليه الْمُشْتَرِي بِالْأَرْشِ لِأَنَّ الشِّقْصَ اسْتَقَرَّ عليه بِالْعَبْدِ وَالْأَرْشِ وَوُجُوبُ الْأَرْشِ من مُقْتَضَى الْعَقْدِ لِاقْتِضَائِهِ سَلَامَةَ الْعِوَضِ فَلَوْ

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ١٩٥/٢

رضي الْبَائِعُ بِأَخْذِ الْعَبْدِ مَعِيبًا لَزِمَ الشَّفِيعَ قِيمَتُهُ مَعِيبًا فَإِنْ سَلَّمَ قِيمَتَهُ سَلِيمًا اسْتَرَدَّ قِسْطَ السَّلَامَةِ من الْمُشْتَرِي لِأَنَّ اللَّازِمَ له إنَّمَا هو بَدَلُ الثَّمَنِ بِصِفَاتِهِ وَقِيلَ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ سَلِيمًا فَلَا يَسْتَرِدُّ ذلك وَلَا تَرْجِيحَ في الْأَصْلِ فَالتَّرْجِيحُ من زِيَادَةِ الْمُصَنِّفِ وَصَوَّبَهُ الزَّرْكَشِيُّ ثُمَّ قال وفي التَّتِمَّةِ أَنَّ عَامَّةَ أَصْحَابِنَا على الثَّانِي

وَلِلْمُشْتَرِي رَدُّ الشِّقْصِ بِعَيْبٍ على الْبَائِعِ وَكَذَا لِلشَّفِيعِ رَدُّهُ على الْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ سَابِقٍ على الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ سَوَاءٌ أَسَبَقَ الْبَيْعَ أَيْضًا أَمْ لَا وَكَذَا بِعَيْبٍ حَادِثٍ بَعْدَ الْأَخْذِ بها وَقَبْلَ قَبْضِهِ الشِّقْصَ كما صَرَّحَ بِهِ الْبُلْقِينِيُّ وَبَعْدَ أَنْ شَفَعَ الشَّفِيعُ لَا رَدَّ لِلْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ وَلَا أَرْشَ لِأَنَّهُ لم يَيْأَسْ من الرَّدِّ إلَّا إنْ عَادَ الشِّقْصُ إلَيْهِ بِالْعَيْبِ أو غَيْرِهِ وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ في الشِّقْصِ مَنَعَهُ الرَّدَّ الْقَهْرِيَّ ثُمَّ إنْ أَخَذَ الْأَرْشَ من الْبَائِعِ لِلْعَيْبِ الْقَدِيمِ حُطَّ عن الشَّفِيعِ لِأَنَّهُ بَدَلُ صِفَةِ السَّلَامَةِ التي اسْتَحَقَّهَا الشَّفِيعُ كما اسْتَحَقَّهَا الْمُشْتَرِي على الْبَائِعِ وَلِأَنَّ الثَّمَنَ حِينَئِذٍ هو الْبَاقِي

فَصْلٌ لو قال اشْتَرَيْته بِصُبْرَةٍ من دَرَاهِمَ أو غَيْرِهَا مَجْهُولَةٍ وَكَانَتْ غَائِبَةً لم يُكَلَّفْ الْبَائِعُ إحْضَارَهَا وَلَا الْإِخْبَارَ عن قَدْرِهَا فَإِنْ كانت حَاضِرَةً وُزِنَتْ أو كِيلَتْ لِيَأْخُذَ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهَا فَإِنْ تَلِفَتْ أو لم تَتْلَفْ وَتَعَذَّرَ الْعِلْمُ بِقَدْرِهَا تَعَذَّرَتْ الشُّفْعَةُ لِلْجَهْلِ فَلَوْ ادَّعَى الشَّفِيعُ على الْمُشْتَرِي عِلْمَهُ بِقَدْرِ الثَّمَنِ ولم يُعَيِّنْ قَدْرًا لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ لِأَنَّهُ لم يَدَّعِ حَقًّا له وَلَوْ عَيَّنَ قَدْرًا فقال الْمُشْتَرِي لَا أَعْلَمُ قَدْرَهُ كَفَى وَحَلَفَ كما أَجَابَ كما صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ عِلْمِهِ بِهِ وَيُخَالِفُ ما لو ادَّعَى على غَيْرِهِ أَلْفًا فقال لَا أَعْلَمُ كَمْ لَك عَلَيَّ حَيْثُ لَا يَكْفِي ذلك منه إذْ الْمُدَّعَى هُنَا هو الشِّقْصُ لَا الثَّمَنُ الْمَجْهُولُ وَبِتَقْدِيرِ صِدْقِ الْمُشْتَرِي لَا يُمْكِنُهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ فَكَانَ ذلك إنْكَارًا لِوِلَايَةِ الْآخِذِ وَلَا يَكْفِيهِ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَجْهُولٍ لِأَنَّهُ قد يَعْلَمُهُ بَعْدَ الشِّرَاءِ أو قال الْمُشْتَرِي لم أَشْتَرِ بِهِ حَلَفَ كَذَلِكَ وَلِلشَّفِيعِ بَعْدَ حَلِفِ الْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ في قَدْرِ الثَّمَنِ وَيُحَلِّفَهُ وَهَكَذَا يَفْعَلُ ثَانِيًا وَثَالِثًا وَأَكْثَرَ حتى يَنْكُلَ الْمُشْتَرِي فَيُسْتَدَلَّ بِنُكُولِهِ فَيَحْلِفَ على ما عَيَّنَهُ وَيَشْفَعَ لِأَنَّ الْيَمِينَ قد تَسْتَنِدُ إلَى التَّخْمِينِ كما في جَوَازِ الْحَلِفِ على خَطِّ أبيه إذَا سَكَنَتْ نَفْسُهُ إلَيْهِ وَقَوْلُهُ نَسِيت قَدْرَ الثَّمَنِ الذي اشْتَرَيْت بِهِ لَا يَكُونُ عُذْرًا له في الِاكْتِفَاءِ بِهِ بَلْ يُطْلَبُ منه جَوَابٌ كَافٍ وَعَدَلَ إلَى ذلك عن قَوْلِ الرَّوْضَةِ وَعَلَى هذا الْخِلَافِ لو قال نَسِيت فَهُوَ كَالنُّكُولِ لِإِيهَامِهِ أَنَّهُ يُجْعَلُ نَاكِلًا على الصَّحِيحِ حتى تُرَدَّ الْيَمِينُ على الشَّفِيعِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ هو وَجْهٌ ضَعِيفٌ قال بِهِ ابن سُرَيْجٍ

فَصْلٌ لو خَرَجَ ثَمَنُ الشِّقْصِ الْمُعَيَّنِ بِرَفْعِهِ صِفَةً لِثَمَنٍ مُسْتَحَقًّا بَطَلَ الْبَيْعُ أَيْ بَانَ بُطْلَانُهُ لِأَنَّ أَخْذَ الْعِوَضِ لم يَأْذَنْ فيه الْمَالِكُ أو خَرَجَ بَعْضُهُ كَذَلِكَ بَطَلَ فيه فَقَطْ أَيْ دُونَ الْبَاقِي

___

". (١)

___

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٣٧١/٢

٥٩٧-" غَيْرِهِ لِعَدَمِ ثُبُوتِ الِاسْتِيلَادِ لَكِنَّ عَدَمَ ثُبُوتِهِ الذي جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هو ما رَجَّحَهُ في أَصْلِ الرَّوْضَةِ وَنَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عن الْعِرَاقِيِّينَ وَكَثِيرٌ من غَيْرِهِمْ وَالَّذِي رَجَّحَهُ في شَرْحَيْهِ وَنَقَلَهُ عن النَّصِّ ثُبُوتُهُ في حِصَّتِهِ وَإِنْ كان مُعْسِرًا لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ وَإِنْ لم تَكُنْ مِلْكَهُ كما في وَطْءِ الْأَبِ جَارِيَةَ ابْنِهِ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ حَقَّ الْغَانِمِ أَقْوَى وَعَلَى ما رَجَّحَهُ يَسْرِي الِاسْتِيلَادُ من حِصَّةِ الْمُوسِرِ إلَى الْبَاقِي فَيَلْزَمُهُ قِيمَةُ حِصَّةِ شُرَكَائِهِ بِخِلَافِ الْمُعْسِرِ وَيَدْخُلُ فيها أَرْشُ نَقْصِ الْوِلَادَةِ وفي كَلَامِ الرَّوْضَةِ هُنَا تَوَهُّمٌ نَبَّهَ عليه في الْمُهِمَّاتِ وقد أَشَرْت إلَى بَعْضِهِ بِمَا تَقَرَّرَ وَيَسْقُطُ عنه حِصَّتُهُ من الْمَهْرِ إنْ كَانُوا مَحْصُورِينَ بِأَنْ تَيَسَّرَ ضَبْطُهُمْ إذْ لَا مَعْنَى لِأَخْذِهَا منه وَرَدِّهَا عليه حَيْثُ لَا مَشَقَّةَ في مَعْرِفَتِهَا وَإِلَّا بِأَنْ لم يَكُونُوا مَحْصُورِينَ ولم يُفْرِزْ الْإِمَامُ الْخُمُسَ لِأَرْبَابِهِ وَلَا عَيَّنَ شيئا أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي أَخَذَ الْمَهْرَ وَضَمَّ إلَى الْمَغْنَمِ وهو أَيْ نَصِيبُهُ يَرْجِعُ إلَيْهِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ وَلَا يُكَلَّفُ الْإِمَامُ ضَبْطَهُمْ وَمَعْرِفَةَ نَصِيبِهِ لِمَا فيه من الْمَشَقَّةِ قال الْإِمَامُ وَلْيَخُصَّ ما ذَكَرُوهُ بِمَا إذَا طَابَتْ نَفْسُهُ بِغُرْمِ الْجَمِيعِ فَإِنْ قال أَسْقِطُوا نَصِيبِي فَلَا بُدَّ من إجَابَتِهِ وَيُؤْخَذُ الْمُتَيَقَّنُ وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فيه قال في الرَّوْضَةِ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ خِلَافُ ما قَالَهُ وَيَحْتَمِلُ أَخْذَ هذا الْقَدْرِ منه وَإِنْ كان يَسْتَحِقُّهُ لِلْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ وَالْمَشَقَّةِ الظَّاهِرَةِ وَلِئَلَّا يُقَدَّمَ بَعْضُ الْمُسْتَحِقِّينَ في الْإِعْطَاءِ على بَعْضٍ أَيْ مع ارْتِكَابِ الْمَشَقَّةِ

وَلَوْ جَعَلَ الْخُمُسَ بِأَنْ أَفْرَزَهُ الْإِمَامُ لِأَرْبَابِهِ وكان وَطْءُ الْغَانِمِ بَعْدَ تَمَلُّكِ الْغَانِمِينَ وَخَرَجَتْ أَيْ الْجَارِيَةُ في حِصَّةِ قَوْمٍ هو أَيْ وَاطِئُهَا منهم فَهُمْ شُرَكَاؤُهُ فيها وَلَا يَخْفَى حُكْمُهُ من أَنَّهُ يَغْرَمُ من الْمَهْرِ قِسْطَهُمْ وَإِنْ كان قبل تَمَلُّكِهِمْ فَكَمَا لو كَانُوا مَحْصُورِينَ إلَّا أَنَّ الْمَهْرَ لَا يُخَمَّسُ هُنَا بَلْ يُوَزَّعُ عليهم فَيَسْقُطُ عن الْوَاطِئِ حِصَّتُهُ منه وَيَلْزَمُهُ حِصَّةُ الْبَاقِينَ وما ذُكِرَ من أَحْكَامِ الْمَهْرِ يَأْتِي مِثْلُهُ في قِيمَةِ السِّرَايَةِ كما ذَكَرَهُ الْأَصْلُ

وَلَا يَثْبُتُ فيها أَيْ الْجَارِيَةِ الْقِسْمَةُ وَهِيَ حَامِلٌ بِحُرٍّ إنْ جَعَلْنَاهَا أَيْ الْقِسْمَةَ بَيْعًا وَهَلْ تُقَوَّمُ عليه وَيُسَلِّمُ الْقِيمَةَ لِلْإِمَامِ فَيَجْعَلُهَا في الْمَغْنَمِ لِأَنَّهُ بِالْأَحْبَالِ حَالَ بين الْغَانِمِينَ وَبَيْنَهَا بَيْعًا وَقِسْمَةً أَمْ تَكُونُ الْجَارِيَةُ حِصَّتَهُ إنْ احْتَمَلَ أَيْ احْتَمَلَتْهَا حِصَّتُهُ أَمْ تَدْخُلُ في الْقِسْمَةِ وَإِنْ كانت حَامِلًا بِحُرٍّ لِلضَّرُورَةِ فيه خِلَافٌ وَالْأَوْجَهُ الْأَوَّلُ

فَإِنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا فَهُوَ حُرٌّ نَسِيبٌ لِلشُّبْهَةِ سَوَاءٌ أَكَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا أو مُعْسِرًا هذا ما صَحَّحَهُ الْأَصْلُ هُنَا كَالْعِرَاقِيِّينَ وَقِيلَ إنْ كان مُعْسِرًا فَالْحُرُّ منه قَدْرُ حِصَّتِهِ فَقَطْ كَإِيلَادِهِ وَهَذَا مُوَافِقٌ لِمَا قَدَّمَهُ كَأَصْلِهِ في النِّكَاحِ في الْكَلَامِ على وَطْءِ الْأَبِ الْأَمَةَ الْمُشْتَرَكَةَ بين ابْنِهِ وَأَجْنَبِيٍّ قَالَا هُنَا وَالْخِلَافُ في تَبْعِيضِ الْحُرِّيَّةِ يَجْرِي في وَلَدِ الشَّرِيكِ الْمُعْسِرِ فَيَكُونُ الْأَصَحُّ أَنَّهُ حُرٌّ كُلُّهُ لَكِنَّهُ صَحَّحَ في بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ وَبَابِ الْكِتَابَةِ التَّبْعِيضَ وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ وَضْعَ الْوَلَدِ مع أَنَّهُ حُرٌّ قبل وَضْعِهِ لِيُرَتِّبَ عليه قَوْلَهُ وَيَلْزَمُهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ لِأَنَّهُ مَنَعَ رِقَّهُ بِإِحْبَالِهِ مع عَدَمِ تَقْوِيمِ الْأُمِّ عليه وَحُكْمُهَا أَيْ قِيمَةِ الْوَلَدِ حُكْمُ الْمَهْرِ وَقِيمَةُ السِّرَايَةِ فِيمَا مَرَّ وَتُجْعَلُ الْأُمُّ في الْمَغْنَمِ فَتُخَمَّسُ مع بَقِيَّةِ الْمَالِ وَإِنْ وَضَعَتْ قبل الْقِسْمَةِ وَإِلَّا خُمِّسَتْ وَحْدَهَا وَقَوْلُهُ وَهَلْ تُقَوَّمُ إلَى آخِرِهِ مُفَرَّعٌ على عَدَمِ ثُبُوتِ الِاسْتِيلَادِ وَلَوْ أَوْلَدَ امْرَأَةً بَعْضُهَا حُرٌّ بِنِكَاحٍ أو زِنًا فَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عليه** جَوَابُ الْقَاضِي أَنَّهُ كَالْأُمِّ حُرِّيَّةً وَرِقًّا قال الْإِمَامُ وهو الْوَجْهُ لِأَنَّهُ لَا سَبَبَ لِحُرِّيَّتِهِ إلَّا حُرِّيَّةُ الْأُمِّ فَيَتَقَدَّرُ بها ذَكَرَهُ الْأَصْلُ

وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ الْخُمُسِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ عِبَارَةُ الْأَصْلِ بَعْدَ إفْرَازِ الْخُمُسِ غَانِمٌ أو أَجْنَبِيٌّ حُدَّ كَوَطْءِ جَارِيَةٍ بِبَيْتِ الْمَالِ بِخِلَافِ سَرِقَتِهِ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ منه النَّفَقَةَ لَا الْإِعْفَافَ وَإِنْ وَطِئَ الْأَجْنَبِيُّ جَارِيَةً من الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ حُدَّ إلَّا أَنْ يَكُونَ له في الْغَانِمِينَ وَلَدٌ أو مُكَاتَبٌ

وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا من الْغَنِيمَةِ أو كان فيها من يَعْتِقُ عليه لم يَعْتِقْ قبل اخْتِيَارِهِ التَّمَلُّكَ لِعَدَمِ دُخُولِهِ في مِلْكِهِ وَفَارَقَ ثُبُوتَ الِاسْتِيلَادِ على ما مَرَّ بِقُوَّةِ الِاسْتِيلَادِ بِدَلِيلِ نُفُوذِ اسْتِيلَادِ الْمَجْنُونِ وَاسْتِيلَادِ الْأَبِ جَارِيَةَ ابْنِهِ دُونَ إعْتَاقِهِمَا وَبِأَنَّ الْوَطْءَ اخْتِيَارٌ لِلتَّمَلُّكِ بِدَلِيلِ جَعْلِ وَطْءِ الْبَائِعِ في زَمَنِ الْخِيَارِ فَسْخًا بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ أَمَّا بَعْدَ اخْتِيَارِهِ التَّمَلُّكَ فَيَعْتِقُ عليه وَيُنْظَرُ إلَى يَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ في تَقْوِيمِ الْبَاقِي

فَرْعٌ لو دخل مُسْلِمٌ دَارَ الْحَرْبِ مُنْفَرِدًا وَأَسَرَ أَبَاهُ أو ابْنَهُ الْبَالِغَ الْعَاقِلَ لم يَعْتِقْ منه شَيْءٌ في

". (١)

٥٩٨-" الْمُوَالَاةِ وَهِيَ الْمُعَاوَنَةُ وَالْمُقَارَبَةُ وَشَرْعًا عُصُوبَةٌ سَبَبُهَا ما ذَكَرَهُ في قَوْلِهِ وَفِيهِ طَرَفَانِ الْأَوَّلُ في سَبَبِهِ وهو زَوَالُ الْمِلْكِ بِالْحُرِّيَّةِ عن الرَّقِيقِ وَيُقَالُ هو عِتْقُ الْمَمْلُوكِ على مَالِكِهِ فَمَنْ عَتَقَ عليه رَقِيقٌ بِوَجْهٍ من الْوُجُوهِ وَلَوْ بِبَيْعِ عَبْدِهِ نَفْسَهُ أو تَدْبِيرِهِ أو إيلَادِهَا أو بِأَدَاءِ نُجُومِ الْكِتَابَةِ أو الْإِبْرَاءِ منها أو بِمِلْكِ بَعْضِهِ أو بِإِعْتَاقِ الْمُوسِرِ نَصِيبَهُ أو حَصَلَ بِتَعْلِيقِهِ بِصِفَةٍ فَوَلَاؤُهُ له لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ نعم لو أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ عَتَقَ عليه وَلَا يَكُونُ وَلَاؤُهُ له بَلْ هو مَوْقُوفٌ لِأَنَّ الْمِلْكَ بِزَعْمِهِ لم يَثْبُتْ له عليه وَإِنَّمَا عَتَقَ مُؤَاخَذَةً له بِقَوْلِهِ

وَيَثْبُتُ الْوَلَاءُ لِكَافِرٍ على مُسْلِمٍ كَعَكْسِهِ وَإِنْ لم يَتَوَارَثَا كما تُثْبِتُهُ عَلَقَةُ النِّكَاحِ وَالنَّسَبِ بَيْنَهُمَا وَإِنْ لم يَتَوَارَثَا

وَلَا يَثْبُتُ الْوَلَاءُ بِسَبَبٍ آخَرَ غَيْرِ الْإِعْتَاقِ كَإِسْلَامِ شَخْصٍ على يَدَيْ غَيْرِهِ وَكَالْحِلْفِ وَالْمُوَالَاةِ كما لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ بِذَلِكَ فَعِتْقُك عَبْدَك عن غَيْرِك بِإِذْنِهِ صَحِيحٌ مُثْبِتٌ له الْوَلَاءَ عليه وَبِغَيْرِ إذْنِهِ صَحِيحٌ أَيْضًا لَكِنْ لَا يَثْبُتُ له الْوَلَاءُ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لِلْمَالِكِ خِلَافًا لِمَا وَقَعَ في أَصْلِ الرَّوْضَةِ من أَنَّهُ يَثْبُتُ له لَا لِلْمَالِكِ وَالْوَلَاءُ كَالنَّسَبِ في أَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ لِخَبَرِ الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ رَوَاهُ ابن حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إسْنَادَهُ وَاللُّحْمَةُ بِضَمِّ اللَّامِ الْقَرَابَةُ وَيَجُوزُ فَتْحُهَا وَلَا يُورَثُ بَلْ يُورَثُ بِهِ لِأَنَّهُ لو وُرِّثَ لَاشْتَرَكَ فيه الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ كَسَائِرِ الْحُقُوقِ وَلَاخْتَصَّ الِابْنُ الْمُسْلِمُ بِالْإِرْثِ بِهِ فِيمَا لو مَاتَ الْمُعْتِقُ الْمُسْلِمُ عن ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَأَسْلَمَ النَّصْرَانِيُّ ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ عنهما

فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ على أَنْ لَا وَلَاءَ له عليه أو على أَنْ يَكُونَ سَائِبَةً أو على أَنَّهُ لِغَيْرِهِ لم يَبْطُلْ وَلَاؤُهُ ولم يَنْتَقِلْ كَنَسَبِهِ لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ كُلُّ شَرْطٍ ليس في كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وكما يَثْبُتُ الْوَلَاءُ على الْعَتِيقِ يَثْبُتُ على أَوْلَادِهِ وَأَحْفَادِهِ وَعَتِيقِ عِتْقِهِ لِأَنَّ النِّعْمَةَ على الْأَصْلِ نِعْمَةٌ على الْفَرْعِ وَلَا وَلَاءَ على من أَبُوهُ حُرٌّ أَصْلِيٌّ ولم يَمَسَّ الرِّقُّ أَحَدَ آبَائِهِ وَأُمُّهُ عَتِيقَةٌ لَا من جِهَةِ الْأَبِ إذْ لَا وَلَاءَ عليه وَإِنْ كانت حُرِّيَّتُهُ غير مُتَيَقَّنَةٍ بِأَنْ كانت مَبْنِيَّةً

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٤/ ٢٠٠

على ظَاهِرِ الدَّارِ وَإِنَّ الْأَصْلَ في الناس الْحُرِّيَّةُ وَلَا من جِهَةِ الْأُمِّ لِأَنَّ الِانْتِسَابَ إلَى الْأَبِ وَلَا وَلَاءَ عليه فَكَذَا الْفَرْعُ فإن ابْتِدَاءَ حُرِّيَّةِ الْأَبِ يُبْطِلُ دَوَامَ الْوَلَاءِ لِمَوَالِي الْأُمِّ كما سَيَأْتِي فَدَوَامُهَا أَوْلَى بِأَنْ يَمْنَعَ ثُبُوتَهُ لهم وَلَا على ابْنِ حُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ مَاتَ أَبُوهُ رَقِيقًا فَإِنْ عَتَقَ أَبُوهُ بَعْدَ وِلَادَتِهِ فَهَلْ عليه وَلَاءٌ تَبَعًا لِأَبِيهِ أَمْ لَا لِأَنَّهُ لم يَثْبُتْ ابْتِدَاءً فَكَذَا بَعْدَهُ كما لو كان أَبَوَاهُ حُرَّيْنِ وَجْهَانِ رَجَّحَ مِنْهُمَا الْبُلْقِينِيُّ وَصَاحِبُ الْأَنْوَارِ الْأَوَّلَ وَمَنْ مَسَّهُ من هَؤُلَاءِ رِقٌّ فَوَلَاؤُهُ لِمُعْتِقِهِ وَلِعَصَبَتِهِ لَا لِمُعْتِقِ أَحَدِ أُصُولِهِ سَوَاءٌ أَوَجَدُوا في الْحَالِ أَمْ لَا لِأَنَّ نِعْمَةَ من أَعْتَقَهُ عليه أَعْظَمُ من نِعْمَةِ من أَعْتَقَ بَعْضَ أُصُولِهِ وَقَوْلُهُ وَمَنْ إلَى آخِرِهِ من زِيَادَتِهِ وَلَا حَاجَةَ إلَيْهِ لِدُخُولِهِ فِيمَا مَرَّ

فَرْعٌ من انْعَقَدَ حُرًّا وَأَبَوَاهُ عَتِيقَانِ أو أَبَاهُ عَتِيقٌ فَوَلَاؤُهُ لِمَوَالِي أبيه تَبَعًا لِأَبِيهِ وَيُتَصَوَّرُ كَوْنُهُ حُرًّا أَصْلِيًّا وَأَبَوَاهُ رَقِيقَانِ في السَّبْيِ بِأَنْ يُسْتَرَقَّ الْأَبَوَانِ وَالْأَوْلَادُ أَحْرَارٌ وفي الْغُرُورِ بِأَنْ يُغَرَّ رَقِيقٌ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وفي وَطْءِ الشُّبْهَةِ وفي اللَّقِيطَةِ بِأَنْ تَتَزَوَّجَ رَقِيقًا ثُمَّ تُقِرَّ بِالرِّقِّ فَأَوْلَادُهَا قبل الْإِقْرَارِ أَحْرَارٌ فَإِنْ كان الْأَبُ رَقِيقًا فَالْوَلَاءُ لِمُعْتِقِ الْأُمِّ فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبَ وَالْوَلَدُ حَيٌّ انْجَرَّ وَلَاؤُهُ لِمَوَالِي أبيه لِأَنَّ الْوَلَاءَ تِلْوَ النَّسَبِ وَالنَّسَبُ إلَى الْآبَاءِ دُونَ الْأُمَّهَاتِ وَلِأَنَّ ثُبُوتَهُ لِمَوَالِي أُمِّهِ كان لِضَرُورَةِ عَدَمِ الْوَلَاءِ على الْأَبِ وقد زَالَتْ بِعِتْقِهِ فَانْجَرَّ لِمَوَالِيهِ وَكَذَا يَنْجَرُّ إلَى مَوَالِي الْجَدِّ أبي الْأَبِ وَإِنْ عَلَا في حَيَاةِ الْأَبِ الرَّقِيقِ كما يَنْجَرُّ إلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ لِأَنَّهُ كَالْأَبِ

وَلَوْ اشْتَرَى ابن الْعَتِيقَةِ أَبَاهُ ثَبَتَ له عليه وَعَلَى أَوْلَادِهِ الْوَلَاءُ كما لو أَعْتَقَهُ غَيْرُ الِابْنِ لَكِنْ لَا يَجُرُّ وَلَاءَ نَفْسِهِ من مَوَالِي الْأُمِّ إذْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ له على نَفْسِهِ وَلَاءٌ وَلِهَذَا لو اشْتَرَى الْعَبْدُ نَفْسَهُ كان وَلَاؤُهُ لِبَائِعِهِ كما مَرَّ وإذا تَعَذَّرَ جَرُّهُ بَقِيَ مَوْضِعَهُ

وَلَوْ خُلِقَ حُرٌّ من حُرَّيْنِ أَصْلِيَّيْنِ وفي أَجْدَادِهِ رَقِيقٌ عِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ وَأَجْدَادُهُ أَرِقَّاءُ وَيُتَصَوَّرُ ذلك في نِكَاحِ الْمَغْرُورِ وفي وَطْءِ الشُّبْهَةِ وَنَحْوِهِمَا مِمَّا قَدَّمته فَإِنْ عَتَقَتْ أُمُّ أبيه فَالْوَلَاءُ عليه لِمُعْتِقِهَا فَإِنْ عَتَقَ أبو أُمِّهِ انْجَرَّ الْوَلَاءُ إلَى مَوْلَاهُ فإذا أُعْتِقَتْ أُمُّ أبيه انْجَرَّ إلَى مَوْلَاهَا فإذا أُعْتِقَ أبو أبيه انْجَرَّ إلَى مَوْلَاهُ فَإِنْ كان الْأَبُ رَقِيقًا فَأُعْتِقَ بَعْدَ هَؤُلَاءِ كُلِّهِمْ انْجَرَّ إلَى مَوْلَاهُ لِأَنَّ جِهَةَ الْأُبُوَّةِ أَقْوَى **وَاسْتَقَرَّ عليه** حتى لَا يَعُودَ إلَيَّ من انْجَرَّ إلَيْهِ منه كما سَيَأْتِي

فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ الذي عليه الْوَلَاءُ لِمَوَالِي أُمِّهِ وَالْأَبُ رَقِيقٌ فَمِيرَاثُهُ لِمَوَالِي الْأُمِّ فَإِنْ

". (١)

٥٩٩-"(ظريفة) للفخر الرازي: طلبت من المليح زكاة حسن * * على صغر من السن البهي فقال: وهل على مثلي زكاة * * على رأي العراقي الكمي ؟ فقلت: الشافعي لنا إمام * * يرى أن الزكاة على الصبي فقال: اذهب إذا واقبض زكاتي * * بقول الشافعي - من الولي وتممه التقي السبكي فقال: فقلت له فديتك من فقيه * * أيطلب بالوفاء سوى الملي نصاب الحسن عندك ذو امتناع * * بخدك والقوام السمهري فإن أعطيتنا طوعا، وإلا * * أخذناه - بقول الشافعي (قوله: وخرج

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٤/٤٥٩

بالمسلم الكافر الاصلي) احترز بالاصلي عن المرتد، فإن فيه تفصيلا، وهو أنه إن ارتد بعد أن وجبت الزكاة عليه، أخذت منه مطلقا، سواء أسلم أم لا.

وإن وجبت عليه بعد أن ارتد فتوقف كبقية أمواله، إن عاد إلى الاسلام لزمه أداؤها، لتبين ملكه.

وإن مات مرتدا بان أن لا مال له من حين الردة ويكون فيئا.

(قوله: فلا يلزمه إخراجها)

بمعنى أنه لا يطالب بها في الدنيا، فلا ينافي أنها تلزمه من حيث إنه يعاقب على تركها في الآخرة، كبقية الفروع المتفق عليها.

(قوله: ولو بعد الاسلام) أي فلا يلزمه أن يخرجها لقوله تعالى: * (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) * (١).

وإنما لم تسقط الكفارة بالاسلام لانها محض مواساة، فينبغي أن لا يتركها بعد الاسلام، بخلاف الزكاة، فإنها وإن كان فيها مواساة، لكن فيها شائبة معاوضة في مقابلة ما نما من المال.

وأيضا: فالكفارة شأنها ندرة الوقوع، فلا يشق إخراجها لعدم كثرتها، بخلاف الزكاة فإنها كثيرة الوقوع، فيشق إخراج ما **استقر عليه** حال كفره.

(قوله: حر) أي كله أو بعضه، فتجب الزكاة عليه، ولو كان مبعضا ملك ببعضه الحر نصابا.

(وقوله: معين) أي غير مبهم، فلا زكاة في ريع موقوف على جهة عامة، ولا في مال بيت المال.

ومن الاول: الموقوف على إمام المسجد أو مؤذنه، لانه لم يرد به شخص معين، وإنما أريد به كل من اتصف بهذا الوصف - كما سيذكره: (قوله: فلا تجب على رقيق) محترز حر.

(وقوله: لعدم ملكه) تعليل لعدم الوجوب، فلو ملكه سيده مالا لم يملكه، فيكون باقيا على ملك سيده، فتلزمه زكاته.

(قوله: وكذا المكاتب) أي وكذا لا تجب على المكاتب، ولو كانت الكتابة فاسدة.

(قوله: لضعف ملكه) أي عن احتمال المواساة، ولذا لا تلزمه نفقة قريبة، ولا يرث ولا يورث.

(قوله: ولا تلزم) أي الزكاة، في مال المكاتب.

(وقوله: سيده) أي المكاتب.

(قوله: لانه) أي السيد.

(وقوله: غير مالك) أي لمال المكاتب.

قال في الروض وشرحه: فإن زالت الكتابة لعجز أو عتق أو غيره، انعقد حوله من حين زوالها.

(قوله: في ذهب إلخ) متعلق بتجب.

أي تجب في ذهب وما عطف عليه.

(والاصل) في وجوبها فيهما - قبل الاجماع - قوله تعالى: * (والذين يكنزون الذهب والفضة) * (١) والكنز: هو الذي لم تؤد زكاته.

ووجه دلالة الآية على وجوب الزكاة أنه توعد على عدم الزكاة بالعذاب، والوعيد على الشئ يقتضي النهي عنه، فكأنه قال

لا تتركوا الزكاة.

والنهي عن الشئ أمر بضده، فكأنه قال: أدوا الزكاة وهو أمر والامر للوجوب ولا تجب الزكاة في سائر الجواهر - كاللؤلؤ والياقوت والفيروزج - لعدم ورود الزكاة فيها.

ولانها معدة للاستعمال - كالماشية العاملة.

(قوله: ولو غير مضروب) أي ولو كان الذهب غير مضروب، كسبيكة ذهب، فإنه تجب الزكاة فيه.

(قوله:

---

(١) الانفال: ٣٨.

(٢) التوبة: ٣٤". (١)

٦٠٠-"وكتب ع ش ما نصه: أقول وقد يقال لا إشكال فيه، لان فعله (ص) بعد النبوة قبل فرضه لم يكن شرعيا بهذا الوجه

الذي استقر عليه الامر.

فيحمل قول حجر، إذ لم يكن على قوانين الشرع إلخ، على أنه لم يكن على قوانين الشرع بهذه الكيفية.

اه.

قال العلامة باقشير.

قوله: على قوانين إلخ.

كأن المراد بقوانين الحج الشرعي: هو ما استقر عليه، فلا ينافي أن ما فعله أو أمر به شرعي.

اه.

وكتب السيد عمر البصري على قوله بل قيل في حجة أبي بكر إلخ ما نصه: قال في الخادم حج أبي بكر رضي الله عنه في التاسعة كان في ذي القعدة لاجل النسيء، وكان بتقرير من الشرع، ثم نسخ بحجة الوداع.

وقوله (ص): إن الزمان قد استدار إلخ.

اه.

ما في الخادم.

ونقله الفاضل عميرة وأقره، وهو واضح لا غبار عليه.

ولا يرد عليه قول الشارح رحمه الله تعالى، لانه (ص) إلخ.

اه.

---

(١) إعانة الطالبين ٢/١٧٠

وقوله لاجل النسئ: هو فعيل بمعنى مفعول، من قولك نسأت الشئ، فهو منسوء، إذا أخرته.
ومعنى النسئ الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية: هو أنه كانت العرب تحرم القتال في الاشهر الحرم، فإذا احتاجوا إلى القتال فيها قاتلوا فيها وحرموا غيرها، فإذا قاتلوا في المحرم حرموا بدله شهر صفر، وهكذا في غيره.
وكان الذي يحملهم على هذا: أن كثيرا منهم إنما كانوا يعيشون بإغارة بعضهم على بعض، ونهب ما يمكن نهبه من أموال من يغيرون عليه، ويقع بينهم بسبب ذلك القتال، وكانت الاشهر الثلاثة المسرودة يضر بهم تواليها، وتشتد حاجتهم، وتعظم فاقتهم، فيحلون بعضها، ويحرمون مكانه بقدره من غير الاشهر الحرم، فأنزل الله تعالى القرآن بتحريمه وعده من أنواع الكفر، فقال سبحانه وتعالى: * (إنما النسئ زيادة في الكفر) * (١) (قوله: وبعدها إلخ) أي وحج بعد الهجرة حجة الوداع لا غيرها.
(قوله: خرج من ذنوبه) قال ابن علان: الصغائر والكبائر والتبعات - كما يؤذن به عموم الجمع المضاف، وجاء التصريح بهما في رواية - وألف الحافظ ابن حجر في ذلك جزءا أسماه (قوة الحجاج في عموم المغفرة للحجاج) وأفتى به الشهاب الرملي.
وحمله ولده على من مات فيه أو بعده وقبل تمكنه من الوفاء.
قال الشيخ محمد الحطاب المالكي - نقلا عن ابن خليل المكي شيخ المحب الطبري - أوائل مناسكه: قال مشايخنا المتقدمون: إن الضمان من الله بالمظالم والتبعات - والله أعلم - إنما ينزل على التائب الذي ليس بمصر، وقد يتعذر ردها إلى صاحبها والتحلل منه.
اه.
وألف فيه السيد بادشاه الحنفي جزءا.
قال الشارح - يعني ابن حجر - لكن ظاهر كلامهم يخالفه، والاول أوفق بظاهر السنة، والثاني أوفق بالقواعد، ويؤيده ما في المجموع عن القاضي عياض: غفران الصغائر فقط مذهب أهل السنة، والكبائر لا يكفرها إلا التوبة أو رحمة الله تعالى.
وعن الامام مالك أن ذلك عام في كل ما ورد، واستدل له المصنف بخبر مسلم فيمن أحسن وضوءه وصلاته كانت كفارة لما قبله من الذنوب ما لم يأت كبيرة، وذلك الدهر كله، وبه يرد قول مجلي رد الكلام الامام، وهذا الحكم يحتاج لدليل، وفضل الله واسع.
ويرد أيضا - كما قال ابن عبد البر - بأنه جهل وموافقة للمرجئة في قولهم، ولو كان كما زعموا لم يكن للامر بالتوبة معنى، وقد أجمع المسلمون أنها فرض، والفرض لا يصح شئ منه إلا بالقصد.
وقد قال (ص): كفارات لما بينهن إذا اجتنبت الكبائر.
لكن ربما أثرت هذه الطاعات في القلب، فحملت على التوبة.
وحديث العباس بن مرداس أنه (ص): دعا لامته عشية عرفة بالعفو حتى عن المظالم والدماء فلم يستجب له، ثم دعا لهم صبيحة مزدلفة فاستجيب له حتى عن المظالم والدماء.
وأن النبي (ص) ضحك من جزع الشيطان.

رواه ابن ماجه وأبو داود ولم يضعفه.

وإيراد ابن الجوزي له في الموضوعات رده الحافظ ابن حجر في قوة الحجاج إلى أن قال: وأحسن منه – أي من تضعيفه – أنه ليس في الحديث

---

(١) التوبة: ٣٧". (١)

٦٠١-"(فإن قيل) لو أتلف المشتري المبيع **استقر عليه** الثمن، ولا ينفسخ البيع، فهلا كان المستأجر كذلك ؟ (أجيب) بأن البيع ورد على العين، فإذا أتلفها، صار قابضا لها، والاجارة واردة على المنافع، ومنافع الزمن المستقبل معدومة، لا يتصور ورود الاتلاف عليها.

اه (قوله: في زمان مستقبل) متعلق بتنفسخ، أي تنفسخ بالنظر للزمان المستقبل وقوله لفوات محل المنفعة، وهو العين، وهو علة لكون الاجارة تنفسخ بالنسبة للمستقبل، وقوله فيه، أي في المستقبل (قوله: لا في ماض) معطوف على في زمان مستقبل، أي لا تنفسخ بالنظر للزمن الماضي، وقوله بعد القبض، قيد في عدم الانفساخ بالنظر لما مضى، أي لا تنفسخ بالنظر لذلك بشرط أن يكون التلف حصل بعد القبض، وخرج به.

ما إذا كان التلف قبل القبض، فإنها تنفسخ في جميع ما مضى وما يأتي، كما في المغني، (وقوله: إذا كان لمثله أجره) أي إذا كان لمثل الماضي، أي لمثل منفعة المستوفى منه في الزمان الماضي أجرة، وهو قيد في القيد

ولو قال، كما في المغني، وكان لمثله أجرة، لكان أولى.

وخرج به، ما إذا لم يكن لمثله أجرة، فإنها تنفسخ في الجميع، كما في المغنى وعبارته: أما إذا كان قبل القبض، أو بعده ولم يكن لمثله أجرة، فإنه ينفسخ في الجميع.

اه (قوله: لاستقراره) أي الماضي: أي أجرته.

(وقوله: بالقبض) أي قبض المنفعة، أي استيفائها وهو علة لعدم الانفساخ في الماضي (قوله: فيستقر قسطه) أي الماضي، (وقوله: من المسمى) أي في العقد، (وقوله: باعتبار أجرة المثل) أي لكل زمن بما يناسبه فتقوم منفعة المدة الماضية والباقية، ويوزع المسمى على نسبة قيمتها وقت العقد، دون ما بعده، لا على نسبة المدتين، إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور، فلو كانت مدة الاجارة مثلا سنة، ومضى نصفها، وكان المسمى ثلاثين، وأجرة مثل الماضي عشرون، وجب من المسمى ثلثاه، وهكذا (قوله: وخرج بالمستوفى منه غيره مما يأتي) وهو المستوفي، والمستوفى به، والمستوفى فيه.

وفي البجيرمي، أنظر صورة المستوفى فيه ؟ ولعلها إذا حصل في الطريق خوف يمنع السير فيها.

اه (قوله: وبالمعين الخ) أي وخرج بالمستوفى منه المعين في القعد، المستوفى منه المعين عما في الذمة، بأن كانت الاجارة ذمية، وسلم المؤجر للمستأجر مستوفى منه معينا عما في ذمته (قوله: فإن تلفهما) أي تلف غير المستوفى منه، وتلف المعين عما

---

(١) إعانة الطالبين ٢/٣١٥

في الذمة (قوله: بل يبدلان) أي غير المستوفى منه والمعين عما في الذمة، فيجوز إبدال المستوفي إذا تلف بغيره، كراكب بآخر، وساكن بآخر، والمستوفى به بغيره، كمحمول من طعام، وغيره، والمستوفى فيه، كالطريق بغيره، لانه يجوز مع السلامة كما سيذكره قريبا، فمع التلف أولى، ويجوز إبدال المعين عما في الذمة إذا تلف بغيره، بل يجب، كما ستعرفه (قوله: يثبت الخيار) أي في إجارة العين، كما يدل عليه قوله بعد، ولا خيار في إجارة الذمة الخ، وقوله على التراخي، أي لان الضرر يتكرر بتكرر الزمان، وجعله في الروض على التراخي، في عيب يتوقع زواله، وإلا فعلى الفور، وعبارته مع شرحه: وإن رضي المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره، لان الضرر يتجدد ويتعذر قبض المنفعة، فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الايلاء والفسخ بعد ثبوت الاعسار، لها العود إليه، وإلا بأن لا يتوقع زواله، انقطع خياره، لانه عيب واحد، وقد رضي به. اه (قوله: على المعتمد) مقابله يقول إن الخيار على الفور (قوله: بعيب نحو الدابة) متعلق بيثبت، ونحو الدابة، العبد الاجير، والدار (قوله: المقارن) أي للعقد، وهو صفة لعيب، (وقوله: إذا جهله) أي المكتري، أما إذا علمه، فلا خيار (قوله: والحارث) أي بعد العقد في يد المكتري (قوله: لتضرره) أي المكتري بذلك العيب، وهو علة لثبوت الخيار به (قوله: وهو ما أثر الخ) أي العيب الذي يثبت الخيار وهو ما يؤثر في المنفعة أثرا يظهر له تفاوت في الاجرة، ككونها تعثر، أو تتخلف عن القافلة، لا كخشونة

مشيها، كما جزم به الشيخان، وخالف ابن الرفعة، فجعله عيبا، وصوبه الزركشي، قال: وبه جزم الرافعي في عيب". (١)

٦٠٢-"الولي إخراجها منه فالمخاطب بالإخراج الولي

قال في النهاية ومحل وجوب ذلك عليه في مال الصبي والمجنون حيث كان ممن يعتقد وجوبها على المولى عليه فإن كان لا يراه كحنفي فلا وجوب

والاحتياط له أن يحسب زكاته فإذا كملا أخبرهما بذلك ولا يخرجها فيغرمه الحاكم

قاله القفال

وفرضه في الطفل ومثله المجنون كما مر والسفيه

اه

(فائدة) أجاب السبكي عن سؤال صورته كيف تخرج الزكاة من أموال الأيتام من الدراهم المغشوشة والغش فيها ملكهم بأن الغش إن كان يماثل أجرة الضرب والتخليص فيسامح به وعمل الناس على الإخراج منها

اه

مغنى

(ظريفة) للفخر الرازي طلبت من المليح زكاة حسن على صغر من السن البهي فقال وهل على مثلي زكاة على رأي العراقي الكمي فقلت الشافعي لنا إمام يرى أن الزكاة على الصبي فقال اذهب إذا واقبض زكاتي بقول الشافعي من

---

(١) إعانة الطالبين ١٤٣/٣

الولي وتممه التقي السبكي فقال فقلت له فديتك من فقيه أيطلب بالوفاء سوى الملي نصاب الحسن عندك ذو امتناع بخدك والقوام السمهري فإن أعطيتنا طوعا وإلا أخذناه بقول الشافعي (قوله وخرج بالمسلم الكافر الأصلي) احترز بالأصلي عن المرتد فإن فيه تفصيلا وهو أنه إن ارتد بعد أن وجبت الزكاة عليه أخذت منه مطلقا سواء أسلم أم لا

وإن وجبت عليه بعد أن ارتد فتوقف كبقية أمواله إن عاد إلى الإسلام لزمه أداؤها لتبين ملكه

وإن مات مرتدا بان أن لا مال له من حين الردة ويكون فيئا

(قوله فلا يلزمه إخراجها) بمعنى أنه لا يطالب بها في الدنيا فلا ينافي أنها تلزمه من حيث إنه يعاقب على تركها في الآخرة كبقية الفروع المتفق عليها

(قوله ولو بعد الإسلام) أي فلا يلزمه أن يخرجها لقوله تعالى ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾

وإنما لم تسقط الكفارة بالإسلام لأنها محض مواساة فينبغي أن لا يتركها بعد الإسلام بخلاف الزكاة فإنها وإن كان فيها مواساة لكن فيها شائبة معاوضة في مقابلة ما نما من المال

وأيضا فالكفارة شأنها ندرة الوقوع فلا يشق إخراجها لعدم كثرتها بخلاف الزكاة فإنها كثيرة الوقوع فيشق إخراج ما **استقر عليه** حال كفره

(قوله حر) أي كله أو بعضه فتجب الزكاة عليه ولو كان مبعضا ملك ببعضه الحر نصابا

(وقوله معين) أي غير مبهم فلا زكاة في ريع موقوف على جهة عامة ولا في مال بيت المال

ومن الأول الموقوف على إمام المسجد أو مؤذنه لأنه لم يرد به شخص معين وإنما أريد به كل من اتصف بهذا الوصف كما سيذكره (قوله فلا تجب على رقيق) محترز حر

(وقوله لعدم ملكه) تعليل لعدم الوجوب فلو ملكه سيده مالا لم يملكه فيكون باقيا على ملك سيده فتلزمه زكاته

(قوله وكذا المكاتب) أي وكذا لا تجب على المكاتب ولو كانت الكتابة فاسدة

(قوله لضعف ملكه) أي عن احتمال المواساة ولذا لا تلزمه نفقة قريبة ولا يرث ولا يورث

(قوله ولا تلزم) أي الزكاة في مال المكاتب

(وقوله سيده) أي المكاتب

(قوله لأنه) أي السيد

(وقوله غير مالك) أي لمال المكاتب

قال في الروض وشرحه فإن زالت الكتابة لعجز أو عتق أو غيره انعقد حوله من حين زوالها

(قوله في ذهب إلخ) متعلق بتجب

أي تجب في ذهب وما عطف عليه

(والأصل) في وجوبها فيهما قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ والذين يكنزون الذهب والفضة ﴾ والكنز هو الذي لم تؤد زكاته

ووجه دلالة الآية على وجوب الزكاة أنه توعد على عدم الزكاة بالعذاب والوعيد على الشيء يقتضي النهي عنه فكأنه قال لا تتركوا الزكاة

والنهي عن الشيء أمر بضده فكأنه قال أدوا الزكاة وهو أمر والأمر للوجوب ولا تجب الزكاة في سائر الجواهر كاللؤلؤ والياقوت والفيروزج لعدم ورود

". (١)

٦٠٣-"ثم الصوم ثم الحج ثم العمرة ثم الزكاة ثم فرض الكفاية من العلم وهو ما زاد على تصحيح العمل حتى يبلغ درجة الاجتهاد المطلق ثم فرض الكفاية من غيره ثم نقل العلم وهو ما زاد على الاجتهاد المطلق

(قوله وفرض في السنة السادسة) قال في النهاية كما صححاه في السير ونقله في المجموع عن الأصحاب وجزم الرافعي هنا بأنه سنة خمس وجمع بين الكلامين بأن الفريضة قد تنزل ويتأخر الإيجاب على الأمة وهذا كقوله تعالى ﴿ قد أفلح من تزكى ﴾ فإنا آية مكية وصدقة الفطر مدنية

اه

(قوله وحج صلى الله عليه وسلم إلخ) وكذلك اعتمر صلى الله عليه وسلم قبلها عمرا لا يدري عددها وأما بعدها فعمرة في رجب كما قاله ابن عمر وإن أنكرته عائشة لأنه مثبت وثلاثا بل أربعا في ذي القعدة لأنه في حجة الوداع كان في آخر أمره قارنا وعمرة في شوال كما صح في أبي داود وعمرة في رمضان كما في البيهقي كذا في عبد الرؤوف

(قوله حججا لا يدرى عددها) قال في التحفة وتسمية هذه حججا إنما هو باعتبار الصورة إذ لم تكن على قوانين الحج الشرعي باعتبار ما كانوا يفعلونه من النسيء وغيره بل قيل في حجة أبي بكر في التاسعة ذلك لكن الوجه خلافه لأنه صلى الله عليه وسلم لا يأمر إلا بحج شرعي وكذا يقال في الثامنة التي أمر فيها عتاب بن أسيد أمير مكة وبعدها حجة الوداع لا غير

اه

وكتب ابن سم ما نصه قوله وتسمية هذه حججا إنما هو باعتبار الصورة أقول قضية صنيعه أن حجه عليه الصلاة والسلام بعد النبوة قبل الهجرة لم يكن حجا شرعيا وهو مشكل جدا

اه

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر ١٤٩/٢

وكتب ع ش ما نصه أقول وقد يقال لا إشكال فيه لأن فعله صلى الله عليه وسلم بعد النبوة قبل فرضه لم يكن شرعيا بهذا الوجه الذي استقر عليه الأمر

فيحمل قول حجر إذ لم يكن على قوانين الشرع إلخ على أنه لم يكن على قوانين الشرع بهذه الكيفية

اه

قال العلامة باقشير

قوله على قوانين إلخ

كأن المراد بقوانين الحج الشرعي هو ما استقر عليه فلا ينافي أن ما فعله أو أمر به شرعي

اه

وكتب السيد عمر البصري على قوله بل قيل في حجة أبي بكر إلخ ما نصه قال في الخادم حج أبي بكر رضي الله عنه في التاسعة كان في ذي القعدة لأجل النسيء وكان بتقرير من الشرع ثم نسخ بحجة الوداع

وقوله صلى الله عليه وسلم إن الزمان قد استدار إلخ

اه

ما في الخادم

ونقله الفاضل عميرة وأقره وهو واضح لا غبار عليه

ولا يرد عليه قول الشارح رحمه الله تعالى لأنه صلى الله عليه وسلم إلخ

اه

وقوله لأجل النسيء هو فعيل بمعنى مفعول من قولك نسأت الشيء فهو منسوء إذا أخرته

ومعنى النسيء الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية هو أنه كانت العرب تحرم القتال في الأشهر الحرم فإذا احتاجوا إلى القتال فيها قاتلوا فيها وحرموا غيرها فإذا قاتلوا في المحرم حرموا بدله شهر صفر وهكذا في غيره

وكان الذي يحملهم على هذا أن كثيرا منهم إنما كانوا يعيشون بإغارة بعضهم على بعض ونهب ما يمكن نهبه من أموال من يغيرون عليه ويقع بينهم بسبب ذلك القتال وكانت الأشهر الثلاثة المسرودة يضر بهم تواليها وتشتد حاجتهم وتعظم فاقتهم فيحلون بعضها ويحرمون مكانه بقدره من غير الأشهر الحرم فأنزل الله تعالى القرآن بتحريمه وعده من أنواع الكفر فقال سبحانه وتعالى ﴿ إنما النسيء زيادة في الكفر ﴾ قوله وبعدها إلخ أي وحج بعد الهجرة حجة الوداع لا غيرها

(قوله خرج من ذنوبه) قال ابن علان الصغائر والكبائر والتبعات كما يؤذن به عموم الجمع المضاف وجاء التصريح بهما في رواية وألف الحافظ ابن حجر في ذلك جزءا أسماه (قوة الحجاج في عموم المغفرة للحجاج) وأفتى به الشهاب الرملي

وحمله ولده على من مات فيه أو بعده وقبل تمكنه من الوفاء

قال الشيخ محمد الحطاب المالكي نقلا عن ابن خليل المكي شيخ المحب الطبري أوائل مناسكه قال مشايخنا المتقدمون إن الضمان من الله بالمظالم والتبعات والله أعلم إنما ينزل على التائب الذي ليس بمصر وقد يتعذر ردها إلى صاحبها والتحلل منه

اه

وألف فيه السيد بادشاه الحنفي جزءا

قال الشارح يعني ابن حجر لكن ظاهر كلامهم يخالفه والأول أوفق بظاهر السنة والثاني أوفق بالقواعد ويؤيده ما في المجموع عن القاضي عياض غفران الصغائر فقط مذهب أهل السنة

". (١)

٦٠٤-"(قوله فيستحقها) أي يستحق العامل الأجرة

وقوله قطعا أي بلا خوف وقوله إن صح العقد أي بأن استكمل الشروط المارة (قوله وإلا فأجرة المثل) أي وإن لم يصح العقد فيستحق أجرة المثل لا المسمى (قوله وأما إذا عرض بها) محترز قوله ولا ما يفهمها

وقوله فيجب أجرة المثل أي لأنه لم يعمل متبرعا (قوله وتقررت أي الأجرة الخ) أي استقرت كلها بمضي مدة الاجارة وقولهم تملك الأجرة بالعقد معينة كانت أو في الذمة معناه أنها تملك ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه منها على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة (قوله في الإجارة المقدرة الخ) لو قال للإجارة في المقدرة بوقت لكان أولى لأن المدة للإجارة ولأنه أنسب بقوله بعد في المقدرة بعمل فإنه حذف منه لفظ الإجارة (قوله وإن لم يستوف الخ) غاية لتقرر الأجرة أي تتقرر الأجرة بذلك على المستأجر سواء استوفى المنفعة أم لا كأن لم يسكن الدار ولم يركب الدابة (قوله لأن المنافع تلفت تحت يده) أي المستأجر فهو المقصر بترك الانتفاع (قوله وإن ترك لنحو مرض) غاية ثانية لما ذكر أي تستقر الأجرة على المكتري وإن ترك الانتفاع بها لما ذكر (قوله إذ ليس الخ) علة لما تضمنته الغاية قبله أي وإنما استقرت الأجرة إذا ترك الانتفاع لنحو مرض أو خوف طريق لأنه ليس على المؤجر إلا تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة (قوله وليس له بسبب ذلك الخ) أي ليس للمكتري بسبب المرض أو خوف الطريق أو نحوهما فسخ لعقد الإجارة ولا رد للعين المؤجرة إلى أن يتيسر له العمل فيها فيسترجعها منه

مبحث انفساخ الإجارة (قوله وتنفسخ الإجارة الخ) شروع فيما يقتضي الانفساخ للإجارة وما يقتضي الخيار (قوله بتلف مستوفى منه) أي حسا كان ذلك التلف كمثال للشارح أو شرعا كحيض امرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة معينة وقوله معين في العقد سيذكر محترزه (قوله كموت نحو الخ) تمثيل للتلف الحاصل للمستوفى منه وقوله وأجير معطوف على

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر ٢٧٨/٢

نحو وهو من أفراده فالعطف من عطف الخاص على العام (قوله وانهدام دار) أي وكانهدام دار ومحل كونه موجبا للانفساخ إذا كان كلها أما انهدام بعضها فيثبت الخيار للمستأجر ما لم يبادر المؤجر ويصلحها قبل مضي زمن لا أجرة له ولم يقيد الدار بكونها معينة لأن إجارة العقار لا تكون إلا إجارة عين (قوله ولو بفعل المستأجر) أي ولو كان التلف حاصلا بفعل المستأجر فإنه يكون موجبا للإنفساخ ويكون هذا مستثنى من قولهم من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ويلزمه بإتلاف نحو الدابة قيمتها وبإتلاف نحو الدار أرش نقصها لا إعادة بنائها

قال في المغني (فإن قيل) لو أتلف المشتري المبيع **استقر عليه** الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك (أجيب) بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها والإجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها

اه (قوله في زمان مستقبل) متعلق بتنفسخ أي تنفسخ بالنظر للزمان المستقبل وقوله لفوات محل المنفعة وهو العين وهو علة لكون الإجارة تنفسخ بالنسبة للمستقبل وقوله فيه أي في المستقبل (قوله لا في ماض) معطوف على في زمان مستقبل أي لا تنفسخ بالنظر للزمن الماضي وقوله بعدالقبض قيد في عدم الانفساخ بالنظر لما مضى أي لا تنفسخ بالنظر لذلك بشرط أن يكون التلف حصل بعد القبض وخرج به

ما إذا كان التلف قبل القبض فإنها تنفسخ في جميع ما مضى وما يأتي كما في المغني (وقوله إذا كان لمثله أجره) أي إذا كان لمثل الماضي أي لمثل منفعة المستوفى منه في الزمان الماضي أجرة وهو قيد في القيد ولو قال كما في المغني وكان لمثله أجرة لكان أولى

وخرج به ما إذا لم يكن لمثله أجرة فإنها تنفسخ في الجميع كما في المغنى وعبارته أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فإنه ينفسخ في الجميع

اه (قوله لاستقراره) أي الماضي أي أجرته

(وقوله بالقبض) أي قبض المنفعة أي استيفائها وهو علة لعدم الانفساخ في الماضي (قوله فيستقر قسطه) أي الماضي (وقوله من المسمى)

". (١)

٦٠٥-"نوبتها في مدة السفر بل إذا رجع وفى لها نوبتها وإذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها وله تركها ولو سافر بواحدة أو أكثر من غير قرعة عصى وقضى فإن رضين بواحدة جاز بلا قرعة وسقط القضاء ولهن الرجوع قبل سفرها قال الماوردي وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر أي يصل إليها وإذا سافر بالقرعة لا يقضي للزوجات المتخلفات

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر ٣/١٢٠

مدة سفره لأنه لم يتعد والمعنى فيه أن المستصحبة وإن فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك والمتخلفة وإن فاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالراحة والإقامة فتقابل الأمران فاستويا

وخرج بالأسفار المباحة غيرها فليس له أن يستصحب فيها بعضهن لا بقرعة ولا بغيرها فإن فعل عصى ولزمه القضاء للمتخلفات

وخرج بالزوجات الإماء فله أن يستصحب بعضهم بغير قرعة فإن وصل المقصد وصار مقيما قضى مدة الإقامة لخروجه عن حكم السفر هذا إن ساكن المصحوبة أما إذا اعتزلها مدة الإقامة فلا يقضي كما جزم به في الحاوي ولا يقضي مدة الرجوع كما لا يقضي مدة الذهاب

تنبيه من وهبت من الزوجات حقها من القسم لغيرها لم يلزم الزوج الرضا بذلك لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع فإن رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنهما وإن وهبت للزوج فقط كان له التخصيص بواحدة فأكثر لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ولو وهبت له ولبعض الزوجات أو له وللجميع قسم ذلك على الرؤوس كما بحثه بعض المتأخرين

ولا يجوز للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر لأنه ليس بعين ولا منفعة لأن مقام الزوج عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه

وقد استنبط السبكي من هذه المسألة ومن خلع الأجنبي جواز النزول عن الوظائف والذي **استقر عليه** رأيه أن أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال لإسقاط الحق لا لتعلق حق المنزول له بل يبقى الأمر في ذلك إلى ناظر الوظيفة يفعل ما فيه المصلحة شرعا وبسط ذلك

وهذه مسألة كثيرة الوقوع فاستفدها

وللواهبة الرجوع متى شاءت فإذا رجعت خرج فورا ولا ترجع في الماضي قبل العلم بالرجوع

وإن بات الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى أنها وهبت حقها وأنكرت لم يقبل قوله إلا ببينة

." (١)

٦٠٦-"=كتاب البيوع & باب ما يتم به البيع

ولا يصح البيع الا من مطلق التصرف غير محجور عليه ولا ينعقد الا بإيجاب وقبول وهو أن يقول بعتك أو ملكتك وما أشبهه ويقول المشتري قبلت أو ابتعت وما أشبهه فإن قال المشتري بعني فقال بعتك انعقد البيع واذا انعقد البيع ثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا أو يتخايرا وهو أن يقولا اخترنا امضاء البيع أو فسخه فإن تبايعا على أن لا خيار لهما لم يصح البيع

---

(١) الإقناع للشربيني ٤٣١/٢

وقيل يصح ولا خيار لهما وقيل يصح ويثبت لهما الخيار وان تبايعا بشرط الخيار الى ثلاثة أيام دونهما جاز الا في الصرف وبيع الطعام بالطعام ويعتبر ابتداء المدة من حين العقد وقيل من حين التفرق وينتقل المبيع الى المشتري بنفس العقد في أحد الأقوال وبانقضاء الخيار في الثاني وموقوف في القول الثالث فإن تم البيع بينهما حكمنا بأنه انتقل بنفس العقد وان لم يتم حكمنا بأنه لم ينتقل ولا يملك المشتري التصرف في المبيع حتى ينقطع خيار البائع ويقبض المبيع ولا ينفذ تصرف البائع في الثمن ان كان معينا حتى ينقطع خيار المشتري ويقبض الثمن وان كان في الذمة لم ينفذ تصرفه فيه قبل انقطاع الخيار وهل يجوز قبل قبضه فيه قولان أصحهما أنه يجوز ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري الا بالقبض ولا يستقر ملكه عليه الا بالقبض فان هلك قبل القبض انفسخ البيع وان أتلفه المشتري **استقر عليه** الثمن وان أتلفه أجنبي ففيه قولان أحدهما ينفسخ البيع والثاني لا ينفسخ بل يثبت للمشتري الخيار بين

". (١)

٦٠٧-"فيه وان كان على النخل طلع غير مؤبر فقد قيل يؤخذ مع النخل بالشفعة وقيل لا يؤخذ وما لا يقسم كالرحى والحمام الصغير والطريق الضيق فلا شفعة فيه وقيل فيه قولان ولا شفعة الا فيما ملك بمعاوضة كالبيع والاجارة والنكاح والخلع وما ملك بوصية أو هبه لا يستحق فيها ثواب فلا شفعة فيه وما ملك بشركة الوقف لا يستحق فيه ويأخذ الشفيع بعوض الشقص الذي **استقر عليه** العقد فإن كان له مثل أخذه بمثله وان لم يكن له مثل أخذ بقيمته وقت لزوم العقد فإن كان الثمن مؤجلا ففيه أقوال أحدها أنه يخير بين أن يعجل ويأخذ وبين أن يصبر حتى يحل فيأخذ والثاني أنه يأخذ بثمن مؤجل والثالث أنه يأخذ بسلعة تساوي الثمن والأول أصح والشفعة على الفور في قول والى ثلاثة أيام في قول وعلى التأبيد في قول والى أن يصرح بالاسقاط أو يعرض بأن يقول بعني أو بكم اشتريت في قول والصحيح أنه على الفور فإن طلب وأعوزه الثمن بطلت شفعته وان أخر الطلب بطلب شفعته وان قال بعني أو كم الثمن بطلت شفعته وان قال صالحني عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق فقد قيل تبطل شفعته وقيل لا تبطل وان بلغه الخبر وهو مريض أو محبوس ولم يقدر على التوكيل فهو على شفعته وان بلغه الخبر وهو غائب فسار في طلبه وأشهد فهو على الشفعه وان لم يشهد ففيه قولان ان لم يقدر أن يسير ولا أن يوكل فهو على شفعته وان أخر وقال أخرت لأني لم أصدق فإن كان الخبر صبيا أو امرأة أو عبدا لم تبطل شفعته وان كان حرا عدلا فقد قيل هو على الشفعه وقيل بطلت شفعته وان دل في البيع أو ضمن الثمن أو قال اشتر فلا أطالبك لم تسقط شفعته وان توكل في شرائه لم تسقط شفعته وان توكل في بيعه سقطت شفعته وقيل لا تسقط وان باع حصته قبل أن يعلم بالشفعة ثم علم فقد قيل تسقط وقيل لا تسقط وان أظهر له شراء جزء يسير أو جزء كثير بثمن كثير

---

(١) التنبيه ص/٨٧

". (١)

٦٠٨-"ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض، ولا يستقر ذلك عليه إلا بالقبض، فإن هلك قبل القبض انفسخ البيع، وإن اتلفه المشتري **استقر عليه** الثمن، وإن أتلفه أجنبي ففيه قولان؛ أحدهما: ينفسخ البيع، والثاني: لا ينفسخ بل يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ وبين الإمضاء، والرجوع على الاجنبي بالقيمة، وإن أتلفه البائع انفسخ البيع، وقيل: هو كالأجنبي، والقبض فيما ينقل النقل، وفيما يتناول باليد التناول، وفيما سواهما التخلية.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٣١

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

ولا يصح البيع إلا في عين طاهرة، فأما الكلب والخنزير والخمر والسرجين والزيت النجس، فلا يجوز بيعها. ويجوز بيع الثوب النجس، ولا يصح إلا فيما فيه منفعة. فأما الحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد، فلا يجوز بيعها.

ولا يجوز البيع فيما يبطل به حق آدمي كالوقف وأم الولد والمكاتب في أصح القولين والمرهون. وفي العبد الجاني قولان وقيل: ان كانت الجناية خطأ لم يجز قولاً واحداً، وإنما القولان في جناية العمد، وقيل: إن كانت الجناية عمداً جاز قولاً واحداً. وإنما القولان فيما إذا كانت الجناية خطأ.

___". (٢)

٦٠٩-"لا تجب الشفعة إلا في جزء مشاع من عقار محتمل للقسمة. فأما الملك المقسوم، فلا شفعة فيه، وغير العقار من المنقولات، لا شفعة فيه. وأما البناء والغراس، فإنه ان بيع مع الأرض ففيه الشفعة. وإن بيع منفرداً فلا شفعة فيه، وإن كان على النخل غير مؤبر فقد قيل: يؤخذ مع النخل بالشفعة. وقيل: لا يؤخذ.

وما لا يقسم كالرحى، والحمام الصغير، والطريق الضيق، فلا شفعة فيه. وقيل: فيه قولان.

ولا شفعة إلا فيما ملك بمعاوضة، كالبيع، والإجارة، والنكاح، والخلع. وما ملك بوصية، أو هبة لا يستحق فيها ثواب فلا شفعة فيه، وما ملك بشركه الوقف لا يستحق فيه الشفعة.

ويأخذ الشفيع بعوض الشقص الذي **استقر عليه** العقد، فإن كان له مثل اخذه بمثله، وإن لم يكن له مثل اخذه بقيمته وقت لزوم العقد.

فإن كان الثمن مؤجلاً ففيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه يخير بين أن يعجل الثمن ويأخذ، وبين أن يصبر حتى يحل فيأخذ. والثاني: أنه يأخذ بثمن مؤجل. والثالث: أنه يأخذه بسلعة تساوي الثمن. والأول أصح.

والشفعة على الفور في قول. وإلى ثلاثة أيام في قول: وعلى التأبيد في قول: الى أن يصرح بالاسقاط، أو يعرض بأن يقول:

---

(١) التنبيه ص/١١٧

(٢) التنبيه في الفقه الشافعي ص/٧٨

بعني، أو بكم اشتريت في قول، والصحيح أنه على الفور، فإن طلب وأعوزه الثمن بطلت شفعته، وإن أخر الطلب بطلت شفعته وإن قال: بعني، أو كم الثمن بطلت شفعته.

وإن قال صالحني عن الشفعة على مال، أو أخذ الشقص بعوض مستحق، فقد قيل: تبطل شفعته. وقيل: لا تبطل. وإن بلغه الخبر وهو مريض، أو محبوس، ولم يقدر على التوكيل فهو على شفعته. وإن بلغه الخبر وهو غائب فسار في طلبه، وأشهد فهو على الشفعه، وإن لم يشهد ففيه قولان. وإن لم يقدر (الغائب على) أن يسير، ولا أن يوكل فهو على شفعته وإن أخر وقال: أخرت لأني لم أصدق فإن كان المخبر صبياً، أو امرأة، أو عبداً لم تبطل شفعته.

___". (١)

٦١٠-"صَلَاةٌ تُفْعَلُ فِي غَيْرِ وَقْتِهَا قَضَاءً ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ قَصْرُهَا ، أَصْلُهُ إِذَا نَسِيَهَا فِي الْحَضَرِ ، ثُمَّ ذَكَرَهَا فِي السَّفَرِ ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتِ إِحْدَاهُمَا ، لِأَنَّ وَقْتَ الْجَمْعِ وَقْتٌ لَهُمَا مَعًا ، فَلِذَلِكَ جَازَ قَصْرُهَا ، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَرْدُودَةٌ إِلَى رَكْعَتَيْنِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْوَقْتُ مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا كَالْجُمُعَةِ .

وَالْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ : أَنْ يَنْسَى صَلَاةً فِي حَضَرٍ ثُمَّ يَذْكُرُهَا فِي حَضَرٍ فَلَا خِلَافَ أَنَّ عَلَيْهِ إِتْمَامَهَا ، وَإِنْ سَافَرَ فِيمَا بَعْدُ ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الِاعْتِبَارُ بِحَالِ الْوُجُوبِ فَهُوَ فِيهِ حَاضِرٌ ، وَإِنْ كَانَ بِحَالِ الْأَدَاءِ فَهُوَ فِيهِ حَاضِرٌ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِحَالَةٍ حَادِثَةٍ فِيمَا بَعْدُ .

وَالْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ : أَنْ يَنْسَى صَلَاةً فِي حَضَرٍ ، ثُمَّ يَذْكُرُهَا بَعْدَ خُرُوجِ وَقْتِهَا فِي السَّفَرِ ، فَعَلَيْهِ إِتْمَامُهَا أَرْبَعًا لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَسَائِرِ أَصْحَابِهِ ، وَكَانَ بَعْضُهُمْ يَغْلَطُ فَيُجِيزُ لَهُ قَصْرَهَا اعْتِبَارًا بِحَالِ الْأَدَاءِ .

وَهَذَا خَطَأٌ ، لِأَنَّ الصَّلَاةَ قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** ، فَرَضَهَا أَرْبَعًا بِخُرُوجِ الْوَقْتِ فَلَمْ يَجُزْ لَهُ قَصْرُهَا وَقْتَ الْقَضَاءِ ، كَمَا أَنَّ مَنْ نَسِيَ ظُهْرَ الْخَمِيسِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَهَا بِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ .

". (٢)

٦١١-"بَعْضُهَا سِمَانًا وَبَعْضُهَا عِجَافًا فَالْبَيْعُ فِي الْكُلِّ بَاطِلٌ ، مِنْ جِهَةِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَلَكِنْ لِلْجَهْلِ بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ .

وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ مُتَسَاوِيَةَ الْأَسْنَانِ مُتَقَارِبَةَ الْأَوْصَافِ ، فَفِي بُطْلَانِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ : الجزء الثالث (٣) أَحَدُهُمَا : بَاطِلٌ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْجَهْلِ بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ .

---

(١) التنبيه في الفقه الشافعي ص/١١٣

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى ٢/٨٦١

(٣) ٣٢٧

وَالثَّانِي : جَائِزٌ تَشْبِيهًا بِمَا تَمَاثَلَتْ أَجْزَاؤُهُ لِتَقَارُبِ بَعْضِهِ مِنْ بَعْضٍ ، وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ بَنَى بُطْلَانَ الْبَيْعِ فِي الْبَاقِي عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ : لِأَنَّ مَا طَرَأَ مِنَ الْفَسَادِ بَعْدَ الْعَقْدِ مُخَالِفٌ لِحُكْمِ مَا كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ وَمَا ذَكَرْتُ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَإِذَا صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْبَاقِي فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ فِي فَسْخِ الْبَيْعِ وَإِمْضَائِهِ ، فَإِنْ أَمْضَاهُ فَعَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : بِحِسَابِ الثَّمَنِ وَقِسْطِهِ .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي : بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَإِلَّا فُسِخَ ، فَهَذَا جُمْلَةُ مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ فُصُولُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

". (١)

٦١٢-" فَصْلٌ : فَإِذَا ثَبَتَ وُجُوبُهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، فَهِيَ فَرْضٌ كَزَكَوَاتِ الْأَمْوَالِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هِيَ وَاجِبَةٌ وَلَيْسَتْ فَرْضًا كَالْوِتْرِ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْوَاجِبِ وَالْفَرْضِ وَهَذَا الْخِلَافُ الجزء الثالث (٢) إِذَا قُدِّرَ كَانَ كَلَامًا فِي الْعِبَارَةِ ، وِفَاقًا فِي الْمَعْنَى وَالْخِلَافُ فِي الْعِبَارَةِ مَعَ الْوِفَاقِ فِي الْمَعْنَى غَيْرُ مُؤَثِّرٍ ثُمَّ مِنَ الدَّلَالَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَأَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ حكمها فَرْضٌ ، حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ الْمُقَدَّمِ ذِكْرُهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﴿صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ فَإِنْ قِيلَ : مَعْنَى قَوْلِهِمْ فَرَضَهَا أَيْ : قَدَّرَهَا ، كَمَا يُقَالُ فَرَضَ الْقَاضِي النَّفَقَةَ أَيْ : قَدَّرَهَا ، قُلْنَا : مَا تَقَدَّمَ مِنَ اخْتِلَافِ أَصْحَابِنَا فِي ظُهُورِ وُجُوبِهَا يُسْقِطُ هَذَا الِاعْتِرَاضَ ، ثُمَّ لَوْ لَزِمَ لَكَانَ عَنْهُ جَوَابَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْفَرْضَ عِبَارَةٌ عَنِ التَّقْدِيرِ فِي اللُّغَةِ وَعِبَارَةٌ عَنِ الْوُجُوبِ فِي الشَّرْعِ وَحَمْلُهُ عَلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فِي الشَّرْعِ أَوْلَى .

الجزء الثالث (٣) وَالثَّانِي : أَنَّ فِي الرِّوَايَةِ أَنَّهُ فَرَضَهَا عَلَى النَّاسِ ، وَلَوْ كَانَ بِمَعْنَى التَّقْدِيرِ لَقِيلَ : فَرَضَ مَا عَلَى النَّاسِ ، عَلَى أَنَّهُ لَوْ حُمِلَ عَلَى الْأَمْرَيْنِ لَصَحَّ ، وَلِأَنَّهَا زَكَاةٌ وَجَبَتْ فَافْتُرِضَتْ كَزَكَاةِ الْمَالِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ صِفَةٍ اتَّصَفَتْ بِهَا زَكَاةُ الْمَالِ اتَّصَفَتْ بِهَا زَكَاةُ الْفِطْرِ كَالْوُجُوبِ .

". (٤)

٦١٣-" الجزء الثالث (٥)كِتَابُ الصِّيَامِ أَمَّا الصَّوْمُ تعريفه فِي اللُّغَةِ : فَهُوَ الْإِمْسَاكُ ، يُقَالُ صَامَ فُلَانٌ بِمَعْنَى أَمْسَكَ عَنِ الْكَلَامِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا [مَرْيَمَ :] ، أَيْ : صَوْمًا وَسُكُوتًا أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ : فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا [مَرْيَمَ :] وَالْعَرَبُ تَقُولُ لِوَقْتِ الْهَاجِرَةِ ، قَدْ صَامَ النَّهَارُ لِإِمْسَاكِ الشَّمْسِ فِيهِ عَنِ السَّيْرِ وَتَقُولُ خَيْلٌ صِيَامٌ

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى ٧٠٥/٣

(٢) ٣٥٠

(٣) ٣٥١

(٤) الحاوى الكبير ـ الماوردى ٧٥١/٣

(٥) ٣٩٤

بِمَعْنَى وَاقِفَةٌ ، قَدْ أَمْسَكَتْ عَنِ السَّيْرِ قَالَ النَّابِغَةُ : خَيْلٌ صِيَامٌ وَخَيْلٌ غَيْرُ صَائِمَةٍ تَحْتَ الْعَجَاجِ وَأُخْرَى تَعْلِكُ اللُّجُمَا وَقَالَ الْآخَرُ : نَضْرِبُ الْهَامَ وَالدَّوَابِرَ مِنْهَا ثُمَّ صَامَتْ بِنَا الْجِيَادُ صِيَامًا أَيْ : قَامَتْ فَلَمْ تَنْبَعِثْ ، ثُمَّ جَاءَ الشَّرْعُ فَقَرَّرَ الصَّوْمَ ، إِمْسَاكًا مَخْصُوصًا فِي زَمَانٍ مَخْصُوصٍ ، فَانْتَقَلَ الصَّوْمُ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ فِي اللُّغَةِ إِلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فِي الشَّرْعِ .

فَصْلٌ : وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِ الصِّيَامِ قَوْلُهُ تَعَالَى : يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ [الْبَقَرَةِ :] الْآيَةَ قَوْلُهُ تَعَالَى : كُتِبَ عَلَيْكُمْ أَيْ : فُرِضَ عَلَيْكُمْ كَمَا قَالَ تَعَالَى : كَتَبَ اللَّهُ لَأَغْلِبَنَّ أَنَا وَرُسُلِي [الْمُجَادَلَةِ :] أَيْ : فَرَضَ اللَّهُ ثُمَّ قَالَ : أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ [الْبَقَرَةِ :] فَلَمْ يُعَيِّنْ فِيهَا زَمَانَ الصِّيَامِ ثُمَّ بَيَّنَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ إِلَى قَوْلِهِ : فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ [الْبَقَرَةِ :] فَعَيَّنَ زَمَانَهُ بَعْدَ أَنْ". (١)

٦١٤-" فَصْلٌ : فَإِذَا اسْتَقَرَّ فَرْضُ الْحَجِّ فِي ذِمَّتِهِ ، وَمَاتَ قَبْلَ أَدَائِهِ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ بِمَوْتِهِ ، وَوَجَبَ أَنْ يُقْضَى عَنْهُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَصَّى بِهِ أَمْ لَا وَكَذَلِكَ الدَّيْنُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، كَانَ الْوَارِثُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ قَضَاهُ عَنْهُ ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَقْضِهِ ، وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ قَدْ سَقَطَ الْفَرْضُ بِمَوْتِهِ وَصَّى بِهِ أَمْ لَا ، فَإِنْ وَصَّى بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ كَانَ تَطَوُّعًا فِي ثُلُثِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا آلِ عِمْرَانَ :] ، وَالْمَيِّتُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ بِفَرْضٍ وَلَا مُسْتَطِيعٍ الجزء الرابع (٢) لِحَجٍّ ، قَالُوا : وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ عَلَى الْبَدَنِ فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ بِالْمَوْتِ كَالصَّلَاةِ ، قَالُوا : وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَعَلَّقَتْ بِقَطْعِ مَسَافَةٍ فَوَجَبَ أَنْ تَسْقُطَ بِالْمَوْتِ كَالْجِهَادِ ، وَهَذَا خَطَأٌ وَدَلِيلُنَا حَدِيثُ الْخَثْعَمِيَّةِ ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﴿صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى ، فَشَبَّهَ الْحَجَّ بِالدَّيْنِ الَّذِي لَا يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْحُكْمِ .

وَرَوَى عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ عَنِ النَّبِيِّ ﴿صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ حَجَّ عَنْ وَالِدَيْهِ وَلَمْ يَحُجَّ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا وَنُشِرَتْ أَرْوَاحُهُمَا وَكُتِبَ عِنْدَ اللَّهِ بَرًّا وَلِأَنَّهُ حَقٌّ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فِي حَالِ حَيَاتِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَسْقُطَ عَنْهُ بِالْمَوْتِ كَالدُّيُونِ مَعَ مَا رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ". (٣)

٦١٥-" فَصْلٌ : فَأَمَّا الضَّرْبُ الَّذِي لَا دَمَ فِيهِ ، فَهُوَ أَنْ يُخِلَّ بِأَحَدِ هَذِهِ الشُّرُوطِ فَلَا يَلْزَمُهُ دَمٌ ، فَإِنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ لَمْ يَلْزَمْهُ دَمٌ لِإِحْلَالِهِ بِالْحَجِّ ، فَلَوْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ ، ثُمَّ طَافَ سَعَى فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، كَأَنَّهُ أَحْرَمَ بِهَا فِي رَمَضَانَ ، وَطَافَ لَهَا وَسَعَى فِي شَوَّالٍ ، فَفِي وُجُوبِ الدَّمِ قَوْلَانِ : الجزء الرابع (٤) أَحَدُهُمَا : لَا دَمَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ ، لِأَنَّ الْإِحْرَامَ أَحَدُ أَرْكَانِ الْعُمْرَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَافَ قَبْلَ شَوَّالٍ .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي : عَلَيْهِ دَمٌ ، وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ لِأَنَّهُ قَدْ أَتَى بِمُعْظَمِ أَفْعَالِ الْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، فَصَارَ كَمَا لَوِ اسْتَأْنَفَهَا فِيهِ

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى ٣/٨٥٠

(٢) ١٧

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى ٤/٣٤

(٤) ٥٠

، وَلَوِ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ عَادَ إِلَى مِيقَاتِ بَلَدِهِ فَأَحْرَمُ بِالْحَجِّ مِنْهُ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ ، وَلَكِنْ لَوْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ثُمَّ عَادَ إِلَى مِيقَاتِ بَلَدِهِ مُحْرِمًا فَفِي سُقُوطِ الدَّمِ عَنْهُ ، قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : قَدْ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ ، كَمَا لَوِ ابْتَدَأَ إِحْرَامَهُ مِنَ الْمِيقَاتِ .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي : لَا يَسْقُطُ عَنْهُ لِأَنَّ وُجُوبَهُ قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِإِحْرَامِهِ مِنْ مَكَّةَ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ إِذَا رَجَعَ إِلَى مِيقَاتِ بَلَدِهِ ، فَأَحْرَمُ مِنْهُ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى بَلَدِهِ لِأَنَّهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ عَلَى حُكْمِ سَفَرِهِ ، فَكَانَ عَلَى حُكْمِ حَجِّهِ ، وَدَلِيلُنَا هُوَ أَنَّ مَحَلَّ إِحْرَامِهِ مَا بَيْنَ بَلَدِهِ وَمِيقَاتِهِ ،". (١)

٦١٦-".

وَاسْتَدَلَّ مَنْ أَمْضَى الْبَيْعَ مَعَ تَلَفِهَا بِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ - ﴿صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ - أَنَّهُ قَالَ : " الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ " . فَجَعَلَ الْخَرَاجَ مِلْكًا لِمَنْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، فَلَمَّا كَانَ الْخَرَاجُ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ لَمْ يُقْبَضْ ، وَجَبَ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ .

وَقَدْ يَتَحَرَّرُ دَلِيلُ هَذَا الْخَبَرِ قِيَاسًا فَيُقَالُ : لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَلَكَ الْمُشْتَرِي خَرَاجَهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَلْزَمَهُ ضَمَانٌ كَالْمَقْبُوضِ .

وَلِأَنَّ ضَمَانَ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكِ الثَّمَنِ ، فَلَمَّا كَانَ الثَّمَنُ الْمَبِيعُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ مَضْمُونًا عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ .

وَالدَّلَالَةُ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْقَبْضَ مُوجِبًا لِتَمَامِ الْعَقْدِ ، فَقَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا [الْبَقَرَةِ :] فَجَعَلَ الْمَقْبُوضَ مِمَّا قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْمِلْكُ ، فَلَمْ يُوجِبِ اسْتِرْجَاعَهُ ، وَمَا لَيْسَ بِمَقْبُوضٍ مِمَّا لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ مِلْكٌ فَأَوْجَبَ رَدَّهُ ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا : إِنَّ عُقُودَ الْمُشْرِكِينَ إِذَا تَقَابَضُوهَا ، مُمْضَاةٌ ، وَإِنْ عُقِدَتْ فَاسِدَةً .

فَلَمَّا كَانَ الْقَبْضُ مُوجِبًا لِاسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ ، وَعَدَمُ الْقَبْضِ مَانِعًا مِنِ اسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ .

اقْتَضَى أَنْ يَكُونَ مَا تَلِفَ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ وَيَبْطُلُ عَقْدُهُ .

الجزء الخامس (٢) وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ - ﴿صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ - أَنَّه". (٣)

٦١٧-"أَلَّا يَأْخُذَ عَلَى الْقَرْضِ رَهْنًا بِخِلَافِ الْبَيْعِ : لِأَنَّ الْقَرْضَ إِنَّمَا يَجُوزُ عِنْدَ الْخَوْفِ عَلَى الْمَالِ ، فَلَمَّا جَازَ أَنْ يُخْرِجَ الْمَالُ مِنْ يَدِهِ خَوْفًا عَلَيْهِ ، جَازَ أَلَّا يَأْخُذَ رَهْنًا تَخَوُّفًا عَلَيْهِ ، وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ، لِأَنَّ الْمَالَ إِنْ تَلِفَ كَانَ مِنْ ضَمَانِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ ، فَجَازَ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ يَدِهِ ، وَلَيْسَ الرَّهْنُ إِنْ تَلِفَ مِنْ ضَمَانِهِ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ يَدِهِ .

وَالشَّرْطُ الثَّالِثُ : أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ لِيَكُونَ أَبْلَغَ فِي الِاسْتِيثَاقِ مِنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ ، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ الْمَاضِيَيْنِ .

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى ٤/١٠١

(٢)

(٣) الحاوى الكبير . الماوردى ٥/٢٧١

 (١) فَهَذَا الْكَلَامُ فِي الِارْتِهَانِ لَهُ فِي دَيْنِهِ .
فَصْلٌ : فَأَمَّا الرَّهْنُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ فِيمَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ لِصِغَرٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ جُنُونٍ فَعَلَى ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ فِي دَيْنٍ مُتَقَدِّمٍ .
وَالثَّانِي : أَنْ يَكُونَ فِي دَيْنٍ مُسْتَحْدَثٍ .
فَأَمَّا إِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُتَقَدِّمًا فَقَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِغَيْرِ رَهْنٍ ، فَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَسْتَأْنِفَ إِعْطَاءَ رَهْنٍ مِنْ مَالِهِ فِي ذَلِكَ الدَّيْنِ ، لِأَنَّهُ يَتَطَوَّعُ فِي مَالِهِ ، بِإِخْرَاجِ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ .
وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُسْتَحْدَثًا عَنْ عَقْدٍ فَشَيْئَانِ : ابْتِيَاعٌ وَاقْتِرَاضٌ .
فَأَمَّا الِابْتِيَاعُ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَى شِرَاءِ مَا ابْتَاعَهُ لَهُ كَانَ بَاطِلًا ، وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُعْطِيَ عَلَيْهِ رَهْنًا ، وَإِنْ كَانَ مُحْتَاجًا إِلَى شِرَاءِ مَا ابْتَاعَهُ لَهُ أَوْ كَانَ فِيهِ حَظٌّ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ وَاجِدًا". (٢)

٦١٨-" فَصْلٌ : فَإِذَا تَقَرَّرَ وُجُودُ الْقَوْلَيْنِ فَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الْبَيْعِ فَالْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْمُقَامِ أَوِ الْفَسْخِ ، وَعَلَيْهِ إِنْ أَقَامَ تَمْكِينُ الْمُسْتَأْجِرِ مِنْهَا إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، وَإِنْ قُلْنَا بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ رُدَّ الثَّمَنُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَكَانَتِ الدَّارُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ حَتَّى إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ إِجَارَتِهِ بِيعَتْ فِي حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ ، وَلَوِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ لَزِمَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا مَضَى عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأُجْرَةُ بِقِسْطِهِ ، وَبَطَلَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ ، وَاسْتَرْجَعَ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِهِ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمَ مَالُ الْمُفْلِسِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ شَارَكَهُمْ فِيهِ وَضَرَبَ مَعَهُمْ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنَ الْأُجْرَةِ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ – أَعْنِي : انْهِدَامَ الدَّارِ – بَعْدَ قِسْمَةِ مَالِهِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْقِسْمَةَ مَاضِيَةٌ وَيَكُونُ مَا اسْتَحَقَّهُ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ أُجْرَةِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْمُفْلِسِ عَلَى مَا يَسْتَفِيدُهُ مِنْ بَعْدِ الْقِسْمَةِ ، لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ .
وَالْوَجْهُ الثَّانِي : أَنَّهُ تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ لِيَضْرِبَ الْمُسْتَأْجِرُ بِبَاقِي أُجْرَتِهِ مَعَ الْغُرَمَاءِ ، كَمَا تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ إِذَا ظَهَرَ لَهُ غَرِيمٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ رُجُوعَهُ بِبَاقِي الْأُجْرَةِ إِنَّمَا هُوَ (٣) مُسْتَحَقٌّ بِمَا تَقَدَّمَ مِنْ عَقْدٍ". (٤)

٦١٩-"تَصِحُّ وَلَيْسَ الْمَنْعُ مِنْ أَخْذِ الْعِوَضِ عَنِ الشُّفْعَةِ بِمَانِعٍ مِنْ أَنْ يُورَثَ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ وَيَجُوزُ أَنْ يُورَثَ .
وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِأَنَّ مِلْكَ الْوَرَثَةِ طَارِئٌ فَهُوَ أَنَّهُمْ لَيْسَ يَمْلِكُونَهَا ؛ لِأَنْفُسِهِمْ بِالطَّارِئِ مِنْ مِلْكِهِمْ وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ

---

(١) ٢٦
(٢) الحاوى الكبير . الماوردى ٦/٤٦
(٣) ٣١١
(٤) الحاوى الكبير . الماوردى ٦/٦٧٢

مِيرَاثًا عَنْ مَيِّتِهِمْ فَقَامُوا فِيهِ مَقَامَهُ كَمَنْ وَصَّى لَهُ بِابْنِهِ الْمَمْلُوكِ فَمَاتَ قَبْلَ قَبُولِهِ وَتَرَكَ ابْنًا آخَرَ فَقَبِلَ بَعْدِ مَوْتِ أَبِيهِ الْوَصِيَّةَ بِأَخِيهِ عَتَقَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ الْأَخُ لَا يُعْتِقُ أَخِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبِلَهُ نِيَابَةً عَنْ أَبِيهِ .

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِأَنَّ الْحُقُوقَ الْمَوْرُوثَةَ تَرُدُّ عَفْوَ الْمُوصَى عَنْهَا كَالدُّيُونِ فَهُوَ أَنَّ أَصْحَابَنَا قَدِ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ فَكَانَ بَعْضُهُمْ يَجْعَلُ لِلْوَارِثِ إِبْطَالَ عَفْوِهِ فَعَلَى هَذَا سَقَطَ السُّؤَالُ وَقَالَ الْأَكْثَرُونَ مِنْهُمْ وَهُوَ الصَّحِيحُ : إِنَّ عَفْوَهُ مَاضٍ ، وَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ لِلْوَارِثِ ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا يَعْتَرِضُونَ عَلَيْهِ فِيمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِلْكُهُ مِنَ الْأَمْلَاكِ ، وَلَمْ يَسْتَقِرَّ لَهُ هَاهُنَا مِلْكٌ ، وَإِنَّمَا هُوَ سَبَبٌ يُفْضِي إِلَى الْمِلْكِ ، فَصَارَ كَقَبْضِ الْهِبَةِ الَّذِي يَمْلِكُ بِهِ الْهِبَةَ وَلَوْ رَدَّهُ الْمَرِيضُ لَمْ يَعْتَرِضِ الْوَرَثَةُ عَلَيْهِ وَإِنْ جَازَ أَنْ يَقُومُوا فِي الْقَبْضِ مَقَامَهُ .

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِأَنَّ مَا كَانَ مَوْرُوثًا صَارَ لِبَيْتِ الْمَالِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَرَثَةِ فَهُوَ أَنَّ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ وَجْهَيْنِ :". (١)

٦٢٠-"**اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِلْكُ الْمُسْتَأْجِرِ فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يُسْتَأْنَفَ مِلْكٌ مَجْهُولٌ بِعِوَضٍ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمُسَاقَاةُ ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْعَامِلِ وَرَبِّ الْمَالِ فَجَازَ أَنْ تَحْدُثَ فِي مِلْكِ مَالٍ مَجْهُولٍ ، وَلِهَذَا مَنَعْنَا عَلَى الْأَصَحِّ أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ أُجْرَةً فَلَمْ يَصِحَّ لِأَجْلِهِ الِاسْتِدْلَالُ بِجَهَالَةِ الْأُجْرَةِ وَكَانَ ذَلِكَ جَوَابًا عَنْهُ .

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِمَا لَا تَصِحُّ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ مِنَ الشَّجَرِ فَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهِ مَا يَكُونُ فَرْقًا وَجَوَابًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

مستوى مَسْأَلَةٌ الْمُسَاقَاةَ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ

". (٢)

٦٢١-"بِالْإِحْيَاءِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا جَرَى عَلَيْهِ مِلْكٌ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُمْلَكَ بِالْإِحْيَاءِ ، وَرَوَى أَسْمَرُ بْنُ مُضَرِّسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﴿صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ - : مَنْ سَبَقَ إِلَى مَاءٍ لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ مَالٌ ، قَالَ : فَخَرَجَ النَّاسُ تَبَعًا يَتَخَاطُّونَ ، وَهَذَا نَصٌّ ، وَلِأَنَّهَا أَرْضٌ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** مِلْكُ مُسْلِمٍ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تُمْلَكَ بِالْإِحْيَاءِ كَالَّذِي بَقِيَتْ آثَارُهَا مَعَ مَالِكٍ ، وَكَالَّذِي تَعَيَّنَ أَرْبَابُهَا مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلِأَنَّ مَا صَارَ مَوَاتًا مِنْ عَامِرِ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُمْلَكَ بِالْإِحْيَاءِ كَالْأَوْقَافِ وَالْمَسَاجِدِ

.

وَأَمَّا اسْتِدْلَالُهُمْ بِقَوْلِهِ - ﴿صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ - : مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ فَهُوَ دَلِيلٌ عَلَيْهِمْ : لِأَنَّ الْأَوَّلَ قَدْ أَحْيَاهَا فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ أَحَقَّ بِهَا مِنَ النَّاسِ لِأَمْرَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ أَسْبَقُ .

وَالثَّانِي : أَنَّ مِلْكَهُ قَدْ ثَبَتَ بِاتِّفَاقٍ .

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى الْجَاهِلِيِّ وَعَلَى الَّذِي لَمْ يَزَلْ مَوَاتًا ، فَالْمَعْنَى فِيهِمَا أَنَّهُمَا لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِمَا مِلْكُ مُسْلِمٍ .

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى ٦٢٣/٧

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى ٨٧١/٧

". (١)

٦٢٢-" الجزء السابع (٢) بَابُ تَفْرِيقِ الْقَطَائِعِ وَغَيْرِهَا مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - : " وَالْقَطَائِعُ ضَرْبَانِ : أَحَدُهُمَا : مَا مَضَى .

وَالثَّانِي : إِقْطَاعُ إِرْفَاقٍ لَا تَمْلِيكٍ مِثْلُ الْمَقَاعِدِ بِالْأَسْوَاقِ الَّتِي هِيَ طَرِيقُ الْمُسْلِمِينَ فَمَنْ قَعَدَ فِي مَوْضِعٍ مِنْهَا لِلْبَيْعِ كَانَ بِقَدْرِ مَا يَصْلُحُ لَهُ مِنْهَا مَا كَانَ مُقِيمًا فِيهِ ، فَإِذَا فَارَقَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُهُ مِنْ غَيْرِهِ كَأَفْنِيَةِ الْعَرَبِ وَفَسَاطِيطِهِمْ ، فَإِذَا انْتَجَعُوا لَمْ يَمْلِكُوا بِهَا حَيْثُ تَرَكُوا " .

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَهَذَا صَحِيحٌ قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ إِقْطَاعَ السُّلْطَانِ إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ إِلَى مَا كَانَ مُبَاحًا مِنَ الْأَرْضِ لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِ مِلْكُ مُسْلِمٍ ، قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ : وَلَيْسَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُعْطِيَ إِنْسَانًا مَا لَا يَحِلُّ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ مَوَاتٍ لَا مَالِكَ لَهُ ، وَالسُّلْطَانُ لَا يُحِلُّ لَهُ شَيْئًا ، وَلَا يُحَرِّمُهُ ، وَلَوْ أَعْطَى السُّلْطَانُ أَحَدًا شَيْئًا لَا يَحِلُّ لَهُ حكمه لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ ، فَدَلَّ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ مَعَ مَا قَدِ اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ أُصُولُ الشَّرْعِ أَنَّ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِلْكُ آدَمِيٍّ لَمْ يَجُزْ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُقْطِعَهُ أَحَدًا ، وَإِنْ أَقْطَعَهُ جَازَ لِلْمُقْطَعِ أَنْ يَمْلِكَهُ ، فَأَمَّا مَا لَمْ يَسْتَقِرْ عَلَيْهِ مِلْكٌ مِنْ سِبَاخِ الْأَرْضِ فَيَنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ أي ملك السلطان : قِسْمٌ لَا يَجُوزُ إِقْطَاعُهُ ، وَقِسْمٌ يَجُوزُ إِقْطَاعُهُ ، وَقِسْمٌ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي جَوَازِ إِقْطَاعِهِ ، فَأَمَّا مَا لَا يَجُوزُ إِقْطَاعُهُ فَالْمَاءُ". (٣)

٦٢٣-" فَصْلٌ : وَإِذَا قِيلَ بِالْقَوْلِ الْجَدِيدِ : إِنَّ دَفْعَ الزَّكَاةِ إِلَى الْإِمَامِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَإِنَّ تَفْرِيقَ أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ لَهَا جَائِزٌ ، فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ جَائِرًا لَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ عَادِلًا كَانَ رَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ فِي زَكَاةِ مَالَيْهِ الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ بَيْنَ دَفْعِهَا إِلَى الْإِمَامِ ، أَوْ تَفْرِيقِهَا بِنَفْسِهِ .

فَإِنْ أَرَادَ دَفْعَهَا إِلَى الْإِمَامِ كَانَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْإِمَامِ وَهُوَ أَفْضَلُ ، أَوْ إِلَى عَامِلِهِ وَإِنْ أَرَادَ تَفْرِيقَهَا بِنَفْسِهِ كَانَ بِالْخِيَارِ أَنْ يَتَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ وَهُوَ أَفْضَلُ أَوْ بِوَكِيلِهِ .

فَإِنْ قِيلَ : فَمَا أَفْضَلُ الْأَمْرَيْنِ ، أَنْ يَدْفَعَ زَكَاةَ مَالِهِ إِلَى الْإِمَامِ ، أَوْ تَفْرِيقُهَا بِنَفْسِهِ ؟ قِيلَ : إِنْ كَانَ مَالُهُ ظَاهِرًا فَدَفَعَ زَكَاتَهُ إِلَى الْإِمَامِ أَفْضَلُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِظْهَارِ الطَّاعَةِ بِأَنْ يَقْتَدِيَ بِهِ الْجَمَاعَةُ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ بَاطِنًا فَتَفَرُّدُهُ بِإِخْرَاجِ زَكَاتِهِ أَفْضَلُ مِنْ دَفْعِهَا إِلَى الْإِمَامِ ؛ لِمَا قَدِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ فِعْلُ الْأَئِمَّةِ الرَّاشِدِينَ مِنْ إِقْرَارِ أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ عَلَى إِخْرَاجِهَا ، وَلِتَكُونَ مُبَاشَرَةُ التَّأْدِيَةِ مَا لَزِمَهُ مِنْ حَقِّهَا وَلِيَخُصَّ أَقَارِبَهُ وَذَوِي رَحِمِهِ بِهَا .

فَإِنْ قِيلَ : فَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ أَفْضَلُ فِي تَفْرِيقِ الزَّكَاةِ أَنْ تُخْفَى أَوْ تُبْدَى ؟ قِيلَ : إِنْ كَانَ الْإِمَامُ هُوَ الْمُفَرِّقُ لَهَا فَإِبْدَاؤُهَا أَفْضَلُ

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى ٧/١١٩٠

(٢) ٤٩٣

(٣) الحاوى الكبير . الماوردى ٧/١٢٣٠

مِنْ إِخْفَائِهَا ، سَوَاءً كَانَتْ زَكَاةَ مَالٍ ظَاهِرٍ أَوْ بَاطِنٍ : لِأَنَّهُ ثَابِتٌ فِيهَا ، فَكَانَ إِظْهَارُ". (١)

٦٢٤-"الْكُفْرُ : وَلِأَنَّ نِكَاحَ الْمُسْلِمِ لِلْأَمَةِ الْكَافِرَةِ يُفْضِي إِلَى أَمْرَيْنِ يَمْنَعُ الشَّرْعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

الجزء التاسع (٢) أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ : أَنْ يَصِيرَ وَلَدُهَا الْمُسْلِمُ مَرْقُوقًا لِكَافِرٍ ، وَالشَّرْعُ يَمْنَعُ مِنِ اسْتِرْقَاقِ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ .

وَالثَّانِي : أَنْ يُسْبَى الْمُسْلِمُ : لِأَنَّ وَلَدَهَا الْمُسْلِمَ مِلْكٌ لِكَافِرٍ ، وَأَمْوَالُ الْكَافِرِ يَجِبُ أَنْ تُسْبَى ، وَالشَّرْعُ يَمْنَعُ مِنْ سَبْيِ الْمُسْلِمِ ، وَإِذَا كَانَ الشَّرْعُ مَانِعًا مِمَّا يُفْضِي إِلَيْهِ نِكَاحُ الْأَمَةِ الْكَافِرَةِ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَانِعًا مِنْ نِكَاحِ الْأَمَةِ الْكَافِرَةِ .

فَأَمَّا الِاسْتِدْلَالُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَالْمُرَادُ بِهِ الِاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، لَا بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَوِيَ فِيهِ اسْتِبَاحَةُ الْمُسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ : لِأَنَّهُ قَدِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا مِلْكُ مُسْلِمٍ ، فَلَمْ يُفْضِ إِلَى سَبْيِ وَلَدِهَا ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي نِكَاحِ الْأَمَةِ الْمُسْلِمَةِ ، فَلَمْ يَجُزِ الْجَمْعُ بَيْنَ نِكَاحِهَا وَنِكَاحِ الْأَمَةِ الْكَافِرَةِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ النَّقْصَيْنِ لَا يَمْنَعُ فَكَذَلِكَ اجْتِمَاعُهُمَا ، قُلْنَا : لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَأْثِيرٌ فِي الْمَنْعِ ، فَصَارَ اجْتِمَاعُهُمَا مُؤَثِّرًا فِي التَّحْرِيمِ .

". (٣)

٦٢٥-" مَسْأَلَةٌ : قَالَ /٥٥ الشَّافِعِيُّ /٥٥ : " فَإِنْ /١ L11730 L11716 قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ قَدْ طَلَّقْتُكِ أَوْ فَارَقْتُكِ أَوْ سَرَّحْتُكِ /١ لَزِمَهُ " .

/٥٠ قَالَ /٥٥ الْمَاوَرْدِيُّ /٥٥ : إِذَا ثَبَتَ مَا دَلَّلْنَا عَلَيْهِ ، أَنَّ /١ L11730 صَرِيحَ الطَّلَاقِ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ ، /١ الطَّلَاقُ /٤٠١ الجزء العاشر /٤٠١ /٤٠٢ (٤) /٤٠٢ وَالْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ ، فَإِذَا /١ L11730 L11716 قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ قَدْ طَلَّقْتُكِ ، أَوْ أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ ، أَوْ يَا مُطَلَّقَةُ ، /١ كَانَ كُلُّ هَذَا صَرِيحًا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ .

/٥٠ وَقَالَ /٥٥ أَبُو حَنِيفَةَ /٥٥ : إِذَا /١ L11730 قَالَ لَهَا : أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ ، /١ لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا ، لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ ، وَإِذَا /١ L11730 قَالَ لَهَا يَا مُطَلَّقَةُ /١ لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا ، لِأَنَّهُ نِدَاءٌ ، وَهَذَا خَطَأٌ ، لِأَنَّ إِخْبَارَهَا وَنِدَاءَهَا إِنَّمَا يَكُونُ بِحُكْمٍ قَدِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَقِرَّ لَمَا صَحَّ أَنْ يَكُونَ نِدَاءً وَلَا خَبَرًا ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ إِخْبَارٌ ، وَهُوَ صَرِيحٌ ، فَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : وَأَنْتِ مُطَلَّقَةٌ ، فَإِذَا صَحَّ أَنْ يَكُونَ النِّدَاءُ صَرِيحًا وَهَكَذَا لَوْ /١ L11730 قَالَ لَهَا : أَنْتِ مُفَارَقَةٌ أَوْ قَدْ فَارَقْتُكِ ، أَوْ يَا مُفَارَقَةُ ، /٢ الطلاق /٢ /١ كَانَ صَرِيحًا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا ، وَهَكَذَا لَوْ /١ L11730 قَالَ : أَنْتِ مُسَرَّحَةٌ أَوْ قَدْ سَرَّحْتُكِ ، أَوْ

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى ١١٩٩/٨

(٢) ٢٤٤

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى ٦٢٧/٩

(٤) ١٥٣

يَا مُسَرَّحَةُ ، /٢ الطلاق /٢ /١ كَانَ كُلُّ هَذَا صَرِيحًا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا .
/٥٠
." (١)

٦٢٦-"فَلَا تَعْزِيرَ عَلَيْهِمَا : لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتِ الشُّبْهَةُ مُسْقِطَةً لِلْحَدِّ فَأَوْلَى أَنْ تُسْقِطَ التَّعْزِيرَ ، وَإِنِ اعْتَقَدَا تَحْرِيمَهُ وَلَمْ يَجْهَلَاهُ عُزِّرَا فَإِنِ اعْتَقَدَ أَحَدُهُمَا تَحْرِيمَهُ وَجَهِلَهُ الْآخَرُ عُزِّرَ الْعَالِمُ مِنْهُمَا دُونَ الْجَاهِلِ .
/٥٠ وَأَمَّا الْمَهْرُ فَوَاجِبٌ عَلَيْهِ بِهَذَا الْوَطْءِ ، لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ فَهِيَ جَارِيَةٌ فِي الْبَيْنُونَةِ فَأَشْبَهَ وَطْءَ زَوْجَتِهِ الْمُرْتَدَّةِ فِي عِدَّتِهَا ، وَوَطْءَ مِنْ أَسْلَمَ عَنْ دِينِهِ فِي عِدَّتِهَا يَلْزَمُهُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِوَطْئِهَا : لِأَنَّهُمَا وَطِئَا مَنْ هِيَ جَارِيَةٌ فِي فَسْخٍ ، فَإِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ بِوَطْئِهِ لَمْ يَخْلُ حَالُهُ أَنْ يُرَاجِعَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ لَا يُرَاجِعَ ، فَإِنْ لَمْ يُرَاجِعِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ وُجُوبُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ رَاجَعَ فَالَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ /٥٥ الشَّافِعِيُّ /٥٥ أَنَّ الْمَهْرَ لَا يَسْقُطُ بِالرَّجْعَةِ وَقَالَ فِي وَطْءِ الْمُرْتَدَّةِ وَالْحَرْبِيَّةِ ، أَنَّ الْمَهْرَ يَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فَكَانَ /٥٥ أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخْرِيُّ /٥٥ يَنْقُلُ جَوَابَ كُلٍّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى وَيُخَرِّجُهَا عَلَى قَوْلَيْنِ : /٥٠ أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْمَهْرَ يَسْقُطُ بِالرَّجْعَةِ ، وَبِإِسْلَامِ الْمُرْتَدَّةِ وَالْحَرْبِيَّةِ ، لِأَنَّهَا بِالرَّجْعَةِ وَالْإِسْلَامِ تَكُونُ مَعَهُ بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ فَلَا يَجِبُ فِيهِ مَهْرَانِ .
/٥٠ وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّ الْمَهْرَ لَا يَسْقُطُ بِالرَّجْعَةِ وَلَا بِإِسْلَامِ الْمُرْتَدَّةِ وَلَا الْحَرْبِيَّةِ : لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ بِالْوَطْءِ فَلَمْ يَسْقُطْ". (٢)

٦٢٧-" فَصْلٌ : قَالَ /٥٥ الشَّافِعِيُّ /٥٥ فِي كِتَابِ الْأُمِّ .
/٥٠ كَانَتِ /١ L11827 الْفُرْقَةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ /٢ بين الزوجين ، أسبابها /٢ /١ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ بِالطَّلَاقِ ، وَالظِّهَارِ ، وَالْإِيلَاءِ ، فَنَقَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْإِيلَاءَ ، وَالظِّهَارَ عَمَّا كَانَا عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنْ إِيقَاعِ الْفُرْقَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ إِلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُكْمُهَا فِي الشَّرْعِ ، وَبَقِيَ حُكْمُ الطَّلَاقِ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ .
/٥٠ وَالْأَصْلُ فِي بَيَانِ /١ L11826 حُكْمِ الْإِيلَاءِ /١ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : /٣٠ /٤٠٣ 403/ L226 L226 L2 لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ /٤٠١ الجزء العاشر /٤٠١ /٤٠٢ (٣) /٤٠٢ /٣٠ [الْبَقَرَةِ : ٢٢٦] وَفِي الْكَلَامِ حَذْفٌ ، وَتَقْدِيرُهُ : لِلَّذِي يُؤْلُونَ أَنْ يَعْتَزِلُوا مِنْ نِسَائِهِمْ ، فَتَرَكَ أَنْ يَعْتَزِلُوا اكْتِفَاءً بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ ظَاهِرُهُ ، وَفِيهِ قَوْلَانِ : /٥٠ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُولِيًا إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى .
/٥٠ وَالثَّانِي : أَنَّهُ يَكُونُ مُولِيًا بِكُلِّ يَمِينٍ الْتَزَمَ بِالْحِنْثِ فِيهَا مَا لَمْ يَكُنْ لَازِمًا لَهُ سَوَاءٌ كَانَ حَالِفًا بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِالْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ .

---
(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى ١٠/٣٥٨
(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى ١٠/٧٦٩
(٣) ٣٣٧

/٥٠ وَفِيمَا يَصِيرُ بِالْحَلِفِ عَلَيْهِ مُولِيًا قَوْلَانِ : /٥٠ أَحَدُهُمَا : الْيَمِينُ عَلَى زَوْجَتِهِ أَنْ لَا يَطَأَهَا فَيَكُونُ يَمِينُهُ عَلَى الِامْتِنَاعِ مِنْ وَطْئِهَا هُوَ الْإِيلَاءُ ، وَهَذَا هُوَ قَوْلُ /٥٥ الشَّافِعِيِّ /٥٥ وَالْجُمْهُورِ وَلَا يَكُونُ مُولِيًا إِذَا حَلَفَ عَلَى غَيْرِ الْوَطْءِ .

/٥٠ وَالثَّانِي : أَنَّ الْإِيلَاءَ هُوَ الْحَلِفُ عَلَى مِسَاسِ زَوْجَتِهِ سَوَاءٌ كَانَتْ عَلَى الْوَطْءِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ". (١)

٦٢٨-" فَصْلٌ : اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي /١ L11826 الْإِيلَاءِ هَلْ عُمِلَ بِهِ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ نَسْخِهِ /١ .

/٥٠ فَقَالَ بَعْضُهُمْ : عُمِلَ بِهِ قَبْلَ النَّسْخِ ثُمَّ نُسِخَ إِلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُكْمُهُ .

/٥٠ وَقَالَ جُمْهُورُهُمْ : بَلْ لَمْ يُعْمَلْ بِهِ قَبْلَ نَسْخِهِ .

/٥٠ وَإِنَّمَا رَوَى /٥٥ أَبُو هُرَيْرَةَ /٥٥ /٥٥ وَجَابِرٌ /٥٥ /٣٢ L924158 أَنَّ النَّبِيَّ ﴿صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ آلَى مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا فَنَزَلَ إِلَيْهِنَّ لَيْلَةَ تِسْعٍ وَعِشْرِينَ /٣٢ .

وَرَوَى /٥٥ ابْنُ عَبَّاسٍ /٥٥ عَنْ /٥٥ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ /٥٥ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : /٣٢ L924159 يَا رَسُولَ اللَّهِ أَطَلَّقْتَ نِسَاءَكَ فَقَالَ : لَا وَلَكِنِّي آلَيْتُ شَهْرًا /٣٢ وَسَبَبُ ذَلِكَ مَا رَوَتْهُ /٧٤ L242 عَمْرَةُ /٧٤ /٣٢ L924160 أَنَّ هَدِيَّةً بُعِثَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﴿صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ وَهُوَ عِنْدَ /٧٤ L1518 عَائِشَةَ /٧٤ فَقَالَ لَهَا ابْعَثِي إِلَى النِّسَاءِ بِأَنْصِبَائِهِنَّ فَفَعَلَتْ وَبَعَثَتْ إِلَى /٥٥ L15953 زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ /٥٥ بِنَصِيبِهَا فَرَدَّتْهُ فَقَالَ : زِيدِيهَا فَزَادَتْهَا فَرَدَّتْهُ فَقَالَ : زِيدِيهَا فَزَادَتْهَا فَرَدَّتْهُ فَقَالَ : زِيدِيهَا فَقَالَتْ /٧٤ L1518 عَائِشَةُ /٧٤ لَقَدْ أَقْمَأَتْكَ هَذِهِ ، فَغَضِبَ وَقَالَ أَنْتُنَّ أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ أَنْ تُقْمِئْنَنِي وَآلَى مِنْهُنَّ شَهْرًا وَصَعِدَ إِلَى مَشْرَبَتِهِ فَتَخَلَّى فَلَمَّا مَضَتْ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ /٤٠١ الجزء العاشر /٤٠١ /٤٠٢ (٢) /٤٠٢ لَيْلَةً نَزَلَ إِلَيْهِنَّ /٣٢ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

/٥٠

". (٣)

٦٢٩-"امْتَنَعَ مِنْهُمَا طَلَّقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ كَالْفَحْلِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

/٥٠

مستوى٢ كِتَابُ الظِّهَارِ

مستوى٣ بَابُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الظِّهَارُ وَمَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ

/٤٠١ الجزء العاشر /٤٠١ /٤٠٢ (٤) /٤٠٢ كِتَابُ الظِّهَارِ /٥٠ بَابُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الظِّهَارُ وَمَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنْ

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى ٨٢٢/١٠

(٢) ٣٣٩

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى ٨٢٥/١٠

(٤) ٤١١

كِتَابَيْ ظِهَارٍ قَدِيمٍ وَجَدِيدٍ /٥٠ مَسْأَلَةٌ : قَالَ /٥٥ الشَّافِعِيُّ /٥٥ رَحِمَهُ اللَّهُ : " قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى : /٣٠ /٤٠٣ L58 403/ L3 L3 وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ /٣٠ [الْمُجَادَلَةِ : ٣] الْآيَةَ " .

/٥٠ قَالَ /٥٥ الْمَاوَرْدِيُّ /٥٥ : أَمَّا /١ L12024 الظِّهَارُ /٢ تعريفه /٢ /١ فَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الظَّهْرِ لِأَنَّهُ يَقُولُ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أَيْ ظَهْرُكِ مُحَرَّمٌ عَلَيَّ كَتَحْرِيمِ ظَهْرِهَا وَخُصَّ الظَّهْرُ لِاخْتِصَاصِهِ بِالرُّكُوبِ، وَقَدْ كَانَ الظِّهَارُ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَا رَجْعَةَ بَعْدَهُ، وَكَذَلِكَ الْإِيلَاءُ .

/٥٠ وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا /١ L23271 هَلْ عُمِلَ بِهِ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ نُزُولِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُكْمُهُ /٢ الظهار /٢ /١ .

/٥٠ فَقَالَ بَعْضُهُمْ : عُمِلَ بِهِ ثُمَّ نُسِخَ .

/٥٠ وَقَالَ آخَرُونَ : لَمْ يُعْمَلْ بِهِ حَتَّى تَبَيَّنَ .

/٥٠

مستوى٤ بيان السَّبَبُ فِي نُزُولِ حُكْمِ الظِّهَارِ

." (١)

٦٣٠-" فَصْلٌ : فَأَمَّا /٥٥ مُجَاهِدٌ /٥٥ فَاسْتَدَلَّ عَلَى أَنَّ /١ L12141 الْكَفَّارَةَ تَجِبُ بِالظِّهَارِ وَحْدَهُ /١ وَأَنَّ الْعَوْدَ فِيهِ /٤٠١ الجزء العاشر /٤٠١ /٤٠٢ (٢) /٤٠٢ إِعَادَتُهُ فِي الْإِسْلَامِ بَعْدَ تَقَدُّمِهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ بِرِوَايَةِ /٥٥ مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ /٥٥ عَنْ /٥٥ عُجْرَةَ /٥٥ عَنْ /٧٤ L947 خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ /٧٤ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ /٥٥ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ /٥٥ وَكَانَ بِهِ لَمَمٌ، وَكَانَ إِذَا أَخَذَهُ لَمَمُهُ ذَهَبَ لِيَخْرُجَ فَتَمْنَعُهُ فَيَقُولُ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، إِنْ لَمْ تُرْسِلِينِي لَأَجْلِدَنَّكِ مِائَةً، فَنَزَلَ فِيهِمَا قُرْآنُ الظِّهَارِ وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى /٣٠ /٤٠٣ 403/ L2 L2 L58 وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا /٣٠ فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ بِالْمُنْكَرِ الزُّورِ، وَالظِّهَارُ هُوَ الْمُنْكَرُ، وَالزُّورُ دُونَ الْعَوْدِ ، وَلِأَنَّ /١ L23271 اللَّهَ تَعَالَى نَهَى عَنِ الظِّهَارِ /١ فَكَانَ الْعَوْدُ فِيهِ هُوَ فِعْلُ الْمَنْهِيِّ كَمَا قَالَ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ : /٣٠ /٤٠٣ 403/ L95 L95 L5 وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ /٣٠ [الْمَائِدَةِ : ٩٥] يَعْنِي إِلَى فِعْلِ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ وَكَمَا قَالَ فِي الرِّبَا " /٣٠ /٤٠٣ 403/ L95 L95 L5 عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ /٣٠ " فَإِنْ عَادَ يَعْنِي إِلَى ذَلِكَ الْمَنْهِيِّ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَلِأَنَّ الظِّهَارَ قَدْ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَنُقِلَ حُكْمُهُ إِلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ فِي الشَّرْعِ فَاقْتَضَى أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ مُعْتَبَرًا بِلَفْظِهِ كَالطَّلَاقِ .

/٥٠ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى /٣٠ /٤٠٣ 403/ L3 L3 L58 وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ"." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى ١٠/١٠٠٠

(٢) ٤٤٤

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى ١٠/١٠٨١

٦٣١-"مَا اسْتَفَادَهُ فِي رِدَّتِهِ : لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَمْلِكْ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مَلِكُهُ ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَمْلِكَ مَا لَمْ يَسْتَقِرَّ لَهُ عَلَيْهِ مِلْكٌ
.
وَإِنْ قِيلَ بِالثَّالِثِ : إِنَّهُ مَوْقُوفٌ مُرَاعًى ، كَانَ مَا اسْتَفَادَهُ فِي الرِّدَّةِ مَوْقُوفًا مُرَاعًى : فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ مَلَكَهُ مَعَ قَدِيمِ مِلْكِهِ .
وَإِنْ قُتِلَ بِالرِّدَّةِ لَمْ يَمْلِكْهُ .
فَإِنْ كَانَ عَنْ هِبَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ : بَطُلَتْ ، وَعَادَ إِلَى الْوَاهِبِ وَالْمُوصِي .
وَإِنْ كَانَ اصْطِيَادًا أَوِ احْتِشَاشًا : كَانَ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ .

." (١)

٦٣٢-" فَصْلٌ : وَأَمَّا الْمِلْكُ : فَهُوَ أَنْ يَطَأَ بِهِ أَمَةً يَصِحُّ مِلْكُهُ لَهَا ، وَلَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا حد الزنا ، فَيَكُونُ مُبَاحًا كَالنِّكَاحِ .
فَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ كَالْأُمَّهَاتِ وَالْأَخَوَاتِ ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي وَطْئِهِنَّ عَلَى أَصْلِهِ الَّذِي قَدَّمْنَاهُ .
وَعَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ يُنْظَرُ ، فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَسْتَقِرُّ لَهُ عَلَيْهَا مِلْكٌ كَالْأُمِّ وَالْجَدَّةِ فَوَطْؤُهُ لَهَا وَإِنْ مَلَكَهَا زِنًا يُوجِبُ الْحَدَّ : لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ زَالَ بِعِتْقِهَا عَلَيْهِ .
وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يَسْتَقِرُّ لَهُ عَلَيْهَا مِلْكٌ مِنَ الْأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ وَسَائِرِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ ، فَفِي وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَيْهَا بِالْوَطْءِ - مَعَ الْعِلْمِ بِالتَّحْرِيمِ - قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهِ : لِأَنَّهُ مِلْكٌ لَا يُسْتَبَاحُ بِهِ الْوَطْءُ بِحَالٍ ، فَأَشْبَهَ مِلْكَ الْغُلَامِ .
الجزء الثالث عشر (٢) وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّهُ لَا حَدَّ فِيهِ : لِأَنَّ الْجِنْسَ الْمُسْتَبَاحَ إِذَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِلْكٌ مَنَعَ مِنْ وُجُوبِ الْحَدِّ - مَعَ الْعِلْمِ بِالتَّحْرِيمِ - كَالْأَمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَيَكُونُ الْمِلْكُ مُخَالِفًا لِلنِّكَاحِ : لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَابِتٌ ، فَكَانَ مِنْ أَقْوَى الشُّبَهِ ، وَالنِّكَاحُ غَيْرُ ثَابِتٍ فَارْتَفَعَتْ شُبْهَتُهُ مَعَ انْعِقَادِ الْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَصَارَ بِخِلَافِ وَطْءِ الْغُلَامِ الَّذِي لَا يُسْتَبَاحُ جِنْسُهُ بِحَالٍ ، فَهَذَا الشَّرْطُ الثَّالِثُ .

." (٣)

٦٣٣-" مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ : " وَمَنْ أُعْتِقَ مِنْهُمْ فَلَا يُورَثُ كَمَثَلِ أَنْ لَا تَقُومَ بِنَسَبِهِ بَيِّنَةٌ " .

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى ١٣/٣٤٤
(٢) ٢٢٠
(٣) الحاوى الكبير . الماوردى ١٣/٤٦٨

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : إِمَّا لِحَمِيلٍ فِي النَّسَبِ فَضَرْبَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَمْلِكَ مُسْلِمٌ بِالسَّبْيِ مُشْرِكًا فَيُعْتِقَهُ وَيَسْتَلْحِق بِهِ ، وَيَجْعَلَهُ لِنَفْسِهِ وَلَدًا ، فَيَصِيرَ مَحْمُولَ النَّسَبِ عَنْ أَبِيهِ إِلَى سَابِيهِ ، وَيَكُونَ الْحَمِيلُ بِمَعْنَى الْمَحْمُولِ ، كَمَا يُقَالُ : قَتِيلٌ بِمَعْنَى مَقْتُولٍ ، فَهَذَا لَا يَلْحَقُ النَّسَبَ ، وَلَا يَتَغَيَّرُ بِهِ حُكْمُ الْمُسْتَلْحِقِ وَهُوَ إِجْمَاعٌ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ – ﴿صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ – : الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ، فَنَقَلَهُمْ عَمَّا كَانُوا عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنَ اسْتِلْحَاقِ الْأَنْسَابِ إِلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْإِسْلَامُ مِنْ إِلْحَاقِهَا بِالْفِرَاشِ .

وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ يُقِرَّ الْمُسْبَى بَعْدَ عِتْقِهِ بِنَسَبٍ وَارِدٍ مِنْ بِلَادِ الْمُشْرِكِينَ ، وَيَكُونَ الْحَمِيلُ بِمَعْنَى الْحَامِلِ ، فَيُقَسَّمَ النَّسَبُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ : مَرْدُودٌ ، وَمَقْبُولٌ ، وَمُخْتَلَفٌ فِيهِ .

فَأَمَّا الْقِسْمُ الْمَرْدُودُ : فَهُوَ أَنْ يُقِرَّ بِنَسَبٍ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْمِيرَاثَ ، وَلَا يَمْلِكُ الْمُقِرُّ اسْتِحْدَاثَ مِثْلِهِ ، كَالْمُقِرِّ بِأَبٍ ، أَوْ بِأَخٍ ، أَوْ عَمٍّ ، فَيَرِدُ إِقْرَارُهُ بِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ الجزء الرابع عشر (١) بِنَسَبِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ يَرِثُ جَمِيعَ الْمَالِ كَالْأَبِ أَوْ بَعْضَهُ كَالْأُمِّ ، لِرِوَايَةِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – كَتَبَ إِلَى شُرَيْحٍ أَنْ لَا يُوَرِّثَ". (٢)

٦٣٤–" فَصْلٌ : فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ فَتْحَ أَرْضِ السَّوَادِ عَنْوَةٌ انْتَقَلَ ، الْكَلَامُ إِلَى فَصْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : حُكْمُ أَرْضِ الْعَنْوَةِ .

وَالثَّانِي : مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُ أَرْضِ السَّوَادِ بَعْدَ الِاسْتِنْزَالِ .

فَأَمَّا الْفَصْلُ الْأَوَّلُ : فِي حُكْمِ كُلِّ أَرْضٍ إِذَا فُتِحَتْ عَنْوَةً ، فَقَدِ اخْتَلَفَ فِيهِ الْفُقَهَاءُ عَلَى مَذَاهِبَ شَتَّى .

الجزء الرابع عشر (٣) فَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهَا تَكُونُ غَنِيمَةً كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، يُخْرَجُ خُمْسُهَا لِأَهْلِ الْخُمْسِ ، وَتُقَسَّمُ بَاقِيهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ كَقِسْمَةِ الْأَمْوَالِ الْمَنْقُولَةِ إِلَّا أَنْ يَرَى إِمَامُ الْعَصْرِ أَنْ يَسْتَنْزِلَهُمْ عَنْهُ بِطِيبِ أَنْفُسِهِمْ ، أَوْ بِعِوَضٍ يَبْذُلُهُ لَهُمْ لِيَفُضَّهَا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَمْضِي ، وَإِلَّا فَهِيَ غَنِيمَةٌ مَقْسُومَةٌ لِعُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ [الْأَنْفَالِ ٤١] .

فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا سِوَى الْخُمْسِ لِلْغَانِمِينَ ، كَمَا قَالَ : وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ [النِّسَاءِ : ١١] .

فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا سِوَى الثُّلُثِ لِلْأَبِ .

وَقَالَ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ : الْأَرْضُ غَيْرُ مَغْنُومَةٍ ، وَتَصِيرُ بِالْفَتْحِ وَقْفًا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، لَا يَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُهَا .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَكُونُ الْإِمَامُ فِيهَا مُخَيَّرًا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : بَيْنَ أَنْ يُقَسِّمَهَا عَلَى الْغَانِمِينَ كَالَّذِي قَالَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَبَيْنَ أَنْ يُقِرَّهَا عَلَى مِلْكِ أَرْبَابِهَا ، وَيَضْرِبَ عَلَيْهِمْ جِزْيَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا : عَلَى". (٤)

---

(١) ٢٤٨

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى ١٤/٥٥٤

(٣) ٢٦٠

(٤) الحاوى الكبير . الماوردى ١٤/٥٨٠

٦٣٥-"رُءُوسِهِمْ ، وَالْأُخْرَى عَلَى أَرْضِهِمْ .
فَإِذَا أَسْلَمُوا سَقَطَتْ جِزْيَةُ رُءُوسِهِمْ ، وَبَقِيَتْ جِزْيَةُ أَرْضِهِمْ تُؤْخَذُ بِاسْمِ الْخَرَاجِ : وَيَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُهَا .
وَبَيْنَ أَنْ يَقِفَهَا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُهَا .
وَأَمَّا الْفَصْلُ الثَّانِي : فِيمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُ أَرْضِ السَّوَادِ بَعْدَ الِاسْتِنْزَالِ عَنْهَا ، فَالَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي سِيَرِ الْوَاقِدِيِّ أَنَّ عُمَرَ وَقَفَهَا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَا تُبَاعُ ، وَلَا تُوهَبُ ، وَلَا تُوَرَّثُ كَسَائِرِ الْوُقُوفِ ، وَقَالَ فِي مِثْلِهِ مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ : إِنَّهُ لَوْ رَهَنَ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ كَانَ الرَّهْنُ بَاطِلًا ، ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ بَعْدَ وَقْفِهَا أَجَّرَهَا لِلدَّهَاقِينِ وَالْأُكَرَةِ بِالْخَرَاجِ الَّذِي ضَرَبَهُ عَلَيْهَا يُؤَدِّيهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ أُجْرَةً عَنْ رِقَابِهَا ، فَيَكُونُوا أَحَقَّ بِالتَّصَرُّفِ فِيهَا لِأَصْلِ الْإِجَازَةِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لَهُمْ وَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمُ انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِهِ يَدًا لَا مِلْكًا كَالْمَوْرُوثِ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخْرِيُّ ، وَأَكْثَرُ الْبَصْرِيِّينَ ، وَاخْتَلَفَ مَنْ قَالَ بِهَذَا فِيمَا تُوُجِّهَ الْوَقْفُ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : إِلَى جَمِيعِ الْأَرْضِ مِنْ مَزَارِعَ وَمَنَازِلَ .
وَالثَّانِي : إِلَى الْمَزَارِعِ دُونَ الْمَنَازِلِ : لِأَنَّ وَقْفَ الْمَنَازِلِ مُفْضٍ إِلَى خَرَابِهَا ، فَهَذَا قَوْلُ مَنْ جَعَلَهَا وَقْفًا .
وَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيُّ : لَمْ يَقِفْهَا عُمَرُ ، وَإِنَّمَا بَاعَهَا عَلَى أَرْبَابِهَا بِثَمَنٍ يُؤَدَّى". (١)

٦٣٦-" فَصْلٌ : وَأَمَّا الْفَصْلُ الثَّالِثُ : فِي بَيَانِ الضِّيَافَةِ ، فَيُعْتَبَرُ فِيهَا ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ : أَحَدُهَا : عَدَدُ الْأَضْيَافِ .
وَالثَّانِي : أَيَّامُ الضِّيَافَةِ .
وَالثَّالِثُ : قَدْرُ الضِّيَافَةِ .
فَأَمَّا الشَّرْطُ الْأَوَّلُ : فِي عَدَدِ الْأَضْيَافِ ، فَهُوَ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَى الْمُوسِرِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ خَمْسَةٍ إِلَى عَشَرَةٍ ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَى خَمْسَةٍ بِحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ التَّرَاضِي ، لِيُضِيفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ الْقَدْرَ الْمَشْرُوطَ عَلَيْهِ فِي يَسَارِهِ وَتَوَسُّطِهِ ، فَإِنْ سَوَّى بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُتَوَسِّطِ فِي عَدَدِ الْأَضْيَافِ جَازَ مَعَ الْمُرَاضَاةِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُمْ فِي دِينَارِ الْجِزْيَةِ ، فَإِنْ شَرَطَ عَلَى جَمِيعِ النَّاحِيَةِ عَدَدًا مِنَ الْأَضْيَافِ كَأَنَّهُ شَرَطَ عَلَى النَّاحِيَةِ ضِيَافَةَ أَلْفِ رَجُلٍ جَازَ ، وَاجْتَمَعُوا عَلَى تَقْسِيطِ الْأَلْفِ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا يُنْفِقُونَ عَلَيْهِ مِنْ تُفَاضِلٍ أَوْ تَسَاوٍ ، فَإِنِ اخْتَلَفُوا ، وَتَنَازَعُوا إِلَيْنَا قُسِّطَتْ بَيْنَهُمْ عَلَى التَّسَاوِي دُونَ التَّفَاضُلِ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ جِزْيَةُ رُءُوسٍ : تَفَاضَلُوا فِيهَا ، فَفِي اعْتِبَارِ الضِّيَافَةِ بِهَا وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : يَتَفَاضَلُونَ فِي الضِّيَافَةِ بِحَسَبِ تَفَاضُلِهِمْ فِي جِزْيَةِ الرُّءُوسِ إِذَا جُعِلَتِ الضِّيَافَةُ تَبَعًا .
وَالثَّانِي : يَتَسَاوَوْنَ فِي الضِّيَافَةِ ، وَإِنْ تَفَاضَلُوا فِي الْجِزْيَةِ إِذَا جُعِلَتِ الضِّيَافَةُ أَصْلًا .
وَأَمَّا الشَّرْطُ الثَّانِي : فِي أَيَّامِ الضِّيَافَةِ : فَالْعُرْفُ وَالشَّرْعُ فِيهَا لِكُلِّ ضَيْفٍ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ .
أَمَّا الْعُرْفُ فَمَشْهُورٌ". (٢)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى ١٤/٥٨١

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى ١٤/٦٧٦

٦٣٧-"يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ، لِأَنَّ النَّذْرَ مَحْمُولٌ عَلَى عُرْفِ الشَّرْعِ ، وَتَأَوَّلَ قَائِلُ هَذَا الْوَجْهِ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ : " فَأَيُّ رَقَبَةٍ أَعْتَقَ أَجْزَاهُ " يَعْنِي : مِنْ صَغِيرَةٍ وَكَبِيرَةٍ ، لِأَنَّ عِتْقَ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ فِي الْكَفَّارَاتِ سَوَاءٌ .

وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ مُخَرَّجَانِ مِنِ اخْتِلَافِ قَوْلَيْهِ فِيمَنْ نَذَرَ الْهَدْيَ ، هَلْ يُجْزِئُ فِيهِ مَا أُطْلِقَ عَلَيْهِ الِاسْمُ ، أَوْ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عُرْفُ الشَّرْعِ ، وَعَلَى اخْتِلَافِ الْقَوْلَيْنِ فِي نَذْرِ الصَّلَاةِ هَلْ يُجْزِئُ فِيهِ أَقَلُّ مَفْرُوضَاتِهَا ، أَوِ الْأَقَلُّ مِنْ جَمِيعِهَا ؟ ". (١)

٦٣٨-" وَالْجَمْعُ فِي السَّفَرِ أَرْبَعَةٌ ، وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَرْدُودَةٌ إِلَى رَكْعَتَيْنِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْوَقْتُ مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا كَالْجُمُعَةِ ، وَلِأَنَّ الْعُذْرَ الْمُغَيِّرَ لِلْفَرْضِ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ مَعَ وُجُودِهِ كَالْمَرَضِ ، وَلِأَنَّهُ مُقِيمٌ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ مُسَافِرٍ . أَصْلُهُ إِذَا نَوَى الْإِقَامَةَ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ ، وَلِأَنَّ الْمُسَافِرَ إِنَّمَا جُوِّزَ لَهُ الْقَصْرُ تَخْفِيفًا عَلَيْهِ لِمَا يَلْحَقُهُ مِنَ الْمَشَقَّةِ فِي التَّمَامِ ، فَإِذَا صَارَ مُقِيمًا فَقَدْ زَالَتِ الْمَشَقَّةُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَزُولَ التَّخْفِيفُ كَالْمُضْطَرِّ لَمَّا جُوِّزَ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ حَرُمَ عَلَيْهِ أَكْلُهَا عِنْدَ زَوَالِ الضَّرُورَةِ كَ " الْمُتَيَمِّمِ " ، وَلِأَنَّ السَّفَرَ يُبِيحُ قَصْرَ الصَّلَاةِ إِلَى شَطْرِهَا كَمَا يُبِيحُ بِالتَّيَمُّمِ قَصْرَ الطَّهَارَةِ إِلَى شَطْرِهَا . فَلَمَّا لَمْ يُسْتَبَحْ تَيَمُّمُ السَّفَرِ بَعْدَ انْقِضَاءِ السَّفَرِ لَمْ يُسْتَبَحْ قَضَاءُ السَّفَرِ بَعْدَ انْقِضَاءِ السَّفَرِ . وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ : أَنْ تَفُوتَهُ فِي سَفَرٍ ، ثُمَّ يَذْكُرُهَا بَعْدَ خُرُوجِ وَقْتِهَا فِي السَّفَرِ ، فَفِيهَا قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْقَدِيمِ ، وَالْإِمْلَاءِ : لَهُ قَصْرُهَا إِنْ شَاءَ وَهُوَ أَصَحُّ ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ الِاعْتِبَارُ إِمَّا بِحَالِ الْوُجُوبِ أَوْ بِحَالِ الْأَدَاءِ ، وَأَيُّهُمَا كَانَ جَازَ لَهُ الْقَصْرُ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ فِي الْحَالَيْنِ مَعًا ، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ تُؤَدَّى ، وَتُقْصَرُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ قَضَاؤُهَا مِثْلَ أَدَائِهَا ، أَصْلُهُ مَا ذَكَرْنَا . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْجَدِيدِ عَلَيْهِ إِتْمَامُهَا أَرْبَعًا : لِأَنَّهَا صَلَاةٌ تُفْعَلُ فِي غَيْرِ وَقْتِهَا قَضَاءً ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ قَصْرُهَا ، أَصْلُهُ إِذَا نَسِيَهَا فِي الْحَضَرِ ، ثُمَّ ذَكَرَهَا فِي السَّفَرِ ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتِ إِحْدَاهُمَا ، لِأَنَّ وَقْتَ الْجَمْعِ وَقْتٌ لَهُمَا مَعًا ، فَلِذَلِكَ جَازَ قَصْرُهَا ، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَرْدُودَةٌ إِلَى رَكْعَتَيْنِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْوَقْتُ مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا كَالْجُمُعَةِ . وَالْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ : أَنْ يَنْسَى صَلَاةً فِي حَضَرٍ ثُمَّ يَذْكُرُهَا فِي حَضَرٍ فَلَا خِلَافَ أَنَّ عَلَيْهِ إِتْمَامَهَا ، وَإِنْ سَافَرَ فِيمَا بَعْدُ ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الِاعْتِبَارُ بِحَالِ الْوُجُوبِ فَهُوَ فِيهِ حَاضِرٌ ، وَإِنْ كَانَ بِحَالِ الْأَدَاءِ فَهُوَ فِيهِ حَاضِرٌ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِحَالَةٍ حَادِثَةٍ فِيمَا بَعْدُ . وَالْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ : أَنْ يَنْسَى صَلَاةً فِي حَضَرٍ ، ثُمَّ يَذْكُرُهَا بَعْدَ خُرُوجِ وَقْتِهَا فِي السَّفَرِ ، فَعَلَيْهِ إِتْمَامُهَا أَرْبَعًا لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَسَائِرِ أَصْحَابِهِ ، وَكَانَ بَعْضُهُمْ يَغْلَطُ فَيُجِيزُ لَهُ قَصْرَهَا اعْتِبَارًا بِحَالِ الْأَدَاءِ . وَهَذَا خَطَأٌ ، لِأَنَّ الصَّلَاةَ قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** ، فَرَضَهَا أَرْبَعًا بِخُرُوجِ الْوَقْتِ فَلَمْ يَجُزْ لَهُ قَصْرُهَا وَقْتَ الْقَضَاءِ ، كَمَا أَنَّ مَنْ نَسِيَ ظُهْرَ الْخَمِيسِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَهَا بِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي " الْإِمْلَاءِ " : وَإِذَا نَسِيَ الظُّهْرَ فِي الْحَضَرِ فَلَمْ يَذْكُرْهَا حَتَّى صَلَّى الْعَصْرَ وَذَكَرَ فِي سَفَرِهِ ، ثُمَّ سَافَرَ وَذَكَرَ فِي سَفَرِهِ أَنَّهُ نَسِيَ الظُّهْرَ ، وَوَقْتُ الْعَصْرِ بَاقٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ قَصْرُ الظُّهْرِ ، لِأَنَّ وَقْتَهَا قَدْ فَاتَ فِي الْحَضَرِ

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى ١٥/ ١١٢٤

، وَمَنْ خَرَجَ عَلَيْهِ وَقْتُ الصَّلَاةِ وَهُوَ حَاضِرٌ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقْصُرَهَا إِذَا سَافَرَ ، قَالَ : وَإِنْ نَسِيَ الظُّهْرَ فِي السَّفَرِ حَتَّى صَلَّى الْعَصْرَ ثُمَّ صَارَ حَاضِرًا فَذَكَرَ فِي الْحَضَرِ أَنَّهُ نَسِيَ الظُّهْرَ ". (١)

٦٣٩–" شَرْطٍ هُوَ لَهُمَا مَعًا ، أَوْ لَهُ وَحْدَهُ فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي خِيَارِ شَرْطٍ هُوَ لِلْمُشْتَرِي دُونَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ . وَالْحَالَةُ الثَّانِيَةُ : أَنْ لَا يُرِيدَ بِامْتِنَاعِهِ فَسْخَ الْبَيْعِ وَإِنَّمَا يُرِيدُ إِخْرَاجَ الزَّكَاةِ مِنْ حَيْثُ يَجِبُ إِخْرَاجُهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَطَوَّعَ ، فَالْمَالُ الْمَبِيعُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ مِمَّا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي قِيمَتِهِ كَعُرُوضِ التِّجَارَاتِ ، فَهَذَا يَجِبُ أَنْ تُؤْخَذَ زَكَاتُهُ مِنْ مَالِ بَايِعِهِ دُونَ الْمَالِ الْمَبِيعِ لِأَنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي قَدْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ ، وَالزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ فِي الْقِيمَةِ ، وَمَا تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ أَقْوَى حُكْمًا فِي الْعَيْنِ مِمَّا تَعَلَّقَ بِالْقِيمَةِ . وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ مِمَّا تَجِبُ زَكَاةُ عَيْنِهِ كَالْمَوَاشِي وَالْفِضَّةِ وَالذَّهَبِ ، فَإِنْ قِيلَ : الزَّكَاةُ وَجَبَتْ فِي الْعَيْنِ وُجُوبَ اسْتِحْقَاقٍ أُخِذَتِ الزَّكَاةُ مِنَ الْمَبِيعِ ، وَإِنْ قُلْنَا وَجَبَتْ فِي الرَّقَبَةِ وُجُوبًا مُنْبَرِمًا أُخِذَتِ الزَّكَاةُ مِنَ الْبَائِعِ .

فَصْلٌ : بُطْلَانُ الْبَيْعِ إِذَا أُخْرِجَتِ الزَّكَاةُ عَلَى مَا مَضَى فَهَذَا عَلَى ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ قَدْ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْ مَالِهِ ، فَإِنْ قُلْنَا إِنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ فِي الذِّمَّةِ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِي الْكُلِّ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرَى لِسَلَامَةِ الْبَيْعِ ، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ فِي الْعَيْنِ وُجُوبَ اسْتِحْقَاقٍ ، فَهُوَ كَالضَّرْبِ الثَّانِي . وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ يُخْرِجَ الزَّكَاةَ مِنْ عَيْنِ الْمَالِ وَنَفْسِ الْمَبِيعِ فَالْبَيْعُ فِي قَدْرِ مَا خَرَجَ فِي الزَّكَاةِ بَاطِلٌ ، فَأَمَّا الْبَاقِي فَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ مُتَمَاثِلَ الْأَجْزَاءِ كَالْفِضَّةِ وَالذَّهَبِ ، فَالْبَيْعُ فِيهِ جَائِزٌ قَوْلًا وَاحِدًا : لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ صَحِيحًا ، وَلَمَّا بَطَلَ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الزَّكَاةِ بِمَعْنًى طَارِئٍ بَعْدَ سَلَامَةِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَقْدَحْ ذَاكَ فِي بَيْعِ مَا بَقِيَ ، هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ أَصْحَابِنَا وَالْمُعَوَّلِ عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ لِأَجْلِ النَّقْصِ الطَّارِئِ مِنْ فَسْخِ الْبَيْعِ وَالْإِقَامَةِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ أَقَامَ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقِيمُ هَاهُنَا بِحِسَابِ الثَّمَنِ وَقِسْطِهِ ، وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ خَرَّجَ قَوْلًا ثَانِيًا وَهُوَ أَنَّهُ يُقِيمُ لِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِلَّا فَسَخَ ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ . وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ غَيْرَ مُتَمَاثِلِ الْأَجْزَاءِ كَالْمَاشِيَةِ فَهَذَا عَلَى ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ تَكُونَ مُخْتَلِفَةَ الْأَسْبَابِ بَعْضُهَا صِغَارًا وَبَعْضُهَا كِبَارًا أَوْ مُخْتَلِفَةَ الْأَوْصَافِ بَعْضُهَا سِمَانًا وَبَعْضُهَا عِجَافًا فَالْبَيْعُ فِي الْكُلِّ بَاطِلٌ ، مِنْ جِهَةِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَلَكِنْ لِلْجَهْلِ بِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ . وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ مُتَسَاوِيَةَ الْأَسْنَانِ مُتَقَارِبَةَ الْأَوْصَافِ ، فَفِي بُطْلَانِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ : ". (٢)

٦٤٠–"أَحَدُهُمَا : بَاطِلٌ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْجَهْلِ بِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ . وَالثَّانِي : جَائِزٌ تَشْبِيهًا بِمَا تَمَاثَلَتْ أَجْزَاؤُهُ لِتَقَارُبِ بَعْضِهِ مِنْ بَعْضٍ ، وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ بَنَى بُطْلَانَ الْبَيْعِ فِي الْبَاقِي عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ : لِأَنَّ مَا طَرَأَ مِنَ الْفَسَادِ بَعْدَ الْعَقْدِ مُخَالِفٌ لِحُكْمِ مَا كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ وَمَا ذَكَرْتُ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَإِذَا صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْبَاقِي فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ فِي فَسْخِ الْبَيْعِ وَإِمْضَائِهِ ، فَإِنْ أَمْضَاهُ فَعَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : بِحِسَابِ الثَّمَنِ وَقِسْطِهِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي :

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٢/٣٧٩

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٣/٣٢٦

بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَإِلَّا فُسِخَ ، فَهَذَا جُمْلَةُ مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ فُصُولُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

فَصْلٌ : فَأَمَّا الْمُزَنِيُّ ، فَإِنَّهُ اخْتَارَ مِنْ أَقَاوِيلِ الشَّافِعِيِّ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ أَنَّ الْمِلْكَ لَا يَنْتَقِلُ إِلَّا بِالْعَقْدِ وَتَقَضِّي الْخِيَارِ وَاسْتَشْهَدَ عَلَى صِحَّتِهِ بِمَا لَمْ يَخْتَلِفْ فِيهِ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِنَّ رَجُلًا لَوْ حَلَفَ بِعِتْقِ عَبْدِهِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ فَبَاعَهُ عُتِقَ عَلَيْهِ ، وَالْعِتْقُ إِنَّمَا يَقَعُ بَعْدَ وُجُوبِ الْبَيْعِ ، فَلَوْلَا أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ بَعْدَ الْبَيْعِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا مَا عُتِقَ عَلَيْهِ ، وَالْجَوَابُ عَلَى هَذَا وَأَنَّهُ لَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى إِبْقَائِهِ عَلَى مِلْكِهِ ، أَنَّ خِيَارَ الْمَجْلِسِ يَمْلِكُ الْبَائِعُ فِيهِ فَسْخَ الْعَقْدِ ، وَالْفَسْخُ قَدْ يَكُونُ فِعْلًا وَقَوْلًا ، فَإِذَا أَعْتَقَهُ فِي خِيَارِهِ كَانَ فَسْخًا ، فَيَصِيرُ عِتْقُهُ كَوُجُودِ الْفَسْخِ وَعَوْدِ الْمِلْكِ وَإِذَا أَنْفَذَ عِتْقَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ كَانَ نُفُوذُهُ بِصِفَةٍ تَتَقَدَّمُ الْبَيْعَ أَوْلَى . وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى بَقَاءِ الْمِلْكِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : " وَمَنْ مَلَكَ ثَمَرَةَ نَخْلٍ مِلْكًا صَحِيحًا قَبْلَ أَنْ تُرَى فِيهِ الصُّفْرَةُ أَوِ الْحُمْرَةُ ، فَالزَّكَاةُ عَلَى مَالِكِهَا الْآخَرِ يُزَكِّيهَا حِينَ تُزْهِي " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ زَكَاةَ الثِّمَارِ تَجِبُ بِبُدُوِّ الصَّلَاحِ ، فَإِذَا مَلَكَ ثَمَرَةً قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا مِلْكًا صَحِيحًا ، إِمَّا بِأَنْ وَرِثَهَا أَوِ اسْتَوْجَبَهَا أَوِ ابْتَاعَهَا مَعَ نَخْلِهَا ، ثُمَّ بَدَأَ إِصْلَاحُهَا فِي مِلْكِهِ فَعَلَيْهِ زَكَاتُهَا دُونَ مَنْ كَانَتْ عَلَى مِلْكِهِ : لِأَنَّ مَا بِهِ وَجَبَتْ زَكَاتُهَا وَهُوَ بُدُوُّ الصَّلَاحِ كَانَ مَوْجُودًا فِي مِلْكِهِ فَلَوْ مَلَكَهَا بِبَيْعِ خِيَارٍ فَبَدَا صَلَاحُهَا فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ ، أَوْ خِيَارِ الثَّلَاثِ كَانَ وُجُوبُ الزَّكَاةِ مَبْنِيًّا عَلَى الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ ، فَإِنْ قِيلَ : إِنِ الْمِلْكَ قَدِ انْتَقَلَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فَزَكَاتُهَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ قِيلَ : إِنَّ الْمِلْكَ لَا يَنْتَقِلُ إِلَّا بِالْعَقْدِ ، وَتَقَضِّي الْخِيَارِ فَزَكَاتُهَا عَلَى الْبَائِعِ ، وَإِنْ قِيلَ : أَنَّهُ مَوْقُوفٌ نُظِرَ فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ فَزَكَاتُهَا عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَإِنِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ فَزَكَاتُهَا عَلَى الْبَائِعِ ، فَلَوْ وَجَبَتْ زَكَاتُهَا عَلَى الْمُشْتَرِي عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْمِلْكَ قَدِ انْتَقَلَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فَفَسَخَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ فِي زَمَانِ الْخِيَارِ ، وَعَادَتِ الثَّمَرَةُ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا إِلَى الْبَائِعِ ، فَفِي زَكَاتِهَا وَجْهَانِ مُخَرَّجَانِ مِنِ اخْتِلَافِ قَوْلِهِ فِي الزَّكَاةِ هَلْ وَجَبَتْ فِي الذِّمَّةِ أَوِ الْعَيْنِ ، أَحَدُهُمَا : أَنَّهَا عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا قِيلَ : إِنَّهَا وَجَبَتْ فِي الذِّمَّةِ وُجُوبًا مُنْبَرِمًا . ". (١)

٦٤١-" إِذَا قُدِّرَ كَانَ كَلَامًا فِي الْعِبَارَةِ ، وِفَاقًا فِي الْمَعْنَى وَالْخِلَافُ فِي الْعِبَارَةِ مَعَ الْوِفَاقِ فِي الْمَعْنَى غَيْرُ مُؤَثِّرٍ ثُمَّ مِنَ الدَّلَالَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَأَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ حكمها فَرْضٌ ، حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ الْمُقَدَّمِ ذِكْرُهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ فَإِنْ قِيلَ : مَعْنَى قَوْلِهِمْ فَرَضَهَا أَيْ : قَدَّرَهَا ، كَمَا يُقَالُ فَرَضَ الْقَاضِي النَّفَقَةَ أَيْ : قَدَّرَهَا ، قُلْنَا : مَا تَقَدَّمَ مِنِ اخْتِلَافِ أَصْحَابِنَا فِي ظُهُورِ وُجُوبِهَا يُسْقِطُ هَذَا الِاعْتِرَاضَ ، ثُمَّ لَوْ لَزِمَ لَكَانَ عَنْهُ جَوَابَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْفَرْضَ عِبَارَةٌ عَنِ التَّقْدِيرِ فِي اللُّغَةِ وَعِبَارَةٌ عَنِ الْوُجُوبِ فِي الشَّرْعِ وَحَمْلُهُ عَلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فِي الشَّرْعِ أَوْلَى . ". (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٣/٣٢٧

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٣/٣٥٠

٦٤٢-"كِتَابُ الصِّيَامِ أَمَّا الصَّوْمُ تعريفه فِي اللُّغَةِ : فَهُوَ الْإِمْسَاكُ ، يُقَالُ صَامَ فُلَانٌ بِمَعْنَى أَمْسَكَ عَنِ الْكَلَامِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا [مَرْيَمَ :] ، أَيْ : صَوْمًا وَسُكُوتًا أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ : فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا [مَرْيَمَ :] وَالْعَرَبُ تَقُولُ لِوَقْتِ الْهَاجِرَةِ ، قَدْ صَامَ النَّهَارُ لِإِمْسَاكِ الشَّمْسِ فِيهِ عَنِ السَّيْرِ وَتَقُولُ خَيْلٌ صِيَامٌ بِمَعْنَى وَاقِفَةٌ ، قَدْ أَمْسَكَتْ عَنِ السَّيْرِ قَالَ النَّابِغَةُ : خَيْلٌ صِيَامٌ وَخَيْلٌ غَيْرُ صَائِمَةٍ تَحْتَ الْعَجَاجِ وَأُخْرَى تَعْلِكُ اللُّجُمَا وَقَالَ الْآخَرُ : نَضْرِبُ الْهَامَ وَالدَّوَابِرَ مِنْهَا ثُمَّ صَامَتْ بِنَا الْجِيَادُ صِيَامًا أَيْ : قَامَتْ فَلَمْ تَنْبَعِثْ ، ثُمَّ جَاءَ الشَّرْعُ فَقَرَّرَ الصَّوْمَ ، إِمْسَاكًا مَخْصُوصًا فِي زَمَانٍ مَخْصُوصٍ ، فَانْتَقَلَ الصَّوْمُ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ فِي اللُّغَةِ إِلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فِي الشَّرْعِ . فَصْلٌ : وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِ الصِّيَامِ قَوْلُهُ تَعَالَى : يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ [الْبَقَرَةِ :] الْآيَةَ قَوْلُهُ تَعَالَى : كُتِبَ عَلَيْكُمْ أَيْ : فُرِضَ عَلَيْكُمْ كَمَا قَالَ تَعَالَى : كَتَبَ اللَّهُ لَأَغْلِبَنَّ أَنَا وَرُسُلِي [الْمُجَادَلَةِ :] أَيْ : فَرَضَ اللَّهُ ثُمَّ قَالَ : أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ [الْبَقَرَةِ :] فَلَمْ يُعَيِّنْ فِيهَا زَمَانَ الصِّيَامِ ثُمَّ بَيَّنَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ إِلَى قَوْلِهِ : فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ [الْبَقَرَةِ :] فَعَيَّنَ زَمَانَهُ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَهُ مُبْهَمًا ، وَحَتَّمَ صِيَامَهُ بَعْدَ أَنْ كَانَ الْإِنْسَانُ فِيهِ مُخَيَّرًا بَيْنَ صِيَامِهِ وَإِفْطَارِهِ ، وَذَلِكَ مَعْنَى قَوْلِهِ : وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ [الْبَقَرَةِ :] ، وَبِهِ قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ ". (١)

٦٤٣-" لِحَجٍّ ، قَالُوا : وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ عَلَى الْبَدَنِ فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ بِالْمَوْتِ كَالصَّلَاةِ ، قَالُوا : وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَعَلَّقَتْ بِقَطْعِ مَسَافَةٍ فَوَجَبَ أَنْ تَسْقُطَ بِالْمَوْتِ كَالْجِهَادِ ، وَهَذَا خَطَأٌ وَدَلِيلُنَا حَدِيثُ الْخَثْعَمِيَّةِ ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى ، فَشَبَّهَ الْحَجَّ بِالدَّيْنِ الَّذِي لَا يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْحُكْمِ . وَرَوَى عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ حَجَّ عَنْ وَالِدَيْهِ وَلَمْ يَحُجَّ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا وَنُشِرَتْ أَرْوَاحُهُمَا وَكُتِبَ عِنْدَ اللَّهِ بَرًّا وَلِأَنَّهُ حَقٌّ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فِي حَالِ حَيَاتِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَسْقُطَ عَنْهُ بِالْمَوْتِ كَالدُّيُونِ مَعَ مَا رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ " إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا حَجٌّ فَقَالَ لَهَا : " حُجِّي عَنْهَا " فَأَمَرَهَا بِالْحَجِّ عَنْهَا وَلَمْ يَسْأَلْهَا أَوْصَتْ لَهَا أَمْ لَا ؟ وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ ذَكَرَ مِنْهَا " حَجٌّ يُقْضَى " فَأَمَّا الْآيَةُ فَلَا دَلِيلَ فِيهَا لِأَنَّ التَّكْلِيفَ وَالِاسْتِطَاعَةَ إِنَّمَا لَزِمَاهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ وَمَا عَلَى الصَّلَاةِ فَبَعِيدٌ لِأَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِالْمَوْتِ إِنَّمَا تَصِحُّ النِّيَابَةُ فِيهِمَا فَكَذَلِكَ لَمْ يُؤْمَرْ بِقَضَائِهَا وَأَمَّا قِيَاسُهُمْ عَلَى الْجِهَادِ فَالْمَعْنَى فِيهِ " أَنَّ النِّيَابَةَ لَا تَصِحُّ فِي حَالِ الْحَيَاةِ ، كَذَلِكَ بَعْدَ الْوَفَاةِ .

فَصْلٌ النِّيَابَةُ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ لَا تَجُوزُ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ

فَصْلٌ : فَأَمَّا النِّيَابَةُ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ ، فَلَا تَجُوزُ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ ، وَإِنْ وَصَّى بِهَا فَعَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي أَعْمَالِ الْأَبْدَانِ أَنَّ النِّيَابَةَ فِيهِ لَا تَجُوزُ وَإِنَّمَا جَازَ فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَلِأَجْلِ الضَّرُورَةِ وَتَعَذُّرِ أَدَاءِ الْفَرْضِ ، وَهَذَا غَيْرُ مَوْجُودٍ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٣/٣٩٤

فِي التَّطَوُّعِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : يَجُوزُ لِأَنَّ كُلَّمَا صَحَّتِ النِّيَابَةُ فِي فَرْضِهِ صَحَّتِ النِّيَابَةُ فِي نَفْلِهِ . أَصْلُهُ : الصَّدَقَاتُ ، وَعَكْسُهُ الصَّلَاةُ وَالصِّيَامُ ، فَإِذَا قُلْنَا بِجَوَازِ النِّيَابَةِ فِيهِ وَقَعَ الْحَجُّ عَنِ الْمَحْجُوجِ عَنْهُ ، وَاسْتَحَقَّ الْأَجِيرُ الْأُجْرَةَ الْمُسَمَّاةَ وَإِذَا قُلْنَا : إِنَّ النِّيَابَةَ فِيهِ غَيْرُ جَائِزَةٍ ، وَقَعَ الْحَجُّ عَنِ الْأَجِيرِ ، وَهَلْ لَهُ الْأُجْرَةُ الْمُسَمَّاةُ أَمْ لَا عَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : لَا أُجْرَةَ لَهُ لِوُقُوعِ الْحَجِّ عَنْ نَفْسِهِ فَصَارَ كَمَا لَوِ اسْتُؤْجِرَ وَعَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ لَزِمَهُ رَدُّ الْأُجْرَةِ لِوُقُوعِ الْحَجِّ عَنْ نَفْسِهِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : لَهُ الْأُجْرَةُ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ عَمَلَهُ بِأَدَائِهِ عَلَى وَجْهِ الْعِوَضِ ، فَصَارَ كَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِحُمُولَةٍ فَحَمَلَهَا ، ثُمَّ بَانَ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ أَعْطَاهُ حُمُولَةَ غَيْرِهِ ، فَالْأُجْرَةُ لَهُ مُسْتَحَقَّةٌ ، وَفَارَقَ أَنْ لَوْ كَانَ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ انْتِقَالَ الْحَجِّ إِلَى نَفْسِهِ كَانَ مِنْ جِهَتِهِ لَا مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ . ". (١)

٦٤٤-"أَحَدُهُمَا : لَا دَمَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ ، لِأَنَّ الْإِحْرَامَ أَحَدُ أَرْكَانِ الْعُمْرَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَافَ قَبْلَ شَوَّالٍ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : عَلَيْهِ دَمٌ ، وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ لِأَنَّهُ قَدْ أَتَى بِمُعْظَمِ أَفْعَالِ الْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، فَصَارَ كَمَا لَوِ اسْتَأْنَفَهَا فِيهِ ، وَلَوِ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ عَادَ إِلَى مِيقَاتِ بَلَدِهِ فَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْهُ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ ، وَلَكِنْ لَوْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ثُمَّ عَادَ إِلَى مِيقَاتِ بَلَدِهِ مُحْرِمًا فَفِي سُقُوطِ الدَّمِ عَنْهُ ، قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : قَدْ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ ، كَمَا لَوِ ابْتَدَأَ إِحْرَامَهُ مِنَ الْمِيقَاتِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : لَا يَسْقُطُ عَنْهُ لِأَنَّ وُجُوبَهُ قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِإِحْرَامِهِ مِنْ مَكَّةَ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ إِذَا رَجَعَ إِلَى مِيقَاتِ بَلَدِهِ ، فَأَحْرَمُ مِنْهُ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى بَلَدِهِ لِأَنَّهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ عَلَى حُكْمِ سَفَرِهِ ، فَكَانَ عَلَى حُكْمِ حَجِّهِ ، وَدَلِيلُنَا هُوَ أَنَّ مَحَلَّ إِحْرَامِهِ مَا بَيْنَ بَلَدِهِ وَمِيقَاتِهِ ، فَلَمَّا سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ بِرُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ ، وَهُوَ أَوَّلُ مِيقَاتِهِ سَقَطَ عَنْهُ بِرُجُوعِهِ ، إِلَى آخِرِ مِيقَاتِهِ لِاسْتِوَاءِ حُكْمِ جَمِيعِهِ ، وَفِيهِ الْفِصَالُ .

فَصْلٌ : فَأَمَّا أَهْلُ مَكَّةَ وَالْحَرَمِ وَحَاضِرِيهِ وَهُوَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَرَمِ مَسَافَةٌ لَا تُقْصَرُ فِي مِثْلِهَا الصَّلَاةُ ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِمْ فِي التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ لِأَهْلِ مَكَّةَ وَالْحَرَمِ وَحَاضِرِيهِ مَعًا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ : وَلَا يُكْرَهُ لَهُمْ ذَلِكَ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يُكْرَهُ لَهُمُ التَّمَتُّعُ وَالْقِرَانُ ، فَإِنْ فَعَلُوا فَعَلَيْهِمْ دَمٌ كَغَيْرِهِمْ ، وَاسْتَدَلَّ عَلَى كَرَاهَةِ ذَلِكَ لَهُمْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ [الْبَقَرَةِ :] ، فَاسْتَثْنَى حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فِي إِبَاحَةِ التَّمَتُّعِ ، وَهَذَا خَطَأٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ [الْبَقَرَةِ :] ، وَهَذَا شَرْطٌ ثُمَّ قَالَ : فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ [الْبَقَرَةِ :] ، وَهَذَا جَزَاءٌ ثُمَّ قَالَ : ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ [الْبَقَرَةِ :] ، وَهَذَا اسْتِثْنَاءٌ يَرْجِعُ إِلَى الدَّمِ الَّذِي هُوَ الْخَبَرُ لَا إِلَى الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ : مَنْ دَخَلَ الدَّارَ فَأَعْطِهِ دِرْهَمًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَكِّيًّا تَقْدِيرُهُ فَلَا تُعْطِهِ شَيْئًا ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ : " فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ " إِخْبَارٌ وَقَوْلُهُ : " فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ " حُكْمٌ ، وَقَوْلُهُ " ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ " اسْتِثْنَاءٌ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ الِاسْتِثْنَاءُ إِلَى مُجَرَّدِ الْخَبَرِ ، لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقُولَ : فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، فَعُلِمَ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ رَاجِعٌ إِلَى الْحُكْمِ ، وَهُوَ الدَّمُ فَصَارَ تَقْدِيرُ الْآيَةِ : فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ، إِلَّا أَنْ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٤/١٧

يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ نُسُكٍ جَازَ لِأَهْلِ الْآفَاقِ جَازَ لِأَهْلِ مَكَّةَ كَالْإِفْرَادِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ مَنْ جَازَ لَهُ الْإِفْرَادُ جَازَ لَهُ التَّمَتُّعُ وَالْقِرَانُ كَأَهْلِ الْآفَاقِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ مَا لَا يُكْرَهُ لِغَيْرِ أَهْلِ مَكَّةَ لَا يُكْرَهُ لِأَهْلِ مَكَّةَ كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ .

". (١)

٦٤٥-"وَكَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّشَا بِالْحِنْطَةِ وَلَا بِالنَّشَا لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى .

مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – : " وَإِذَا كَانَ الْمُتَبَايِعَانِ الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ بِأَعْيَانِهِمَا إِذَا تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ كَانَا فِي مَعْنًى مَنْ لَمْ يُبَايِعْ ، دَلَّ عَلَى أَنَّ كُلَّ سِلْعَةٍ بَاعَهَا فَهَلَكَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ فَمِنْ مَالِ بَائِعِهَا : لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا فَلَمَّا هَلَكَتْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ ثَمَنِهَا " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَهَذَا صَحِيحٌ . إِذَا تَلِفَتِ السِّلْعَةُ الْمَبِيعَةُ فِي يَدِ بَائِعِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي حكم البيع في هذه الحالة لَهَا بَطَلَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، وَاسْتَحَقَّ الْمُشْتَرِي اسْتِرْجَاعَ الثَّمَنِ سَوَاءٌ بَذَلَهَا الْبَائِعُ فَامْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهَا ، أَوْ طَلَبَهَا الْمُشْتَرِي فَامْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ إِقْبَاضِهَا . هَذَا مَذْهَبُنَا ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ بِتَلَفِهَا ، وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُشْتَرِي بِثَمَنِهَا . فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ طَلَبَهَا مِنَ الْبَائِعِ فَامْتَنَعَ عَلَيْهِ ، ضَمِنَهَا الْبَائِعُ بِالْقِيمَةِ كَالْغَاصِبِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي طَلَبَهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْبَائِعِ كَالْمُودِعِ ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ : إِنْ كَانَ الْبَائِعُ قَدْ بَذَلَهَا لِلْمُشْتَرِي فَامْتَنَعَ مِنْ قَبْضِهَا لَمْ يَبْطُلِ الْبَيْعُ بِتَلَفِهَا ، وَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَى الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا لِلْمُشْتَرِي حَتَّى هَلَكَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَى الْبَائِعِ ، وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ مَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ . وَاسْتَدَلَّ مَنْ أَمْضَى الْبَيْعَ مَعَ تَلَفِهَا بِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّهُ قَالَ : " الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ " . فَجَعَلَ الْخَرَاجَ مِلْكًا لِمَنْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، فَلَمَّا كَانَ الْخَرَاجُ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ لَمْ يُقْبَضْ ، وَجَبَ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ . وَقَدْ يَتَحَرَّرُ دَلِيلُ هَذَا الْخَبَرِ قِيَاسًا فَيُقَالُ : لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَلَكَ الْمُشْتَرِي خَرَاجَهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَلْزَمَهُ ضَمَانٌ كَالْمَقْبُوضِ . وَلِأَنَّ ضَمَانَ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكِ الثَّمَنِ ، فَلَمَّا كَانَ الثَّمَنُ الْمَبِيعُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ مَضْمُونًا عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ . وَالدَّلَالَةُ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْقَبْضَ مُوجِبًا لِتَمَامِ الْعَقْدِ ، فَقَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا [الْبَقَرَةِ :] فَجَعَلَ الْمَقْبُوضَ مِمَّا قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْمِلْكُ ، فَلَمْ يُوجِبِ اسْتِرْجَاعَهُ ، وَمَا لَيْسَ بِمَقْبُوضٍ مِمَّا لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ مِلْكٌ فَأَوْجَبَ رَدَّهُ ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا : إِنَّ عُقُودَ الْمُشْرِكِينَ إِذَا تَقَابَضُوهَا ، مُمْضَاةٌ ، وَإِنْ عُقِدَتْ فَاسِدَةً . فَلَمَّا كَانَ الْقَبْضُ مُوجِبًا لِاسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ ، وَعَدَمُ الْقَبْضِ مَانِعًا مِنِ اسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ . اقْتَضَى أَنْ يَكُونَ مَا تَلِفَ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ وَيَبْطُلُ عَقْدَهُ . ". (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٥٠/٤

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ١٣٦/٥

٦٤٦-"فَهَذَا الْكَلَامُ فِي الِارْتِهَانِ لَهُ فِي دَيْنِهِ . فَصْلٌ : فَأَمَّا الرَّهْنُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ فِيمَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ لِصِغَرٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ جُنُونٍ فَعَلَى ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ فِي دَيْنٍ مُتَقَدِّمٍ . وَالثَّانِي : أَنْ يَكُونَ فِي دَيْنٍ مُسْتَحْدَثٍ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُتَقَدِّمًا فَقَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِغَيْرِ رَهْنٍ ، فَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَسْتَأْنِفَ إِعْطَاءَ رَهْنٍ مِنْ مَالِهِ فِي ذَلِكَ الدَّيْنِ ، لِأَنَّهُ يَتَطَوَّعُ فِي مَالِهِ ، بِإِخْرَاجِ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُسْتَحْدَثًا عَنْ عَقْدٍ فَشَيْئَانِ : ابْتِيَاعٌ وَاقْتِرَاضٌ . فَأَمَّا الِابْتِيَاعُ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَى شِرَاءِ مَا ابْتَاعَهُ لَهُ كَانَ بَاطِلًا ، وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُعْطِيَ عَلَيْهِ رَهْنًا ، وَإِنْ كَانَ مُحْتَاجًا إِلَى شِرَاءِ مَا ابْتَاعَهُ لَهُ أَوْ كَانَ فِيهِ حَظٌّ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ وَاجِدًا لِثَمَنِهِ ابْتَاعَهُ نَقْدًا وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَبْتَاعَهُ نَسَاءً لِأَمْرَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ فِي ابْتِيَاعِهِ بِالنَّقْدِ تَوْفِيرًا عَلَيْهِ . وَالثَّانِي : أَنَّهُ رُبَّمَا تَلِفَ الْمَالُ وَكَانَ الثَّمَنُ بَاقِيًا عَلَيْهِ ، فَإِذَا ابْتَاعَهُ بِالنَّقْدِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُعْطِيَ بِالثَّمَنِ رَهْنًا لِأَمْرَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَ مَعَ الثَّمَنِ خَوْفًا مِنْ تَلَفِ الْمَالِ . وَالثَّانِي : أَنَّ الرَّهْنَ أَمَانَةٌ ، فَلَمْ يُؤْمَنْ تَلَفُ الرَّهْنِ مِنْ مَالِهِ ، وَيَبْقَى عَلَيْهِ الثَّمَنُ . فَهَذَا حُكْمُ مَا ابْتَاعَهُ لَهُ بِالنَّقْدِ وَذَلِكَ يَجُوزُ فِي مَوْضِعَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ كَدَارٍ يَسْكُنُهَا ، أَوْ جَارِيَةٍ يَسْتَخْدِمُهَا أَوْ ثَوْبٍ يَلْبَسُهُ أَوْ طَعَامٍ يَأْكُلُهُ . وَالثَّانِي : أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهِ حَظٌّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ ، كَالْأَمْتِعَةِ لِلتِّجَارَةِ ، وَالْعَقَارَاتِ الْمُسْتَصْلَحَةِ . وَأَمَّا أَنْ يَكُونَ عَادِمًا لِلثَّمَنِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ لَهُ شَيْئًا بِالنَّسِيئَةِ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُحْتَاجًا إِلَى مَا لَا يُسْتَغْنَى عَنْهُ مِنْ مَأْكُولٍ ، أَوْ لِبَاسٍ ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ مِمَّا لَا يَجِدُ بُدًّا مِنْهُ . فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ بِالنَّسِيئَةِ إِذَا لَمْ يَجِدْ فِي مَالِهِ مَا يَبْتَاعُهُ لَهُ بِالنَّقْدِ ، فَإِنْ وُجِدَ مَنْ يَبْتَاعُ مِنْهُ بِالنَّسَاءِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْطِيَهُ بِذَلِكَ رَهْنًا فَعَلَ ، وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُعْطِيَهُ رَهْنًا بِهِ ، فَإِنْ أَعْطَاهُ رَهْنًا بِهِ كَانَ ضَامِنًا لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَبِيعُهُ بِالنَّسَاءِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ رَهْنًا جَازَ حِينَئِذٍ أَنْ يُعْطِيَهُ رَهْنًا بِقَدْرِ الدَّيْنِ فَمَا دُونَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ أَزْيَدَ قِيمَةً مِنْ قَدْرِ الدَّيْنِ . ". (١)

٦٤٧-" رَدِّهِ ، وَكَمَا يَجُوزُ لِمَنِ اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا ثَانِيَةً وَإِنْ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ ذَكَرْنَا ، فَأَمَّا بَيْعُهَا مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ بيع الدار المستأجرة من غير المستأجر فَفِيهِ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ بَاطِلٌ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَمْرَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ تَحُولُ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَبَيْنَ الدَّارِ الْمَبِيعَةِ فَكَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا كَالْمَغْصُوبِ . وَالثَّانِي : أَنَّهُ يَصِيرُ مُسْتَثْنِيًا لِمَنَافِعِ مَا بَاعَهُ وَلَوِ اسْتَثْنَى مَنَافِعَ مَا بَاعَهُ شَهْرًا بِالشَّرْطِ لَمْ يَجُزْ ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مُسْتَثْنِيًا بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ لَمْ يَجُزْ : لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ بِالشَّرْطِ أَوْ بِالْعَقْدِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ وَالْإِجَارَةُ بِحَالِهَا لِأَمْرَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ يَتَنَاوَلُ الْمَنْفَعَةَ دُونَ الرَّقَبَةِ ، وَعَقْدَ الْبَيْعِ يَتَنَاوَلُ الرَّقَبَةَ دُونَ الْمَنْفَعَةِ ، فَلَمْ يَمْتَنِعْ أَنْ يَكُونَ عَقْدُ الْبَيْعِ وَاقِعًا عَلَى رَقَبَةٍ مُسْتَحِقَّةِ الْمَنْفَعَةِ كَالْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ وَالْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ . وَالثَّانِي : أَنَّهُ لَمَّا جَازَ بَيْعُ النَّخْلِ إِذَا كَانَتْ عَلَيْهَا ثَمَرَةٌ مُؤَبَّرَةٌ لِلْبَائِعِ وَإِنْ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةَ الْمَنَافِعِ جَازَ بَيْعُ الدَّارِ إِذَا كَانَتْ مُسْتَحَقَّةَ الْمَنْفَعَةِ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ فَكَانَ أَوْلَى لِأَنَّ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ مَعْلُومَةٌ ، وَمُدَّةُ بَقَاءِ الثَّمَرَةِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ .

فَصْلٌ : فَإِذَا تَقَرَّرَ وُجُودُ الْقَوْلَيْنِ فَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الْبَيْعِ فَالْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْمُقَامِ أَوِ الْفَسْخِ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي ٦/٢٦

، وَعَلَيْهِ إِنْ أَقَامَ تَمْكِينُ الْمُسْتَأْجِرِ مِنْهَا إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، وَإِنْ قُلْنَا بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ رُدَّ الثَّمَنُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَكَانَتِ الدَّارُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ حَتَّى إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ إِجَارَتِهِ بِيعَتْ فِي حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ ، وَلَوِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ لَزِمَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا مَضَى عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ بِقِسْطِهِ ، وَبَطَلَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ ، وَاسْتَرْجَعَ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِهِ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمَ مَالُ الْمُفْلِسِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ شَارَكَهُمْ فِيهِ وَضَرَبَ مَعَهُمْ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنَ الْأُجْرَةِ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ – أَعْنِي : انْهِدَامَ الدَّارِ – بَعْدَ قِسْمَةِ مَالِهِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْقِسْمَةَ مَاضِيَةٌ وَيَكُونُ مَا اسْتَحَقَّهُ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ أُجْرَةِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْمُفْلِسِ عَلَى مَا يَسْتَفِيدُهُ مِنْ بَعْدِ الْقِسْمَةِ ، لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : أَنَّهُ تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ لِيَضْرِبَ الْمُسْتَأْجِرُ بِبَاقِي أُجْرَتِهِ مَعَ الْغُرَمَاءِ ، كَمَا تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ إِذَا ظَهَرَ لَهُ غَرِيمٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ رُجُوعَهُ بِبَاقِي الْأُجْرَةِ إِنَّمَا هُوَ ". (١)

"-٦٤٨

فَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى خِيَارِ الْبَدَلِ ، وَالْقَبُولِ فَهُوَ أَنَّهُ مُنْتَقَضٌ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ثُمَّ خِيَارِ الْبَدَلِ ، وَالْقَبُولِ يَجُوزُ أَنْ يُورَثَ لَوْلَا أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ عَلَى الْفَوْرِ فَكَانَ بُطْلَانُ مِيرَاثِهِ لِتَرَاخِي زَمَانِهِ لِاسْتِحَالَةِ إِرْثِهِ ، ثُمَّ الْمَعْنَى فِي خِيَارِ الْقَبُولِ أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَسْتَنِيبَ الْمَبْذُولُ لَهُ مَنْ يَقْبَلُ عَنْهُ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى وَارِثِهِ وَلَمَّا جَازَ أَنْ يَسْتَنِيبَ الشَّفِيعُ مَنْ يُطَالِبُ عَنْهُ انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِهِ . وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى اللِّعَانِ فَهُوَ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ النِّيَابَةَ فِي اللِّعَانِ لَا تَصِحُّ وَلَيْسَ الْمَنْعُ مِنْ أَخْذِ الْعِوَضِ عَنِ الشُّفْعَةِ بِمَانِعٍ مِنْ أَنْ يُورَثَ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ وَيَجُوزُ أَنْ يُورَثَ . وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِأَنَّ مِلْكَ الْوَرَثَةِ طَارِئٌ فَهُوَ أَنَّهُمْ لَيْسَ يَمْلِكُونَهَا ؛ لِأَنْفُسِهِمْ بِالطَّارِئِ مِنْ مِلْكِهِمْ وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ مِيرَاثًا عَنْ مَيِّتِهِمْ فَقَامُوا فِيهِ مَقَامَهُ كَمَنْ وَصَّى لَهُ بِابْنِهِ الْمَمْلُوكِ فَمَاتَ قَبْلَ قَبُولِهِ وَتَرَكَ ابْنًا آخَرَ فَقَبِلَ بَعْدِ مَوْتِ أَبِيهِ الْوَصِيَّةَ بِأَخِيهِ عَتَقَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ الْأَخُ لَا يُعْتِقُ أَخِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبِلَهُ نِيَابَةً عَنْ أَبِيهِ . وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِأَنَّ الْحُقُوقَ الْمَوْرُوثَةَ تَرُدُّ عَفْوَ الْمُوصَى عَنْهَا كَالدُّيُونِ فَهُوَ أَنَّ أَصْحَابَنَا قَدِ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ فَكَانَ بَعْضُهُمْ يَجْعَلُ لِلْوَارِثِ إِبْطَالَ عَفْوِهِ فَعَلَى هَذَا سَقَطَ السُّؤَالُ وَقَالَ الْأَكْثَرُونَ مِنْهُمْ وَهُوَ الصَّحِيحُ : إِنَّ عَفْوَهُ مَاضٍ ، وَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ لِلْوَارِثِ ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا يَعْتَرِضُونَ عَلَيْهِ فِيمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِلْكُهُ مِنَ الْأَمْلَاكِ ، وَلَمْ يَسْتَقِرَّ لَهُ هَاهُنَا مِلْكٌ ، وَإِنَّمَا هُوَ سَبَبٌ يُفْضِي إِلَى الْمِلْكِ ، فَصَارَ كَقَبْضِ الْهِبَةِ الَّذِي يَمْلِكُ بِهِ الْهِبَةَ وَلَوْ رَدَّهُ الْمَرِيضُ لَمْ يَعْتَرِضِ الْوَرَثَةُ عَلَيْهِ وَإِنْ جَازَ أَنْ يَقُومُوا فِي الْقَبْضِ مَقَامَهُ . وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِأَنَّ مَا كَانَ مَوْرُوثًا صَارَ لِبَيْتِ الْمَالِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَرَثَةِ فَهُوَ أَنَّ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ مَوْرُوثٌ لِبَيْتِ الْمَالِ وَيَسْتَحِقُّ الْإِمَامُ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ لِكَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ إِذَا رَأَى ذَلِكَ صَلَاحًا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : لَا شُفْعَةَ فِيهِ ، وَقَدْ بَطَلَتْ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِهَا فَبَطَلَتِ الشُّفْعَةُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْوَارِثُ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالتَّصَرُّفِ فَلَحِقَهُ الضَّرَرُ فَاسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٦/٣١٠

فَصْلٌ : فَإِذَا اسْتَحَقَّ مِيرَاثَ الشُّفْعَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا لَمْ يَخْلُ أَنْ يَكُونَ مَوْتُ الشَّفِيعِ قَبْلَ الْبَيْعِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ قَبْلَ الْبَيْعِ فَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا حَدَثَتْ عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَوْرُوثِ فِيهَا حَقٌّ لِتَقَدُّمِ مَوْتِهِ عَلَى الْبَيْعِ ثُمَّ تَكُونُ بَيْنَ جَمِيعِ مَنْ مَلَكَ مِيرَاثَ الْحِصَّةِ وَفِيهَا قَوْلَانِ :

". (١)

"-٦٤٩

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ لَمَّا أَمْكَنَ التَّوَصُّلُ إِلَى مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ بِالْإِجَارَةِ لَمْ تَصِحَّ فِيهَا الْمُخَابَرَةُ ، وَلَمَّا لَمْ يُمْكِنِ التَّوَصُّلُ إِلَى مَنْفَعَةِ النَّخْلِ بِالْإِجَارَةِ صَحَّتْ فِيهَا الْمُسَاقَاةُ . وَالثَّانِي : أَنَّ النَّمَاءَ فِي النَّخْلِ وَالْكَرْمِ حَادِثٌ بِالْعَمَلِ مِنْ تَلْقِيحِ النَّخْلِ وَقَطْعِ الْكَرْمِ فَجَازَ أَنْ يَصِحَّ الْعَمَلُ فِيهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا كَالْقِرَاضِ ، وَلَيْسَ النَّمَاءُ فِي الْأَرْضِ حَادِثًا عَنِ الْعَمَلِ وَإِنَّمَا هُوَ حَادِثٌ عَنِ الْبَذْرِ الْمُودَعِ فِي الْأَرْضِ فَلَمْ يَصِحَّ الْعَمَلُ فِيهَا بِبَعْضِ النَّمَاءِ كَالْمَوَاشِي . وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى الْبَيْعِ وَأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا لَمْ يُخْلَقْ فَهُوَ أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى النَّخْلِ الْمَخْلُوقَةِ وَكَانَتِ الثَّمَرَةُ الَّتِي لَمْ تُخْلَقْ تَبَعًا كَالْقِرَاضِ الَّذِي يُعْقَدُ عَلَى مَالٍ مَوْجُودٍ فَيَصِحُّ وَيَكُونُ الرِّبْحُ الْمَعْدُومُ تَبَعًا وَلَيْسَ كَالْبَيْعِ الَّذِي صَارَ الْعَقْدُ فِيهِ مُخْتَصًّا بِمَعْدُومٍ لَمْ يُخْلَقْ . وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى الْإِجَارَةِ إِذَا جُعِلَتِ الْأُجْرَةُ فِيهَا ثَمَرَةً لَمْ تُخْلَقْ فَهُوَ أَنَّ الْإِجَارَةَ لَمَّا صَحَّ عَقْدُهَا عَلَى مَعْلُومٍ مَوْجُودٍ لَمْ يَجُزْ عَقْدُهَا عَلَى مَعْدُومٍ وَلَا مَجْهُولٍ ، وَلَمَّا لَمْ يَصِحَّ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ عَلَى مَوْجُودٍ مَعْلُومٍ جَازَ عَقْدُهَا عَلَى مَعْدُومٍ وَمَجْهُولٍ ، وَفَرْقٌ آخَرُ وَهُوَ أَنَّ الْعِوَضَ فِي الْإِجَارَةِ يَمْلِكُهُ الْأَجِيرُ بَعْدَ أَنِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِلْكُ الْمُسْتَأْجِرِ فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يُسْتَأْنَفَ مِلْكٌ مَجْهُولٌ بِعِوَضٍ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمُسَاقَاةُ ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْعَامِلِ وَرَبِّ الْمَالِ فَجَازَ أَنْ تَحْدُثَ فِي مِلْكِ مَالٍ مَجْهُولٍ ، وَلِهَذَا مَنَعْنَا عَلَى الْأَصَحِّ أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ أُجْرَةً فَلَمْ يَصِحَّ لِأَجْلِهِ الِاسْتِدْلَالُ بِجَهَالَةِ الْأُجْرَةِ وَكَانَ ذَلِكَ جَوَابًا عَنْهُ . وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِمَا لَا تَصِحُّ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ مِنَ الشَّجَرِ فَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهِ مَا يَكُونُ فَرْقًا وَجَوَابًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

مَسْأَلَةٌ الْمُسَاقَاةَ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ

مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : " وَإِذَا سَاقَى عَلَى النَّخْلِ ، أَوِ الْعِنَبِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ فَهِيَ الْمُسَاقَاةُ الَّتِي سَاقَى عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَرْضًا بَيْضَاءَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا الْمَدْفُوعَةُ إِلَيْهِ فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنْهَا مِنْ شَيْءٍ فَلَهُ جُزْءٌ مَعْلُومٌ فَهَذِهِ الْمُخَابَرَةُ الَّتِي نَهَى عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَمْ تُرَدَّ إِحْدَى السُّنَّتَيْنِ بِالْأُخْرَى " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : اعْلَمْ أَنَّ الْمُسَاقَاةَ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ نَمَاءَ النَّخْلِ فِي الْمُسَاقَاةِ مُتَأَخِّرٌ عَنِ الْعَمَلِ فَكَانَ فِي تَرْكِ لُزُومِهِ تَفْوِيتٌ لِلْعَمَلِ بِغَيْرِ بَدَلٍ ، وَنَمَاءُ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ مُتَّصِلٌ بِالْعَمَلِ فَلَمْ يَكُنْ فِي تَرْكِ لُزُومِهِ تَفْوِيتٌ لِلْعَمَلِ بِغَيْرِ بَدَلٍ ، فَلِذَلِكَ انْعَقَدَ لَازِمًا فِي الْمُسَاقَاةِ وَجَائِزًا فِي الْمُضَارَبَةِ . وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَصِحَّةُ الْعَقْدِ فِيهَا مُعْتَبَرَةٌ بِأَرْبَعَةِ شَرَائِطَ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٧/٢٥٨

أي المساقاة : فَالشَّرْطُ الْأَوَّلُ : أَنْ تَكُونَ النَّخْلُ مَعْلُومَةً من شروط المساقاة ، فَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً بِأَنْ قَالَ قَدْ سَاقَيْتُكَ أَحَدَ حَوَائِطِي ، أَوْ عَلَى مَا شِئْتَ مِنْ نَخْلِي كَانَ بَاطِلًا ؛ لِأَنَّ النَّخْلَ أَصْلٌ فِي الْعَقْدِ فَبَطَلَ بِالْجَهَالَةِ كَالْبَيْعِ . فَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى نَخْلٍ غَائِبٍ بِشَرْطِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ فَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ فَخَرَّجَهُ بَعْضُهُمْ
". (١)

"-٦٥٠

وَقَالَ مَالِكٌ : يَصِيرُ كَالْمَوَاتِ الْجَاهِلِيِّ يَمْلِكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ سَوَاءٌ عُرِفَ أَرْبَابُهُ ، أَوْ لَمْ يُعْرَفُوا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ عُرِفَ أَرْبَابُهُ فَهُوَ عَلَى مِلْكِهِمْ لَا يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفُوا مُلِكَ بِالْإِحْيَاءِ : اسْتِدْلَالًا بِعُمُومِ قَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ وَحَقِيقَةُ الْمَوَاتِ : مَا صَارَ بَعْدَ الْإِحْيَاءِ مَوَاتًا ، وَمَا لَمْ يَزَلْ مَوَاتًا فَإِنَّمَا يُسَمَّى مَجَازًا ، قَالُوا : وَلِأَنَّ مَا صَارَ مَوَاتًا مِنَ الْعَامِرِ زَالَ عَنْ حُكْمِ الْعَامِرِ كَالْجَاهِلِيِّ ، وَلِأَنَّهُ مَوَاتٌ فَجَازَ إِحْيَاؤُهُ كَسَائِرِ الْمَوَاتِ : وَدَلِيلُنَا مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ : لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ وَهَذَا مَالُ مُسْلِمٍ . وَرَوَى عُرْوَةُ ، عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا فَجَعَلَ زَوَالَ الْمِلْكِ عَنِ الْمَوَاتِ شَرْطًا فِي جَوَازِ مِلْكِهِ بِالْإِحْيَاءِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا جَرَى عَلَيْهِ مِلْكٌ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُمْلَكَ بِالْإِحْيَاءِ ، وَرَوَى أَسْمَرُ بْنُ مُضَرِّسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : مَنْ سَبَقَ إِلَى مَاءٍ لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ مَالٌ ، قَالَ : فَخَرَجَ النَّاسُ تَبَعًا يَتَخَاطُّونَ ، وَهَذَا نَصٌّ ، وَلِأَنَّهَا أَرْضٌ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** مِلْكُ مُسْلِمٍ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تُمْلَكَ بِالْإِحْيَاءِ كَالَّذِي بَقِيَتْ آثَارُهَا مَعَ مَالِكٍ ، وَكَالَّذِي تَعَيَّنَ أَرْبَابُهَا مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلِأَنَّ مَا صَارَ مَوَاتًا مِنْ عَامِرِ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُمْلَكَ بِالْإِحْيَاءِ كَالْأَوْقَافِ وَالْمَسَاجِدِ . وَأَمَّا اسْتِدْلَالُهُمْ بِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ فَهُوَ دَلِيلٌ عَلَيْهِمْ : لِأَنَّ الْأَوَّلَ قَدْ أَحْيَاهَا فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ أَحَقَّ بِهَا مِنَ النَّاسِ لِأَمْرَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ أَسْبَقُ . وَالثَّانِي : أَنَّ مِلْكَهُ قَدْ ثَبَتَ بِاتِّفَاقٍ . وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى الْجَاهِلِيِّ وَعَلَى الَّذِي لَمْ يَزَلْ مَوَاتًا ، فَالْمَعْنَى فِيهِمَا أَنَّهُمَا لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِمَا مِلْكُ مُسْلِمٍ .

فَصْلٌ : فَإِذَا تَقَرَّرَ أَنَّ إِحْيَاءَهُ لَا يَجُوزُ ، فَإِنْ عُرِفَ أَرْبَابُهُ فَهُمْ أَحَقُّ بِهِ وَلَهُمْ بَيْعُهُ إِنْ شَاءُوا ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ أَرْبَابُهُ فَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا : هَلْ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يُعْطِيَهُ مَنْ يُعْمِرُهُ أَمْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : لَا يَجُوزُ لِاسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ عَلَيْهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : لَا يَجُوزُ إِذَا رَأَى ذَلِكَ صَلَاحًا ، لِقِيَامِهِ بِالنَّظَرِ الْعَامِ ، وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ حَكَاهُمَا أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ كَجٍّ .

مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - : " وَعَطِيَّتُهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَامَّةٌ لِمَنْ أَحْيَا الْمَوَاتَ أَثْبَتُ مِنْ عَطِيَّةِ مَنْ بَعْدَهُ مِنْ سُلْطَانٍ وَغَيْرِهِ " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَهَذَا كَمَا قَالَ . الْمَوَاتُ يُمْلَكُ بِإِحْيَائِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ وَإِقْطَاعِهِ ، وَبِهِ

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي ٣٦٠/٧

قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ .

" . (١)

٦٥١- "

بَابُ تَفْرِيقِ الْقَطَائِعِ وَغَيْرِهَا مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – : " وَالْقَطَائِعُ ضَرْبَانِ : أَحَدُهُمَا : مَا مَضَى . وَالثَّانِي : إِقْطَاعُ إِرْفَاقٍ لَا تَمْلِيكٍ مِثْلُ الْمَقَاعِدِ بِالْأَسْوَاقِ الَّتِي هِيَ طَرِيقُ الْمُسْلِمِينَ فَمَنْ قَعَدَ فِي مَوْضِعٍ مِنْهَا لِلْبَيْعِ كَانَ بِقَدْرِ مَا يَصْلُحُ لَهُ مِنْهَا مَا كَانَ مُقِيمًا فِيهِ ، فَإِذَا فَارَقَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُهُ مِنْ غَيْرِهِ كَأَفْنِيَةِ الْعَرَبِ وَفَسَاطِيطِهِمْ ، فَإِذَا انْتَجَعُوا لَمْ يَمْلِكُوا بِهَا حَيْثُ تَرَكُوا " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَهَذَا صَحِيحٌ قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ إِقْطَاعَ السُّلْطَانِ إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ إِلَى مَا كَانَ مُبَاحًا مِنَ الْأَرْضِ لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِ مِلْكُ مُسْلِمٍ ، قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ : وَلَيْسَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُعْطِيَ إِنْسَانًا مَا لَا يَحِلُّ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ مَوَاتٍ لَا مَالِكَ لَهُ ، وَالسُّلْطَانُ لَا يُحِلُّ لَهُ شَيْئًا ، وَلَا يُحَرِّمُهُ ، وَلَوْ أَعْطَى السُّلْطَانُ أَحَدًا شَيْئًا لَا يَحِلُّ لَهُ حكمه لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ ، فَدَلَّ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ مَعَ مَا قَدِ اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ أُصُولُ الشَّرْعِ أَنَّ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِلْكُ آدَمِيٍّ لَمْ يَجُزْ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُقْطِعَهُ أَحَدًا ، وَإِنْ أَقْطَعَهُ جَازَ لِلْمُقْطَعِ أَنْ يَمْلِكَهُ ، فَأَمَّا مَا لَمْ يَسْتَقِرْ عَلَيْهِ مِلْكٌ مِنْ سِبَاخِ الْأَرْضِ فَيَنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ أي ملك السلطان : قِسْمٌ لَا يَجُوزُ إِقْطَاعُهُ ، وَقِسْمٌ يَجُوزُ إِقْطَاعُهُ ، وَقِسْمٌ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي جَوَازِ إِقْطَاعِهِ ، فَأَمَّا مَا لَا يَجُوزُ إِقْطَاعُهُ فَالْمَاءُ وَالْكَلَأُ وَسَائِرُ الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهَا ، وَأَمَّا مَا اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي جَوَازِ إِقْطَاعِهِ فَهِيَ الْمَعَادِنُ الْبَاطِنَةُ وَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهَا ، وَأَمَّا مَا يَجُوزُ إِقْطَاعُهُ فَيَنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ : قِسْمٌ يُمْلَكُ بَعْدَ الْإِقْطَاعِ ، وَقِسْمٌ لَا يُمْلَكُ ، وَقِسْمٌ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي تَمْلِيكِهِ ، فَأَمَّا مَا يُمْلَكُ بَعْدَ الْإِقْطَاعِ فَهُوَ الْمَوَاتُ يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ مِلْكًا مُسْتَقِرًّا وَقَدْ مَضَى ، وَأَمَّا مَا يُمْلَكُ بِالْإِقْطَاعِ فَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْبَابِ ، وَهُوَ الِارْتِفَاقُ بِمَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ وَأَفْنِيَةِ الشَّوَارِعِ وَحَرِيمِ الْأَمْصَارِ وَمَنَازِلِ الْأَسْفَارِ ، أَنْ يَجْلِسَ فِيهِ الْبَاعَةُ وَأَنْ تُحَطَّ فِيهِ الرِّحَالُ فَهَذَا مُبَاحٌ ، قَدْ أَقَرَّ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – النَّاسَ عَلَيْهِ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ ، وَمَكَّنَ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ بَعْدَهُ فِي الْأَمْصَارِ كُلِّهَا فُتُوحَهَا وَمُحَيَّاهَا ، وَلِأَنَّ حَاجَةَ النَّاسِ إِلَى ذَلِكَ مَاسَّةٌ وَضَرُورَتَهُمْ إِلَيْهِ دَاعِيَةٌ فَجَرَى مَجْرَى الِاسْتِطْرَاقِ ، وَالِارْتِفَاقِ ، وَأَمَّا مَا اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي تَمْلِيكِهِ فَهُوَ الْمَعَادِنُ الْبَاطِنَةُ .

فَصْلٌ : فَإِذَا تَقَرَّرَ جَوَازُ الِارْتِفَاقِ بِمَا وَصَفْنَا فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ : ضَرْبٌ يَخْتَصُّ الِارْتِفَاقُ فِيهِ بِالصَّحَارِي وَالْفَلَوَاتِ ، وَضَرْبٌ يَخْتَصُّ الِارْتِفَاقُ فِيهِ بِأَفْنِيَةِ الْمَنَازِلِ وَالْأَمْلَاكِ ، وَضَرْبٌ يَخْتَصُّ الِارْتِفَاقُ فِيهِ بِأَفْنِيَةِ الشَّوَارِعِ وَالطُّرُقَاتِ . فَأَمَّا الضَّرْبُ الْأَوَّلُ وَهُوَ مَا يَخْتَصُّ الِارْتِفَاقُ فِيهِ بِالصَّحَارِي وَالْفَلَوَاتِ حكمه ، كَمَنَازِلِ الْمُسَافِرِينَ إِذَا حَلُّوا فِي أَسْفَارِهِمْ بِمَنْزِلِ اسْتِرَاحَةٍ ، فَلَا نَظَرَ لِلْإِمَامِ عَلَيْهِمْ فِيهِ لِبُعْدِهِ عَنْهُمْ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٤٧٨/٧

". (١)

٦٥٢-" إِمَامَتَهُ تَبْطُلُ بِجَوْرِهِ كَمَا تَبْطُلُ بِعَزْلِهِ وَخَلْعِهِ ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ لَوْ قَبَضَهَا بَعْدَ خَلْعِ نَفْسِهِ لَمْ تَقَعْ مَوْقِعَ الْإِجْزَاءِ كَذَلِكَ إِذَا قَبَضَهَا بَعْدَ جَوْرِهِ . وَتَحْرِيرُهُ : أَنَّ مَا أَبْطَلَ إِمَامَتَهُ مَنَعَ مِنْ إِجْزَاءِ قَبْضِهِ كَالْخَلْعِ . فَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِالْخَبَرِ ، فَمِنْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : اخْتِصَاصُ الْوِزْرِ بِالْإِمَامِ دُونَ الْأَحْكَامِ . وَالثَّانِي : أَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ وِزْرُهُ إِلَى غَيْرِهِ لَمْ يَتَعَدَّ وِزرُ غَيْرِهِ إِلَيْهِ ، وَرَبُّ الْمَالِ مَأْخُوذٌ بِوِزْرِ زَكَاتِهِ حَتَّى تَصِلَ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ وِزْرُهَا لَهَا . وَأَمَّا قِيَاسُهُمْ عَلَى الْحُدُودِ فَهِيَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى الْمَحْضَةِ الَّتِي لَا حَقَّ فِيهَا لِآدَمِيٍّ ، وَالْمَقْصُودُ بِهَا الزَّجْرُ الْحَاصِلُ بَعْدَ الْإِمَامِ وَجَوْرِهِ ؛ وَلِذَلِكَ جَوَّزْنَا لِغَيْرِ الْإِمَامِ مِنْ سَيِّدِ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ أَنْ يَحُدَّهُمَا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الزَّكَاةُ ؛ وَالْمَقْصُودُ بِهَا وُصُولُهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا ، وَذَلِكَ بِجَوْرِ الْإِمَامِ مَعْدُومٌ فَافْتَرَقَا . وَأَمَّا قِيَاسُهُمْ عَلَى الْوَكِيلِ فَالْمَعْنَى فِي الْوَكِيلِ أَنَّ وِكَالَتَهُ لَا تَبْطُلُ بِجِنَايَتِهِ : فَلِذَلِكَ صَحَّ قَبْضُهُ . وَالْإِمَامُ تَبْطُلُ وِلَايَتُهُ بِجَوْرِهِ فَلِذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ .

فَصْلٌ : وَإِذَا قِيلَ بِالْقَوْلِ الْجَدِيدِ : إِنَّ دَفْعَ الزَّكَاةِ إِلَى الْإِمَامِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَإِنَّ تَفْرِيقَ أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ لَهَا جَائِزٌ ، فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ جَائِرًا لَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ عَادِلًا كَانَ رَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ فِي زَكَاةِ مَالَيْهِ الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ بَيْنَ دَفْعِهَا إِلَى الْإِمَامِ ، أَوْ تَفْرِيقِهَا بِنَفْسِهِ . فَإِنْ أَرَادَ دَفْعَهَا إِلَى الْإِمَامِ كَانَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْإِمَامِ وَهُوَ أَفْضَلُ ، أَوْ إِلَى عَامِلِهِ وَإِنْ أَرَادَ تَفْرِيقَهَا بِنَفْسِهِ كَانَ بِالْخِيَارِ أَنْ يَتَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ وَهُوَ أَفْضَلُ أَوْ بِوَكِيلِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَمَا أَفْضَلُ الْأَمْرَيْنِ ، أَنْ يَدْفَعَ زَكَاةَ مَالِهِ إِلَى الْإِمَامِ ، أَوْ تَفْرِيقُهَا بِنَفْسِهِ ؟ قِيلَ : إِنْ كَانَ مَالُهُ ظَاهِرًا فَدَفَعَ زَكَاتَهُ إِلَى الْإِمَامِ أَفْضَلُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِظْهَارِ الطَّاعَةِ بِأَنْ يَقْتَدِيَ بِهِ الْجَمَاعَةُ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ بَاطِنًا فَتَفَرُّدُهُ بِإِخْرَاجِ زَكَاتِهِ أَفْضَلُ مِنْ دَفْعِهَا إِلَى الْإِمَامِ ؛ لِمَا قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فِعْلُ الْأَئِمَّةِ الرَّاشِدِينَ مِنْ إِقْرَارِ أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ عَلَى إِخْرَاجِهَا ، وَلِتَكُونَ مُبَاشَرَةُ التَّأْدِيَةِ مَا لَزِمَهُ مِنْ حَقِّهَا وَلِيَخُصَّ أَقَارِبَهُ وَذَوِي رَحِمِهِ بِهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ أَفْضَلُ فِي تَفْرِيقِ الزَّكَاةِ أَنْ تُخْفَى أَوْ تُبْدَى ؟ قِيلَ : إِنْ كَانَ الْإِمَامُ هُوَ الْمُفَرِّقُ لَهَا فَإِبْدَاؤُهَا أَفْضَلُ مِنْ إِخْفَائِهَا ، سَوَاءً كَانَتْ زَكَاةَ مَالٍ ظَاهِرٍ أَوْ بَاطِنٍ : لِأَنَّهُ نَائِبٌ فِيهَا ، فَكَانَ إِظْهَارُ إِخْرَاجِهَا أَفْضَلَ لَهُ مِنْ إِخْفَائِهَا وَكَتْمِهَا ، وَإِنْ كَانَ الْمُفَرِّقُ لَهَا رَبَّ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانَتْ زَكَاةَ مَالٍ ظَاهِرٍ فَالْأَفْضَلُ لَهُ إِظْهَارُهَا بِالْعُدُولِ أَهْلِ السُّهْمَانِ عَنِ الْإِمَامِ إِلَيْهِ ، وَلِيَعْلَمَ الْإِمَامُ أَنَّهُ قَدْ أَخْرَجَ مَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ زَكَاةَ مَالٍ بَاطِنٍ فَالْأَفْضَلُ لَهُ إِخْفَاؤُهَا إِذَا أَخْرَجَهَا مِنْ أَنْ يَجْهَرَ بِهَا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ، وَلِأَنَّ إِخْفَاءَهُ فِي حَقِّهِ أَبْعَدُ مِنَ الرِّيَاءِ وَفِي حَقِّ أَهْلِ السُّهْمَانِ أَبْعَدُ مِنَ الِاسْتِحْيَاءِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . ". (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٤٩٣/٧

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٤٧٤/٨

٦٥٣-"أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ : أَنْ يَصِيرَ وَلَدُهَا الْمُسْلِمُ مَرْقُوقًا لِكَافِرٍ ، وَالشَّرْعُ يَمْنَعُ مِن اسْتِرْقَاقِ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ . وَالثَّانِي : أَنْ يُسْبَى الْمُسْلِمُ : لِأَنَّ وَلَدَهَا الْمُسْلِمَ مِلْكٌ لِكَافِرٍ ، وَأَمْوَالُ الْكَافِرِ يَجِبُ أَنْ تُسْبَى ، وَالشَّرْعُ يَمْنَعُ مِنْ سَبْيِ الْمُسْلِمِ ، وَإِذَا كَانَ الشَّرْعُ مَانِعًا مِمَّا يُفْضِي إِلَيْهِ نِكَاحُ الْأَمَةِ الْكَافِرَةِ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَانِعًا مِنْ نِكَاحِ الْأَمَةِ الْكَافِرَةِ . فَأَمَّا الِاسْتِدْلَالُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَالْمُرَادُ بِهِ الِاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، لَا بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَوِيَ فِيهِ اسْتِبَاحَةُ الْمُسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ : لِأَنَّهُ قَدِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا مِلْكُ مُسْلِمٍ ، فَلَمْ يُفْضِي إِلَى سَبْيِ وَلَدِهَا ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي نِكَاحِ الْأَمَةِ الْمُسْلِمَةِ ، فَلَمْ يَجُزِ الْجَمْعُ بَيْنَ نِكَاحِهَا وَنِكَاحِ الْأَمَةِ الْكَافِرَةِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ النَّقْصَيْنِ لَا يَمْنَعُ فَكَذَلِكَ اجْتِمَاعُهُمَا ، قُلْنَا : لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَأْثِيرٌ فِي الْمَنْعِ ، فَصَارَ اجْتِمَاعُهُمَا مُؤَثِّرًا فِي التَّحْرِيمِ .

فَصْلٌ : فَإِذَا اسْتَقَرَّ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الشُّرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي نِكَاحِ الْحُرِّ لِلْأَمَةِ نَكَحَهَا وَأَوْلَدَهَا ، لَمْ يَخْلُ حَالُ الزَّوْجِ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَرَبِيًّا أَوْ عَجَمِيًّا ، فَإِنْ كَانَ عَجَمِيًّا كَانَ وَلَدُهُ مِنْهَا مَرْقُوقًا لِسَيِّدِهَا ، وَإِنْ كَانَ عَرَبِيًّا ، فَفِيهِ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : يَكُونُ مَرْقُوقًا لِسَيِّدِهَا . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : يَكُونُ حُرًّا ، وَعَلَى الْأَبِ قِيمَتُهُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " لَا يَجْرِي عَلَى عَرَبِيٍّ صَغَارٌ بَعْدَ هَذَا الْيَوْمِ " . وَالِاسْتِرْقَاقُ مِنْ أَعْظَمِ الصَّغَارِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْتَفِيَ عَنِ الْعَرَبِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ مُفْضٍ إِلَى اسْتِرْقَاقِ مَنْ نَاسَبَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَقْرَبِ آبَائِهِ مَعَ وَصِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى بِذَوِي الْقُرْبَى ، فَلَوْ نَكَحَ الْحُرُّ مُكَاتِبَةً كَانَ فِي وَلَدِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ عَرَبِيًّا قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا . وَالثَّانِي : تَبَعٌ لَهَا ، إِنْ كَانَ عَرَبِيًّا ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقَاوِيلَ : أَحَدُهَا : حُرٌّ يُعْتَقُ عَلَى أَبِيهِ بِقِيمَتِهِ . وَالثَّانِي : تَبَعٌ لِأُمِّهِ ، يُعْتَقُ بِعِتْقِهَا ، وَيَرِقُّ بِرِقِّهَا . وَالثَّالِثُ : أَنَّهُ مِلْكٌ لِسَيِّدِهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ : " وَالْعَبْدُ كَالْحُرِّ فِي أَنْ لَا يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ للعبد " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَهَذَا كَمَا قَالَ : لَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ الْمُسْلِمِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا الْحُرُّ الْمُسْلِمُ ، وَجَوَّزَهُ أَبُو حَنِيفَةَ ، كَمَا جَوَّزَهُ لِلْحُرِّ ، وَفَرَّقَ بَعْضُ الْعِرَاقِيِّينَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ ، فَجَوَّزَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ الْأَمَةَ الْكِتَابِيَّةَ ، وَلَمْ يُجَوِّزْهُ لِلْحُرِّ : لِأَنَّ الْعَبْدَ قَدْ سَاوَاهَا فِي نَقْصِ الرِّقِّ ، وَاخْتُصَّتْ مَعَهُ بِنَقْصِ الْكُفْرِ ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ أَحَدُ النَّقْصَيْنِ ، كَمَا لَمْ يَمْنَعِ الْمُسْلِمَ الْحُرَّ أَنْ يَنْكِحَ الْكِتَابِيَّةَ الْحُرَّةَ : لِاخْتِصَاصِهَا مَعَهُ بِأَحَدِ النَّقْصَيْنِ ، وَخَالَفَ نِكَاحَ الْحُرِّ ". (١)

٦٥٤-" وَالْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ ، فَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ قَدْ طَلَّقْتُكِ ، أَوْ أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ ، أَوْ يَا مُطَلَّقَةُ ، كَانَ كُلُّ هَذَا صَرِيحًا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ ، لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا ، لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا يَا مُطَلَّقَةُ لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا ، لِأَنَّهُ نِدَاءٌ ، وَهَذَا خَطَأٌ ، لِأَنَّ إِخْبَارَهَا وَنِدَاءَهَا إِنَّمَا يَكُونُ بِحُكْمٍ قَدِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَقِرَّ لَمَا صَحَّ أَنْ يَكُونَ نِدَاءً وَلَا خَبَرًا ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ إِخْبَارٌ ، وَهُوَ صَرِيحٌ ، فَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : وَأَنْتِ مُطَلَّقَةٌ ، فَإِذَا صَحَّ أَنْ يَكُونَ النِّدَاءُ صَرِيحًا وَهَكَذَا لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ مُفَارَقَةٌ أَوْ قَدْ فَارَقْتُكِ ، أَوْ يَا مُفَارَقَةُ ، الطلاق كَانَ صَرِيحًا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا ،

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٢٤٤/٩

وَهَكَذَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ مُسَرَّحَةٌ أَوْ قَدْ سَرَّحْتُكِ ، أَوْ يَا مُسَرَّحَةُ ، الطلاق كَانَ كُلُّ هَذَا صَرِيحًا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا .

فَصْلٌ : لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ يَا مُطَلَّقَةُ صَارَ هَذَا النِّدَاءُ بَعْدَ تَقْدِيمِ الطَّلَاقِ مُحْتَمَلًا فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى إِرَادَتِهِ ، لِزِيَادَةِ طَلَاقٍ ، أَوْ لِنِدَاءِ مَنْ وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ ، وَكَذَلِكَ نَظَائِرُ هَذَا .

فَصْلٌ : وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ الطَّلَاقُ فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ صَرِيحٌ يَقَعُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : يَكُونُ كِنَايَةً ، لِأَنَّهَا تَكُونُ مُطَلَّقَةً ، وَلَا يَكُونُ طَلَاقًا .

فَصْلٌ : وَإِذَا قَالَ لَهُ رَجُلٌ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ هَذِهِ فَقَالَ : نَعَمْ ، فَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا هَلْ يَكُونُ صَرِيحًا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ أَمْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : وَهُوَ الْأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَكُونُ صَرِيحًا لَا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى إِرَادَتِهِ كَمَا يَكُونُ الْإِقْرَارُ عِنْدَ سُؤَالِ الْحَاكِمِ صَرِيحًا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى إِرَادَتِهِ ، لِأَنَّ ظَاهِرَهُ إِخْبَارٌ عَنْ سُؤَالٍ .

مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ : " وَلَمْ يَنْوِ فِي الْحُكْمِ وَيَنْوِي فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ طَلَاقًا مِنْ وَثَاقٍ كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ يُرِيدُ حُرَّ النَّفْسِ وَلَا يَسَعُ امْرَأَتَهُ وَعَبْدَهُ أَنْ يَقْبَلَا مِنْهُ " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : اعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَخْلُو حَالُ مَنْ تَلَفَّظَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا : أَنْ يَقْصِدَ اللَّفْظَ وَيَنْوِيَ الْفُرْقَةَ ، فَيَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ إِجْمَاعًا ، إِذَا كَانَ الْمُتَلَفِّظُ مِنْ أَهْلِ الطَّلَاقِ . ". (١)

٦٥٥–" إِبَاحَتِهِ ، وَالْكَلَامُ فِيهِ يَشْتَمِلُ عَلَى خَمْسَةِ فُصُولٍ فِي الْحَدِّ وَالتَّعْزِيرِ وَالْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ وَالْوَلَدِ فَأَمَّا الْحَدُّ فَلَا يَجِبُ لِأَمْرَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ وَطْءٌ مُخْتَلَفٌ فِي إِبَاحَتِهِ ، فَأَشْبَهَ الْوَطْءَ فِيمَا اخْتُلِفَ فِيهِ مِنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَالشِّغَارِ ، وَالنِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ . وَالثَّانِي : أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ لِتَوَارُثِهِمَا وَإِنْ حُرِّمَ وَطْؤُهَا كَالْمُحْرِمَةِ وَالْحَائِضِ . وَأَمَّا التَّعْزِيرُ فَإِنِ اعْتَقَدَ إِبَاحَتَهُ أَوْ جَهِلَ تَحْرِيمَهُ فَلَا تَعْزِيرَ عَلَيْهِمَا : لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتِ الشُّبْهَةُ مُسْقِطَةً لِلْحَدِّ فَأَوْلَى أَنْ تُسْقِطَ التَّعْزِيرَ ، وَإِنِ اعْتَقَدَا تَحْرِيمَهُ وَلَمْ يَجْهَلَاهُ عُزِّرَا فَإِنِ اعْتَقَدَ أَحَدُهُمَا تَحْرِيمَهُ وَجَهِلَهُ الْآخَرُ عُزِّرَ الْعَالِمُ مِنْهُمَا دُونَ الْجَاهِلِ . وَأَمَّا الْمَهْرُ فَوَاجِبٌ عَلَيْهِ بِهَذَا الْوَطْءِ ، لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ فَهِيَ جَارِيَةٌ فِي الْبَيْنُونَةِ فَأَشْبَهَ وَطْءَ زَوْجَتِهِ الْمُرْتَدَّةِ فِي عِدَّتِهَا ، وَوَطْءَ مَنْ أَسْلَمَ عَنْ دِينِهِ فِي عِدَّتِهَا يَلْزَمُهُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِوَطْئِهَا : لِأَنَّهُمَا وَطِئَا مَنْ هِيَ جَارِيَةٌ فِي فَسْخٍ ، فَإِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ بِوَطْئِهِ لَمْ يَخْلُ حَالُهُ أَنْ يُرَاجِعَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ لَا يُرَاجِعَ ، فَإِنْ لَمْ يُرَاجِعِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ وُجُوبُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ رَاجَعَ فَالَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ أَنَّ الْمَهْرَ لَا يَسْقُطُ بِالرَّجْعَةِ وَقَالَ فِي وَطْءِ الْمُرْتَدَّةِ وَالْحَرْبِيَّةِ ، أَنَّ الْمَهْرَ يَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فَكَانَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخْرِيُّ يَنْقُلُ جَوَابَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى وَيُخَرِّجُهَا عَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْمَهْرَ يَسْقُطُ بِالرَّجْعَةِ ، وَبِإِسْلَامِ الْمُرْتَدَّةِ وَالْحَرْبِيَّةِ ، لِأَنَّهَا بِالرَّجْعَةِ وَالْإِسْلَامِ تَكُونُ مَعَهُ بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ فَلَا يَجِبُ فِيهِ مَهْرَانِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّ الْمَهْرَ لَا يَسْقُطُ بِالرَّجْعَةِ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ١٠/١٥٣

وَلَا بِإِسْلَامِ الْمُرْتَدَّةِ وَلَا الْحَرْبِيَّةِ : لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ بِالْوَطْءِ فَلَمْ يَسْقُطْ مَعَهُ الْوُجُوبُ كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ وَلَمْ يُسْلِمْ . وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيُّ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا : جَوَابُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِ فَلَا يَسْقُطُ وَطْءُ الْمُطَلَّقَةِ بِالرَّجْعَةِ ، وَيَسْقُطُ وَطْءُ الْمُرْتَدَّةِ وَالْحَرْبِيَّةِ بِالْإِسْلَامِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَرْفَعُ مَا وَقَعَ مِنَ الطَّلَاقِ وَلِأَنَّهَا تَكُونُ مَعَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْإِسْلَامُ : لِأَنَّهُ يَرْفَعُ حُكْمَ الرِّدَّةِ وَالشِّرْكِ ، وَيَكُونُ مَعَهُ بِعَدَدِ الطَّلَاقِ الَّذِي مَلَكَهُ بِالنِّكَاحِ ، فَصَارَ الطَّلَاقُ خَارِمًا لِلنِّكَاحِ ، وَالرِّدَّةُ لَمْ تَخْرِمْهُ . وَأَمَا الْعِدَّةُ فَوَاجِبَةٌ بِهَذَا الْوَطْءِ : لِأَنَّهُ وَطْءُ شُبْهَةٍ فَاشْتَبَهَ وَطْءَ الْأَجْنَبِيَّةِ بِشُبْهَةٍ ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ ثَلَاثَةَ أَقْرَاءٍ بَعْدَ هَذَا الْوَطْءِ ، إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ وَيَكُونُ الْبَاقِي مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ نَائِبًا عَنِ الْعِدَّةِ ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ مُخْتَصًّا بِعِدَّةِ الْوَطْءِ . مِثَالُهُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَطِئَهَا بَعْدَ قُرْأَيْنِ مِنْ عِدَّتِهَا ، وَبَقِيَ مِنْهَا قُرْءٌ فَتَأْتِي بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ مِنْهَا قُرْءٌ عَنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَالْوَطْءِ : لِأَنَّهُمَا فِي حَقِّ شَخْصٍ وَاحِدٍ فَتَدَاخَلَتَا ، وَإِنَّمَا لَا ". (١)

٦٥٦-" بَابُ الْإِيلَاءِ مُخْتَصَرٌ مِنَ الْجَامِعِ مِنْ كِتَابِ الْإِيلَاءِ قَدِيمٍ وَجَدِيدٍ وَالْإِمْلَاءِ وَمَا دَخَلَ فِيهِ مِنَ الْأَمَالِي عَلَى مَسَائِلِ مَالِكٍ وَمِنْ مَسَائِلِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ إِبَاحَةِ الطَّلَاقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ الْآيَةَ [الْبَقَرَةِ :] . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : أَمَّا الْإِيلَاءُ فِي كَلَامِهِمْ فَهُوَ الْحَلِفُ ، يُقَالُ آلَى يُولِي إِيلَاءً فَهُوَ مُولٍ إِذَا حَلَفَ فَالْإِيلَاءُ الْمَصْدَرُ ، وَآلَى ، أَلِيَّةً الِاسْمُ . قَالَ جَرِيرٌ : وَلَا خَيْرَ فِي مَالٍ عَلَيْهِ أَلِيَّةٌ وَلَا فِي يَمِينٍ عُقِدَتْ بِالْمَآثِمِ وَجَمْعُ الْأَلِيَّةِ آلَايَا ، قَالَ الشَّاعِرُ : قَلِيلُ الْأَلَايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ وَإِنْ بَدَرَتْ مِنْهُ الْأَلِيَّةُ بَرَّتِ فَإِنِ اشْتَقَقْتَ الِافْتِعَالَ مِنَ الْأَلِيَّةِ قُلْتَ أْتَلَى يَأْتَلِي ائْتِلَاءً ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى [النُّورِ :] . فَالْإِيلَاءُ فِي اللُّغَةِ هِيَ كُلُّ يَمِينٍ حَلَفَ بِهَا حَالِفٌ عَلَى زَوْجَةٍ ، أَوْ غَيْرِ زَوْجَةٍ فِي طَاعَةٍ أَوْ مَعْصِيَةٍ . فَأَمَّا الْإِيلَاءُ فِي الشَّرْعِ : فَهُوَ الْحَلِفُ عَلَى زَوْجَتِهِ أَنْ لَا يَطَأَهَا مُدَّةً يَصِيرُ بِهَا مُولِيًا عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْأُمِّ . كَانَتِ الْفُرْقَةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ بين الزوجين ، أسبابها بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ بِالطَّلَاقِ ، وَالظِّهَارِ ، وَالْإِيلَاءِ ، فَنَقَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْإِيلَاءَ ، وَالظِّهَارَ عَمَّا كَانَا عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنْ إِيقَاعِ الْفُرْقَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ إِلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُهَا فِي الشَّرْعِ ، وَبَقِيَ حُكْمُ الطَّلَاقِ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ . وَالْأَصْلُ فِي بَيَانِ حُكْمِ الْإِيلَاءِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ ". (٢)

٦٥٧-"وَالثَّانِي : غَفُورٌ فِي تَخْفِيفِ الْكَفَّارَةِ وَإِسْقَاطِهَا ، وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، وَمَنْ زَعَمَ أَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَلْزَمُ فِيمَا كَانَ الْحِنْثُ فِيهِ بَرًّا . وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ [الْبَقَرَةِ :] وَفِي عَزِيمَتِهِ تَأْوِيلَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ الطَّلَاقَ أَنْ لَا يَفِيءَ حَتَّى تَمْضِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَتُطَلَّقَ بِمُضِيِّهَا ، وَاخْتَلَفَ مَنْ قَالَ بِهَذَا فِي الطَّلَاقِ الَّذِي يَلْحَقُهَا عَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ ، وَهُوَ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي ٣١٤/١٠

(٢) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي ٣٣٦/١٠

قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِي : طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى . وَالتَّأْوِيلُ الثَّانِي : أَنَّ عَزِيمَةَ الطَّلَاقِ أَنْ يُطَالَبَ بِالْفَيْئَةِ ، أَوْ بِالطَّلَاقِ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَا يَفِيءُ وَيُطَلِّقُ وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ وَعَائِشَةَ وَأَكْثَرِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَالتَّابِعِينَ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ [الْبَقَرَةِ :] فِيهِ تَأْوِيلَانِ : أَحَدُهُمَا : سَمِيعٌ لِإِيلَائِهِ ، عَلِيمٌ بِنِيَّتِهِ . وَالثَّانِي : سَمِيعٌ لِطَلَاقِهِ عَلِيمٌ بِصَبْرِهِ .

فَصْلٌ : اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْإِيلَاءِ هَلْ عُمِلَ بِهِ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ نَسْخِهِ . فَقَالَ بَعْضُهُمْ : عُمِلَ بِهِ قَبْلَ النَّسْخِ ثُمَّ نُسِخَ إِلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُهُ . وَقَالَ جُمْهُورُهُمْ : بَلْ لَمْ يُعْمَلْ بِهِ قَبْلَ نَسْخِهِ . وَإِنَّمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ وَجَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آلَى مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا فَنَزَلَ إِلَيْهِنَّ لَيْلَةَ تِسْعٍ وَعِشْرِينَ . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَطَلَّقْتَ نِسَاءَكَ فَقَالَ : لَا وَلَكِنِّي آلَيْتُ شَهْرًا وَسَبَبُ ذَلِكَ مَا رَوَتْهُ عَمْرَةُ أَنَّ هَدِيَّةً بُعِثَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ عِنْدَ عَائِشَةَ فَقَالَ لَهَا ابْعَثِي إِلَى النِّسَاءِ بِأَنْصِبَائِهِنَّ فَفَعَلَتْ وَبَعَثَتْ إِلَى زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ بِنَصِيبِهَا فَرَدَّتْهُ فَقَالَ : زِيدِيهَا فَزَادَتْهَا فَرَدَّتْهُ فَقَالَ : زِيدِيهَا فَزَادَتْهَا فَرَدَّتْهُ فَقَالَ : زِيدِيهَا فَقَالَتْ عَائِشَةُ لَقَدْ أَقْمَأَتْكَ هَذِهِ ، فَغَضِبَ وَقَالَ أَنْتُنَّ أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ أَنْ تُقْمِئْنَنِي وَآلَى مِنْهُنَّ شَهْرًا وَصَعِدَ إِلَى مَشْرَبَتِهِ فَتَخَلَّى فَلَمَّا مَضَتْ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ ." (١)

٦٥٨-"كِتَابُ الظِّهَارِ بَابُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الظِّهَارُ وَمَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَيْ ظِهَارٍ قَدِيمٍ وَجَدِيدٍ مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : " قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى : وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ [الْمُجَادَلَةِ :] الْآيَةَ " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : أَمَّا الظِّهَارُ تعريفه فَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الظَّهْرِ لِأَنَّهُ يَقُولُ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أَيْ ظَهْرُكِ مُحَرَّمٌ عَلَيَّ كَتَحْرِيمِ ظَهْرِهَا وَخُصَّ الظَّهْرُ لِاخْتِصَاصِهِ بِالرُّكُوبِ، وَقَدْ كَانَ الظِّهَارُ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَا رَجْعَةَ بَعْدَهُ، وَكَذَلِكَ الْإِيلَاءُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا هَلْ عُمِلَ بِهِ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ نُزُولِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُهُ الظهار . فَقَالَ بَعْضُهُمْ : عُمِلَ بِهِ ثُمَّ نُسِخَ . وَقَالَ آخَرُونَ : لَمْ يُعْمَلْ بِهِ حَتَّى تَبَيَّنَ .

بيان السَّبَبُ فِي نُزُولِ حُكْمِ الظِّهَارِ

وَالسَّبَبُ فِي نُزُولِ حُكْمِ الظِّهَارِ مَا رَوَاهُ قَتَادَةُ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ فَشَكَتْ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَقَالَتْ : ظَاهَرَ مِنِّي حِينَ كَبِرَتْ سِنِّي وَرَقَّ عَظْمِي . وَفِي رِوَايَةٍ بَعْدَ أَنْ نَثَلْتُ لَهُ كِنَانَتِي وَقَدُمَتْ مَعَهُ صُحْبَتِي، وَابْنُهُ صِبْيَةٌ إِنْ ضَمَّهُمْ إِلَيَّ جَاعُوا وَإِنْ ضَمَّهُمْ إِلَيْهِ ضَاعُوا، إِلَى اللَّهِ أَشْكُو عَجْزِي وَفَحْرِي - أَيْ هُمُومِي وَأَحْزَانِي - . قَالَ أَنَسٌ : فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى آيَةَ الظِّهَارِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِأَوْسٍ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي ٣٣٨/١٠

أَعْتِقْ رَقَبَةً فَقَالَ : مَالِي بِذَلِكَ يَدَانِ فَقَالَ : صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَقَالَ : أَمَا إِنِّي إِذَا أَخْطَأَنِي أَنْ آكُلَ فِي الْيَوْمِ يَكِلُّ بَصَرِي . قَالَ : فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا قَالَ : مَا أَجِدُ إِلَّا أَنْ تُعِينَنِي مِنْكَ بِعَوْنٍ وَصِلَةٍ قَالَ : فَأَعَانَهُ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِخَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا حَتَّى جَمَعَ الْآيَةَ اللَّهُ لَهُ " وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ " . وَرَوَى هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ ظَاهَرَ فِي الْإِسْلَامِ زَوْجُ خَوْلَةَ فَأَتَتِ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ : مَا أَتَانِي فِي هَذَا شَيْءٌ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ نَالَ مِنِّي وَجَعَلَتْ تَشْكُو إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فَبَيْنَمَا هُمَا كَذَلِكَ إِذْ نَزَلَ الْقُرْآنُ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ [الْمُجَادَلَةِ :] إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : فَتَحْرِيرُ ". (١)

٦٥٩–" إِعَادَتُهُ فِي الْإِسْلَامِ بَعْدَ تَقَدُّمِهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ بِرِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ عَنْ عُجْرَةَ عَنْ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ وَكَانَ بِهِ لَمَمٌ، وَكَانَ إِذَا أَخَذَهُ لَمَمُهُ ذَهَبَ لِيَخْرُجَ فَتَمْنَعُهُ فَيَقُولُ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، إِنْ لَمْ تُرْسِلِينِي لَأَجْلِدَنَّكِ مِائَةً، فَنَزَلَ فِيهِمَا قُرْآنُ الظِّهَارِ وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ بِالْمُنْكَرِ الزُّورِ، وَالظِّهَارُ هُوَ الْمُنْكَرُ، وَالزُّورُ دُونَ الْعَوْدِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَهَى عَنِ الظِّهَارِ فَكَانَ الْعَوْدُ فِيهِ هُوَ فِعْلُ الْمَنْهِيِّ كَمَا قَالَ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ : وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ [الْمَائِدَةِ :] يَعْنِي إِلَى فِعْلِ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ وَكَمَا قَالَ فِي الرِّبَا " عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ " فَإِنْ عَادَ يَعْنِي إِلَى ذَلِكَ الْمَنْهِيِّ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَلِأَنَّ الظِّهَارَ قَدْ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَنُقِلَ حُكْمُهُ إِلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فِي الشَّرْعِ فَاقْتَضَى أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ مُعْتَبَرًا بِلَفْظِهِ كَالطَّلَاقِ . وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ [الْمُجَادَلَةِ :] فَجَعَلَ الْكَفَّارَةَ وَاجِبَةً بِشَرْطَيْنِ : أَحَدُهُمَا : الظِّهَارُ سبب وجوب الكفارة وَالْآخَرُ الْعَوْدُ سبب وجوب الكفارة فَاقْتَضَى أَنْ لَا تَجِبَ بِأَحَدِهِمَا . فَإِنْ قِيلَ : فَيُحْمَلُ عَلَى الْعَوْدِ فِي الْإِسْلَامِ بَعْدَ تَقَدُّمِهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ . قِيلَ : لَا يَجُوزُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ : أَحَدُهَا : أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَحْمُولًا عَلَى هَذَا لَذَكَرَهُ بِلَفْظِ الْمَاضِي دُونَ الْمُسْتَقْبَلِ فَقَالَ تَعَالَى وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ وَفِي ذِكْرِهِ بِاللَّفْظِ الْمُسْتَقْبَلِ دَلِيلٌ عَلَى فَسَادِ هَذَا التَّأْوِيلِ . وَالثَّانِي : أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَحْمُولًا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ لَمَا لَزِمَتِ الْكَفَّارَةُ فِي الظِّهَارِ إِلَّا لِمَنْ جَمَعَ فِيهِ بَيْنَ الْجَاهِلِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ، وَلَبَطَلَ حُكْمُهُ الْآنَ لِانْقِرَاضِ مَنْ أَدْرَكَ الْجَاهِلِيَّةَ . وَالثَّالِثُ : أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَمَرَ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ وَسَلَمَةَ بْنَ صَخْرٍ بِالْكَفَّارَةِ عَنْ ظِهَارِهِمَا وَلَمْ يَسْأَلْهُمَا عَنْ ظِهَارِهِمَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا فِي الْوُجُوبِ لَسَأَلَهُمَا ، فَإِنْ قِيلَ : فَمَا سَأَلَهُمَا عَنِ الْعَوْدِ فَلَوْ كَانَ شَرْطًا فِي الْوُجُوبِ لَسَأَلَ قِيلَ : الْعَوْدُ الْإِمْسَاكُ عَنِ الطَّلَاقِ، وَقَدْ عُلِمَ أَنَّهُمَا لَمْ يُطَلِّقَا، فَعُلِمَ بِذَلِكَ عَوْدُهُمَا . لِأَنَّ الظِّهَارَ وَالْإِيلَاءَ كَانَا طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَنُقِلَا فِي الشَّرْعِ إِلَى مُوجِبِ الْكَفَّارَةِ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي الْإِيلَاءِ تَجِبُ بِشَرْطَيْنِ : الْيَمِينُ وَالْوَطْءُ، فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ الْكَفَّارَةُ فِي الظِّهَارِ بِشَرْطَيْنِ : الظِّهَارُ وَالْعَوْدُ . وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ الْخَبَرِ : فَهُوَ أَنْ لَيْسَ فِي تَكْرَارِ ظِهَارِهِ دَلِيلٌ عَلَى تَقَدُّمِهِ قَبْلَ إِسْلَامِهِ . وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٤١١/١٠

مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا فَهُوَ أَنَّ قَوْلَ الزُّورِ مِنْ شُرُوطِ التَّحْرِيمِ، وَالْكَفَّارَةُ فِي الْآيَةِ الْأُخْرَى مُعَلَّقَةٌ بِشَرْطَيْنِ : الظِّهَارُ وَالْعَوْدُ . ". (١)

٦٦٠-" الْإِسْلَامِ عَادَ الْمَالُ إِلَى مِلْكِهِ ، كَالْخَلِّ إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا خَمْرًا زَالَ عَنْ مِلْكِ صَاحِبِهِ ، فَإِنْ صَارَ الْخَمْرُ خَلًّا عَادَ إِلَى مِلْكِهِ . وَخَرَّجَ قَائِلُ هَذَا الْوَجْهِ فِي مَالِهِ ثَلَاثَةَ أَقَاوِيلَ : أَحَدُهَا : أَنَّ مَالَهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ حَتَّى يُقْتَلَ أَوْ يَمُوتَ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَالثَّانِي : أَنَّ مَالَهُ قَدْ زَالَ عَنْ مِلْكِهِ قُتِلَ أَوْ لَمْ يُقْتَلْ ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ بِإِسْلَامِهِ ، وَبِهِ قَالَ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ . وَالثَّالِثُ : أَنَّ مَالَهُ مَوْقُوفٌ مُرَاعًى ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ فَمَالُهُ لَمْ يَزَلْ بَاقِيًا عَلَى مِلْكِهِ ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عُلِمَ أَنَّ مَالَهُ زَالَ عَنْ مِلْكِهِ بِنَفْسِ الرِّدَّةِ . وَعَلَى هَذِهِ الْأَقَاوِيلِ يَكُونُ حُكْمُ مَا اسْتَفَادَ مِلْكُهُ فِي رِدَّتِهِ بِهِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوِ اصْطِيَادٍ أَوِ احْتِشَاشٍ . فَإِنْ قِيلَ بِالْأَوَّلِ : إِنَّ مِلْكَهُ الْمُتَقَدِّمَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ ، مَلَكَ مَا اسْتَفَادَهُ فِي رِدَّتِهِ ، وَصَارَ مُضَافًا إِلَى قَدِيمِ مِلْكِهِ . وَإِنْ قِيلَ بِالثَّانِي : أَنَّ مَالَهُ خَرَجَ بِالرِّدَّةِ عَنْ مِلْكِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ مَا اسْتَفَادَهُ فِي رِدَّتِهِ : لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَمْلِكْ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِلْكُهُ ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَمْلِكَ مَا لَمْ يَسْتَقِرَّ لَهُ عَلَيْهِ مِلْكٌ . وَإِنْ قِيلَ بِالثَّالِثِ : إِنَّهُ مَوْقُوفٌ مُرَاعًى ، كَانَ مَا اسْتَفَادَهُ فِي الرِّدَّةِ مَوْقُوفًا مُرَاعًى : فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ مَلَكَهُ مَعَ قَدِيمِ مِلْكِهِ . وَإِنْ قُتِلَ بِالرِّدَّةِ لَمْ يَمْلِكْهُ . فَإِنْ كَانَ عَنْ هِبَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ : بَطُلَتْ ، وَعَادَ إِلَى الْوَاهِبِ وَالْمُوصِي . وَإِنْ كَانَ اصْطِيَادًا أَوِ احْتِشَاشًا : كَانَ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ .

فَصْلٌ : فَأَمَّا الْفَصْلُ الثَّانِي : فِي جَوَازِ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ مال المرتد . فَظُهُورُ الرِّدَّةِ مِنْهُ مُوجِبَةٌ لِوُقُوعِ الْحَجْرِ عَلَيْهِ : لِعِلَّتَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ تَظَاهُرَهُ بِهَا مَعَ مَا يُفْضِي إِلَيْهِ مِنْ إِبَاحَةِ دَمِهِ دَلِيلٌ عَلَى سَفَهِ رَأْيِهِ وَضَعْفِ تَمْيِيزِهِ . وَالثَّانِي : أَنَّ انْتِقَالَ مَالِهِ عَنْهُ إِلَى مَنْ بَايَنَهُ فِي الدِّينِ ، يُوجِبُ حِفْظَهُ عَلَيْهِ : لِتُوَجَّهَ التُّهْمَةُ إِلَيْهِ ، حَتَّى لَا يُسْرِعَ إِلَى اسْتِهْلَاكِهِ عَلَيْهِمْ ، ". (٢)

٦٦١-"وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّهُ لَا حَدَّ فِيهِ : لِأَنَّ الْجِنْسَ الْمُسْتَبَاحَ إِذَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِلْكٌ مَنَعَ مِنْ وُجُوبِ الْحَدِّ - مَعَ الْعِلْمِ بِالتَّحْرِيمِ - كَالْأَمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَيَكُونُ الْمِلْكُ مُخَالِفًا لِلنِّكَاحِ : لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَابِتٌ ، فَكَانَ مِنْ أَقْوَى الشُّبَهِ ، وَالنِّكَاحُ غَيْرُ ثَابِتٍ فَارْتَفَعَتْ شُبْهَتُهُ مَعَ انْعِقَادِ الْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَصَارَ بِخِلَافِ وَطْءِ الْغُلَامِ الَّذِي لَا يُسْتَبَاحُ جِنْسُهُ بِحَالٍ ، فَهَذَا الشَّرْطُ الثَّالِثُ .

فَصْلٌ : وَأَمَّا الشَّرْطُ الرَّابِعُ وَهُوَ شُبْهَةُ الْمِلْكِ : فَهُوَ أَنْ يَمْلِكَهَا بِعَقْدٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، فَيَكُونُ فِي سُقُوطِ الْحَدِّ كَالْمَنَاكِحِ الْمُخْتَلَفِ فِي إِبَاحَتِهَا . فَإِنْ كَانَ مُتَّفَقًا عَلَى فَسَادِهِ غَيْرَ مُخْتَلَفٍ فِي إِبَاحَتِهِ ، كَانَ الْوَطْءُ فِيهِ مُوجِبًا لِلْحَدِّ ، وَهَكَذَا الْمُرْتَهِنُ إِذَا وَطِئَ جَارِيَةً قَدِ اسْتَرَقَّهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا حَدَّ عَلَى الْوَاطِئِ فِي شَيْءٍ مِنْهُ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ الَّذِي قَدَّمْنَاهُ .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي ١٠/٤٤٤

(٢) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي ١٣/١٦١

فَصْلٌ : وَأَمَّا الشَّرْطُ الْخَامِسُ وَهُوَ شُبْهَةُ الْفِعْلِ : فَهُوَ أَنْ يَجِدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً يَظُنُّهَا أَمَتَهُ ، أَوْ زَوْجَتَهُ ، وَتَظُنُّهُ زَوْجَهَا ، أَوْ سَيِّدَهَا ، فَيَطَأَهَا وَتُمَكِّنَهُ حد الزنا فَلَا حَدَّ عِنْدِ الشَّافِعِيِّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : عَلَيْهَا الْحَدُّ : اسْتِدْلَالًا بِأَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا يَسْقُطُ بِعَقْدٍ أَوْ شُبْهَةِ عَقْدٍ ، وَلَيْسَ هَاهُنَا عَقْدٌ وَلَا شُبْهَةُ عَقْدٍ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَسْقُطَ الْحَدُّ كَالْعَمْدِ . وَدَلِيلُنَا : هُوَ أَنَّهُ وَطِئَ مَنِ اعْتَقَدَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ حد الزنا ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ إِذَا بَانَ أَنَّهَا غَيْرُ زَوْجَتِهِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَزْفُوفَةِ إِلَيْهِ ، إِذَا قِيلَ : إِنَّهَا زَوْجَتُهُ . فَبَانَتْ غَيْرُ زَوْجَتِهِ . وَبِهِ يَفْسُدُ اسْتِدْلَالُهُ ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ يَثْبُتُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ فِيهِ الْحَدُّ كَالْوَطْءِ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَةِ . فَإِنْ قِيلَ : لِأَنَّ الْمُتْعَةَ عَقْدٌ . قِيلَ : الْعُقُودُ الْفَاسِدَةُ لَا تُبِيحُ الْوَطْءَ ، وَلَمَّا لَمْ يَمْنَعْ هَذَا الْفَرْقُ مِنَ اسْتِوَائِهِمَا فِي تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ ، لَمْ يَمْنَعْ مِنَ اسْتِوَائِهِمَا فِي سُقُوطِ الْحَدِّ .

فَصْلٌ : وَأَمَّا الشَّرْطُ السَّادِسُ وَهُوَ الْعِلْمُ بِالتَّحْرِيمِ الزنا : فَلِأَنَّ الْعِلْمَ بِهِ هُوَ الْمَانِعُ مِنَ الْإِقْدَامِ عَلَيْهِ ، كَالَّذِي لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةُ الْإِسْلَامِ لَمْ يَلْزَمْهُ أَحْكَامُهُ ، كَذَلِكَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ الزِّنَا لَمْ تَجْرِ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ . وَالَّذِي لَا يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الزِّنَا – مَعَ النَّصِّ الظَّاهِرِ فِيهِ ، وَإِجْمَاعُ الْخَاصَّةِ وَالْعَامَّةِ عَلَيْهِ – أَحَدُ ثَلَاثَةٍ : إِمَّا مَجْنُونٌ أَفَاقَ بَعْدَ بُلُوغِهِ فَزَنَا لِوَقْتِهِ . أَوْ حَدِيثُ عَهْدٍ بِإِسْلَامٍ لَمْ يَعْلَمْ أَحْكَامَهُ . أَوْ قَادِمٌ مِنْ بَادِيَةٍ لَمْ يَظْهَرْ فِيهَا تَحْرِيمُهُ . ". (١)

٦٦٢-" عَلَيْهِمْ حُكْمَ الْإِسْلَامِ إِمَّا بِأَحَدِ الْأَبَوَيْنِ أَوْ بِالسَّابِي جَازَ بَيْعُهُمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُمْ عَلَى الْمُشْرِكِينَ ، وَإِنْ أَجْرَيْنَا عَلَيْهِ حُكْمَ الشِّرْكِ جَازَ بَيْعُهُمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَعَلَى الْمُشْرِكِينَ ، وَلَمْ يُكْرَهْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ بَيْعُهُمْ عَلَى الْمُشْرِكِينَ ، وَلَكِنْ يُكْرَهُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمْ عَلَى الْمُشْرِكِينَ بِحَالٍ ؛ احْتِجَاجًا بِأَمْرَيْنِ : أَحَدُهُمَا : مَا فِي بَيْعِهِمْ مِنْ تَقْوِيَةِ الْمُشْرِكِينَ بِهِمْ . وَالثَّانِي : أَنَّهُمْ يَصِيرُونَ فِي الْأَغْلَبِ عَلَى دِينِ سَادَتِهِمْ إِذَا بَلَغُوا . وَدَلِيلُنَا مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – سَبَى بَنِي قُرَيْظَةَ سَنَةَ خَمْسٍ ، فَفَرَّقَ سَبْيَهُمْ أَثْلَاثًا : فَبَعَثَ ثُلُثًا بِيعُوا بِتِهَامَةَ ، وَثُلُثًا بِيعُوا بِنَجْدٍ وَثُلُثًا بِيعُوا بِالشَّامِ ، وَكَانَتْ مَكَّةُ وَالشَّامُ دَارَ شِرْكٍ : وَكَذَلِكَ أَكْثَرُ بِلَادِ تِهَامَةَ وَنَجْدٍ ، وَلِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مَنَّ عَلَى سَبْيِ هَوَازِنَ ، وَرَدَّهُمْ عَلَى أَهْلِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ بَقِيَ عَلَى شِرْكِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَمْلُوكَ إِذَا جَرَى عَلَيْهِ حُكْمُ دِينٍ جَازَ عَلَيْهِ بَيْعُهُ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ ، كَالْعَبْدِ الْبَالِغِ ، وَيَبْطُلُ بِهِ مَا احْتَجُّوا بِهِ مِنْ تَقْوِيَتِهِمْ بِهِ ، وَيَبْطُلُ أَيْضًا بَيْعُ الطَّعَامِ عَلَيْهِمْ مَعَ مَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِهِمْ بِهِ ، وَبِهِ يَبْطُلُ احْتِجَاجُهُمْ أَنَّهُمْ يَصِيرُونَ فِي الْأَغْلَبِ عَلَى دِينِ سَادَتِهِمْ .

مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ : " وَمَنْ أُعْتِقَ مِنْهُمْ فَلَا يُورَثُ كَمَثَلِ أَنْ لَا تَقُومَ بِنَسَبِهِ بَيِّنَةٌ " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : إِمَّا الْحَمِيلِ فِي النَّسَبِ فَضَرْبَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَمْلِكَ مُسْلِمٌ بِالسَّبْيِ مُشْرِكًا فَيُعْتِقَهُ وَيَسْتَلْحِقَ بِهِ ، وَيَجْعَلَهُ لِنَفْسِهِ وَلَدًا ، فَيَصِيرَ مَحْمُولَ النَّسَبِ عَنْ أَبِيهِ إِلَى سَابِيهِ ، وَيَكُونَ الْحَمِيلُ بِمَعْنَى الْمَحْمُولِ ، كَمَا يُقَالُ : قَتِيلٌ بِمَعْنَى مَقْتُولٍ ، فَهَذَا لَا يَلْحَقُ النَّسَبَ ، وَلَا يَتَغَيَّرُ

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٢٢٠/١٣

بِهِ حُكْمُ الْمُسْتَلْحِقِ وَهُوَ إِجْمَاعٌ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – : الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ، فَنَقَلَهُمْ عَمَّا كَانُوا عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنَ اسْتِلْحَاقِ الْأَنْسَابِ إِلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْإِسْلَامُ مِنْ إِلْحَاقِهَا بِالْفِرَاشِ . وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ يُقِرَّ الْمُسْبَى بَعْدَ عِتْقِهِ بِنَسَبٍ وَارِدٍ مِنْ بِلَادِ الْمُشْرِكِينَ ، وَيَكُونَ الْحَمِيلُ بِمَعْنَى الْحَامِلِ ، فَيُقَسَّمَ النَّسَبُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ : مَرْدُودٌ ، وَمَقْبُولٌ ، وَمُخْتَلَفٌ فِيهِ . فَأَمَّا الْقِسْمُ الْمَرْدُودُ : فَهُوَ أَنْ يُقِرَّ بِنَسَبٍ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْمِيرَاثَ ، وَلَا يَمْلِكُ الْمُقِرُّ اسْتِحْدَاثَ مِثْلِهِ ، كَالْمُقِرِّ بِأَبٍ ، أَوْ بِأَخٍ ، أَوْ عَمٍّ ، فَيَرِدُ إِقْرَارُهُ بِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ ". (١)

٦٦٣–"وَالْخَامِسُ : أَنَّهُ اسْتَطَابَ نُفُوسَهُمْ عَنْهُ ، وَلَوْ كَانَتْ أَيْدِيهِمْ فِيهِ بِغَيْرِ حَقٍّ لَأَخَذَهُ مِنْهُمْ جَبْرًا . فَدَلَّتْ هَذِهِ الْوُجُوهُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ عَنْوَةً مَغْنُومًا اقْتِدَاءً فِي اسْتِطَابَةِ نُفُوسِهِمْ عَنْهُ بِرَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي سَبْيِ هَوَازِنَ حِينَ سَأَلُوهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِمُ الْمَنَّ عَلَيْهِمْ ، فَخَيَّرَهُمْ بَيْنَ أَمْوَالِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ ، فَاخْتَارُوا الْأَهْلَ وَالْأَوْلَادَ ، فَمَنَّ عَلَيْهِمْ ، وَعَرَّفَ الْعُرَفَاءَ عَنِ اسْتِنْزَالِ النَّاسِ عَنْوًا ، وَجَعَلَ لِمَنْ لَمْ يَطِبْ نَفْسًا بِالنُّزُولِ عَنْ كُلِّ رَأْسٍ مِنَ السَّبْيِ سِتَّ قَلَائِصَ حَتَّى نَزَلَ جَمِيعُهُمْ ، إِلَّا عُيَيْنَةَ وَالْأَقْرَعَ إِلَى أَنْ جُدِعَ عُيَيْنَةُ ، وَنَزَلَ الْأَقْرَعُ ، فَلَمَّا اسْتَنْزَلَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الْمَنَّ وَالتَّكْرِيمَ كَانَ اسْتِنْزَالُ عُمَرَ لِلْغَانِمِينَ فِي عُمُومِ الْمَصَالِحِ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْلَى وَأَوْكَدَ ، وَاخْتُلِفَ فِي السَّبَبِ الَّذِي اسْتَنْزَلَهُمْ عُمَرُ لِأَجْلِهِ عَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ رَأَى إِنْ أَقَامُوا فِيهِ عَلَى عِمَارَتِهِ وَاسْتِغْلَالِهِ ، وَأَلِفُوا رِيفَ الْعِرَاقِ وَخِصْبَهُ تَعَطَّلَ الْجِهَادُ ، وَإِنْ أَنْهَضَهُمْ عَنْهُ مَعَ بَقَائِهِ عَلَى مِلْكِهِمْ خَرِبَ مَعَ جَلَالَةِ قَدْرِهِ وَكَثْرَةِ اسْتِغْلَالِهِ ، فَعَلَى أَنَّ الْأَصْلَحَ إِقْرَارٌ فِي أَيْدِي الدَّهَاقِينِ وَالْأُكْرَةِ الَّذِينَ هُمْ بِعِمَارَتِهِ أَعْرَفُ ، وَزِرَاعَتِهِ أَقْوَمُ بِخَرَاجٍ يَضْرِبُهُ عَلَيْهِمْ يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَيَتَوَفَّرُوا بِهِ عَلَى جِهَادِ الْمُشْرِكِينَ . وَالثَّانِي : أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ لِنَظَرِهِ فِي الْمُتَعَقِّبِ : لِأَنَّهُ جَعَلَ مِصْرَيِ الْعِرَاقِ الْبَصْرَةَ وَالْكُوفَةَ وَطَنًا لِلْمُجَاهِدِينَ : لِيَخُصُّوا بِجِهَادِ مَنْ بِإِزَائِهِمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، وَيَسْتَمِدُّوا بِسَوَادِ عِرَاقِهِمْ فِي أَرْزَاقِهِمْ وَنَفَقَاتِهِمْ فِي جِهَادِهِمْ ، وَعَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أَقَرَّهُ عَلَى مِلْكِهِمْ مَعَ سِعَتِهِ وَكَثْرَةِ ارْتِفَاعِهِ بَقِيَ مِنْ بَعْدِهِمْ لَا يَجِدُونَ مَا يَسْتَمِدُّونَهُ ، وَقَدْ قَامُوا مَقَامَهُمْ ، وَسَدُّوا مَسَدَّهُمْ فَرَأَى أَنَّ الْأَعَمَّ فِي صَلَاحِ أَهْلِ كُلِّ عَصْرٍ أَنْ يَكُونَ وَقْفًا عَامًّا عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ لِيَكُونَ لِأَهْلِ كُلِّ عَصْرٍ فِيهِ حَظٌّ يَقُومُ بِكِفَايَتِهِمْ فَاسْتَنْزَلَهُمْ عَنْ أَصْلِ مِلْكِهِ ، وَأَمَدَّهُمْ بِارْتِفَاعِهِ لِيَكُونَ مَنْ يَأْتِي بَعْدَهُمْ فِيهِ بِمَثَابَتِهِمْ . وَقَدْ رَوَى زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ : لَوْلَا أَخْشَى أَنْ يَبْقَى آخِرُ النَّاسِ لَا شَيْءَ لَهُمْ لَتَرَكْتُكُمْ ، وَمَا قُسِّمَ لَكُمْ ، لَكِنْ أُحِبُّ أَنْ يَلْحَقَ آخِرُهُمْ أَوَّلَهُمْ ، وَتَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى : وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ [الْحَشْرِ : ١٠] .

فَصْلٌ : فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ فَتْحَ أَرْضِ السَّوَادِ عَنْوَةً انْتَقَلَ ، الْكَلَامُ إِلَى فَصْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : حُكْمُ أَرْضِ الْعَنْوَةِ . وَالثَّانِي : مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُ أَرْضِ السَّوَادِ بَعْدَ الِاسْتِنْزَالِ . فَأَمَّا الْفَصْلُ الْأَوَّلُ : فِي حُكْمِ كُلِّ أَرْضٍ إِذَا فُتِحَتْ عَنْوَةً ، فَقَدِ اخْتَلَفَ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ١٤/٢٤٧

فِيهِ الْفُقَهَاءُ عَلَى مَذَاهِبَ شَتَّى . ". (١)

٦٦٤-"فَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهَا تَكُونُ غَنِيمَةً كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، يُخْرَجُ خُمُسُهَا لِأَهْلِ الْخُمْسِ ، وَتُقَسَّمُ بَاقِيهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ كَقِسْمَةِ الْأَمْوَالِ الْمَنْقُولَةِ إِلَّا أَنْ يَرَى إِمَامُ الْعَصْرِ أَنْ يَسْتَنْزِلَهُمْ عَنْهُ بِطِيبِ أَنْفُسِهِمْ ، أَوْ بِعِوَضٍ يَبْذُلُهُ لَهُمْ لِيَقُضَّهَا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَمْضِي ، وَإِلَّا فَهِيَ غَنِيمَةٌ مَقْسُومَةٌ لِعُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ [الْأَنْفَالِ ٤١] . فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا سِوَى الْخُمْسِ لِلْغَانِمِينَ ، كَمَا قَالَ : وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ [النِّسَاءِ : ١١] . فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا سِوَى الثُّلُثِ لِلْأَبِ . وَقَالَ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ : الْأَرْضُ غَيْرُ مَغْنُومَةٍ ، وَتَصِيرُ بِالْفَتْحِ وَقْفًا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، لَا يَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَكُونُ الْإِمَامُ فِيهَا مُخَيَّرًا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : بَيْنَ أَنْ يُقَسِّمَهَا عَلَى الْغَانِمِينَ كَالَّذِي قَالَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَبَيْنَ أَنْ يُقِرَّهَا عَلَى مِلْكِ أَرْبَابِهَا ، وَيَضْرِبَ عَلَيْهِمْ جِزَيَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا : عَلَى رُءُوسِهِمْ ، وَالْأُخْرَى عَلَى أَرْضِهِمْ . فَإِذَا أَسْلَمُوا سَقَطَتْ جِزْيَةُ رُءُوسِهِمْ ، وَبَقِيَتْ جِزْيَةُ أَرْضِهِمْ تُؤْخَذُ بِاسْمِ الْخَرَاجِ : وَيَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُهَا . وَبَيْنَ أَنْ يَقِفَهَا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُهَا . وَأَمَّا الْفَصْلُ الثَّانِي : فِيمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُكْمُ أَرْضِ السَّوَادِ بَعْدَ الِاسْتِنْزَالِ عَنْهَا ، فَالَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي سِيَرِ الْوَاقِدِيِّ أَنَّ عُمَرَ وَقَفَهَا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَا تُبَاعُ ، وَلَا تُوهَبُ ، وَلَا تُوَرَّثُ كَسَائِرِ الْوُقُوفِ ، وَقَالَ فِي مِثْلِهِ مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ : إِنَّهُ لَوْ رَهَنَ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ كَانَ الرَّهْنُ بَاطِلًا ، ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ بَعْدَ وَقْفِهَا أَجَّرَهَا لِلدَّهَاقِينِ وَالْأُكَرَةِ بِالْخَرَاجِ الَّذِي ضَرَبَهُ عَلَيْهَا يُؤَدِّيهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ أُجْرَةً عَنْ رِقَابِهَا ، فَيَكُونُوا أَحَقَّ بِالتَّصَرُّفِ فِيهَا لِأَصْلِ الْإِجَارَةِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لَهُمْ وَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمُ انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِهِ يَدًا لَا مِلْكًا كَالْمَوْرُوثِ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخْرِيُّ ، وَأَكْثَرُ الْبَصْرِيِّينَ ، وَاخْتَلَفَ مَنْ قَالَ بِهَذَا فِيمَا تُوُجِّهَ الْوَقْفُ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : إِلَى جَمِيعِ الْأَرْضِ مِنْ مَزَارِعَ وَمَنَازِلَ . وَالثَّانِي : إِلَى الْمَزَارِعِ دُونَ الْمَنَازِلِ : لِأَنَّ وَقْفَ الْمَنَازِلِ مُفْضٍ إِلَى خَرَابِهَا ، فَهَذَا قَوْلُ مَنْ جَعَلَهَا وَقْفًا . وَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيُّ : لَمْ يَقِفْهَا عُمَرُ ، وَإِنَّمَا بَاعَهَا عَلَى أَرْبَابِهَا بِثَمَنٍ يُؤَدَّى فِي كُلِّ سَنَةٍ عَلَى الْأَبَدِ بِالْخَرَاجِ الْمَضْرُوبِ عَلَيْهَا لِيَنْتَفِعَ بِهَا ". (٢)

٦٦٥-" حَتَّى مَضَى لَمْ يَجُزْ أَنْ يُطَالِبَهُمْ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ إِذَا جُعِلَ تَبَعًا لِلدِّينَارِ ، وَجَازَ أَنْ يُطَالِبَهُمْ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي إِذَا جُعِلَ مَقْصُودًا كَالدِّينَارِ . وَلَوْ تَكَاثَرَ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَلَى ضَيْفٍ تَنَازَعُوهُ كَانَ الْخِيَارُ إِلَى الضَّيْفِ دُونَ الْمُضِيفِ فِي نُزُولِهِ عَلَى مَنْ يَشَاءُ مِنْهُمْ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ، وَلَوْ تَكَاثَرَ الْأَضْيَافُ عَلَى الْمُضِيفِ كَانَ الْخِيَارُ إِلَى الْمُضِيفِ دُونَ الْأَضْيَافِ إِلَّا أَنْ يُقَصِّرَ عَدَدُ أَهْلِ النَّاحِيَةِ عَنْ إِضَافَةِ جَمِيعِهِمْ ، فَيُقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، وَيُضِيفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَنْ قَرَعَ ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَكُونَ لِلْأَضْيَافِ عَرِّيفٌ يَكُونُ هُوَ الْمُرَتِّبَ لَهُمْ ، لِيَنْقَطِعَ التَّنَازُعُ بَيْنَهُمْ .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ١٤/٢٥٩

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ١٤/٢٦٠

فَصْلٌ : وَأَمَّا الْفَصْلُ الثَّالِثُ : فِي بَيَانِ الضِّيَافَةِ ، فَيُعْتَبَرُ فِيهَا ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ : أَحَدُهَا : عَدَدُ الْأَضْيَافِ . وَالثَّانِي : أَيَّامُ الضِّيَافَةِ . وَالثَّالِثُ : قَدْرُ الضِّيَافَةِ . فَأَمَّا الشَّرْطُ الْأَوَّلُ : فِي عَدَدِ الْأَضْيَافِ ، فَهُوَ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَى الْمُوسِرِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ خَمْسَةٍ إِلَى عَشَرَةٍ ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَى خَمْسَةٍ بِحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ التَّرَاضِي ، لِيُضِيفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ الْقَدْرَ الْمَشْرُوطَ عَلَيْهِ فِي يَسَارِهِ وَتَوَسُّطِهِ ، فَإِنْ سَوَّى بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُتَوَسِّطِ فِي عَدَدِ الْأَضْيَافِ جَازَ مَعَ الْمُرَاضَاةِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُمْ فِي دِينَارِ الْجِزْيَةِ ، فَإِنْ شَرَطَ عَلَى جَمِيعِ النَّاحِيَةِ عَدَدًا مِنَ الْأَضْيَافِ كَأَنَّهُ شَرَطَ عَلَى النَّاحِيَةِ ضِيَافَةَ أَلْفِ رَجُلٍ جَازَ ، وَاجْتَمَعُوا عَلَى تَقْسِيطِ الْأَلْفِ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا يُنْفِقُونَ عَلَيْهِ مِنْ تُفَاضِلٍ أَوْ تَسَاوٍ ، فَإِنِ اخْتَلَفُوا ، وَتَنَازَعُوا إِلَيْنَا قُسِّطَتْ بَيْنَهُمْ عَلَى التَّسَاوِي دُونَ التَّفَاضُلِ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ جِزْيَةُ رُءُوسٍ : تَفَاضَلُوا فِيهَا ، فَفِي اعْتِبَارِ الضِّيَافَةِ بِهَا وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : يَتَفَاضَلُونَ فِي الضِّيَافَةِ بِحَسَبِ تَفَاضُلِهِمْ فِي جِزْيَةِ الرُّءُوسِ إِذَا جُعِلَتِ الضِّيَافَةُ تَبَعًا . وَالثَّانِي : يَتَسَاوَوْنَ فِي الضِّيَافَةِ ، وَإِنْ تَفَاضَلُوا فِي الْجِزْيَةِ إِذَا جُعِلَتِ الضِّيَافَةُ أَصْلًا . وَأَمَّا الشَّرْطُ الثَّانِي : فِي أَيَّامِ الضِّيَافَةِ : فَالْعُرْفُ وَالشَّرْعُ فِيهَا لِكُلِّ ضَيْفٍ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ . أَمَّا الْعُرْفُ فَمَشْهُورٌ فِي النَّاسِ تَقْدِيرُهَا بِالثَّلَاثِ . وَأَمَّا الشَّرْعُ : فَلِقَوْلِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – : الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا مَكْرُمَةٌ . وَرُوِيَ : صَدَقَةٌ ، وَلِأَنَّ الضِّيَافَةَ مُسْتَحَقَّةٌ لِلْمُسَافِرِ ، وَمُقَامُهُ فِي سَفَرِهِ ثَلَاثٌ ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا مُغَيِّرٌ لِحُكْمِ السَّفَرِ إِلَى الْإِقَامَةِ ، وَالضِّيَافَةُ لَا يَسْتَحِقُّهَا مُقِيمٌ ، فَإِنْ زَادَ فِي الشَّرْطِ ". (١)

٦٦٦–" الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ هَاهُنَا لِأَنَّ اسْمَ الرَّقَبَةِ ، يَنْطَلِقُ عَلَيْهَا مَعَ اخْتِلَافِ أَحْوَالِهَا ، فَرُوعِيَ مَا انْطَلَقَ عَلَيْهِ الِاسْمُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَ مَا يُجْزِئُ ، فِي الْكَفَّارَةِ فَتَكُونُ مُؤْمِنَةً سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ إِضْرَارًا بَيِّنًا ، وَلَا يُجْزِئُ عِتْقُ كَافِرَةٍ ، وَلَا ذَاتُ عَيْبٍ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ، لِأَنَّ النَّذْرَ مَحْمُولٌ عَلَى عُرْفِ الشَّرْعِ ، وَتَأَوَّلَ قَائِلُ هَذَا الْوَجْهِ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ : " فَأَيُّ رَقَبَةٍ أَعْتَقَ أَجْزَاهُ " يَعْنِي : مِنْ صَغِيرَةٍ وَكَبِيرَةٍ ، لِأَنَّ عِتْقَ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ فِي الْكَفَّارَاتِ سَوَاءٌ . وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ مُخَرَّجَانِ مِنِ اخْتِلَافِ قَوْلَيْهِ فِيمَنْ نَذَرَ الْهَدْيَ ، هَلْ يُجْزِئُ فِيهِ مَا أُطْلِقَ عَلَيْهِ الِاسْمُ ، أَوْ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عُرْفُ الشَّرْعِ ، وَعَلَى اخْتِلَافِ الْقَوْلَيْنِ فِي نَذْرِ الصَّلَاةِ هَلْ يُجْزِئُ فِيهِ أَقَلُّ مَفْرُوضَاتِهَا ، أَوِ الْأَقَلُّ مِنْ جَمِيعِهَا ؟

مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ : " وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ يَمِينِي فِي يَمِينِكَ فَحَلَفَ فَالْيَمِينُ عَلَى الْحَالِفِ دُونَ صَاحِبِهِ (قَالَ الْمُزَنِيُّ) – رَحِمَهُ اللَّهُ – : فَقُلْتُ لَهُ : فَإِنْ قَالَ : يَمِينِي فِي يَمِينِكَ بِالطَّلَاقِ فَحَلَفَ ، أَعَلَيْهِ شَيْءٌ ؟ فَقَالَ : لَا يَمِينَ إِلَّا عَلَى الْحَالِفِ دُونَ صَاحِبِهِ (قَالَ الْمُزَنِيُّ) – رَحِمَهُ اللَّهُ – : قَالَ لِي عَلِيُّ بْنُ مَعْبَدٍ : فِي الْمَشْيِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَنْ زَيْدٍ وَابْنِ عُمَرَ وَحَفْصَةَ وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَالْحَسَنِ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ الْجَوْزِيِّ ، وَرِوَايَةٍ عَنْ مُحَمَدِ بْنِ الْحَسَنِ وَالْحَسَنِ وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ أَصْلًا ، وَعَطَاءٌ وَشَرِيكٌ ، وَسَمِعْتُهُ يَقُولُ ذَلِكَ ، وَذُكِرَ عَنِ اللَّيْثِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا سَعِيدٌ ، فَإِنَّهُ قَالَ لَا كَفَّارَةَ (قَالَ الْمُزَنِيُّ) : حَدَّثَنَا الْحُمَيْدِيُّ قَالَ : حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ مَنْصُورِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْحَجَبِيِّ ، عَنْ أُمِّهِ صَفِيَّةَ بِنْتِ شَيْبَةَ ، أَنَّ ابْنَ عَمٍّ لَهَا جَعَلَ مَالَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، أَوْ فِي رِتَاجِ الْكَعْبَةِ ، فَقَالَتْ : قَالَتْ عَائِشَةُ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ١٤/٣٠٥

: هِيَ يَمِينٌ يُكَفِّرُهَا مَا يُكَفِّرُ الْيَمِينَ . وَحَدَّثَنَا الْحُمَيْدِيُّ قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي رَوَّادٍ ، عَنِ الْمُثَنَّى بْنِ الصَّبَاحِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، قَالَ فِيمَنْ جَعَلَ مَالَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ : يَمِينٌ يُكَفِّرُهَا مَا يُكَفِّرُ الْيَمِينَ . قَالَ الْحُمَيْدِيُّ : وَسَمِعْتُ الشَّافِعِيَّ وَسُفْيَانَ يُفْتِيَانِ بِهِ . قَالَ الْحُمَيْدِيُّ : وَهُوَ قَوْلِي " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : أَمَّا قَوْلُهُ : " يَمِينِي فِي يَمِينِكَ " أَيْ عَلَى مِثْلِ يَمِينِكَ فَهَذَا عَلَى ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَحْلِفْ وَأَرَادَ كُلَّ يَمِينٍ يَحْلِفُ بِهَا مِنْ بَعْدُ ، فَعَلَى مِثْلِهَا وَأَنَا مُلْتَزِمٌ لَهَا مَا حُكِمَ لِهَذَا الْقَوْلِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ فَلَا يَحْلِفُ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ ، ". (١)

٦٦٧-" عندي

أو عند غيري

لأبيعه على التدريج

أي شيئا فشيئا

بأغلى

من بيعه حالا فالمعنى الذي حرم لأجله هو التضييق فإرشاد الحاضر إلى التأخير هو الذي حرم وأما لو طلب الآتي بالشيء من الحاضر ذلك أو كان الصنف لا تعم الحاجة إليه فلا يحرم ذلك ولو قدم البادي يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن يشتري له رخيصا حرم أيضا والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والبادي ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة والتعبير به جرى على الغالب وإلا فالمراد أي شخص

وتلقي الركبان بأن يتلقى

شخص

طائفة يحملون متاعا إلى البلد فيشتريه

منهم

قبل قدومهم

البلد

ومعرفتهم بالسعر

فيعصى بالشراء ويصح

ولهم الخيار إذا عرفوا الغبن

وهو على الفور وأما إذا قدموا البلد ولو لم يعرفوا أو اشتراه بسعر البلد فلا خيار لهم

والسوم على سوم غيره وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي ٥٠٤/١٥

بالتراضي كأن يقول شخص لمن يريد شراء شيء بثمن **استقر عليه** الرضا أنا أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو مثله بأقل منه وإذا كان ذلك قبل استقرار الثمن أو لم يصرح المالك بالاجابة فلا حرمة

والبيع على بيع غيره قبل لزومه

أي البيع بأن يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط

بأن يأمر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله

بأقل من ثمنه

والشراء على الشراء بأن يأمر البائع بالفسخ

في زمن الخيار

ليشتريه

أي المبيع بأكثر من ثمنه والأمر بالفسخ ليس بشرط بل المدار أن يعرض عليه سلعة مثلها بأرخص أو أجود منها بمثل الثمن

والنجش بأن يزيد في الثمن

للشيء المعروض للبيع

لا لرغبة بل ليخدع غيره والأصح أنه لا خيار

للمشتري ومقابله له الخيار

وبيع الرطب والعنب

ونحوهما مما يتخمر

لعاصر الخمر

أي لمتخذها لذلك يقينا أو ظنا قويا فان توهم كره

ويحرم التفريق بين الأم والولد

الرقيقين

حتى يميز

فلو كانا لمالكين أو كان أحدهما حرا فلا حرمة في التفريق وكذلك بعد التمييز وهو من سبع سنين إلى ما فوق

وفي قول حتى يبلغ

وأما بعد البلوغ فجائز من غير خلاف وأما البهائم فيجوز التفريق بينها اذا استغنت عن اللبن لكن يكره ويجوز بالذبح للولد

وإذا فرق

بين الولد وبين من يحرم التفريق بينه وبينه

ببيع أو هبة بطلا في الأظهر

ومقابله لا يبطل وألحق الغزالي التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وان كانت حرة بخلاف المطلقة لا مكان صحبتها له

ولا يصح بيع العربون

الأفصح

". (١)

٦٦٨-" أمه في الرد بل هو له يأخذه إذا انفصل وله حبس أمه حتى تضع

ولا يمنع الرد الاستخدام ووطء الثيب واقتضاض البكر بعد القبض

الاقتضاض بالقاف زوال البكراة وهو مبتدأ خبره قوله

نقض حدث

فيمنع الرد كسائر العيوب الحادثة سواء كان من المشتري أو غيره إلا أن كان بزواج سابق

وقبله

أي زوال البكارة قبل القبض

جناية على المبيع قبل القبض

فيفصل فيه فان كان من المشتري فلا رد له بالعيب **واستقر عليه** من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها أو من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب ثم ان كان زوالها من البائع أو بزواج سابق أو بآفة سماوية فهدر أو من أجنبي فعليه الأرش ان زالت منه بغير وطء أو به وهي زانية والا لزمه مهر بكر مثلها ويكون للمشتري

فصل في التغرير الفعلي

التصرية

وهي أن يترك البائع حلب المبيع مدة قبل بيعه ليوهم كثرة لبنه

حرام

للتدليس

تثبت الخيار

للجاهل بها إذا علم وهو

على الفور وقيل يمتد

---

(١) السراج الوهاج ص/١٨٢

الخيار
ثلاثة أيام
من العقد ولو مع العلم باقرار البائع أو بينة وإذا علم المشتري بها وأراد الرد بعد الحلب
فا رد بعد تلف اللبن رد بمعها صاع تمر
وان زادت قيمته وكذا يرد ذلك لو لم يتلف اللبن ولكن لم يتراضيا
وقيل يكفي صاع قوت ويتعين الغالب وعلى المعتمد من تعين التمر لو تراضيا على غيره من قيمة أو مثلى جاز
وكذا لو تراضيا على عدم رد شيء أصلا فإن تعذر التمر فقيمته بالمدينة
والأصح أن الصاع لا يختلف بكثرة اللبن و
الأصح
أن خيارها
أي التصرية
لا يختص بالنعم
وهي الإبل والبقر والغنم
بل يعم كل مأكول والجارية والأتان
وهي الأنثى من الحمر الأهلية ومقابل الاصح يختص بالنعم
و
لكن ان ثبت الخيار فيهما
لا يرد معهما شيئا
بدل اللبن
وفي الجارية وجه
أنه يرد معها صاع تمر وظاهر كلامهم أن رد الصاع جار في كل مأكول ولو أرنبا ومثله وهو المعتمد
وحبس ماء القناة والرحى المرسل عند البيع وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده
وهو ما فيه التواء وانقباض وهو يدل على القوة
يثبت الخيار
لما فيه من التدليس
لا لطخ ثوبه
أي الرقيق بمداد
تخييلا لكتابته
فلا رد له

في الأصح

ومقابله يثبت الخيار بذلك

". (١)

٦٦٩-" اذا كان المبيع شقصا مشفوعا عفا عنه الشفيع في العقد الأول

لكن لا يحتاج

عقد التولية

إلى ذكر الثمن

بل يكفي العلم به

ولو حط

بضم الحاء

عن المولي

بكسر اللام

بعض الثمن

بعد التولية

انحط

هذا البعض

عن المولى

بفتح اللام فان كان الحط قبل التولية لم تصح التولية الا بالباقي

والاشراك في بعضه

أي المشتري

كالتولية في كله

في جميع ما مر من الشروط والأحكام

ان بين البعض

بأن صرح بالمناصفة أو غيرها

ولو أطلق صح وكان مناصفة وقيل لا

---

(١) السراج الوهاج ص/١٩٠

يصح
ويصح بيع المرابحة بأن يشتري
شيئا
بمائة ثم يقول
لغيره العالم بذلك
بعتك بما اشتريت
أي بمثله
وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده
وهو فارسي بمعنى ما قبله فيقبل
و
يصح بيع
المحاطة كبعت بما اشتريت وحط ده يازده
فيقبل
ويحط من كل أحد عشر واحد
كما ان الربح في المرابحة واحد من أحد عشر
وقيل
يحط
من كل عشرة
واحد فالمحطوط منه على الأول عشرة وعلى الثاني أحد عشر
واذا قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن
وهو ما **استقر عليه** العقد
ولو قال بما قام على دخل مع ثمنه أجرة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ وسائر المؤن
المرادة للاسترباح
كأجرة الحمال والمكان
ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته
مع الثمن
وليعلما
أي المتبايعان

ثمنه

أي المبيع

أو ما قام به فلو جهله أحدهما بطل

أي لم يصح البيع

على الصحيح

ومقابله يصح

وليصدق البائع

وجوبا

في قدر الثمن

الذي استقر عليه العقد

و

في

الأجل

لأن بيع المرابحة مبنى على الأمانة

و

يجب ان يصدق في

الشراء بالعرض

فيذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا

و

في بيان

العيب

القديم و

الحادث عنده

بآفه أو جناية ولا يكفى تبيين العيب فقط ويذكر كل ما يختلف به الغرض

فلو قال بمائة فبان بتسعين فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها

لكذبه

". (١)

٦٧٠-"انما يلحق بالحرام وليكن قوله لكراهية المرور معلما بالواو لما ذكرناه وذكر القاضى الروياني في الكافي أن للمصلي ان يدفعه وله ان يضربه علي ذلك وان أدى الي قتله وكل هذا لا يكون الا إذا حرم المرور ولو لم يجعل بين يديه سترة فهل له دفع المار فيه وجهان حكاهما صاحب النهاية وغيره أحدهما نعم لعموم الخبر المذكور في الكتاب وأصحهما وهو الذى أورده في التهذيب لا لتقصيره وتضييعه حظ نفسه ورواية الصحيح مقيدة بما إذا صلي الي السترة والمطلق محمول علي المقيد ولو وقف بعيدا
من السترة فهو كما لو صلي لا إلى سترة ولو وجد الداخل فرجة في الصف الاول فله أن يمر بين يدى الصف الثاني ويقف فيها لتقصير اصحاب الصف الثاني باهمالها ذكره الشيخ أبو محمد واما قوله فلا يكفيه ان يخط علي الارض فاعلم أن امام الحرمين نقل ان الشافعي رضي الله عنه مال إلى الاكتفاء بالخط في القديم وروى في الجديد ذلك أيضا وحض عليه قال وما **استقر عليه** الامر ان الخط لا يكفى إذا الغرض الاعلام وذلك لا يحصل بالخط وهذا هو الذى ذكره في الكتاب وقال لا بد من شئ مرتفع أو مصلي ظاهر ليقف المار عليه فيعدل عن حريم صلاته وقد تعرض لما نقله عن الجديد متعرضون لكن لم يثبتوه قولا واتفقت كلمة الجمهور علي الاكتفاء بالخط كما إذا استقبل شيئا شاخصا فليكن قوله ولا يكفيه ان يخط معلما بالواو لذلك فان توهمت الجمع بين كلام الكتاب وما ذكره الاكثرون وقلت انهم وان ذكروا استحباب الخط لم يذكروا انه يمتنع به المرور ويثبت للمصلي ولاية الدفع فلعله وان كان مستحبا لا يفيد جواز الدفع وحينئذ لا يكون بين قوله ولا يكفيه ان يخط وبين ما ذكروه منافاة وبتقدير أن يكون هذان الحكمان متلازمين فانما ذكروا الاستحباب فيما إذا لم يجد شيئا شاخصا فليحمل ما ذكره امام الحرمين والمصنف علي ما إذا وجد فالجواب اما الاول فممتنع نقلا وحجاجا اما النقل فلان صاحب البيان حكي عن المسعودي امتناع المرور وولاية الدفع فيما إذا خط حسب ثبوتهما فيما إذا صلي الي سترة أو عصا واما الحجاج فمن وجهين (احدهما) انه صلي الله عليه وسلم قال في آخر خبر أبي هريره رضى الله عنه ثم لا يضره ما مر بين يديه أي من وراء العلامات المذكورة ومنها الخط والثاني ان المقصود من أمر المصلي بنصب السترة وغيرها ان يظهر حريم صلاته ليضطرب فيه في حركاته وانتقالاته ولا يزحمه". (٢)

٦٧١-"من وقت البيع والا بان أن ملك البائع لم يزل وكذا يتوقف في الثمن ووجهه أن البيع سبب الزوال إلا ان شرط الخيار يشعر بأنه لم يرض بعد بالزوال جزما فوجب أن يتربص وينتظر عاقبة الامر وفي موضع الاقوال طرق (أحدها) أن الخلاف فيما إذا كان الخيار لهما اما بالشرط أو في خيار المجلس (أما) إذا كان لاحدهما فهو المالك للمبيع لنفوذ تصرفه فيه ويحكي هذا عن صاحب التقريب وهو قريب مما أورده في الكتاب (والثاني) أنه لا خلاف في المسألة ولكن ان كان

---

(١) السراج الوهاج ص/١٩٥

(٢) الشرح الكبير للرافعي ٤/١٣٣

الخيار للبائع فالملك له وإن كان للمشتري فهو له وان كان لهما فهو موقوف وتنزل الاقوال على هذه الاحوال وهو اختيار القاضي الروياني في الحلية (والثالث) طرد الاقوال في الاحوال وهو أظهر عند عامة الاصحاب منهم العراقيون والحليمي وإذا جرت الاقوال فما الاظهر منها قال الشيخ أبو حامد ومن نحا نحوه الاظهر أن الملك للمشتري وبه قال الامام * وقال آخرون الاظهر الوقف وبه قال صاحب التهذيب والاشبه توسط ذكره جماعة وهو انه ان كان الخيار للبائع فالاظهر بقاء الملك له وان كان للمشتري فالاظهر انتقاله إليه وان كان لهما فالاظهر الوقف وعلى هذا تتفات الاحوال في الاظهر من الاقوال لا في تخصيص الخلاف ببعضها * وقال أبو حنيفة ان كان الخيار لهما أو للبائع فالملك للبائع وان كان للمشتري زال ملك البائع ولم يحصل للمشتري (التفريع) لهذه الاقوال فروع كثيرة الانشعاب (منها) ما يورد في سائر
الابواب ومنها ما يختص بهذا الموضع وصاحب الكتاب أشار إلى صور (منها) كسب العبد والجارية المبيعين في زمان الخيار فان تم المبيع بينهما فهو للمشتري إن قلنا الملك له أو موقوف (فان قلنا) الملك للبائع فوجهان (قال) الجمهور الكسب له لانه المالك حين حصوله وعن أبي على الطبري أنه للمشتري لان سبب ملكه موجود اولا وقد استقر عليه آخرا فيكتفي به وان فسخ البيع فهو للبائع إن قلنا الملك للبائع أو موقوف (وان قلنا) للمشتري وجهان (أصحهما) أنه له وعن أبي اسحق انه للبائع نظرا إلى المال وبنى صاحب التتمة الوجهين على أن الفسخ رفع العقد من حينه أو من أصله (إن قلنا) بالاول فهو للمشتري (وإن قلنا) بالثاني فللبائع وفي معنى الكسب اللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهة (ومنها) النتاج فان فرض حدوث الولد وانفصاله في زمان الخيار لامتداد". (١)

٦٧٢-"الاجنبي وان فسخ المشتري فليس على البائع ارش البكارة وهل عليه مهر مثلها ثيبا ان افتض بآلته يبني على أن جنايته كالافة السماوية أم لا وان افتضها المشتري استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكماله وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقصان الافتضاض من الثمن وهل عليه مهر مثل ثيب ان افتضها بآلة الافتضاض يبني على أن العقد ينفسخ من أصله أو من حينه هذا هو الصحيح وفيه وجه أن افتضاض المشتري قبل القبض كافتضاض الاجنبي * (المسألة الثانية) الزيادة في المبيع ضربان متصلة ومنفصلة (اما) المتصلة كالسمن وتعلم العبد الحرفة والقرآن وكبر الشجرة فهي تابعة لرد الاصل ولا شئ على البائع بسببها (وأما) المنفصلة كما إذا أجر المبيع". (٢)

٦٧٣-"بيع المرابحة مبنى على الامانة لاعتماد المشترى نظر البائع واستقصاه ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة يبذلها فعلى البائع الصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان كان يبيع بلفظ القيام * ولو اشتري بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون ولا يجوز ضم الثمن الاول إليه * ولو اشتراه بمائة وباعه بخمسين ثم اشتراه

(١) الشرح الكبير للرافعي ٣١٧/٨

(٢) الشرح الكبير للرافعي ٣٧٨/٨

ثانيا بمائة فرأس ماله مائة ولا يجوز أن يخبر بمائة وخمسين من قبل خسارته خمسين * ولو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فان كان يبيعه مرابحة بلفظ رأس المال أو بلفظ ما اشتريت أخبر بمائة ولا يلزمه أن يحط منه ربح البيع الاول كما لم يجز في الصورة الاولى ضم الخسران إلى المائة * وعن أبي حنيفة وأحمد أنه يجب حط ربح البيع الاول * وإن باعه بلفظ قام على فوجهان (أحدهما) ويحكى عن ابن سريج أنه لا يخبر إلا بخمسين فان أهل العرف يعدون السلعة والحالة هذه قائمة عليه بذلك (وأصحهما) أنه يخبر بمائة لان الملك الاخير قائم عليه بمائة * ويكره أن يواطئ وكيله ببيع ما اشتراه منه ثم يشتريه بأكثر ليخبر به في المرابحة ولو فعل قال ابن الصباغ يثبت للمشترى الخيار وخالفه غيره * ولو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد ألحقا بالثمن زيادة أو نقصانا وصححناه فالثمن ما **استقر عليه** العقد وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وبا ع بلفظ ما اشتريت

لم يلزمه حط المحطوط عنه خلافا لابي حنيفة وإن باعه بلفظ قام على لم يخبر إلا بالباقي فان حط الكل لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشترى". (١)

٦٧٤-"الغرور ولو بنى فقلع بناءه فالاولى أن يرجع بأرش النقص ولو تعيب في يده نص الشافعي أنه يرجع (ز) لان العقد لا يوجب ضمان الاجزاء بخلاف الجملة وكذا إذا تعيب قبل القبض لم يكن للمشترى الارش ولو اشترى عبدا لجارية ورد الجارية بعيب وبالعبد عيب حادث لزمه قبول العبد أو طلب قيمته وليس له طلب الارش مع العبد ولذلك فرق بين الجزء والجملة).

الفصل الثاني الكلام فيما يرجع به المشترى على الغاصب إذا غرم ومالا يرجع وسنبين في خلاله ما يغرمه ومالا يغرمه وفي سائر الايدى المترتبة على يد الغاصب مسائل نشرح ما في الكتاب منها غير مبالين بما يحتاج إليه من تغيير نظمه ونصيف إليها ما يتفق (الاولى) إذا تلفت العين المغصوبة عند

المشترى ضمن قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب إن كانت في يده أكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه عالما كان أو جاهلا لان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على أن تكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ولك أن تقول إن كان المراد من كونه عقد ضمان أنه إذا تلف المبيع عنده تلف من ماله **واستقر عليه** الثمن فهذا مسلم لكن لم يكن شارعا فيه على أن يضمن القيمة ومعلوم أنه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شئ بالتلف فكان الغاصب مغررا موقعا إياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم أن الشراء عقد ضمان على تفسير آخر وربما انساق هذا الاشكال إلى ما حكى عن صاحب التقريب أنه يرجع من المغروم بها". (٢)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي ١٠/٩

(٢) الشرح الكبير للرافعي ٣٤٢/١١

٦٧٥-"لان قيمة الشقص استمر الحال عليها وقرار الفسخ ينفي أن يأخذها بما قام على الشمترى ولو عاد الشقص إلى ملك المشتري بابتياع أو غيره لم يتمكن أو غيره لم يتمكن البائع من إجباره على رد الشقص ولا للمشترى من إجباره على القبول ورد القيمة بخلاف ما إذا غرم العبد المغصوب لا باقه فرجع لان ملك المغصوب منه لم يزل وملك المشترى قد زال وبعد الرد على القيمة حكى صاحب التتمة وجهين في المسألة بناء على الوجهين فيما لو خرج المبيع عن ملك المشترى وعاد ثم الطلع البائع على عيب بثمن مهين فرده هل يسترد المبيع ولو وجد البائع العيب بالعبد وقد حدث عنده عيب فاخذ الارش لامتناع الرد نظر إن

أخذ الشفيع الشقض بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان أخذه بقيمته معيبا ففي رجوع المشترى علي الشفيع الوجهان السابقان في التراجع لكن الاصح ههنا الرجوع ومال ابن الصباغ إلى القطع به لان الشقص استقر عليه بالعبد والارش ووجوب الارش من مقتضي العقد لاقتضائه سلامة العوض ولهذا إذا أخذه الشفيع بقيمته سليما لم يرجع على المشترى بشئ ولو رضى البائع ولم يرده فما الذي يجب على الشفيع فيه وجهان (أحدهما) أن عليه قيمة العبد سليما ورضا البائع مسامحة منه مع المشترى (والثاني) أن تلزمه قيمته معيبا حتى لو بذل قيمة السليم استرد قيمة السلامة من الشمترى لان الذي يلزم الشفيع قيمة المجعول ثمنا بصفاته وضعف الامام الوجه الاول وغلط من قال به لكنه هو الذي أورده في التهذيب (الثالثة) للمشترى رد الشقص بالعيب على البائع وللشفيع رده على المشترى بالعيوب السابقة على البيع وكذا بالعيوب السابقة علي الاخذ ثم لو وجد المشترى العيب بعد أخذ الشفيع فلا رد في الحال وليس له الارش أيضا". (١)

٦٧٦-"- ثبوت الملك للمؤجَّر في الأُجرة التي هي قيمة المنفعة التي ملكها المستأجر من حين العقد . ويراعي في هذا الملك : أنه كلما مضي جزء من الزمن ، والعين المستأجرة سليمة في يد المستأجر ، بأن أنه استقر ملكه في جزء من الأُجرة يقابل ما استوفي أو فات من المنفعة في ذلك الزمن الذي مضي . فإذا استوفي المنفعة كاملة ، أو مضت مدة الإجارة ، استقر ملكه في كامل الأُجرة حتى ولو لم ينتفع بالعين المؤجرة ، طالما أنها سليمة في يده وسلطانه ، لأن منافعها تلفت تحت يده فاستقر عليه بدلها ، كما لو تلف المبيع في يد المشتري ، فإنه يستقر عليه ثمنه .

... وإذا هلكت العين المستأجرة بعد استيفاء جزء من المنفعة أو تمكنه من ذلك ينظر : فإن كان هذا الجزء منتفعاً به عادة استقر للمؤجر ملك ما يقابله من الأُجرة ، كما لو استأجر سيارة لتوصله إلى مكان معين ، فعطبت قبل الوصول إليه ، فإنه يستحق أجرة المسافة التي قطعت إن كان يمكن متابعة السفر دون مشقة من المكان الذي عطبت فيه السيارة ، أو كان للمستأجر غرض بذلك المكان .

وإن كان الجزء المستوفى من المنفعة لا ينتفع به عادة ، كما لو كان مكان عطب السيارة لا يُقصد عادة ، أو يصعب متابعة السفر منه ، لم يستقر شيء من الأُجرة للمؤجر ، وكان كهلاك العين المؤجرة قبل استلامها ، أو قبل استيفاء شيء من منفعتها أو التمكّن منه .

---

(١) الشرح الكبير للرافعي ١١/٤٥٨

ويثبت الملك في الأُجرة سواء أكانت معجلة أم مؤجلة .

وقد علمت إنه إذا كانت الإجارة ذمة لم يجز تأجيل الأُجرة ، واشتُرط تسليمها في مجلس العقد .

أما إذا كانت الإجارة إجارة عين :

- فإن كانت الأُجرة معينة ، كما إذا أجّره داره سنة بهذه الدراهم أو بهذه السجادة ، وجب تعجيلها ولم يجز تأجيلها ، لأن الأعيان لا تقبل التأجيل .

- وإن كانت الأُجرة في الذمة ، كما إذا أجّره داره سنة بألف درهم ، جاز تعجيلها وتأجيلها ، كما يجوز تعجيل بعضها وتأجيل بعض ، وتقسيطها على الشهور حسب اتفاق المتعاقدين .". (١)

٦٧٧-"فهذه الأحكام لا شأن لها بالشورى ، ولا يستطيع أحد من الناس أيا كان في مستواه أو علمه أن يغير منها ، أو يطور فيها ، وإنما وظيفة الحاكم أن يسهر على تنفيذها ، كما جاءت بها النصوص ، أو كما **استقر عليه** الإجماع .

الطائفة الثانية :

أحكام اجتهادية ، وهي تنقسم إلي قسمين :

القسم الأول : أحكام مقررة في علم الله تعالى ، تستوعبها أدلة التشريع من القرآن ، أو السنة ، أو الإجماع ، أو القياس ، ولكنها خفية تحتاج في استنباطها من أدلتها إلى بحث وجهد ، فهذه أحكام تبليغية من الله عز وجل في جملتها وتفصيلها ، يبرم في أمرها المجتهدون من علماء المسلمين ، سواء كانوا حكاماً أو رعايا .

القسم الثاني : أحكام أنزل الله تعالى كلياتها ، ووكل أمر تفاصيلها ، وكيفية تطبيقاتها إلي مصلحة المسلمين ، وما تقتضيه ظروفهم وأوضاعهم المتطورة ، عن طريق ما يراه الحاكم المسلم ببصيرته الواعية ، وإخلاصه في خدمة المسلمين .

فهذه الأحكام تسمي أحكام الإمامة ، أو أحكام السياسة الشرعية ، لا يبرم في شأنها إلا الحاكم المجتهد ، وقد مر بك في أول هذا الباب أمثلة لهذه الأحكام .

فالطائفة الثانية بقسميها خاضعة للشورى ، بحيث لا يجوز أن يبرم الإمام الحكم في شيء منها إلا بعد الرجوع إلي مشورة نخبة صالحة من علماء المسلمين ومجتهد يهم .

ودليل هذا من القرآن الكريم ، قول الله عز وجل لرسوله عليه الصلاة والسلام : وشاورهم في الأمر (سورة آل عمران : ١٥٩) ، وقوله تبارك وتعالى . في معرض مدح الجماعة المسلمة :. وأمرهم شوري بينهم (سورة الشورى : ٣٨) .

ومن السنة النبوية ما ثبت من استشارته - صلى الله عليه وسلم - لأصحابه في مختلف شؤون المسلمين ، مما ليس فيه وحي جازم ، كاستشارته إياهم في غزوة بدر ، وغزوة أُحد ، والخندق ، واستشارته لهم في أساري بدر ، وفي صلح الحديبية ،

---

(١) الفقه المنهجي ٦/١٢٦

والأمثلة كثيرة كثيرة .". (١)

٦٧٨-"جماهير السلف والخلف من الصحابة فمن بعدهم وحكى أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وأبي بكر الاصم أنه يجوز رفع الحدث وإزالة النجس بكل مائع طاهر قال القاضي أبو الطيب الا الدمع فان الاصم يوافق على منع الوضوء به وقال أبو حنيفة يجوز الوضوء بالنبيذ على شرط سأذكره في فرع مستقل وأذكر إزالة النجاسة في فرع آخر ان شاء الله تعالى: واحتج لابن أبي ليلى بأنه مائع طاهر فأشبه الماء واحتج الاصحاب بالآية التى ذكرها المصنف وبأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يعدمون الماء في أسفارهم ومعهم الدهن وغيره من المائعات وما نقل عن أحد منهم الوضوء بغير ماء ولا يصح القياس على الماء فان الماء جمع اللطافة وعدم التركيب من أجزاء وليس كذلك غيره: وأما قول الغزالي في الوسيط طهارة الحدث مخصوصة بالماء بالاجماع فمحصول على أنه لم يبلغه قول ابن أبي ليلى ان صح عنه وأما الاصل لا يعتد بخلاء: وقد أضحت حال الاصم في تهذيب الاسماء واللغات: وقد قال ابن المنذر في الاشراف وكتاب الاجماع أجمع أهل العلم على أنه لا يجوز الوضوء بماء الورد والشجر والعصفر وغيره مما لا يقع عليه اسم ماء وهذا يوافق نقل الغزالي (فرع) أما النبيذ فلا يجوز الطهارة به عندنا على أي صفة كان من عسل أو تمر أو زبيب أو غيرها مطبوخا كان أو غيره فان نش وأسكر فهو نجس يحرم شربه وعلى شاربه الحد وإن لم ينش فطاهر لا يحرم شربه ولكن لا تجوز الطهارة به هذا تفصيل مذهبنا وبه قال مالك واحمد وأبو يوسف و الجمهور وعن أبي حنيفة أربع روايات إحداهن يجوز الوضوء بنبيذ التمر المطبوخ إذا كان في سفر وعدم الماء: والثانية يجوز الجمع بينه وبين التيمم وبه قال صاحبه محمد بن الحسن: والثالثة يستحب الجمع بينهما: والرابعة أنه رجع عن جواز الوضوء به وقال يتيمم وهو الذي استقر عليه مذهبه كذا قاله العبدري قال وروى انه قال الوضوء بنبيذ التمر منسوخ وحكى عن الاوزاعي الوضوء بكل نبيذ وحكي الترمذي عن سفيان الوضوء بالنبيذ: واحتج لمن جوز برواية شريك عن أبي فزارة عن ابي زيد مولى عمرو بن حريث عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ليلة الجن هل في اداوتك ماء قال لا الا نبيذ تمر قال ثمرة طيبة وماء طهور وتوضأ به: رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه في سننهم: وعن ابن عباس رفعه النبيذ وضوء من لم يجد الماء: وعن علي وابن عباس وغيرهما موقوفات واحتج اصحابنا بالآية فلم تجدوا ماء فتيمموا وقد سبق وجه". (٢)

٦٧٩-"جدب وخلت بعض المنازل التي جرت العادة بحمل الزاد منها من أهلها أو انقطعت المياه في بعضها لم يجب الحج قال أصحابنا وثمن المثل المعين في الماء والزاد هو القدر اللائق به في ذلك الزمان والمكان فان وجدهما بثمن المثل لزمه تحصيلهما والحج سواء كانت الاسعار غالية أم رخصية إذا وفى ماله بذلك قال أصحابنا ويجب حمل الماء والزاد بقدر ما جرت العادة به في طريق مكة كحمل الزاد من الكوفة إلى (١) وحمل الماء مرحلتين وثلاثا ونحو ذلك بحسب العادة والمواضع

---

(١) الفقه المنهجي ٢٣١/٨

(٢) المجموع ٩٣/١

ويشترط وجود آلات الحمل (وأما) علف الدواب فيشترط وجوده في كل مرحلة لان المؤنة تعظم في حمله لكثرته هكذا ذكره البغوي والمتولي والرافعي وغيرهم وينبغى أن يعتبر فيه العادة كالماء والله أعلم ولو ظن كون الطريق فيه مانع كعدم الماء أو العلف أو أن فيه عدوا أو نحو ذلك فترك الحج فبان أن لا مانع فقد **استقر عليه** وجوب الحج صرح به الدارمي وغيره ولو لم يعلم وجود المانع ولا عدمه قال الدارمي ان كان هناك أصل عمل عليه وإلا فيجب الحج وهذا في العدو ظاهر (وأما) في وجود الماء والعلف فمشكل لان الاصل عدمهما * (فرع) لو لم يجد ما يصرفه في الزاد والماء ولكنه كسوب يكتسب ما يكفيه ووجد نفقة فهل يلزمه الحج تعويلا علي الكسب حكى إمام الحرمين عن أصحابنا العراقيين انه ان كان السفر طويلا أو قصيرا ولا يكتسب في كل يوم الا كفاية يومه لم يلزمه لانه ينقطع عن الكسب في ايام *

---

(١) بياض بالاصل فحرر". (١)

٦٨٠-"الصبى أو عزر السلطان انسانا فمات فانه يجب الضمان لانه مشروط بسلامة العاقبة والله أعلم * * قال المصنف رحمه الله تعالي * (ومن وجب عليه الحج فلم يحج حتى مات نظرت فان مات قبل أن يتمكن من الاداء سقط فرضه ولم يجب القضاء وقال أبويحيى البلخي يجب القضاء وأخرج إليه أبو إسحق نص الشافعي رحمه الله فرجع عنه والدليل علي أنه يسقط أنه هلك ما تعلق به الفرض قبل التمكن من الاداء فسقط الفرض كما لو هلك النصاب قبل أن يتمكن من اخراج الزكاة وان مات بعد التمكن من الاداء لم يسقط الفرض ويجب قضاؤه من تركته لما روى بريدة قال (أتت النبي صلى الله عليه وسلم امرأة فقالت يا رسول الله ان أمي ماتت ولم تحج قال حجى عن أمك) ولانه حق تدخله النيابة لزمه في حال الحياة فلم يسقط بالموت كدين الآدمى ويجب قضاؤه عنه من الميقات لان الحج يجب من الميقات ويجب من رأس المال لانه دين واجب فكان من رأس المال كدين الآدمى وان اجتمع الحج ودين الآدمى والتركة لا تتسع لهما ففيه الاقوال الثلاثة التى ذكرناها في آخر الزكاة) *

(الشرح) حديث بريدة رواه مسلم وفى الفصل مسائل (احداها) إذا وجب عليه الحج فلم يحج حتي مات فان مات قبل تمكنه من الاداء بان مات قبل حج الناس من سنة الوجوب تبينا عدم الوجوب لتبين علامة عدم الامكان هكذا نص عليه الشافعي وقطع به الاصحاب وكان أبويحيى البلخى من أصحابنا يقول يجب قضاؤه من تركته ثم رجع عن ذلك حين أخرج إليه أبو إسحق المروزى نص الشافعي كما ذكره المصنف ودليله في الكتاب وان مات بعد التمكن من أداء الحج بان مات بعد حج الناس استقر الوجوب عليه ووجب الاحجاج عنه من تركته قال البغوي وغيره ورجوع الناس ليس معتبرا انما المعتبر امكان فراغ أفعال الحج حتى لو مات بعد انتصاب ليلة النحر ومضي امكان السير إلى مني والرمي بها والى مكة والطواف بها استقرار الفرض عليه وان مات أو جن قبل ذلك لم يستقر عليه وان هلك ماله بعد رجوع الناس أو بعد مضي إمكان

---

(١) المجموع ٧/٦٥

الرجوع **استقر عليه** الحج وإن هلك ماله بعد حجهم وقبل الرجوع أو امكانه فوجهان (أصحهما) أنه لا يستقر". [١]

٦٨١-"لانه يشترط بقاؤه في الذهاب والرجوع وقد تبينا أن ماله لا يبقي إلى الرجوع هذا حيث نشترط أن يملك نفقة الرجوع فان لم نشترطها استقر بلا خلاف ولو أحصروا وأمكنه الخروج معهم فتحللوا لم يستقر عليه الحج لانا تبينا عجزه وعدم امكان الحج هذه السنة فلو سلكوا طريقا آخر وحجوا **استقر عليه** الحج وكذا لو حجوا في السنة التي بعدها إذا عاش وبقى ماله (الثانية) قال أصحابنا حيث وجب عليه الحج وأمكنه الاداء فمات بعد استقراره يجب قضاؤه من تركته كما سبق ويكون قضاؤه من الميقات ويكون من رأس المال لما ذكره المصنف هذا إذا لم يوص به فان أوصي بان يحج عنه من الثلث أو أطلق الوصية به من غير تقييد بالثلث ولا برأس المال فهل يحج عنه من الثلث أم من رأس المال فيه خلاف مشهور في كتاب الوصية فان كان هناك دين آدمى وضاقت التركة عنهما ففيه الاقوال الثلاثة السابقة في كتاب الزكاة (أصحها) يقدم الحج (والثاني) دين الآدمى (والثالث) يقسم بينهما وقد ذكر امام الحرمين والبغوي والمتولي وآخرون من الاصحاب قولا غريبا للشافعي أنه لا يحج عن الميت الحجة الواجبة الا إذا أوصى حج عنه من الثلث وهذا قولا غريب ضعيف جدا وسنوضح المسألة في كتاب الوصية ان شاء الله تعالي وهذا كله إذا كان للميت تركة فلو **استقر عليه** الحج ومات ولم يحج ولا تركة له بقى الحج في ذمته ولا يلزم الوارث الحج عنه لكن يستحب له فان حج عنه الوارث بنفسه أو استأجر من يحج عنه سقط الفرض عن الميت سواء كان أوصي به أم لا لانه خرج عن أن يكون من أهل الاذن فلم يشترط اذنه بخلاف المعضوب فانه يشترط اذنه كما سبق لامكان أدائه ولو حج عن الميت أجنبي والحالة هذه جاز وان لم يأذن له الوارث كما يقضى دينه بغير اذن الوارث ويبرأ الميت به (الثالثة) إذا وجب عليه الحج وتمكن من أدائه واستقر وجوبه فمات بعد ذلك ولم يحج فقد سبق أنه يجب قضاؤه وهل نقول مات عاصيا فيه أوجه مشهورة في كتب الخراسانيين (أصحها) وبه قطع جماهير العراقيين ونقل القاضى أبو الطيب وآخرون الاتفاق عليه أنه يموت عاصيا واتفق الذين ذكروا في المسألة خلافا". [٢]

٦٨٢-"الشمس وهو سائر في منى قبل انفصاله منها فله الاستمرار في السير ولا يلزمه المبيت ولا الرمي هذا هو المذهب وبه قطع الجماهير وفيه وجه أنه يلزمه المبيت والرمي في الغد وبه قطع صاحب الحاوي * ولو غربت وهو في شغل الارتحال ففي جواز النفر وجهان مشهوران حكاهما القاضي أبو الطيب في كتابه المجرد وصاحب الشامل والروياني وآخرون (أحدهما) يلزمه الرمى والمبيت (وأصحهما) عند الرافعي وغيره وبه قطع القاضي أبو الطيب في تعليقه لا يلزمه الرمي ولا المبيت لان في تكليفه حل الرحل والمتاع مشقة عليه * ولو نفر قبل الغروب فعاد لشغل أو زيارة ونحوها قبل الغروب ام بعده فوجهان (الصحيح) وبه قطع المصنف والجمهور وهو المنصوص لا يلزمه المبيت فان بات لم يلزمه الرمي في الغد نص عليه

---

(١) المجموع ١٠٩/٧

(٢) المجموع ١١٠/٧

الشافعي والاصحاب لما ذكره المصنف (والثاني) يلزمه المبيت والرمي حكاه الروياني وآخرون من الخراسانيين * (فرع) لو نفر من منى متعجلا في اليوم الثاني وفارقها قبل غروب الشمس ثم تيقن أنه رمى يوما وبعضه قال الماوردي له ثلاثة أحوال (أحدها) أن يذكر ذلك قبل غروب الشمس ويدرك الرمي قبل الغروب فيلزمه العود إلى منى ورمي ما تركه ثم ينفر منها إن لم تغرب الشمس وهو بها فان غربت وهو بها لزمه المبيت بها والرمي من الغد (والحال الثاني) أن يذكره بعد غروب شمس اليوم الثالث فليس عليه العود إلى منى لفوات وقت الرمي وقد استقر الدم في ذمته (الحال الثالث) أن يذكره في اليوم الثالث قبل غروب الشمس منه (فان قلنا) لكل يوم حكم نفسه لم يعد للرمي لفوات وقته وقد
استقر عليه الدم (وان قلنا) أيام التشريق كالشيء الواحد لزمه العود للرمي فان تركه لزمه الدم هذا نقل الماوردي * وجمع إمام الحرمين هذه المسألة وفصلها أحسن تفصيل فقال: لو نفر يوم النفر الاول ولم يرم فان لم يعد استقرت الفدية عليه في الرمي الذي تركه في النفر الاول وان عاد نظر إن عاد بعد غروب الشمس فقد فات الرمي ولا استدراك وانقضى أثره من منى ولا حكم لمبيته وان رمي في النفر الثاني لم يعتد برميه لانه بنفره أقلع عن منى والمناسك فاستقرت الفدية عليه كما لو انقضت أيام التشريق وإن عاد قبل غروب الشمس فاجمع الطرق في ذلك ما ذكره صاحب التقريب إذ قال حاصل الخلاف فيه أربعة أقوال (أحدها) أنه إذا نفر فقد انقطع الرمي ولا ينفعه العود (والثاني) يجب عليه العود ويرمي ما عليه ما لم تغرب الشمس فان غربت تعين الدم (والثالث) له الخيار إن شاء رجع ورمى وسقط عنه الفرض وإن شاء أن لا يرجع ويريق دما". [(١)]

٦٨٣-"فيها الصلاة **استقر عليه** الدم فان عاد وطاف لم يسقط الدم لان الطواف الثاني للخروج الثاني فلا يجزئه عن الخروج الاول فان ذكر وهو على مسافة لا تقصر فيها لصلاة فعاد وطاف سقط عنه الدم لانه في حكم المقيم ويجوز للحائض أن تنفر بلا وداع لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال (أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا انه قد خفف عن المراة الحائض) فان نفرت الحائض ثم طهرت فان كانت في بنيان مكة عادت وطافت وان خرجت من البنيان لم يلزمها الطواف) * (الشرح) حديث ابن عباس الاول (لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده) رواه مسلم وحديثه الاخر (أمر الناس) إلى آخره رواه البخاري ومسلم وحديث (من ترك نسكا فعليه دم) سبق بيانه في هذا الباب مرات * وعن عائشة رضي الله عنها قالت (لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينفر إذا صفية على باب خبائها كئيبة حزينة فقال عقري حلقي انك لحابستنا ثم قال لها أكنت أفضت يوم النحر قالت نعم قال فانفرى) رواه البخاري ومسلم * والوداع - بفتح الواو - وتنفر - بكسر الفاء - (أما) الاحكام ففيها مسائل (احداها) قال أصحابنا من فرغ من مناسكه وأراد المقام بمكة ليس عليه طواف الوداع وهذا لا خلاف فيه سواء كان من أهلها أو غريبا وان أراد الخروج من مكة إلى وطنه أو غيره طاف للوداع ولا رمل في هذا الطواف ولا اضطباع كما سبق وإذا طاف صلى ركعتي الطواف وفي هذا الطواف قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) انه واجب (والثاني) سنة وحكى طريق آخر انه سنة قولا واحدا حكاه الرافعي وهو ضعيف غريب والمذهب أنه واجب * قال القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما هذا نصه في الام والقديم

(١) المجموع ٨/٢٥٠

والاستحباب هو نصه في الاملاء فان تركه اراق دما (فان قلنا) هو واجب فالدم واجب (وان قلنا) سنة فالدم سنة * ولو اراد الحاج الرجوع إلى بلده من منى لزمه دخول مكة لطواف الوداع ان قلنا هو واجب والله اعلم * (الثانية) إذا خرج بلا وداع وقلنا يجب طواف الوداع عصى الزمه العود للطواف ما لم يبلغ مسافة القصر من مكة فان بلغها لم يجب العود بعد ذلك ومتى لم يعد لزمه الدم فان". (١)

٦٨٤-"مثل قال أصحابنا إذا تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشترى لم ينقطع الخيار بل يبقي الخيار في الفسخ والامضاء لمن كان له لما ذكره المصنف وقال الخراسانيون إذا تلف في يد المشترى (فان قلنا) الملك للبائع انفسخ البيع كالتلف (وان قلنا) للمشترى أو موقوف نظر ان أتلفه أجنبي بنى على ما لو تلف بآفة سماوية وفيه خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى (فان قلنا) ينفسخ العقد هناك فهو كاتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض وسيأتى حكمه ان شاء الله تعالى (وان قلنا) لا ينفسخ وهو الاصح فكذا هنا وعلى الأجنبي البدل وهو المثل ان كان مثليا والا فالقيمة ويبقى الخيار بحاله فان تم البيع فالبدل للمشتري والا فللبائع وان أتلفه المشترى **استقر عليه** الثمن فان أتلفه في يد البائع وجعلنا اتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده وان أتلفه البائع في يد المشترى قال المتولي يبني على أن اتلافه كاتلاف الأجنبي أم كالتلف بآفة سماوية وفيه خلاف مشهور (فقال) القاضى حسين إن أتلفه البائع في يد نفسه وقلنا الملك له انفسخ العقد له (وان قلنا) للمشترى ففى انفساخه قولان (ان قلنا) لا ينفسخ بطل خيار البائع وفى خيار المشترى وجهان (إن قلنا) لا يبطل فذاك فان أجاز أخذ من البائع القيمة ورجع إليه الثمن * (فرع) قال أصحابنا إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده (وقلنا) الملك للبائع انفسخ أيضا فيسترد الثمن ويغرم المشترى للبائع البدل وهو المثل أو القيمة وفى كيفية القيمة الخلاف المشهور في كيفية غرامة المقبوض بالسوم (وان قلنا) الملك للمشترى أو موقوف فوجهان أو قولان (أحدهما) ينفسخ أيضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد (وأصحهما) لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشترى بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب فان قلنا بالانفساخ فعلى المشترى القيمة.
قال إمام الحرمين وهنا نقطع باعتبار قيمة يوم التلف لان الملك قبل ذلك للمشترى (فان قلنا) بعدم الانفساخ ففي انقطاع الخيار وجهان (أحدهما) ينقطع كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع (وأصحهما) لا كما لا يمتنع التحالف بثمن المبيع ويخالف الرد بالعيب لان الضرر هناك يندفع بالارش (فان قلنا) بالاول". (٢)

٦٨٥-"قيمته هكذا قطع الاصحاب بهذا كله في الطريقتين الا المتولي فقال في بطلان العقد الثاني وجهان (أصحهما) لا يبطل كما قطع به الجمهور قال وهما مبنيان على أن الفسخ هل يرفع العقد من أصله أو من حينه (ان قلنا) من أصله بطل والا فلا قال أصحابنا فان اشترى من رجل شقصا من دار بعبد وقبض المشتري الشقص فأخذه الشفيع بالشفعة ثم

---

(١) المجموع ٨/٢٥٤

(٢) المجموع ٩/٢٢٠

تلف العبد في يد المشترى قبل أن يقبضه بائع الشقص انفسخ البيع في العبد ولم يبطل الاخذ بالشفعة فلا يؤخذ الشقص من يد الشفيع بل يلزم المشترى قيمة الشقص لبائعه ويجب على الشفيع للمشترى قيمة العبد لان العقد وقع به والله سبحانه وتعالى أعلم * (فرع) قال أصحابنا للمشترى الاستقلال بقبض المبيع بغير إذن البائع إن كان دفع الثمن إليه أو كان مؤجلا كما للمرأة قبض صداقها بغير إذن الزوج إذا سلمت نفسها فان كان حالا ولم يدفعه إلى البائع لم يجز له قبضه بغير إذنه فان قبضه لزمه رده لان البائع يستحق حبسه لاستيفاء الثمن فان تصرف المشترى فيه لم ينفذ تصرفه ولكن يكون في ضمانه بلا خلاف * قال المتولي وغيره حتى لو تلف في يده **استقر عليه** الثمن * ولو تعيب لم يكن له رده بالعيب ولو رده على البائع بعد ذلك وتلف في يد البائع لم يسقط الثمن عن المشترى * (فرع) في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض * قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه مطلقا سواء كان طعاما أو غيره وبه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن * قال ابن المنذر أجمع العلماء على أن من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى أن يقبضه قال واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب (أحدها) لا يجوز بيع شئ قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام قاله الشافعي ومحمد بن الحسن (والثانى) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والاوزاعي واحمد واسحق (والثالث) لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والارض قاله أبو حنيفة وأبو يوسف (والرابع) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه الا المأكول والمشروب قاله مالك وأبو ثور قال ابن المنذر وهو أصح". (١)

٦٨٦-"قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) إذا تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يخل اما أن يكون ثمرة أو غيرها، فإن كان غير الثمرة نظرت، فإن كان تلفه بآفة سماوية انفسخ البيع، لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع، كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض فإن كان المبيع عبدا فذهبت يده بآكلة فالمبتاع بالخيار بين أن يرد وبين أن يمسك فإن اختار الرد رجع بجميع الثمن، وان اختار الامساك أمسك بجميع الثمن، لان الثمن لا ينقسم على الاعضاء فلم يسقط بتلفها شئ من الثمن، وان أتلفه أجنبي ففيه قولان.

(أحدهما) أنه ينفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع، كما لو تلف بآفة سماوية.

(والثانى) أن المشترى بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن، وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبي بالقيمة، لان القيمة عوض عن المبيع فقامت مقامه في القبض، فإن كان عبدا فقطع الأجنبي يده فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن، وبين أن يجيزه ويرجع على الجاني بنصف قيمته فإن أتلفه البائع ففيه طريقان.

قال أبو العباس فيه قولان كالأجنبي.

وقال أكثر أصحابنا ينفسخ البيع قولا واحدا لانه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة لان المبيع مضمون عليه بالثمن فلا يجوز أن يكون مضمونا عليه بالقيمة بخلاف الأجنبي، فان المبيع غير مضمون عليه بالثمن فجاز أن يضمنه بالقيمة، فان كان عبدا فقطع البائع يده ففيه وجهان.

---

(١) المجموع ٢٧٠/٩

قال أبو العباس " المبتاع بالخيار ان شاء فسخ البيع ورجع بالثمن وان شاء أجاز ورجع على البائع بنصف القيمة " وقال أكثر أصحابنا هو بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازه ولا شئ له لانه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض، كما لو ذهب بآكلة فان أتلفه المشترى **استقر عليه** الثمن لان الاتلاف كالقبض، ولهذا لو أعتقه جعل اعتاقه كالقبض فكذلك إذا أتلفه، فان كان عبدا فقطع يده لم يجز له أن يفسخ لانه نقص بفعله، فان اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على". (١)

٦٨٧-"وان غصب رجل من رجل عينا فرهنها عند آخر وقبضها المرتهن فأتلفها أو تلفت عنده بغير تفريط، فإن كان عالما بأنها مغصوبة فللمغصوب منه أن يرجع بقيمتها على الغاصب أو المرتهن لانه أتلفها ولانه كان عالما بغصبها فيستقر عليه الضمان لحصول التلف في يده، وان رجع المغصوب منه على المرتهن لم يرجع المرتهن على الراهن لان الضمان **استقر عليه.**

وان كان المرتهن غير عالم لكونها مغصوبة وتلفت عنده من غير تفريط فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب لانه أخذها من مالكها متعديا.

وهل للمالك أن يرجع على المرتهن ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يرجع عليه لانه أخذها على وجه الامانة (والثانى) يرجع عليه لانه أخذها من يد ضامنه.

وإذا قلنا يرجع على المرتهن، فهل للمرتهن أن يرجع بما ضمنه على الراهن ؟ قال أبو العباس بن سريج من أئمتنا: لا يرجع لانه تلف في يده فاستقر الضمان عليه.

وفيه وجه آخر.

ولم يقل الشيخ أبو حامد في التعليق غير أنه يرجع عليه، لان المرتهن أمين فلا يضمن بغير تعد، فيكون تلف الرهن من ضمان الراهن، فرجع بالقيمة عليه لانه غره.

وان بدا المغصوب منه المرتهن أنه لا يرجع على الراهن رجع الراهن ها هنا على المرتهن وقال في الام " ولو رهنه رهنا على أنه إذا دفع الحق وقضاه أخذ الرهن، وان لم يقض له بدينه فالرهن والبيع فاسدان " وهذا صحيح قال العمرانى: أما الرهن فبطل لانه مؤقت لمحل الدين ومن شأنه أن يكون مطلقا.

وأما البيع فبطل لانه ملق بزمان مستقبل، فيكون هذا الرهن في يد المرتهن إلى أن يحل الحق غير مضمون عليه لانه مقبوض عن رهن فاسد، وحكم المقبوض في الضمان عن العقد الفاسد كالمقبوض عن العقد الصحيح، فان تلف الرهن لم يضمن وإذا حل الحق كان مضمونا على المرتهن لانه مقبوض عن بيع فاسد فضمنه كالمقبوض عن بيع صحيح

---

(١) المجموع ٨٩/١٣

فعلى هذا إذا تلف في يده لزمه ضمانه سواء فرط فيه أو لم يفرط". (١)

٦٨٨-"والوجه الرابع أن المحاباة موقوفه مراعاة فإن عفى الشفيع عن شفعته صحت المحاباة للمشترى واستحق الشفيع المحاباة بشفعته، لانها ليست محاباة من المشترى

ألا تراه يأخذها منه جبرا بلا اختيار.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن اشترى الشقص بعرض فإن كان له مثل كالحبوب والادهان أخذه بمثله، لانه من ذوات الامثال، فأخذ به كالدراهم والدنانير وإن لم يكن له مثل كالعبيد والثياب أخذه بقيمته لان القيمة مثل لما لا مثل له ويأخذه بقيمته حال وحوب الشفعة كما يأخذ بالثمن الذى وجب عند وجوب الشفعة وان اشترى الشقص بعبد وأخذ الشفيع بقيمته ووجد البائع بالعبد عيبا ورده أخذ قيمة الشقص وهل يثبت التراجع للشفيع والمشترى بما بين قيمة العبد وقيمة الشقص فيه وجهان أحدهما لا يتراجعان لان الشفيع أخذ بما **استقر عليه** العقد وهو قيمة العبد فلا يتغير بما طرأ بعده والثانى يتراجعان فإن كانت قيمة الشقص أكثر رجع المشترى على الشفيع وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشترى لانه استقر الشقص على المشترى بقيمته فثبت التراجع بما بين القيمتين وان وجد البائع بالعبد العيب وقد حدث عنده عيب آخر فرجع على المشترى بالارش نظرت فإن أخذ المشترى من الشفيع قيمة العبد سليما لم يرجع عليه بالارش لان الارش دخل في القيمة وإن أخذ قيمته معيبا فهل يرجع بالارش فيه وجهان أحدهما لا يرجع لانه أخذ الشقص بقيمة العبد المعيب الذى **استقر عليه** العقد.

والثانى يرجع بالارش لانه استقر الشقص عليه بقيمة عبد سليم فرجع به على الشفيع.

(فصل) وان جعل الشقص أجرة في إجارة أخذه الشفيع بأجرة مثل المنفعة فإن جعل صداقا في نكاح أو بدلا في خلع أخذ الشفيع بمهر مثل المرأة لان المنفعة لا مثل لها فأخذ بقيمتها كالثوب والعبد وان جعل متعة في طلاق امرأة أخذ الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لان الواجب بالطلاق متعة مثلها لا المهر.

(فصل) والشفيع بالخيار بين الاخذ والترك لانه حق ثبت له لدفع الضرر". (٢)

٦٨٩-"أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من استأجر أجيرا فليعلمه أجره) ولانه عقد معاوضة فلم يجز بعوض مجهول كالبيع، وان عقد بمال جزاف نظرت، فإن كان

العقد على منفعة في الذمة ففيه قولان، لان اجارة المنفعة في الذمة كالسلم، وفى السلم على مال جزاف قولان، فكذلك في الاجارة، فإن كان العقد على منفعة معينه ففيه طريقان، من أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا، لان اجارة العين كبيع العين، وفى بيع العين يجوز أن يكون العوض جزافا قولا واحدا، فكذلك في الاجارة، ومنهم من قال: فيه قولان (أحدهما) يجوز

---

(١) المجموع ٢٥١/١٣

(٢) المجموع ٣١٨/١٤

(والثانى) لا يجوز، لانه عقد على منتظر، وربما انفسخ فيحتاج إلى الرجوع إلى العوض، فكان في عوضه جزافا قولان كالسلم. وان كانت الاجارة على منفعه معينه جاز بأجرة حالة ومؤجلة، لان اجارة العين كبيع العين، وبيع العين يصح بثمن حال ومؤجل، فكذلك الاجارة، فإن أطلق العقد وجبت الاجرة بالعقد، ويجب تسليمها بتسليم العين، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف رشحه).

ولان الاجارة كالبيع ثم في البيع يجب الثمن بنفس العقد ويجب تسليمه بتسليم العين، فكذلك في الاجارة، فإن استوفى المنفعة استقرت الاجرة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال ربكم عزوجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ولانه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل كما لو قبض المبيع، فان سلم إليه العين التى وقع العقد على منفعتها ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء استقر البدل لان المعقود عليه تلف تحت يده فاستقر عليه البدل كالمبيع إذا تلف في يد المشترى فان عرض العين على المستأجر ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الاجرة لان المنافع تلفت باختياره فاستقر عليه ضمانها كالمشترى إذا أتلف المبيع

في يد البائع.

فإن كان هذا في اجارة فاسدة استقر عليه أجرة المثل، لان الاجارة كالبيع". [١]

٦٩٠-"قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) فان استأجر عينا لمنفعة وشرط عليه ان لا يستوفى مثلها أو دونها أو لا يستوفيها لمن هو مثله أو دونه ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أن الاجارة باطله لانه شرط فيها ما ينافى موجبها فبطلت (والثانى) أن الاجارة جائزة، والشرط باطل، لانه شرط لا يؤثر في حق المؤجر، فألغى وبقى العقد على مقتضاه (والثالث) أن الاجارة جائزة والشرط لازم، لان المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به.

(فصل) وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها لان الاجارة كالبيع وبيع المبيع يجوز بعد القبض فكذلك إجارة المستأجر، ويجوز من المؤجر وغيره كما يجوز بيع المبيع من البائع وغيره وهل يجوز قبل القبض فيه ثلاثة أوجه (أحدها) لا يجوز كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض (والثانى) يجوز لان المعقود عليه هو المنافع، والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين، فلم يؤثر فيها قبض العين (والثالث) أنه يجوز إجارتها من المؤجر لانها في قبضته، ولا يجوز من

غيره لانها ليست في قبضته، ويجوز أن يؤجرها برأس المال وبأقل منه وبأكثر لانا بينا أن الاجارة بيع وبيع المبيع يجوز برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه، فكذلك الاجارة (فصل) وإن استأجر عينا لمنفعة فاستوفى أكثر منها فإن كانت زيادة تتميز بأن اكترى ظهرا ليركبه إلى مكان فجاوز أو ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفيزا لزمه المسمى لما عقد عليه وأجرة المثل لما زاد لانه استوفى المعقود عليه فاستقر عليه المسمى واستوفى زيادة فلزمه ضمان مثلها، كما لو اشترى عشرة أقفزة فقبض أحد عشر قفيزا.

---

(١) المجموع ٣٣/١٥

فان كانت الزيادة لا تتميز بأن اكترى أرضا ليزرعها حنطة فزرعها دخنا، فقد اختلف أصحابنا فيه، فذهب المزني وأبو اسحاق إلى أن المسألة على قولين (أحدهما) يلزمه أجرة المثل للجميع، لانه تعدى بالعدول عن المعقود عليه إلى غيره، فلزمه ضمان المثل كما لو اكترى أرضا للزراعة فزرع أرضا أخرى.". (١)

٦٩١-"فجعل زوال الملك عن الموات شرطا في جواز ملكه بالاحياء.

ودل على أن ما جرى عليه ملك لم يجز أن يملك بالاحياء.

وروى أسامة بن مضرس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له مال، فخرج الناس يتعادون يتخاطون) وهذا نص ولانها أرض استقر عليها ملك أحد المسلمين فلم يجز أن تملك بالاحياء كالتي بقيت آثارها عند مالك، وكالتي تعين أربابها عند إبى حنيفة، ولان ما صار مواتا من عامر المسلمين لم يجز إحياؤه بالتملك كالاوقاف والمساجد.

وأما استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم (من أحيا أرضا مواتا فهى له) فهو دليل عليهم، لان الاول قد إحياها، فوجب أن يكون أحق بها من الثاني لامرين أحدهما: أنه سبق.

والثانى: أن ملكه قد ثبت باتفاق.

وأما الجواب عن قياسهم على الجاهلي وعلى التى لم تزل خرابا فالمعنى فيها أنها لم يجر عليها ملك مسلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) والاحياء الذى يملك به أن يعمر الارض لما يريده، ويرجع في ذلك إلى العرف، لان النبي صلى الله عليه وسلم أطلق الاحياء ولم يبين فحمل على المتعارف، فان كان يريده للسكنى فأن يبنى سور الدار من اللبن والآجر والطين والجص إن كانت عادتهم ذلك، أو القصب أو الخشب إن كانت عادتهم ذلك، ويسقف وينصب عليه الباب لانه لا يصلح للسكنى بما دون ذلك، فإن أراد مراحا للغنم أو حظيرة للشوك والحطب بنى الحائط ونصب عليه الباب، لانه لا يصير مراحا وحضيرة بما دون ذلك، وإن أراد للزراعة فأن يعمل لها مسناة ويسوق الماء إليها من نهر أو بئر، فإن كانت الارض من البطائح فأن يحبس عنها الماء لان إحياء البطائح أن يحبس عنها الماء كما أن إحياء اليابس بسوق الماء إليه، وبحرثها، وهو إن يصلح ترابها، وهل يشترط غير ذلك ؟ فيه ثلاثة أوجه.

(أحدها) أنه لا يشترط غير ذلك وهو المنصوص في الام، وهو قول أبى إسحاق، لان الاحياء قد تم وما بقى إلا الزراعة، وذلك انتفاع بالمحيا فلم يشترط كسكنى الدار.". (٢)

٦٩٢-"وإن أتت امرأته بولد يلحقه بالامكان ولم يقر بوطئها فهل يستقر عليه المهر المسمى.

فيه قولان (أحدهما) يستقر، لان إلحاق النسب به يقتضى وجود الوطئ (والثانى) لا يستقر عليه لان الولد يلحق بالامكان،

---

(١) المجموع ٥٨/١٥

(٢) المجموع ٢١١/١٥

والمهر لا يستقر إلا بالوطئ والاصل عدم الوطئ.

(فرع) وإن مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر لها المهر، وهو المذهب لان النكاح إلى الموت فاستقر به المهر كالاجارة إذا انقضت مدتها.

(فرع) وان خلا الزوج بها ولم يجامعها فهل حكم الخلوة حكم الوطئ في تقرير المهر ووجوب العدة، اختلف العلماء فيها، فذهب الشافعي في الجديد إلى أنه لا تأثير للخلوة في تقرير المهر ولا في وجوب العدة.

وبه قال ابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم.

ومن التابعين الشعبى وابن سيرين وطاوس، ومن الفقهاء أبو ثور.

وذهبت طائفة إلى أن الخلوة كالوطئ في تقرير المهر ووجوب العدة، وذهب إليه ابن عمر وعلى بن أبي طالب رضى الله عنهم، وبه قال الزهري والاوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه.

وقال مالك: ان خلا بها خلوة تامة بأن يخلو بها في بيته دون بيت أبيها أو أمها رجح بها قول من يدعى الاصابة منهما عند اختلافهما بها، ولا تكون الخلوة كالوطئ في تقرير المهر ووجوب العدة.

وقال الشافعي في القديم: للخلوة تأثير.

وقال الخرقى من الحنابلة: إذا خلا بها بعد العقد فقال: لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولهما وكان حكمها حكم الدخول في جميع أمورهما الا في الرجوع إلى زوج

طلقها ثلاثا أو في الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان.

اه وقال ابن قدامه: إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح **استقر عليه** مهرها ووجبت عليها العدة وان لم يطأ، روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر، وبه قال على ابن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأى، وهو قديم قولى الشافعي، وقال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين والشافعي في الجديد: لا يستقر الا بالوطئ، وحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وروى نحو ذلك عن أحمد، وروى عنه يعقوب بن بختان أنه قال: إذا صدقت المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة، وذلك". (١)

٦٩٣-"أو أحدهما فإن قلنا: إنها ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل لم تصح فرضهما، لان المفروض بدل عن مهر المثل، فلا بد أن يكون المبدل معلوما عندهما، وإن قلنا: ملكت بالعقد أن تملك مهرا ما صح فرضهما، وإذا فرض لها الحاكم لم يفرض لها إلا من نقد البلد، لانه بدل بضعها التالف فهو كما لو أتلف عليها عينا من مالها، وان فرضه الزوجان بينهما جاز أن يفرضا نقدا أو عرضا مما يجوز تسميته في العقد، ولا يلزم إلا ما اتفقا عليه من ذلك، وإذا فرض لها مهر صحيح كان ذلك كالمسمى في العقد يستقر بالدخول أو بالموت وينتصف بالطلاق قبل الدخول.

وقال أبو حنيفة: إذا طلقها قبل الدخول سقط المفروض ووجب لها المتعة، دليلنا قوله تعالى (فنصف ما فرضتم) الآية.

---

(١) المجموع ٣٤٧/١٦

ولانه مهر واجب قبل الطلاق فينصف بالطلاق كالمسمى لها في العقد.

(فرع) ويستحب أن لا يدخل بها حتى يفرض لها لئلا يشتبه بالموهوبة، فإن لم يفرض لها حتى وطئها **استقر عليه** مهر المثل، لان الوطئ في النكاح من غير مهر خالص للنبي صلى الله عليه وسلم، فإن طلقها قبل القبض والمسيس لم يجب لها المهر لقوله تعالى (نصف ما فرضتم إلا أن يعفون) الآية، وهذا لم يفرض شيئا، وإن مات أحدهما قبل القبض والمسيس توارثا ووجب عليها عدة الوفاة إن مات الزوج قبلها بلا خلاف، لان الزوجية ثابتة بينهما إلى الموت، وهل لها مهر المثل ؟ فيه قولان.

أحدهما: يجب لها مهر مثلها، وبه قال ابن مسعود رضى الله عنه وابن شبرمة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق إلا أن أبا حنيفة يقول: يجب لها مهر مثلها بالعقد، ووجه هذا القول ما روى عبد الله بن عتبة بن مسعود أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج إمرأة ولم يسم لها مهرا فمات عنها قبل الدخول فقال عبد الله: أقول فيها برأيي، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمنى ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان، لها الميراث وعليها العدة ولها مهر مثلها، لا وكس ولا شطط، فقام إليه معقل بن سنان الاشجعى وقال: أشهد لقضيت". (١)

٦٩٤-"وقوله (تصعير اوجه) الصغر بالتحريك ميل في العنق وانقلاب الوجه إلى أحد الشدقين، وربما كان الانسان أصعر خلقه، أو صعره غير بشئ يصيبه، وهو مصدر من باب تعب، وصعر خده بالتثقيل وصاعره أماله عن الناس إعراضا وتكبرا، والبرقوتان العظمان الناتئان أعلى الصدر والجمع تراقى.

قال تعالى (كلا إذا بلغت التراقي) والضلع كعنب وقد تسكن واحدة الاضلاع أما الاحكام فقد قال الشافعي رضى الله عنه: ولو افتضها فأفضاها أو أفضاها وهى ثيب كانت عليه ديتها، لانها جنايه واحدة وعليه مهر مثلها.

وجملة ذلك أنه إذا وطئ امرأة فأفضاها أو أفضاها بغير الوطئ، وقد نص عليه بقوله في الام: ولو افتضتها امرأة أو رجل بعود بلا جماع كانت عليهما ديتها، وليس هذا من معنى الجائفة بسبيل.

اه وقد اختلف أصحابنا في كيفية الافضاء، فقال الشيخ أبو حامد الاسفراييني هو أن يجعل مسلك البول ومسلك الذكر واحدا، لان ما بين القبل والدبر فيه بعد وقوة فلا يرفعه الذكر، ولانهم فرقوا بين أن يستمسك البول أو لا يستمسك، وهذا انما يكون إذا انخرق الحاجز بين مسلك البول ومدخل الذكر وقال أبو على بن أبي هريرة: وهو أن يزيل الحاجز بنى الفرج والدبر، وهو قول القاضى أبي الطيب والجويني.

قال الشيخ أبو إسحاق: لان الديه لا تجب الا بإتلاف منفعة كامله، ولا يحصل ذلك إلا بإتلاف الحاجز بين السبيلين، فأما ازالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا ت ؟ ؟ بها المنفعة وانما تنقص بها المنفعة، فلا يجوز أن تجب فيه ديه كامله وذكر ابن الصباغ له علة أخرى فقال: لانه ليس في البدن مثله، ولو كان المراد به ما بين مسلك البول ومسلك الذكر لكان له مثل، وهو ما بين القبل والدبر ولا يجب فيه الديه، فإن أفضاها واسترسل البول ولم يستمسك وجب عليه مع دية الافضاء

---

(١) المجموع ٣٧٣/١٦

حكومه للشين الحاصل باسترسال البول إذا ثبت هذا فلا تخلو المرأة المفضاة إما أن تكون زوجة أو أجنبيه أكرهها على الوطئ أو وطئها بشبهة، فإن كانت زوجته فأفضاها فإن كان البول مستمسكا فقد استقر عليه المهر بالوطئ ووجبت عليه دية الافضاء، وان". (١)

٦٩٥-"مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب لانه عوض عن الحقن والمساكنة وقد استوفى ذلك فاستقر عليه العوض كالاجرة بعد استيفاء المنفعة، فإن مات أو أسلم في أثناء الحول ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يلزمه شئ لانه مال يتعلق وجوبه بالحول فسقط بموته في أثناء الحول كالزكاة.

(والثانى) وهو الصحيح أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضى لانها تجب عوضا عن الحقن والمساكنة، وقد استوفى البعض فوجب عليه بحصته، كما لو استأجر علينا مدة واستوفى المنفعة في بعضها ثم هلكت العين (فصل) ويجوز أن يشترط عليهم في الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أكيد ردومة من نصارى أبلة على ثلثمائة دينار، وكانوا ثلثمائة رجل، وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين.

وروى عبد الرحمن بن غنم قال: كتبت لعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام (بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى مدينة كدى إنكم لما قدمتم علينا سألتاكم الامان لانفسنا وذرارينا وأموالنا، وشرطنا لكم أن تنزل من يمر بنا من المسليمن ثلاثة أيام نطعمهم) ولا يشترط ذلك عليهم إلا برضاهم، لانه ليس من الجزية ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار لحديث أكيد ردومة، لانه إذا جعل الضيافة من الدينار لم يؤمن أن لا يحصل من بعد الضيافة مقدار الدينار، ولا تشترط الضيافة إلا على غنى أو متوسط وأما الفقير فلا تشترط عليه وإن وجب عليه الجزية، لان الضيافة تتكرر فلا يمكنه القيام بها.

ويجب أن تكون أيام الضيافة من السنة معلومة، وعدد من يضاف من الفرسان والرجالة وقدر الطعام والادم والعلوفة معلوما، ولانه من الجزية فلم يجز مع الجهل بها، ولا يكلفون إلا من طعامهم وإدامهم لما روى أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالوا إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم، فقال أطعموهم مما تأكلون ولا تزيدوهم على ذلك.". (٢)

٦٩٦-" غيره . وأما قول الغزالي في الوسيط طهارة الحدث مخصوصة بالماء بالإجماع ، فمحمول على أنه لم يبلغه قول ابن أبي ليلى إن صح عنه ، وأما الأصم فلا يعتد بخلافه ، وقد أوضحت حال الأصم في تهذيب الأسماء واللغات ، وقد قال ابن المنذر في الإشراف وكتاب الإجماع : أجمع أهل العلم على أنه لا يجوز الوضوء بماء الورد والشجر والعصفر وغيره مما لا يقع عليه اسم ماء وهذا يوافق نقل الغزالي . فرع : أما النبيذ فلا يجوز الطهارة به عندنا على أي صفة كان من

---

(١) المجموع ١٢٥/١٩

(٢) المجموع ٣٩٦/١٩

عسل أو تمر أو زبيب أو غيرها مطبوخا كان أو غيره ، فإن نش وأسكر فهو نجس يحرم شربه وعلى شاربه الحد ، وإن لم ينش فطاهر لا يحرم شربه ولكن لا تجوز الطهارة به . هذا تفصيل مذهبنا وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف والجمهور وعن أبي حنيفة أربع روايات احداهن : يجوز الوضوء بنبيذ التمر المطبوخ إذا كان في سفر وعدم الماء والثانية : يجوز الجمع بينه وبين التيمم وبه قال صاحبه محمد بن الحسن والثالثة : يستحب الجمع بينهما الرابعة : أنه رجع عن عن جواز الوضوء به وقال يتيمم ، وهو الذي استقر عليه مذهبه . كذا قاله العبدري ، قال : وروي أنه قال : الوضوء بنبيذ التمر منسوخ ، وحكى عن الأوزاعي الوضوء بكل نبيذ وحكى الترمذي عن سفيان الوضوء بالنبيذ . واحتج لمن جوز برواية شريك عن أبي فزارة عن أبي زيد مولى عمرو ابن حريث عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ليلة الجن : هل في اداوتك ماء قال : لا إلا نبيذ تمر ، قال : ثمرة طيبة وماء طهور ، وتوضأ به رواه أبو داود والترمذي وابن

." (١)

٦٩٧-" بعضها ، لم يجب الحج ، قال أصحابنا : وثمن المثل المعين في الماء والزاد هو القدر اللائق به في ذلك الزمان والمكان ، فإن وجدهما بثمن المثل ، لزمه تحصيلهما والحج ، سواء كانت الأسعار غالية أم رخيصة ، إذا وفى ماله بذلك . قال أصحابنا : ويجب حمل الماء والزاد بقدر ما جرت العادة به في طريق مكة ، كحمل الزاد من الكوفة إلى وحمل الماء مرحلتين وثلاثا ، ونحو ذلك بحسب العادة والمواضع ويشترط وجود آلات الحمل وأما : علف الدواب فيشترط وجوده في كل مرحلة لأن المؤنة تعظم في حمله لكثرته ، هكذا ذكره البغوي والمتولي والرافعي وغيرهم ، وينبغي أن يعتبر فيه العادة كالماء ، والله أعلم . ولو ظن كون الطريق فيه مانع ، كعدم الماء أو العلف ، أو أن فيه عدوا أو نحو ذلك فترك الحج ، فبان أن لا مانع ، فقد استقر عليه وجوب الحج ، وصرح به الدارمي وغيره ، ولو لم يعلم وجود المانع ولا عدمه قال الدارمي : إن كان هناك أصل عمل عليه وإلا فيجب الحج ، وهذا في العدو ظاهر وأما : في وجود الماء والعلف فمشكل لأن الأصل عدمهما . فرع : لو لم يجد ما يصرفه في الزاد والماء ، ولكنه كسوب يكتسب ما يكفيه ووجد نفقة ، فهل يلزمه الحج تعويلا على الكسب ، حكم إمام الحرمين عن أصحابنا العراقيين أنه إن كان السفر طويلا أو قصيرا ، ولا يكتسب في كل يوم إلا كفاية يومه لم يلزمه ، لأنه منقطع عن الكسب في أيام الحج ، وإن كان السفر قصيرا ويكتسب في يوم كفاية أيام لزمه الحج قال الإمام : وفيه احتمال ، فإن القدرة على الكسب يوم العيد لا تجعل كملك الصاع في وجوب الفطرة ، هذا ما ذكره الإمام وحكاه الرافعي وسكت عليه .

قال المصنف رحمه الله تعالى : وإن لم يجد راحلة لم يلزمه ، لحديث ابن عمر ، وإن وجد راحلة لا تصلح لمثله ، بأن يكون ممن لا يمكنه الثبوت على القتب والزاملة ، لم يلزمه حتى يجد عمارية أو هودجا ، وإن بذل له رجل راحلة من غير

(١) المجموع ١٣٩/١

عوض لم يلزمه قبولها ، لأن عليه في قبول ذلك منة ، وفي تحمل المنة مشقة فلا يلزمه ، وإن وجد بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر من أجرة المثل لم يلزمه لما ذكرناه في الزاد . (١)

١- الشرح : قال أهل اللغة : الزاملة بعير يستظهر به المسافر ، يحمل عليه طعامه ومتاعه وأما : العمارية فبفتح العين والصواب تخفيف ميمها وسبق بيانها واضحا في باب استقبال القبلة ، وسبق بيان الهودج قريبا عند ذكر المحفة في حج الصبي

". (١)

٦٩٨-" فلم يحج حتى مات نظرت فإن مات قبل أن يتمكن من الأداء سقط فرضه ، ولم يجب القضاء ، وقال أبو يحيى البلخي : يجب القضاء ، وأخرج إليه أبو إسحاق نص الشافعي رحمه الله فرجع عنه ، والدليل على أنه يسقط أنه هلك ما تعلق به الفرض قبل التمكن من الأداء فسقط الفرض ، كما لو هلك النصاب قبل أن يتمكن من إخراج الزكاة ، وإن مات بعد التمكن من الأداء لم يسقط الفرض ويجب قضاؤه من تركته ، لما روى بريدة قال : أتت النبي صلى الله عليه وسلم امرأة فقالت : يا رسول الله إن أمي ماتت ولم تحج قال : حجي عن أمك ولأنه حق تدخله النيابة لزمه في حال الحياة ، فلم يسقط بالموت ، كدين الآدمي ، ويجب قضاؤه عنه من الميقات ، لأن الحج يجب من الميقات ، ويجب من رأس المال لأنه دين واجب فكان من رأس المال كدين الآدمي وإن اجتمع الحج ودين الآدمي والتركة لا تتسع لهما ففيه الأقوال الثلاثة التي ذكرناها في آخر الزكاة . (١)

١- الشرح : حديث بريدة رواه مسلم ، وفي الفصل مسائل : إحداها : إذا وجب عليه الحج فلم يحج حتى مات فإن مات قبل تمكنه من الأداء ، بأن مات قبل حج الناس من سنة الوجوب تبينا عدم الوجوب لتبين علامة عدم الإمكان ، هكذا نص عليه الشافعي ، وقطع به الأصحاب ، وكان أبو يحيى البلخي من أصحابنا يقول : يجب قضاؤه من تركته ، ثم رجع عن ذلك حين أخرج إليه أبو إسحق المروزي نص الشافعي كما ذكره المصنف ودليله في الكتاب . وإن مات بعد التمكن من أداء الحج بأن مات حج الناس استقر الوجوب عليه ، ووجب الإحجاج عنه من تركته . قال البغوي وغيره : ورجوع الناس ليس معتبرا إنما المعتبر إمكان فراغ أفعال الحج حتى ولو مات بعد انتصاف ليلة النحر ومضي إمكان السير إلى منى والرمي بها وإلى مكة والطواف بهااستقر الفرض عليه ، وإن مات أو جن قبل ذلك لم يستقر عليه ، وإن هلك ماله بعد رجوع الناس أو بعد مضي إمكان الرجوع استقر عليه الحج ، وإن هلك ماله بعد حجهم وقبل الرجوع أو إمكانه فوجهان أصحهما : أنه لا يستقر لأنه يشترط بقاؤه في الذهاب والرجوع ، وقد تبينا أن ماله لا يبقى إلى الرجوع . هذا حيث نشترط أن يملك نفقة الرجوع فإن لم نشترطها استقر بلا خلاف ولو أحصروا وأمكنه الخروج معهم فتحللوا ، لم يستقر

---

(١) المجموع ٤٣/٧

عليه الحج ، لأنا تبينا عجزه وعدم إمكان الحج هذه السنة ، فلو سلكوا طريقا آخر وحجوا استقر عليه الحج ، وكذا لو حجوا في السنة التي بعدها إذا عاش وبقي ماله . الثانية : قال أصحابنا : حيث وجب عليه الحج وأمكنه الأداء فمات بعد استقراره يجب قضاؤه من تركته كما سبق ، ويكون قضاؤه من الميقات ، ويكون من رأس المال لما ذكره المصنف ، هذا إذا لم يوص به . فإن أوصى بأن يحج عنه من الثلث أو أطلق الوصية به من غير تقييد بالثلث ولا برأس المال ، فهل يحج عنه من الثلث أم من رأس المال فيه خلاف مشهور في كتاب الوصية ، فإن كان هناك دين آدمي وضاقت التركة عنهما ففيه الأقوال الثلاثة السابقة في كتاب الزكاة أصحهما : يقدم الحج والثاني : دين الآدمي والثالث : يقسم بينهما . وقد ذكر إمام الحرمين والبغوي والمتولي وآخرون من الأصحاب قولا غريبا للشافعي ، أنه لا يحج عن الميت الحجة الواجبة إلا إذا أوصى بها ، فإذا أوصى حج عنه من الثلث ، وهذا قول غريب ضعيف جدا . وسنوضح المسألة في كتاب الوصية إن شار الله تعالى ، وهذا كله إذا كان للميت تركة فلو استقر عليه الحج ومات ولم يحج ولا تركة له بقى الحج في ذمته ولا يلزم الوارث الحج عنه لكن يستحب له ، فإن حج عنه الوارث بنفسه أو استأجر من يحج عنه سقط الفرض عن الميت ، سواء كان أوصى به أم لا لأنه خرج عن أن يكون من أهل الإذن فلم يشترط إذنه بخلاف المعضوب فإنه يشترط إذنه كما سبق لإمكان أدائه ، ولو حج عن الميت أجنبي والحالة هذ

". (١)

٦٩٩-" زيارة ونحوها قبل الغروب أم بعده فوجهان الصحيح : وبه قطع المصنف والجمهور وهو المنصوص لا يلزمه المبيت فإن بات لم يلزمه الرمي في الغد ، نص عليه الشافعي والأصحاب لما ذكره المصنف والثاني : يلزمه المبيت والرمي . حكاه الروياني وآخرون من الخراسانيين . فرع : لو نفر من منى متعجلا في اليوم الثاني وفارقها قبل غروب الشمس ثم تيقن أنه رمى يوما وبعضه . قال الماوردي له ثلاثة أحوال . أحدها : أن يذكر ذلك قبيل غروب الشمس ويدرك الرمي قبل الغروب فيلزمه العود إلى منى ورمي ما تركه ثم ينفر منها إن لم تغرب الشمس وهو بها ، فإن غربت وهو بها لزمه المبيت بها والرمي من الغد . والحال الثاني : أن يذكره بعد غروب شمس اليوم الثالث فليس عليه العود إلى منى لفوات وقت الرمي ، وقد استقر الدم في ذمته . الحال الثالث : أن يذكره في اليوم الثالث قبل غروب الشمس منه وإن قلنا : لكل يوم حكم نفسه لم يعد للرمي لفوات وقته ، وقد استقر عليه الدم وإن قلنا : أيام التشريق كالشيء الواحد لزمه العود للرمي . فإن تركه لزمه الدم ، هذا نقل الماوردي . وجمع إمام الحرمين هذه المسألة وفصلها أحسن تفصيل فقال : لو نفر يوم النفر الأول ولم يرم فإن لم يعد استقرت الفدية عليه في الرمي الذي تركه في النفر الأول وإن عاد نظر ، إن عاد بعد غروب الشمس فقد فات الرمي ولا استدراك وانقضى أثره من منى ولا حكم لمبيته . وإن رمى في النفر الثاني لم يعتد برميه لأنه بنفره أقلع عن منى والمناسك فاستقرت الفدية عليه كما لو انقضت أيام التشريق ، وإن عاد قبل غروب الشمس ، فأجمع الطرق في ذلك ما ذكره صاحب التقريب إذ قال حاصل الخلاف فيه أربعة أقوال أحدها : أنه إذا نفر فقد انقطع الرمي ولا ينفعه العود

---

(١) المجموع ٧/٧٧

والثاني : يجب عليه العود ويرمي ما عليه ما لم تغرب الشمس ، فإن غربت تعين الدم والثالث : له الخيار إن شاء رجع ورمى وسقط عنه الفرض وإن شاء أن لا يرجع ويريق دما جاز ، قال : وهذه الأقوال الثلاثة تجري في النفر الأول والثاني . والرابع : حكاه عن تخريج ابن سريج أنه إن خرج في النفر الأول ثم عاد قبل الغروب ورمى لم يقع رميه موقعه . وإن خرج في النفر الثاني ولم يرم ، ثم عاد ورمى قبل الغروب وقع الرمي موقعه ، والفرق أن الخروج في النفر الثاني لا حكم له ، لأنه منتهي الوقت نفر أم لم ينفر ، فكان خروجه سواء ، وللخروج في النفر الأول حكم ، لأنه لو لم يخرج فيه بقي إلى النفر الثاني فأثر خروجه في قطع العلائق منه ، فإذا انقطعت العلائق لم يعد قال : ولا خلاف أن من خرج في اليوم الأول من التشريق ثم عاد قبل

". (١)

٧٠٠-" ليست من مناسك الحج وهذا معنى ما ذكرناه من حديث ابن عباس وعائشة ، والله أعلم . قال القاضي عياض : النزول بالمحصب مستحب عند جميع العلماء . قال : وهو عند الحجازيين أوكد منه عند الكوفيين . قال : وأجمعوا على أنه ليس بواجب ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى : إذا فرغ من الحج وأراد المقام بمكة لم يكلف طواف الوداع ، فإن أراد الخروج طاف للوداع وصلى ركعتي الطواف للوداع وهل يجب طواف الوداع أم لا فيه قولان أحدهما : أنه يجب ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت . والثاني : لا يجب لأنه لو وجب لم يجز للحائض تركه ، فإن قلنا إنه واجب وجب بتركه الدم لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك نسكا فعليه دم وإن قلنا : لا يجب لم يجب بتركه دم ، لأنه سنة ، فلا يجب بتركه دم كسائر سنن الحج ، وإن طاف للوداع ثم أقام لم يعتد (بعد) بطوافه عن الوداع ، لأنه لا توديع مع المقام ، فإذا أراد أن يخرج أعاد طواف الوداع ، وإن طاف ثم صلى في طريقه أو اشترى زادا لم يعد الطواف ، لأنه لا يصير بذلك مقيما ، وإن نسي الطواف وخرج ثم ذكره فإن قلنا : إنه واجب نظرت فإن كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة **استقر عليه** الدم ، فإن عاد وطاف لم يسقط الدم ، لأن الطواف الثاني للخروج الثاني فلا يجزئه عن الخروج لأول ، فإن ذكر وهو على مسافة لا تقصر فيها الصلاة فعاد وطاف سقط عنه الدم ، لأنه في حكم المقيم ، ويجوز للحائض أن تنفر بلا وداع ، لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه قد خفف عن المرأة الحائض فإن نفرت الحائض ثم طهرت فإن كانت في بنيان مكة عادت وطافت وإن خرجت من البنيان لم يلزمها الطواف . (١)

---

(١) المجموع ٨/١٨١

١- الشرح : حديث ابن عباس الأول لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالمبيت رواه مسلم . وحديثه الآخر أمر الناس إلى آخره رواه البخاري ومسلم . وحديث من ترك نسكا فعليه دم سبق بيانه في هذا الباب مرات . وعن عائشة رضي الله عنها قالت لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينف

". (١)

٧٠١-" حكما فهو مع الأم بمنزلة العينين المبيعتين ، فإن امضى العقد كانا للمشتري ، وإن فسخ العقد كانا للبائع ، كالعينين المبيعتين وإن قلنا لا حكم له نظرت ، فإن أمضى العقد وقلنا : إن الملك ينتقل بالعقد أو موقوف ، فهما للمشتري وإن قلنا : إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار فالولد للبائع ، فإن فسخ العقد وقلنا : إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار ، أو قلنا : إنه موقوف فالولد للبائع وإن قلنا : يملك بالعقد فهو للمشتري ، وقال أبو إسحاق : الولد للبائع ، لأن على هذا القول لا ينفذ عتق المشتري ، وهذا خطأ لأن العتق يفتقر إلى ملك تام ، والنماء لا يفتقر إلى ملك تام . (١) الشرح : قوله : (وجبت قيمته) قال : وجب بدله ، كان أحسن وأعلم ليدخل فيه المثل فيما له مثل قال أصحابنا : إذا تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشتري لم ينقطع الخيار ، بل يبقى الخيار في الفسخ والإمضاء لمن كان له ، لما ذكره المصنف ، وقال الخراسانيون : إذا تلف في يد المشتري فإن قلنا : الملك للبائع انفسخ البيع كالتلف وإن قلنا : للمشتري أو موقوف نظر إن أتلفه أجنبي بنى على ما لو تلف بآفة سماوية ، وفيه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى فإن قلنا : ينفسخ العقد هناك فهو كإتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض ، وسيأتي حكمه إن شاء تعالى . وإن قلنا : لا ينفسخ وهو الأصح فكذا هنا ، وعلى الأجنبي البدل وهو المثل إن كان مثليا وإلا فالقيمة ويبقى الخيار بحاله ، فإن تم البيع فالبدل للمشتري وإلا فللبائع ، وإن أتلفه المشتري **استقر عليه** الثمن ، فإن أتلفه في يد البائع ، وجعلنا إتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده ، وإن أتلفه البائع في يد المشتري قال المتولي : يبنى على إتلافه كاتلاف الأجنبي أم كالتلف بآفة سماوية وفيه خلاف مشهور فقال : القاضي حسين : إن أتلفه البائع في يد نفسه وقلنا : الملك له انفسخ العقد له وإن

١- الشرح : هذه المسائل كلها واضحة ، وسبق شرحها في الفصل السابق ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى : وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ، فلمن له الخيار الفسخ والإمضاء ، لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع ، فإن فسخ وجبت القيمة على المشتري ، لأنه تعذر رد العين فوجب رد القيمة ، وإن امضينا العقد فإن قلنا : إنه يملك بنفس العقد أو موقوف فقد هلك من ملكه وإن قلنا : يملك بالعقد وانقضاء الخيار وجب على المشتري قيمته ، والله أعلم .

---

(١) المجموع ١٨٤/٨

". (١)

٧٠٢-" المتولي فقال : في بطلان العقد الثاني وجهان أصحهما : لا يبطل كما قطع به الجمهور ، قال : وهما مبنيان على أن الفسخ هل يرفع العقد من أصله أو من حينه إن قلنا من أصله بطل ، وإلا فلا قال أصحابنا : فإن اشترى من رجل شقصا من دار بعبد وقبض المشترى الشقص فأخذه الشفيع بالشفعة ، ثم تلف العبد في يد المشتري ، قبل أن يقبضه بائع الشقص ، انفسخ البيع في العبد ولم يبطل الأخذ بالشفعة فلا يؤخذ الشقص من يد الشفيع ، بل يلزم المشتري قيمة الشقص لبائعه ، ويجب على الشفيع للمشتري قيمة العبد لأن العقد وقع به والله سبحانه وتعالى أعلم . فرع : قال أصحابنا : للمشتري الاستقلال بقبض المبيع بغير إذن البائع إن كان دفع الثمن إليه أو كان مؤجلا ، كما للمرأة قبض صداقها بغير إذن الزوج إذا سلمت نفسها ، فإن كان حالا ولم يدفعه إلى البائع لم يجز له قبضه بغير إذنه فإن قبضه لزمه رده . لأن البائع يستحق حبسه لاستيفاء الثمن ، فإن تصرف المشتري فيه لم ينفذ تصرفه . ولكن يكون في ضمانه بلا خلاف . قال المتولي وغيره حتى لو تلف في يده **استقر عليه** الثمن . ولو تعيب لم يكن له رده بالعيب ولو رده على البائع بعد ذلك وتلف في يد البائع لم يسقط الثمن عن المشتري . فرع : في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض . قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه مطلقا ، سواء كان طعاما أو غيره ، وبه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن . قال ابن المنذر : أجمع العلماء على أن من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى يقبضه ، قال : واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب أحدها : لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام قاله الشافعي ومحمد بن الحسن والثاني : يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون قاله عثمان بن عفان وسعيد ابن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وأحمد وإسحاق والثالث : لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض ، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف والرابع : يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب ، قاله مالك وأبو ثور ، قال ابن المنذر وهو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفي . واحتج لمالك وموافقيه بحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه رواه البخاري ومسلم ،

". (٢)

٧٠٣-" فصل إذا فرغ من الحج فأراد المقام لم يكلف طواف الوداع فإن أراد الخروج طاف للوداع وصلى ركعتي الطواف للوداع وهل يجب طواف الوداع أم لا فيه قولان أحدهما أنه يجب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت

---

(١) المجموع ٢٠٦/٩

(٢) المجموع ٢٥٧/٩

والثاني لا يجب لانه لو وجب لم يجز للحائض تركه فإن قلنا إنه واجب وجب بتركه دم لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك نسكا فعليه دم وإن قلنا لا يجب لم يجب بتركه دم لانه سنة فلا يجب بتركه دم كسائر سنن الحج وإن طاف للوداع ثم أقام لم يعتد (بعد طوافه) عن الوداع لانه لا توديع مع المقام فإذا أراد (أن يخرج) أعاد طواف الوداع وإن طاف ثم مر في طريقه أو اشترى زادا لم يعد الطواف لانه لا يصير بذلك مقيما وإن نسي الطواف وخرج ثم ذكر فإن قلنا إنه واجب نظرت فإن كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة **استقر عليه** الدم فإن عاد وطاف لم يسقط الدم لان الطواف الثاني للخروج الثاني فلا يجزىء عن الخروج الأول فإن ذكر وهو على مسافة لا تقصر فيها الصلاة فعاد وطاف سقط عنه الدم لانه في حكم المقيم ويجوز للحائض أن تنفر بلا وداع لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه قد خفف عن المرأة الحائض

فإن نفرت الحائض ثم طهرت فإن كانت في بنيان مكة عادت وطافت وإن خرجت من البنيان لم يلزمها الطواف فإذا فرغ من طواف الوداع فالمستحب أن يقف في الملتزم وهو ما بين الركن والباب فيدعو ويقول اللهم إن البيت بيتك والعبد عبدك وابن عبدك وابن أمتك حملتني على ما سخرت لي من خلقك حتى سيرتني في بلادك وبلغتني بنعمتك حتى أعنتني على قضاء مناسكك فإن كنت رضيت عنى فازدد عني رضي وإلا فمن الآن قبل أن ينأى عن بيتك داري هذا أوان انصرافي إن أذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم أصحبني العافية في بدني والعصمة في ديني وأحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما أبقيتني فإنه قد روي ذلك عن بعض السلف ولانه دعاء يليق بالحال ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم

فصل وإن كان محرما بالعمرة وحدها وأراد دخول مكة فعلى ما ذكرناه في الدخول للحج فإذا دخل مكة طاف وسعى وحلق وذلك جميع أفعال العمرة والدليل عليه ما روت عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبين الصفا والمروة وأما من أهل بالحج والعمرة فلم يحلوا إلا يوم النحر فإن كان قارنا بين الحج والعمرة فعل ما يفعله المفرد بالحج فيقتصر على طواف واحد والدليل عليه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من جمع بين الحج والعمرة كفاه لهما طواف واحد وسعي واحد ولانه يدخل فيهما بتلبية واحدة ويخرج منهما بحلاق واحد فوجب أن يطوف لهما طوافا واحدا ويسعى لهما سعيا واحدا كالمفرد بالحج

فصل وأركان الحج أربعة الإحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة والسعي بين الصفا والمروة

وواجباته الإحرام من الميقات والرمي وفي الوقوف بعرفة إلى أن تغرب الشمس والمبيت بمزدلفة والمبيت بمنى في ليالي الرمي وفي طواف الوداع قولان أحدهما أنه واجب

والثاني أنه ليس بواجب

وسننه الغسل وطواف القدوم والرمل والاضطباع في الطواف والسعى واستلام الركن وتقبيله والسعي في موضع السعي والمشي في موضع المشي والخطب والأذكار والأدعية وأفعال العمرة كلها أركان إلا الحلق فمن ترك ركنا لم يتم نسكه ولم يتحلل حتى يأتي به ومن ترك واجبا لزمه الدم ومن ترك سنة لم يلزمه شيء

". (١)

٧٠٤-"الرهن في الدين فإن الرهن ليس بعوض من الدين وإنما هو وثيقة به فجاز له حبسه إلى أن يستوفي جميع الدين وإن با ع من اثنين عبدا بثمن فأحضر أحدهما نصف الثمن وجب تسليم حصته إليه لانه أحضر جميع ما عليه من الثمن فوجب تسليم ما في مقابلته من المبيع كما لو اشترى عينا وأحضر ثمنها

والله أعلم

فصل إذا تلف المبيع قبل التسليم إذا تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يخل إما أن يكون ثمرة أو غيرها فإن كان غير الثمرة نظرت فإن كان تلفه بآفة سماوية انفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض فإن كان المبيع عبدا فذهبت يده بآكلة فالمبتاع بالخيار بين أن يرد وبين أن يمسك فإن اختار الرد رجع بجميع الثمن وإن اختار الإمساك أمسك بجميع الثمن لان الثمن لا ينقسم على الأعضاء فلم يسقط بتلفها شيء من الثمن

وإن أتلفه أجنبي ففيه قولان أحدهما أنه ينفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو تلف بآفة سماوية

والثاني أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبي بالقيمة لان القيمة عوض عن المبيع فقامت مقامه في القبض فإن كان عبدا فقطع الأجنبي يده فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن وبين أن يجيزه ويرجع على الجاني بنصف قيمته فإن أتلفه البائع ففيه طريقان قال أبو العباس فيه قولان كالأجنبي وقال أكثر أصحابنا ينفسخ البيع قولا واحدا لانه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة لان المبيع مضمون عليه بالثمن فلا يجوز أن يكون مضمونا عليه بالقيمة بخلاف الأجنبي فإن المبيع غير مضمون عليه بالثمن فجاز أن يضمنه بالقيمة

فإن كان عبدا فقطع البائع يده ففيه وجهان قال أبو العباس المبتاع بالخيار إن شاء فسخ البيع ورجع بالثمن وإن شاء أجازه ورجع على البائع بنصف القيمة

---

(١) المهذب ٢٣٢/١

وقال أكثر أصحابنا هو بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه ولا شيء له لانه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض كما لو ذهب بآكلة فإن أتلفه المشتري **استقر عليه** الثمن لان الإتلاف كالقبض ولهذا لو أعتقه جعل إعتاقه كالقبض فكذلك إذا أتلفه

فإن كان عبدا فقطع يده لم يجز له أن يفسخ لانه نقص بفعله فإن اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشتري بأرش النقص فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة لان المبيع مضمون على المشتري بالثمن فلا يجوز أن يرجع عليه بما نقص من القيمة

وإن كان المبيع ثمرة فإن كان على الأرض فهو كغير الثمرة وقد بيناه وإن كانت على الشجر نظرت فإن تلفت قبل التخلية فهي كغير الثمرة إذا هلك قبل أن يقبض وقد بيناه

فإن تلفت بعد التخلية ففيه قولان أحدهما أنها تتلف من ضمان المشتري لان التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف فدخل في ضمانه كالنقل فيما ينقل

والثاني أنها تتلف من ضمان البائع لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق وروى جابر أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح فإن قلنا بهذا فاختلفا في الهالك فقال البائع الثلث وقال المشتري النصف فالقول قول البائع لان الأصل عدم الهلاك وإن بلغت الثمار وقت الجداد فلم ينقل حتى هلكت كان هلاكها من ضمان المشتري لانه وجب عليه النقل فلم يلزم البائع ضمانها والله أعلم

باب السلم السلم جائز لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه وأذن فيه فقال ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾

فصل السلم لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح السلم إلا من مطلق التصرف في المال لانه عقد على مال فلا يصح إلا من جائز التصرف (في المال) كالبيع قال الشافعي رحمه الله ويصح السلم من الأعمى

قال المزني رحمه الله أعلم من نطقه أنه أراد الأعمى الذي عرف الصفات قبل أن يعمى قال أبو

". (١)

٧٠٥-"في قدر الثمن وصفته فكان تابعا له في التأجيل

---

(١) المهذب ١/٢٩٦

والثاني أنه يأخذه بسلعة تساوي مائة إلى الأجل لانه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة لان ذلك أكثر مما لزم المشتري ولا يمكن أن يطالب بمائة مؤجلة لان الذمم لا تتماثل فتجعل ذمة الشفيع مثل ذمة المشتري فوجب أن يعدل إلى جنس آخر بقيمته كما يعدل فيما لا مثل له إلى جنس آخر بقيمته

والثالث وهو الصحيح أنه يخير بين أن يعجل الثمن ويأخذ وبين أن يصبر إلى أن يحل فيأخذ لانه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة ولا بمائة مؤجلة لما ذكرناه ولا يمكن أن يأخذ بسلعة لان الشفيع إنما يأخذ بالمثل أو بالقيمة والسلعة ليست بمثل الثمن ولا هي قيمته فلم يبق إلا التخيير

فصل وإن باع رجل في مرضه من وارثه شقصا يساوى ألفين بألف ولم تجز الورثة بطل البيع في نصفه لانه قدر المحاباة فإن اختار الشفيع أن يأخذ النصف بالألف لم يكن للمشتري الخيار في تفريق الصفقة (عليه) لان الشفيع أخذه بألف

وإن لم يأخذه الشفيع فللمشتري أن يفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه

وإن باع من أجنبي وحاباه والشفيع وارث فاحتمل الثلث المحاباة ففيه خمسة أوجه أحدها أن البيع يصح في نصف الشقص بالألف وللشفيع أن يأخذه ويبقى النصف للمشتري بلا ثمن لان المحاباة وصية والوصية للمشتري تصح ولا تصح للشفيع فيصير كأنه وهب له النصف وباع منه النصف بثمن المثل ويأخذ الشفيع النصف بجميع الثمن ويبقى النصف للمشتري بغير ثمن

والثاني أن البيع يصح في نصفه بالألف لانا إن دفعنا الجميع إلى الشفيع بالألف حصلت الوصية للوارث وإن دفعنا إليه النصف بالألف وتركنا النصف على المشتري ألزمنا الشفيع في النصف أكثر مما لزم المشتري فلم يبق إلا الفسخ بالنصف ودفع النصف إلى الوارث من غير محاباة

والثالث أن البيع باطل لان المحاباة تعلقت بالكل فلا يجوز أن تجعل في نصفه

والرابع أنه يصح البيع وتسقط الشفعة لان إثبات الشفعة يؤدي إلى إبطال البيع وإذا بطل البيع سقطت الشفعة وما أدى ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط فسقطت الشفعة وبقي البيع

والخامس وهو الصحيح أنه يصح البيع في الجميع بالألف ويأخذ الشفيع (الجميع) بالألف لان المحاباة وقعت للمشتري دون الشفيع والمشتري أجنبي فصحت المحاباة له

فصل وإن اشترى الشقص بعرض فإن كان له مثل كالحبوب والأدهان أخذه بمثله لانه من ذوات الأمثال (فأخذ به) كالدراهم والدنانير

وإن لم يكن له مثل كالعبيد والثياب أخذه بقيمته لان القيمة مثل لما لا مثل له ويأخذه بقيمته حال وجوب الشفعة كما يأخذ بالثمن الذي وجب عند وجوب الشفعة

وإن اشترى الشقص بعبد وأخذ الشفيع بقيمته ووجد البائع بالعبد عيبا ورده أخذ قيمة الشقص

وهل يثبت التراجع للشفيع والمشتري بما بين قيمة العبد وقيمة الشقص فيه وجهان أحدهما لا يتراجعان لان الشفيع أخذ بما استقر عليه العقد وهو قيمة العبد فلا يتغير بما طرأ بعده

والثاني يتراجعان فإن كانت قيمة الشقص أكثر رجع المشتري على الشفيع وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشتري لانه استقر الشقص على المشتري بقيمته فثبت التراجع بما بين القيمتين وإن وجد البائع بالعبد العيب وقد حدث عنده عيب (آخر) فرجع على المشتري بالأرش نظرت فإن أخذ (المشتري) من الشفيع قيمة العبد سليما لم يرجع عليه بالأرش لان الأرش دخل في القيمة

وإن أخذ قيمته معيبا فهل يرجع بالأرش فيه وجهان أحدهما لا يرجع لانه أخذ الشقص بقيمة العبد المعيب الذي استقر عليه العقد

والثاني يرجع بالأرش لانه استقر الشقص عليه بقيمة عبد سليم فرجع به على الشفيع

فصل وإن جعل الشقص أجرة في إجارة أخذه الشفيع بأجرة مثل المنفعة فإن جعل صداقا في نكاح أو بدلا في خلع أخذ الشفيع بمهر مثل المرأة لان المنفعة لا مثل لها فأخذ بقيمتها كالثوب والعبد وإن جعل متعة في طلاق امرأة أخذ الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لان الواجب بالطلاق متعة مثلها لا المهر

فصل والشفيع بالخيار بين الأخذ والترك لانه حق ثبت له لدفع الضرر عنه فخير بين أخذه وتركه

وفي خياره أربعة أقوال قولان نص عليهما في القديم أحدهما أنه على التراخي لا يسقط إلا بالعفو أو بما يدل على العفو كقوله بعني أو قاسمني وما أشبههما لانه حق له لا ضرر على المستحق عليه في تأخيره فلم يسقط إلا بالعفو كالخيار في القصاص

والثاني أنه بالخيار إلى أن يرفعه المشتري

". (١)

٧٠٦-"يعين لانه يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه وإن كان عن ميت جاز من غير تعيين لانه لا يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه وحمل القولين على هذين الحالين

ومنهم من قال إن كان للبلد ميقاتان لم يجز حتى يبين لانه ليس أحدهما بأولى من الآخر فوجب بيانه كالثمن في موضع فيه نقدان وإن لم يكن له إلا ميقات واحد جاز من غير تعيين كالثمن في موضع ليس فيه إلا نقد واحد وحمل القولين على هذين الحالين

فإن ترك التعيين وقلنا إنه لا يصح فحج الأجير انعقد الحج للمستأجر لانه فعله بإذنه مع فساد العقد فوقع له كما لو وكله وكالة فاسدة في بيع

---

(١) المهذب ٣٧٩/١

فصل ولا تصح الإجارة إلا على أجرة معلومة لانه عقد يقصد به العوض فلم يصح من غير ذكر العوض كالبيع ويجوز إجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها لان المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع

فصل ولا تجوز إلا بعوض معلوم لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ولانه عقد معاوضة فلم يجز بعوض مجهول كالبيع

وإن عقد بمال جزاف نظرت فإن كان العقد على منفعة في الذمة ففيه قولان لان بإجارة المنفعة في الذمة كالسلم وفي السلم على مال جزاف قولان فكذلك في الإجارة

فإن كان العقد على منفعة معينة ففيه طريقان من أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا لان إجارة العين كبيع العين وفي بيع العين يجوز أن يكون العوض جزافا قولا واحدا فكذلك في الإجارة

ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجوز

والثاني لا يجوز لانه عقد على منتظر وربما انفسخ فيحتاج إلى الرجوع إلى العوض فكان في عوضه جزافا قولان كالسلم

وإن كانت الإجارة على منفعة معينة جاز بأجرة حالة ومؤجلة لان إجارة العين كبيع العين وبيع العين يصح بثمن حال ومؤجل فكذلك الإجارة فإن أطلق العقد وجبت الأجرة بالعقد ويجب تسليمها بتسليم العين لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف رشحه ولان الإجارة كالبيع ثم في البيع يجب الثمن بنفس العقد ويجب تسليمه بتسليم العين فكذلك في الإجارة فإن استوفى المنفعة استقرت الأجرة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال ربكم عز وجل ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل با ع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ولانه قبض المعقود عليه **فاستقر عليه** البدل كما لو قبض المبيع

فإن سلم إليه العين التي وقع العقد على منفعتها ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء استقر البدل لان المعقود عليه تلف تحت يده **فاستقر عليه** البدل كالمبيع إذا تلف في يد المشتري

فإن عرض العين على المستأجر ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الأجرة لان المنافع تلفت باختياره **فاستقر عليه** ضمانها كالمشتري إذا أتلف المبيع في يد البائع فإن كان هذا في إجارة فاسدة **استقر عليه** أجرة المثل لان الإجارة كالبيع والمنفعة كالعين ثم البيع الفاسد كالصحيح في استقرار البدل فكذلك في الإجارة فإن كان العقد على منفعة في الذمة لم يجز بأجرة مؤجلة لان إجارة ما في الذمة كالسلم ولا يجوز السلم بثمن مؤجل فكذلك الإجارة ولا يجوز حتى يقبض العوض في المجلس كما لا يجوز في السلم

ومن أصحابنا من قال إن كان العقد بلفظ السلم وجب قبض العوض في المجلس لانه سلم وإن كان بلفظ الإجارة لم يجب لانه إجارة والأول أظهر لان الحكم يتبع المعنى لا الاسم ومعناه معنى السلم فكان حكمه كحكمه ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة لان المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه

فصل وما عقد من الإجارة على منفعة موصوفة في الذمة يجوز حالا ومؤجلا (لان الإجارة) في الذمة كالسلم والسلم يجوز حالا ومؤجلا فكذلك الإجارة في الذمة

وإن استأجر منفعة في الذمة وأطلق وجبت المنفعة حالة كما إذا أسلم في شيء وأطلق وجب حالا

فإن استأجر رجلا للحج في الذمة لزمه الحج من سنته فإن أخره عن السنة نظرت فإن كانت الإجارة عن حى كان له أن يفسح لان حقه تأخر وله في الفسخ فائدة وهو أن يتصرف في الأجرة فإن كانت عن ميت لم يفسخ لانه لا يمكن التصرف في الأجرة إذا فسخ العقد ولا بد من استئجار غيره في السنة الثانية فلم يكن للفسخ وجه وما عقد على منفعة معينة لا يجوز إلا حالا فإن كان على مدة لم يجز إلا على مدة يتصل ابتداؤها بالعقد

وإن كان على عمل معين لم يجز إلا في الوقت الذى يمكن الشروع في العمل لان إجارة العين

". (١)

٧٠٧-"ولا يسكنها من هو أضر منه

فإن اكترى ظهرا ليركبه فله أن يركبه مثله ومن هو أخف منه ولا يركبه من هو أثقل منه لما ذكرناه في الفصل قبله

فصل فإن استأجر عينا لمنفعة وشرط عليه أن لا يستوفي مثلها أو دونها أولا يستوفيها لمن هو مثله أو دونه ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الإجارة باطلة لانه شرط فيها ما ينافي في موجبها فبطلت

والثاني أن الإجارة جائزة والشرط باطل لانه شرط لا يؤثر في حق المؤجر فألغي وبقي العقد على مقتضاه

والثالث أن الإجارة جائزة والشرط لازم لان المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به

فصل وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها لان الإجارة كالبيع وبيع المبيع يجوز بعد القبض فكذلك إجارة المستأجر ويجوز من المؤجر وغيره كما يجوز بيع المبيع من البائع وغيره

وهل يجوز قبل القبض فيه ثلاثة أوجه أحدها لا يجوز كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض

والثاني يجوز لان المعقود عليه هو المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها قبض العين

والثالث أنه يجوز إجارتها من المؤجر لانها في قبضته ولا يجوز من غيره لانها ليست في قبضته ويجوز أن يؤجرها برأس المال وبأقل منه وبأكثر لانا بينا أن الإجارة بيع وبيع المبيع يجوز برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه فكذلك الإجارة

---

(١) المهذب ٣٩٩/١

فصل وإن استأجر عينا لمنفعة فاستوفى أكثر منها فإن كانت زيادة تتميز بأن اكترى ظهرا ليركبه إلى مكان فجاوز أو ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفيزا لزمه المسمى لما عقد عليه وأجرة المثل لما زاد لانه استوفى المعقود عليه فاستقر عليه المسمى واستوفى زيادة فلزمه ضمان مثلها كما لو اشترى عشرة أقفزة فقبض أحد عشر قفيزا

فإن كانت الزيادة لا تتميز بأن اكترى أرضا ليزرعها حنطة فزرعها دخنا فقد اختلف أصحابنا فيه

فذهب المزني وأبو إسحاق إلى أن المسألة على قولين أحدهما يلزمه أجرة المثل للجميع لانه تعدى بالعدول عن المعقود عليه إلى غيره فلزمه ضمان المثل كما لو اكترى أرضا للزراعة فزرع أرضا أخرى

والثاني يلزمه المسمى وأجرة المثل للزيادة لانه استوفى ما استحقه وزيادة فأشبه إذا استأجر ظهرا إلى موضع فجاوزه

وذهب القاضي أبو حامد المروزي إلى أن المسألة على قول واحد وأن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع لانه أخذ شبها ممن استأجر ظهرا إلى مكان فجاوزه وشبها ممن اكترى أرضا للزرع فزرع غيرها فخير بين الحكمين

فصل وإن أجره عينا ثم أراد أن يبدلها بغيرها لم يملك لان المستحق معين فلم يملك إبداله (بغيره) كما لو باع عينا فأراد أن يبدلها بغيرها

فصل فإن استأجر أرضا مدة للزراعة فأراد أن يزرع ما لا يستحصد في تلك المدة فقد ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز وللمؤجر أن يمنعه من زراعته فإن بادر المستأجر وزرع لم يجبر على قلعه قبل انقضاء المدة

ويحتمل عندي أنه لا يجوز منعه من الزراعة لانه يستحق الزراعة إلى أن تنقضي المدة فلا يجوز منعه قبل انقضاء المدة ولانه لا خلاف أنه إن سبق وزرع لم يجبر على نقله فلا يجوز منعه من زراعته

فصل وإن اكترى أرضا مدة للزرع لم يخل إما أن يكون لزرع مطلق أو لزرع معين فإن كان لزرع مطلق فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع نظرت فإن كان بتفريط منه بأن زرع صنفا لا يستحصد في تلك المدة أو صنفا يستحصد في (المدة) إلا أنه أخر زراعته فللمكري أن يأخذه بنقله لانه لم يعقد إلا على المدة فلا يلزمه الزيادة عليها لتفريط المكتري فإن لم يستحصد لشدة البرد أو قلة المطر ففيه وجهان أحدهما يجبر على نقله لانه كان يمكنه أن يستظهر بالزيادة في مدة الإجارة فإذا لم يفعل لم يلزم المكري أن يستدرك له ما تركه

والثاني لا يجبر وهو الصحيح لانه تأخر من غير تفريط منه

فإن قلنا يجبر على نقله وتراضيا على تركه بإجارة أو إعارة جاز لان النقل لحق المكري وقد رضي بتركه

وإن قلنا لا يجبر فعليه المسمى إلى انقضاء المدة بحكم العقد وأجرة المثل لما زاد لانه كما لا يجوز الإضرار بالمستأجر في نقل زرعه لا يجوز الإضرار بالمؤجر في تفويت

". (١)

٧٠٨-"رضى الله عنه ما تؤدى العجم ولكن خذ منا باسم الصدقة كما تأخذ من العرب فأبى عمر رضى الله عنه وقال لا أقركم إلا بالجزية فقالوا خذ منا ضعف ما تأخذ من المسلمين فأبى عليهم فأرادوا اللحاق بدار الحرب فقال زرعة بن النعمان أو النعمان بن زرعة لعمر إن بنى تغلب عرب وفيهم قوة فخذ منهم ما قد بذلوا ولا تدعهم أن يلحقوا بعدوك فصالحهم على أن يضعف عليهم الصدقة

وإن كان ما يؤخذ منهم باسم الصدقة لا يبلع الدينار وجب إتمام الدينار لان الجزية لا تكون أقل من دينار

وإن أضعف عليهم الصدقة فبلغت دينارين فقالوا أسقط عنا دينارا وخذ منا دينارا باسم الجزية وجب أخذ الدينار لان الزيادة وجبت لتغيير الاسم فإذا رضوا بالاسم وجب إسقاط الزيادة

فصل والمستحب أن يجعل الجزية على ثلاث طبقات فيجعل على الفقير المعتمل دينارا وعلى المتوسط دينارين وعلى الغنى أربعة دنانير لان عمر رضى الله عنه بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثنى عشر ولان بذلك يخرج من الخلاف لان أبا حنيفة لا يجيز إلا كذلك

فصل ويجوز أن يضرب الجزية على مواشيهم وعلى ما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع فإن كان لا يبلغ ما يضرب على الماشية وما يخرج من الأرض دينارا لم يجز لان الجزية لا تجوز أن تنقص عن دينار

وإن شرط أنه إن نقص عن دينار تمم الدنار جاز لانه يتحقق حصول الدينار

وإن غلب على الظن أنه يبلغ الدينار ولم يشترط أنه لو نقص الدينار تمم الدينار ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز لانه قد ينقص عن الدينار

والثانى أنه يجوز لان الغالب فى الثمار أنها لا تختلف

وإن ضرب الجزية على ما يخرج من الأرض فباع الأرض من مسلم صح البيع لانه مال له وينتقل ما ضرب عليها إلى الرقبة لانه لا يمكن أخذ ما ضرب عليها من المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغى لمسلم أن يؤدى الخراج ولانه جزية فلا يجوز أخذها من المسلم ولا يجوز إقرار الكافر على الكفر من غير جزية فانتقل إلى الرقبة

فصل وتجب الجزية فى آخر الحول لان النبى صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حالم فى كل سنة دينار وروى أبو مجلز أن عثمان بن حنيف وضع على الرؤوس على كل رجل أربعة وعشرين فى كل سنة فإن مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب (عليه) لانه عوض عن الحقن والمساكنة وقد استوفى ذلك فاستقر عليه العوض كالأجرة بعد استيفاء المنفعة

فإن مات أو أسلم فى أثناء الحول ففيه قولان أحدهما أنه لا يلزمه شيء لانه مال يتعلق وجوبه بالحول فسقط بموته فى أثناء الحول كالزكاة

---

(١) المهذب ٤٠٣/١

والثانى وهو الصحيح أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضى لانها تجب عوضا عن الحقن والمساكنة وقد استوفى البعض فوجب عليه بحصته كما لو استأجر عينا مدة واستوفى المنفعة فى بعضها ثم هلكت العين

فصل ويجوز أن يشترط عليهم فى الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أكيدر دومة من نصارى أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين

وروى عبد الرحمن بن غنم قال كتبت لعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى مدينة كدى إنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لانفسنا وذرارينا وأموالنا وشرطنا لكم أن ننزل من يمر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم ولا شرط ذلك عليهم إلا برضاهم لانه ليس من الجزية

ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار لحديث أكيدر دومة لانه إذا جعل الضيافة من الدينار لم يؤمن ألا يحصل من بعد الضيافة مقدار الدينار

ولا تشترط الضيافة إلا على غنى أو متوسط

وأما الفقير فلا تشترط عليه وإن وجبت عليه الجزية لان الضيافة تتكرر فلا يمكنه القيام بها ويجب أن تكون أيام الضيافة من السنة معلومة وعدد من يضاف من الفرسان والرجالة وقدر الطعام والأدم والعلوفة معلوما ولانه من الجزية فلم يجز مع الجهل بها ولا يكلفون إلا من طعامهم إدامهم لما روى أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالوا إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج فى ضيافتهم فقال أطعموهم مما تأكلون ولا تزيدوهم على ذلك

ويقسط ذلك على قدر جزيتهم ولا تزاد أيام الضيافة على ثلاثة أيام

". (١)

٧٠٩-" فصل إذا فرغ من الحج فأراد المقام لم يكلف طواف الوداع فإن أراد الخروج طاف للوداع وصلى ركعتي الطواف للوداع وهل يجب طواف الوداع أم لا فيه قولان أحدهما أنه يجب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت

والثاني لا يجب لانه لو وجب لم يجز للحائض تركه فإن قلنا إنه واجب وجب بتركه دم لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك نسكا فعليه دم وإن قلنا لا يجب لم يجب بتركه دم لانه سنة فلا يجب بتركه دم كسائر سنن الحج وإن طاف للوداع ثم أقام لم يعتد (بعد طوافه) عن الوداع لانه لا توديع مع المقام فإذا أراد (أن يخرج) أعاد طواف الوداع وإن طاف ثم مر

---

(١) المهذب ٢/٢٥١

في طريقه أو اشترى زادا لم يعد الطواف لانه لا يصير بذلك مقيما وإن نسي الطواف وخرج ثم ذكر فإن قلنا إنه واجب نظرت فإن كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة استقر عليه الدم فإن عاد وطاف لم يسقط الدم لان الطواف الثاني للخروج الثاني فلا يجزىء عن الخروج الأول فإن ذكر وهو على مسافة لا تقصر فيها الصلاة فعاد وطاف سقط عنه الدم لانه في حكم المقيم ويجوز للحائض أن تنفر بلا وداع لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه قد خفف عن المرأة الحائض

فإن نفرت الحائض ثم طهرت فإن كانت في بنيان مكة عادت وطافت وإن خرجت من البنيان لم يلزمها الطواف فإذا فرغ من طواف الوداع فالمستحب أن يقف في الملتزم وهو ما بين الركن والباب فيدعو ويقول اللهم إن البيت بيتك والعبد عبدك وابن عبدك وابن أمتك حملتني على ما سخرت لي من خلقك حتى سيرتني في بلادك وبلغتني بنعمتك حتى أعنتني على قضاء مناسكك فإن كنت رضيت عنى فازدد عني رضي وإلا فمن الآن قبل أن ينأى عن بيتك داري هذا أوان انصرافي إن أذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم أصحبني العافية في بدني والعصمة في ديني وأحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما أبقيتني فإنه قد روي ذلك عن بعض السلف ولانه دعاء يليق بالحال ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم

فصل وإن كان محرما بالعمرة وحدها وأراد دخول مكة فعلى ما ذكرناه في الدخول للحج فإذا دخل مكة طاف وسعى وحلق وذلك جميع أفعال العمرة والدليل عليه ما روت عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبين الصفا والمروة وأما من أهل بالحج والعمرة فلم يحلوا إلا يوم النحر فإن كان قارنا بين الحج والعمرة فعل ما يفعله المفرد بالحج فيقتصر على طواف واحد والدليل عليه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من جمع بين الحج والعمرة كفاه لهما طواف واحد وسعي واحد ولانه يدخل فيهما بتلبية واحدة ويخرج منهما بحلاق واحد فوجب أن يطوف لهما طوافا واحدا ويسعى لهما سعيا واحدا كالمفرد بالحج

فصل وأركان الحج أربعة الإحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة والسعي بين الصفا والمروة

وواجباته الإحرام من الميقات والرمي وفي الوقوف بعرفة إلى أن تغرب الشمس والمبيت بمزدلفة والمبيت بمنى في ليالي الرمي وفي طواف الوداع قولان أحدهما أنه واجب

والثاني أنه ليس بواجب

وسننه الغسل وطواف القدوم والرمل والاضطباع في الطواف والسعى واستلام الركن وتقبيله والسعي في موضع السعي والمشي في موضع المشي والخطب والأذكار والأدعية وأفعال العمرة كلها أركان إلا الحلق فمن ترك ركنا لم يتم نسكه ولم يتحلل حتى يأتي به ومن ترك واجبا لزمه الدم ومن ترك سنة لم يلزمه شيء

". (١)

٧١٠-"الرهن في الدين فإن الرهن ليس بعوض من الدين وإنما هو وثيقة به فجاز له حبسه إلى أن يستوفي جميع الدين وإن باع من اثنين عبدا بثمن فأحضر أحدهما نصف الثمن وجب تسليم حصته إليه لانه أحضر جميع ما عليه من الثمن فوجب تسليم ما في مقابلته من المبيع كما لو اشترى عينا وأحضر ثمنها

والله أعلم

فصل إذا تلف المبيع قبل التسليم إذا تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يخل إما أن يكون ثمرة أو غيرها فإن كان غير الثمرة نظرت فإن كان تلفه بآفة سماوية انفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض فإن كان المبيع عبدا فذهبت يده بآكلة فالمبتاع بالخيار بين أن يرد وبين أن يمسك فإن اختار الرد رجع بجميع الثمن وإن اختار الإمساك أمسك بجميع الثمن لان الثمن لا ينقسم على الأعضاء فلم يسقط بتلفها شيء من الثمن

وإن أتلفه أجنبي ففيه قولان أحدهما أنه ينفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو تلف بآفة سماوية

والثاني أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبي بالقيمة لان القيمة عوض عن المبيع فقامت مقامه في القبض فإن كان عبدا فقطع الأجنبي يده فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن وبين أن يجيزه ويرجع على الجاني بنصف قيمته فإن أتلفه البائع ففيه طريقان قال أبو العباس فيه قولان كالأجنبي وقال أكثر أصحابنا ينفسخ البيع قولا واحدا لانه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة لان المبيع مضمون عليه بالثمن فلا يجوز أن يكون مضمونا عليه بالقيمة بخلاف الأجنبي فإن المبيع غير مضمون عليه بالثمن فجاز أن يضمنه بالقيمة

فإن كان عبدا فقطع البائع يده ففيه وجهان قال أبو العباس المبتاع بالخيار إن شاء فسخ البيع ورجع بالثمن وإن شاء أجازه ورجع على البائع بنصف القيمة

وقال أكثر أصحابنا هو بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه ولا شيء له لانه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض كما لو ذهب بآكلة فإن أتلفه المشتري **استقر عليه** الثمن لان الإتلاف كالقبض ولهذا لو أعتقه جعل إعتاقه كالقبض فكذلك إذا أتلفه

فإن كان عبدا فقطع يده لم يجز له أن يفسخ لانه نقص بفعله فإن اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشتري بأرش النقص فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة لان المبيع مضمون على المشتري بالثمن فلا يجوز أن يرجع عليه بما نقص من القيمة

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢٣٢/١

وإن كان المبيع ثمرة فإن كان على الأرض فهو كغير الثمرة وقد بيناه وإن كانت على الشجر نظرت فإن تلفت قبل التخلية فهي كغير الثمرة إذا هلك قبل أن يقبض وقد بيناه

فإن تلفت بعد التخلية ففيه قولان أحدهما أنها تتلف من ضمان المشتري لان التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف فدخل في ضمانه كالنقل فيما ينقل

والثاني أنها تتلف من ضمان البائع لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق وروى جابر أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح فإن قلنا بهذا فاختلفا في الهالك فقال البائع الثلث وقال المشتري النصف فالقول قول البائع لان الأصل عدم الهلاك وإن بلغت الثمار وقت الجداد فلم ينقل حتى هلكت كان هلاكها من ضمان المشتري لانه وجب عليه النقل فلم يلزم البائع ضمانها والله أعلم

باب السلم السلم جائز لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه وأذن فيه فقال ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾

فصل السلم لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح السلم إلا من مطلق التصرف في المال لانه عقد على مال فلا يصح إلا من جائز التصرف (في المال) كالبيع قال الشافعي رحمه الله ويصح السلم من الأعمى

قال المزني رحمه الله أعلم من نطقه أنه أراد الأعمى الذي عرف الصفات قبل أن يعمى قال أبو

". (١)

٧١١-"في قدر الثمن وصفته فكان تابعا له في التأجيل

والثاني أنه يأخذه بسلعة تساوي مائة إلى الأجل لانه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة لان ذلك أكثر مما لزم المشتري ولا يمكن أن يطالب بمائة مؤجلة لان الذمم لا تتماثل فتجعل ذمة الشفيع مثل ذمة المشتري فوجب أن يعدل إلى جنس آخر بقيمته كما يعدل فيما لا مثل له إلى جنس آخر بقيمته

والثالث وهو الصحيح أنه يخير بين أن يعجل الثمن ويأخذ وبين أن يصبر إلى أن يحل فيأخذ لانه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة ولا بمائة مؤجلة لما ذكرناه ولا يمكن أن يأخذ بسلعة لان الشفيع إنما يأخذ بالمثل أو بالقيمة والسلعة ليست بمثل الثمن ولا هي قيمته فلم يبق إلا التخيير

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢٩٦/١

فصل وإن باع رجل في مرضه من وارثه شقصا يساوى ألفين بألف ولم تجز الورثة بطل البيع في نصفه لانه قدر المحاباة فإن اختار الشفيع أن يأخذ النصف بالألف لم يكن للمشتري الخيار في تفريق الصفقة (عليه) لان الشفيع أخذه بألف

وإن لم يأخذه الشفيع فللمشتري أن يفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه

وإن باع من أجنبي وحاباه والشفيع وارث فاحتمل الثلث المحاباة ففيه خمسة أوجه أحدها أن البيع يصح في نصف الشقص بالألف وللشفيع أن يأخذه ويبقى النصف للمشتري بلا ثمن لان المحاباة وصية والوصية للمشتري تصح ولا تصح للشفيع فيصير كأنه وهب له النصف وباع منه النصف بثمن المثل ويأخذ الشفيع النصف بجميع الثمن ويبقى النصف للمشتري بغير ثمن

والثاني أن البيع يصح في نصفه بالألف لانا إن دفعنا الجميع إلى الشفيع بالألف حصلت الوصية للوارث وإن دفعنا إليه النصف بالألف وتركنا النصف على المشتري ألزمنا الشفيع في النصف أكثر مما لزم المشتري فلم يبق إلا الفسخ بالنصف ودفع النصف إلى الوارث من غير محاباة

والثالث أن البيع باطل لان المحاباة تعلقت بالكل فلا يجوز أن تجعل في نصفه

والرابع أنه يصح البيع وتسقط الشفعة لان إثبات الشفعة يؤدي إلى إبطال البيع وإذا بطل البيع سقطت الشفعة وما أدى ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط فسقطت الشفعة وبقي البيع

والخامس وهو الصحيح أنه يصح البيع في الجميع بالألف ويأخذ الشفيع (الجميع) بالألف لان المحاباة وقعت للمشتري دون الشفيع والمشتري أجنبي فصحت المحاباة له

فصل وإن اشترى الشقص بعرض فإن كان له مثل كالحبوب والأدهان أخذه بمثله لانه من ذوات الأمثال (فأخذ به) كالدراهم والدنانير

وإن لم يكن له مثل كالعبيد والثياب أخذه بقيمته لان القيمة مثل لما لا مثل له ويأخذه بقيمته حال وجوب الشفعة كما يأخذ بالثمن الذي وجب عند وجوب الشفعة

وإن اشترى الشقص بعبد وأخذ الشفيع بقيمته ووجد البائع بالعبد عيبا ورده أخذ قيمة الشقص

وهل يثبت التراجع للشفيع والمشتري بما بين قيمة العبد وقيمة الشقص فيه وجهان أحدهما لا يتراجعان لان الشفيع أخذ بما استقر عليه العقد وهو قيمة العبد فلا يتغير بما طرأ بعده

والثاني يتراجعان فإن كانت قيمة الشقص أكثر رجع المشتري على الشفيع وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشتري لانه استقر الشقص على المشتري بقيمته فثبت التراجع بما بين القيمتين وإن وجد البائع بالعبد العيب وقد حدث عنده عيب (آخر) فرجع على المشتري بالأرش نظرت فإن أخذ (المشتري) من الشفيع قيمة العبد سليما لم يرجع عليه بالأرش لان الأرش دخل في القيمة

وإن أخذ قيمته معيبا فهل يرجع بالأرش فيه وجهان أحدهما لا يرجع لانه أخذ الشقص بقيمة العبد المعيب الذي **استقر عليه** العقد

والثاني يرجع بالأرش لانه استقر الشقص عليه بقيمة عبد سليم فرجع به على الشفيع

فصل وإن جعل الشقص أجرة في إجارة أخذه الشفيع بأجرة مثل المنفعة فإن جعل صداقا في نكاح أو بدلا في خلع أخذ الشفيع بمهر مثل المرأة لان المنفعة لا مثل لها فأخذ بقيمتها كالثوب والعبد وإن جعل متعة في طلاق امرأة أخذ الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لان الواجب بالطلاق متعة مثلها لا المهر

فصل والشفيع بالخيار بين الأخذ والترك لانه حق ثبت له لدفع الضرر عنه فخير بين أخذه وتركه

وفي خياره أربعة أقوال قولان نص عليهما في القديم أحدهما أنه على التراخي لا يسقط إلا بالعفو أو بما يدل على العفو كقوله بعني أو قاسمني وما أشبههما لانه حق له لا ضرر على المستحق عليه في تأخيره فلم يسقط إلا بالعفو كالخيار في القصاص

والثاني أنه بالخيار إلى أن يرفعه المشتري

". (١)

٧١٢-"يعين لانه يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه وإن كان عن ميت جاز من غير تعيين لانه لا يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه وحمل القولين على هذين الحالين

ومنهم من قال إن كان للبلد ميقاتان لم يجز حتى يبين لانه ليس أحدهما بأولى من الآخر فوجب بيانه كالثمن في موضع فيه نقدان وإن لم يكن له إلا ميقات واحد جاز من غير تعيين كالثمن في موضع ليس فيه إلا نقد واحد وحمل القولين على هذين الحالين

فإن ترك التعيين وقلنا إنه لا يصح فحج الأجير انعقد الحج للمستأجر لانه فعله بإذنه مع فساد العقد فوقع له كما لو وكله وكالة فاسدة في بيع

فصل ولا تصح الإجارة إلا على أجرة معلومة لانه عقد يقصد به العوض فلم يصح من غير ذكر العوض كالبيع

ويجوز إجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها لان المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع

فصل ولا تجوز إلا بعوض معلوم لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ولانه عقد معاوضة فلم يجز بعوض مجهول كالبيع

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٣٧٩/١

وإن عقد بمال جزاف نظرت فإن كان العقد على منفعة في الذمة ففيه قولان لان بإجارة المنفعة في الذمة كالسلم وفي السلم على مال جزاف قولان فكذلك في الإجارة

فإن كان العقد على منفعة معينة ففيه طريقان من أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا لان إجارة العين كبيع العين وفي بيع العين يجوز أن يكون العوض جزافا قولا واحدا فكذلك في الإجارة

ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجوز

والثاني لا يجوز لانه عقد على منتظر وربما انفسخ فيحتاج إلى الرجوع إلى العوض فكان في عوضه جزافا قولان كالسلم

وإن كانت الإجارة على منفعة معينة جاز بأجرة حالة ومؤجلة لان إجارة العين كبيع العين وبيع العين يصح بثمن حال ومؤجل فكذلك الإجارة فإن أطلق العقد وجبت الأجرة بالعقد ويجب تسليمها بتسليم العين لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف رشحه ولان الإجارة كالبيع ثم في البيع يجب الثمن بنفس العقد ويجب تسليمه بتسليم العين فكذلك في الإجارة فإن استوفى المنفعة استقرت الأجرة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال ربكم عز وجل ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ولانه قبض المعقود عليه **فاستقر عليه** البدل كما لو قبض المبيع

فإن سلم إليه العين التي وقع العقد على منفعتها ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء استقر البدل لان المعقود عليه تلف تحت يده **فاستقر عليه** البدل كالمبيع إذا تلف في يد المشتري

فإن عرض العين على المستأجر ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الأجرة لان المنافع تلفت باختياره **فاستقر عليه** ضمانها كالمشتري إذا أتلف المبيع في يد البائع فإن كان هذا في إجارة فاسدة **استقر عليه** أجرة المثل لان الإجارة كالبيع والمنفعة كالعين ثم البيع الفاسد كالصحيح في استقرار البدل فكذلك في الإجارة فإن كان العقد على منفعة في الذمة لم يجز بأجرة مؤجلة لان إجارة ما في الذمة كالسلم ولا يجوز السلم بثمن مؤجل فكذلك الإجارة ولا يجوز حتى يقبض العوض في المجلس كما لا يجوز في السلم

ومن أصحابنا من قال إن كان العقد بلفظ السلم وجب قبض العوض في المجلس لانه سلم وإن كان بلفظ الإجارة لم يجب لانه إجارة والأول أظهر لان الحكم يتبع المعنى لا الاسم ومعناه معنى السلم فكان حكمه كحكمه ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة لان المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه

فصل وما عقد من الإجارة على منفعة موصوفة في الذمة يجوز حالا ومؤجلا (لان الإجارة) في الذمة كالسلم والسلم يجوز حالا ومؤجلا فكذلك الإجارة في الذمة

وإن استأجر منفعة في الذمة وأطلق وجبت المنفعة حالة كما إذا أسلم في شيء وأطلق وجب حالا

فإن استأجر رجلا للحج في الذمة لزمه الحج من سنته فإن أخره عن السنة نظرت فإن كانت الإجارة عن حى كان له أن يفسح لان حقه تأخر وله في الفسخ فائدة وهو أن يتصرف في الأجرة فإن كانت عن ميت لم يفسخ لانه لا يمكن التصرف في الأجرة إذا فسخ العقد ولا بد من استئجار غيره في السنة الثانية فلم يكن للفسخ وجه وما عقد على منفعة معينة لا يجوز إلا حالا فإن كان على مدة لم يجز إلا على مدة يتصل ابتداؤها بالعقد

وإن كان على عمل معين لم يجز إلا في الوقت الذى يمكن الشروع في العمل لان إجارة العين

". (١)

٧١٣-"ولا يسكنها من هو أضر منه

فإن اكترى ظهرا ليركبه فله أن يركبه مثله ومن هو أخف منه ولا يركبه من هو أثقل منه لما ذكرناه في الفصل قبله

فصل فإن استأجر عينا لمنفعة وشرط عليه أن لا يستوفي مثلها أو دونها أولا يستوفيها لمن هو مثله أو دونه ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الإجارة باطلة لانه شرط فيها ما ينافي في موجبها فبطلت

والثاني أن الإجارة جائزة والشرط باطل لانه شرط لا يؤثر في حق المؤجر فألغي وبقي العقد على مقتضاه

والثالث أن الإجارة جائزة والشرط لازم لان المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به

فصل وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها لان الإجارة كالبيع وبيع المبيع يجوز بعد القبض فكذلك إجارة المستأجر ويجوز من المؤجر وغيره كما يجوز بيع المبيع من البائع وغيره

وهل يجوز قبل القبض فيه ثلاثة أوجه أحدها لا يجوز كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض

والثاني يجوز لان المعقود عليه هو المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها قبض العين

والثالث أنه يجوز إجارتها من المؤجر لانها في قبضته ولا يجوز من غيره لانها ليست في قبضته ويجوز أن يؤجرها برأس المال وبأقل منه وبأكثر لانا بينا أن الإجارة بيع وبيع المبيع يجوز برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه فكذلك الإجارة

فصل وإن استأجر عينا لمنفعة فاستوفى أكثر منها فإن كانت زيادة تتميز بأن اكترى ظهرا ليركبه إلى مكان فجاوز أو ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفيزا لزمه المسمى لما عقد عليه وأجرة المثل لما زاد لانه استوفى المعقود عليه **فاستقر عليه** المسمى واستوفى زيادة فلزمه ضمان مثلها كما لو اشترى عشرة أقفزة فقبض أحد عشر قفيزا

فإن كانت الزيادة لا تتميز بأن اكترى أرضا ليزرعها حنطة فزرعها دخنا فقد اختلف أصحابنا فيه

فذهب المزني وأبو إسحاق إلى أن المسألة على قولين أحدهما يلزمه أجرة المثل للجميع لانه تعدى بالعدول عن المعقود عليه إلى غيره فلزمه ضمان المثل كما لو اكترى أرضا للزراعة فزرع أرضا أخرى

والثاني يلزمه المسمى وأجرة المثل للزيادة لانه استوفى ما استحقه وزيادة فأشبه إذا استأجر ظهرا إلى موضع فجاوزه

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي ١/٣٩٩

وذهب القاضي أبو حامد المروزي إلى أن المسألة على قول واحد وأن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع لانه أخذ شبها ممن استأجر ظهرا إلى مكان فجاوزه وشبها ممن اكترى أرضا للزرع فزرع غيرها فخير بين الحكمين

فصل وإن أجره عينا ثم أراد أن يبدلها بغيرها لم يملك لان المستحق معين فلم يملك إبداله (بغيره) كما لو باع عينا فأراد أن يبدلها بغيرها

فصل فإن استأجر أرضا مدة للزراعة فأراد أن يزرع ما لا يستحصد في تلك المدة فقد ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز وللمؤجر أن يمنعه من زراعته فإن بادر المستأجر وزرع لم يجبر على قلعه قبل انقضاء المدة

ويحتمل عندي أنه لا يجوز منعه من الزراعة لانه يستحق الزراعة إلى أن تنقضي المدة فلا يجوز منعه قبل انقضاء المدة ولانه لا خلاف أنه إن سبق وزرع لم يجبر على نقله فلا يجوز منعه من زراعته

فصل وإن اكترى أرضا مدة للزرع لم يخل إما أن يكون لزرع مطلق أو لزرع معين فإن كان لزرع مطلق فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع نظرت فإن كان بتفريط منه بأن زرع صنفا لا يستحصد في تلك المدة أو صنفا يستحصد في (المدة) إلا أنه أخر زراعته فللمكري أن يأخذه بنقله لانه لم يعقد إلا على المدة فلا يلزمه الزيادة عليها لتفريط المكتري فإن لم يستحصد لشدة البرد أو قلة المطر ففيه وجهان أحدهما يجبر على نقله لانه كان يمكنه أن يستظهر بالزيادة في مدة الإجارة فإذا لم يفعل لم يلزم المكري أن يستدرك له ما تركه

والثاني لا يجبر وهو الصحيح لانه تأخر من غير تفريط منه

فإن قلنا يجبر على نقله وتراضيا على تركه بإجارة أو إعارة جاز لان النقل لحق المكري وقد رضي بتركه

وإن قلنا لا يجبر فعليه المسمى إلى انقضاء المدة بحكم العقد وأجرة المثل لما زاد لانه كما لا يجوز الإضرار بالمستأجر في نقل زرعه لا يجوز الإضرار بالمؤجر في تفويت

". (١)

٧١٤-"رضى الله عنه ما تؤدى العجم ولكن خذ منا باسم الصدقة كما تأخذ من العرب فأبى عمر رضى الله عنه وقال لا أقركم إلا بالجزية فقالوا خذ منا ضعف ما تأخذ من المسلمين فأبى عليهم فأرادوا اللحاق بدار الحرب فقال زرعة بن النعمان أو النعمان بن زرعة لعمر إن بنى تغلب عرب وفيهم قوة فخذ منهم ما قد بذلوا ولا تدعهم أن يلحقوا بعدوك فصالحهم على أن يضعف عليهم الصدقة

وإن كان ما يؤخذ منهم باسم الصدقة لا يبلغ الدينار وجب إتمام الدينار لان الجزية لا تكون أقل من دينار

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٤٠٣/١

وإن أضعف عليهم الصدقة فبلغت دينارين فقالوا أسقط عنا دينارا وخذ منا دينارا باسم الجزية وجب أخذ الدينار لان الزيادة وجبت لتغيير الاسم فإذا رضوا بالاسم وجب إسقاط الزيادة

فصل والمستحب أن يجعل الجزية على ثلاث طبقات فيجعل على الفقير المعتمل دينارا وعلى المتوسط دينارين وعلى الغنى أربعة دنانير لان عمر رضى الله عنه بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثنى عشر ولان بذلك يخرج من الخلاف لان أبا حنيفة لا يجيز إلا كذلك

فصل ويجوز أن يضرب الجزية على مواشيهم وعلى ما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع فإن كان لا يبلغ ما يضرب على الماشية وما يخرج من الأرض دينارا لم يجز لان الجزية لا تجوز أن تنقص عن دينار

وإن شرط أنه إن نقص عن دينار تمم الدنار جاز لانه يتحقق حصول الدينار

وإن غلب على الظن أنه يبلغ الدينار ولم يشترط أنه لو نقص الدينار تمم الدينار ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز لانه قد ينقص عن الدينار

والثانى أنه يجوز لان الغالب فى الثمار أنها لا تختلف

وإن ضرب الجزية على ما يخرج من الأرض فباع الأرض من مسلم صح البيع لانه مال له وينتقل ما ضرب عليها إلى الرقبة لانه لا يمكن أخذ ما ضرب عليها من المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغى لمسلم أن يؤدى الخراج ولانه جزية فلا يجوز أخذها من المسلم ولا يجوز إقرار الكافر على الكفر من غير جزية فانتقل إلى الرقبة

فصل وتجب الجزية فى آخر الحول لان النبى صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حالم فى كل سنة دينار وروى أبو مجلز أن عثمان بن حنيف وضع على الرؤوس على كل رجل أربعة وعشرين فى كل سنة فإن مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب (عليه) لانه عوض عن الحقن والمساكنة وقد استوفى ذلك **فاستقر عليه** العوض كالأجرة بعد استيفاء المنفعة

فإن مات أو أسلم فى أثناء الحول ففيه قولان أحدهما أنه لا يلزمه شيء لانه مال يتعلق وجوبه بالحول فسقط بموته فى أثناء الحول كالزكاة

والثانى وهو الصحيح أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضى لانها تجب عوضا عن الحقن والمساكنة وقد استوفى البعض فوجب عليه بحصته كما لو استأجر عينا مدة واستوفى المنفعة فى بعضها ثم هلكت العين

فصل ويجوز أن يشترط عليهم فى الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أكيدر دومة من نصارى أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين

وروى عبد الرحمن بن غنم قال كتبت لعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى مدينة كدى إنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لانفسنا وذرارينا وأموالنا وشرطنا لكم أن ننزل من يمر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم ولا شرط ذلك عليهم إلا برضاهم لانه ليس من الجزية

ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار لحديث أكيدر دومة لانه إذا جعل الضيافة من الدينار لم يؤمن ألا يحصل من بعد الضيافة مقدار الدينار

ولا تشترط الضيافة إلا على غنى أو متوسط

وأما الفقير فلا تشترط عليه وإن وجبت عليه الجزية لان الضيافة تتكرر فلا يمكنه القيام بها ويجب أن تكون أيام الضيافة من السنة معلومة وعدد من يضاف من الفرسان والرجالة وقدر الطعام والأدم والعلوفة معلوما ولانه من الجزية فلم يجز مع الجهل بها ولا يكلفون إلا من طعامهم إدامهم لما روى أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالوا إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج فى ضيافتهم فقال أطعموهم مما تأكلون ولا تزيدوهم على ذلك

ويقسط ذلك على قدر جزيتهم ولا تزاد أيام الضيافة على ثلاثة أيام

". (١)

٧١٥-"

والثاني على الموكل لأن الوكيل كان مأمورا من جهته

والثالث لا يرجع أحدهما على صاحبه بل كل من طولب **استقر عليه**

الموضع الثالث الوكيل بشراء العبد إذا قبض العبد المشترى وتلف في يده وخرج مستحقا فالمستحق يطالب البائع لا محالة وفي مطالبته للوكيل والموكل الأوجه الثلاثة

وكذا الخلاف في القرار وتقرير الضمان على الموكل هاهنا أبعد لأنه لم يسبق منه تغرير بخلاف التوكيل في البيع

". (٢)

٧١٦-"""""""" صفحة رقم ١٢٢ """"""

قوله : (ينسلخ) أي يفرغ .

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/٢٥١

(٢) الوسيط ٣/٣٠٤

قوله : (فيعرض عليه الخ) بتفح الياء بمعنى يلقي عليه وليس بضم الياء ، لأن معناه الترك وليس مراداً ، قال م د : كيف هذا مع أن الملائكة لم يعطوا فضيلة حفظ القرآن حتى جبريل النازل به فكيف كان يدارسه ؟ وأجيب بجوابين ، أحدهما : أن النبي كان يقرأ أولاً فيعيد جبريل ما سمعه من النبي ، والثاني : أن جبريل كان ينظر في اللوح المحفوظ حين يقرأ على النبي . قال بعضهم : وهذا أولى ، لأن القصد من قراءته عليه ما **استقرّ عليه** الأمر ، في العرضة الأخيرة هو المثبت في المصحف العثماني . قال الشاطبي :

وكل عام على جبريل يعرضه

وقيل آخر عام مرتين قرا وحكمة العرض لأجل أن يبين له الناسخ والمنسوخ . وقوله آخر عام أي من عمره . ومعنى كون الملائكة لم يعطوا فضيلة حفظ القرآن ، أي على الدوام بحيث يستقلون بقراءة المحفوظ كما يؤخذ من الجواب الأول ؛ أو لا حفظ لهم أصلاً كما يؤخذ من الجواب الثاني . وأما غير جبريل من بقية الملائكة فكانوا يحفظون الفاتحة لأنها كنسخة مستقلة . وقوله فيعرض عليه قال في المصباح : عرضت الكتاب عرضاً قرأته عن ظهر القلب .

قوله : (الثلاثة بعد يوم النحر) أي خلافاً للأئمة الثلاثة حيث ذهبوا إلى أنها اثنان اه برماوي .

قوله : (بعد يوم النحر) قيد به لدفع قول من قال إنها ثلاثة بيوم النحر .

قوله : (ولو لمتمتع) غاية للرد على القول القديم إنه يجوز للمتمتع العاجز عن الدم وصومها عن الثلاثة الواجبة في الحج ؛ والمتمتع هو الذي أتى بالعمرة قبل الإحرام بالحج .

قوله : (ويكره صوم يوم الشك) إن قلت : ما فائدة تنصيصهم على كراهة صوم يوم الشك". (١)

٧١٧-"""""""" صفحة رقم ٢٣٨ """""""

وقتهما لأنه لا آخر له مع تبعيتهما للوقوف ، فإنه الركن الأعظم كما في شرح الروض . وهذا يفهم من قول المصنف الآتي : ومن ترك ركناً الخ .

قوله : (وابتداؤه) أي في غير أشهره ، وقوله لا يجوز أي لبقاء بعض الأعمال عليه ح ل . والمراد بقوله وابتداؤه أي من هذا المحرم أو ابتداؤه حجاً كما قاله سلطان ، فاندفع ما يقال قد تقدم أنه يجوز الإحرام بالحج في غير أشهره وينعقد عمرة . وحاصل الجواب : أن المعنى أن ابتداءه حينئذ لا يجوز لهذا المحرم أو ابتداؤه حجاً ، فلا ينافي أنه يجوز لشخص آخر أن يحرم بالحج في هذا الوقت وينعقد عمرة ، شيخنا .

قوله : (أي بعملها) وما فعله من عمل العمرة يحصل التحلل الثاني ، وأما الأول فيحصل بواحد من الحلق والطواف المتبوع بالسعي لسقوط حكم الرمي بالفوات ، فصار كمن رمي ولا يحتاج إلى نية العمرة ؛ لكن لا بد من نية التحلل بها . قال سم : ينبغي عند كل منها أي من أعمالها إذ ليست عمرة حتى يكفي لها نية في أولها .

قوله : (بأركانها الخمسة) لو سكت عن لفظ خمسة لكان صواباً ، إذ ليس هنا نية إحرام بها وإنما هنا نية تحلل وليست

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب ١٢٢/٣

من أركانها م د .

قوله : (فوراً) ولا يشترط الاستطاعة بل يجب عليه ولو ماشياً ، ولو كان بينه وبين مكة مرحلتان فأكثر ؛ وهذه العمرة التي حصل التحلل بها لها تحللان : الأول : يحصل بفعل الحلق أو الطواف المتبوع بالسعي إن كان هناك سعي ، والتحلل الثاني بفعل الآخر ؛ فقولهم العمرة لها تحلل واحد أي غير عمرة الفوات .

قوله : (لأنه) أي من فاته الوقوف .

قوله : (فسلك طريقاً آخر) أي أطول من الأول ، أما لو سلك طريقاً آخر مساوياً للأول أو أقرب منه أو صابر إحرامه غير متوقع زوال الإحصار ففاته الوقوف فعليه الإعادة .

قوله : (فلا إعادة عليه) أي إن كان نسكه غير فرض ، فإن كان فرضاً ففي ذمته إن **استقر عليه** كحجة الإسلام". [1]

٧١٨-"""""""" صفحة رقم ٣٢٢ """""""

بالقول . والحاصل أنه ذكر لتصرفات البائع أحوالاً ثلاثة : الأولى قوله فسخ ، والثانية : قوله وصح ذلك . والثالثة : قوله ووطؤه حلال الخ ؛ فكأنه قال : وكلها حلال إلا الوطء ففيه تفصيل . قوله : (كوطء) أي إن كان الواطيء ذكراً يقيناً والموطوء أنثى يقيناً لم تكن حراماً عليه كأخته وعلم أنها المبيعة ولم يقصد الزنا فلا فسخ في ذلك . وسيذكر بعض ذلك ق ل فجملة الشروط خمسة . قوله : (وبيع) أي بتّ أو بشرط الخيار للمشتري فقط ، وإلا بأن كان للبائع أو لهما لم يكن فسخاً ح ل . قوله : (وتزويج) ولو للعبد ؛ برماوي . قوله : (وصحّ ذلك منه) ومعلوم أن الصحة تتأخر عن الفسخ فيقدر الفسخ قبيل العقد ز ي كما يقدر الملك قبيل العتق في قوله لغيره : أعتق عبدك عني بكذا فأجابه . قوله : (لكن لا يجوز له) استدراك على قوله صحّ . قوله : (والإعتاق نافذ) ذكر له أربعة أحكام : نافذ في اثنتين ، وغير نافذ في واحدة ، وموقوف في واحدة . قوله : (أو أذن له البائع) شامل لما إذا كان الخيار للبائع أو لهما وهو كذلك ، برماوي . فينفذ إعتاق المشتري في ثلاث صور ولا ينفذ في صورة . قوله : (وغير نافذ) أتى به تتميماً للأقسام ، وإلا فالمقسم أن الخيار له أو لهما . قوله : (إن كان للبائع) أي وحده وإن أذن له ح ل ومرحومي ، خلافاً للقليوبي . قوله : (ووطؤه حلال) أي من حيث الملك ، فلا ينافي الحرمة من جهة عدم الاستبراء ع ش . ولو اشترى زوجته بشرط الخيار له حلّ له الوطء ؛ لأن الملك له . وكذا إذا كان الخيار للبائع لبقاء الزوجية ، بخلاف ما إذا كان الخيار لهما فإنه يمتنع الوطء . وهذا التفصيل هو المعتمد ، خلافاً لما في شرح الروض من الحرمة فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما ، فقد ردّه ابن قاضي شهبة تبعاً للخادم زيادي . قوله : (وإلا) بأن كان الخيار للبائع أو لهما فحرام ، ولا حدّ للشبهة ؛ والولد حر نسيب ولا ينفذ استيلاده ح ل ، وعليه المهر ؛ برماوي . قوله : (والبقية) أي ما عدا الوطء والإعتاق من التصرّفات المتقدّمة ، وهي ثلاثة . فإن قلت : ما الفرق بين تصرّف البائع إذا كان الخيار لهما حيث لم يتوقف صحة ذلك منه على إذن المشتري دون العكس ؟ أجيب : بأن تصرف البائع أقوى لأن أصل الملك له .

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٢٣٨/٣

فرع : لو تلف المبيع بآفة في زمن الخيار قبل القبض انفسخ ويردّ الثمن إلى المشتري ، وكذا لو أتلفه البائع أيضاً . وأما إذا تعيب بنفسه أو عيبه البائع أو أجنبي أو أتلفه أجنبي أيضاً فيثبت الخيار للمشتري ، فإن فسخ استردّ الثمن وإن أجاز **استقرّ عليه** الثمن ويرجع بالأرش في تعييب الأجنبي أو بالقيمة في إتلاف الأجنبي ، ولا أرش له في تعييب البائع أو تعيب المبيع". (١)

٧١٩-"""""""" صفحة رقم ٣٢٣ """""""

بنفسه لرضاه ؛ لأنه كان متمكناً من الفسخ . وأما إذا كان ذلك بعد القبض فإن كان الخيار للبائع وتلف المبيع بآفة أو أتلفه البائع انفسخ ، وأما إن عيبه أجنبي أو أتلفه أجنبي فيثبت الخيار كما تقدم سواء بسواء ، وإذا عيبه البائع أو تعيب بنفسه فإن فسخ المشتري فظاهر وإن أجاز فلا أرش له كما تقدم . وأما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما وتلف المبيع بآفة أو أتلفه أجنبي فالخيار باقٍ ، فإن فسخ استردّ الثمن ويغرم القيمة للبائع في صورة التلف ويغرمها الأجنبي في صورة إتلافه للبائع وإن أجاز المشتري **استقرّ عليه** الثمن ، ولا شيء له في صورة التلف لأنه من ضمانه بعد القبض ، ويأخذ القيمة له من الأجنبي في صورة إتلاف الأجنبي ، اه ملخصاً من متن المنهج مع زيادة .

فرع : وقع السؤال عن شخص اشترى حبّاً وبذره فنبت بعضه وبعضه لم ينبت ، فادعى المشتري على البائع بأن عدم نبات البعض لعيب فيه منعه من الإنبات فأنكر البائع . وحاصل الجواب أن بذر الحب على الوجه المذكور يعد إتلافاً له ، فإن أثبت المشتري عيب المبيع استحق أرشه وإلا فالقول قول البائع في عدم العيب ، فإن حلف على نفي العلم به فذاك وإلا ردت اليمين على المشتري فيحلف أنّ به عيباً منع من الإنبات ويقضي له بالأرش . وعلى كل حال لا يستحق المشتري على البائع شيئاً مما صرفه في حراثة الأرض وأجرتها وغير ذلك مما يصرف بسبب الزرع ؛ لأنه لم يلجىء المشتري إلى ما فعله بل ذلك ناشيء من مجرد تصرف المشتري في ملكه ع ش على م ر .

قوله : (تعلق الحكم) أي الفسخ أو الإجازة . قوله : (والتوكيل) الواو بمعنى (أو) . قوله : (لعدم البقاء عليه) لاحتمالهما التردد في الفسخ والإجازة . قوله : (ومن المشتري) لأنه قد يقصد أن يعرف ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر شرح م ر . قوله : (مظنون) أي مظنون حصوله وهو السلامة من العيب . قوله : (مبتدئاً) أي آتياً بالأول ، وأما اللذان بعده فلم يذكرهما الماتن . قوله : (وإذا وجد بالمبيع) المراد بوجوده به اتصافه به ولو فيما مضى وإن لم يوجد عند المشتري كالزنا ، فإن بعض العيوب لا يشترط وجودها عند المشتري بل يكفي العلم بوجودها". (٢)

٧٢٠-"""""""" صفحة رقم ١٤٥ """""""

قوله : (التي عليه) ليس بقيد لأن مثلها الثياب التي خلعها وقاتل عرياناً في بحر أو نحوه . قوله : (وكذا سوار) بأن كان

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/٣٢٢

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/٣٢٣

القاتل امرأة كما قاله الميداني : ولا حاجة إليه لأن الكلام في الحربي والصواب أن يصوّر بما إذا كان المقتول امرأة من الحربيين بأن كانت تقاتل . قوله : (جنبية) قال في المصباح : الجنبية فرس تقاد ولا تركب فعيلة بمعنى مفعولة يقال : جنبته أجنبه من باب قتل إذا قدته إلى جنبك . قوله : (لا حقيبة) ولا ولد مركوبه التابع له سم . وعبارة المصباح الحقيبة العجيزة وهي مؤخر الرجل ثم سمي ما يحمل في الخرج مثلا خلف الراكب حقيبة مجازاً لأنه محمول على العجز ثم اشتهر وصار حقيقة لغوية فيه . قوله : (قوله وهي وعاء) إلى قوله على حقو البعير جملة معترضة بين الصفة وهو قوله : مشدودة والموصوف وهو حقيبة لبيان أصل معناها في اللغة اه . قوله : (حقو البعير) أي عجزه . قوله : (مشدودة على الفرس) فاستعمالها فيها مجاز لما عرفت من أن أصلها المشدودة على حقو البعير أي عجزه فإن كان في الحقيبة سلاح يحتاج إليه للقتال استحقه القاتل بخلاف ما لا يحتاج إليه . قوله : (ولا يخمس السلب) هذا علم مما مر ولكن ذكره ليحكي الخلاف فيه شيخنا . قوله : (على المشهور) ومقابله أنه يخمس فأربعة أخماسه للقاتل وخمسه لأهل الفيء . قوله : (خمسة أخماس) المناسب أن يقول خمسة أقسام لأجل قوله : وتقسم إلا أن المآل واحد وجعل م ر قوله خمسة أخماس مفعولاً لمحذوف أي وتجعل خمسة أخماس وعبارته فتجعل خمسة أقسام متساوية ويكتب على كل رقعة لله أو للمصالح وعلى أربعة للغانمين وتدرج في بنادق ويخرج فما خرج لله جعل خمسة للخمسة السابقين في الفيء . قوله : (فيعطي أربعة أخماسها) وهذا ما **استقرّ عليه** الإسلام وكانت في صدر الإسلام أربعة أخماسها للنبي خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وكان يأخذ مع ذلك خمس الخمس فجملة ما كان يأخذه أحد وعشرون لكن هذا على سبيل الجواز ولكن لم يقع منه بل كان يقسم الأربعة أخماس على الغانمين تأليفاً لهم وأما خمس الخمس فكان يصرف منه على نفسه وما فضل يصرفه في مصالح المسلمين والأفضل قسمتها بدار الحرب بل". (١)

٧٢١-"كَلَامِهِ مَعَ مُنَافَاتِهِ لَهُ سم عِبَارَةُ الْبَصْرِيِّ قَوْلُهُ وَبَعْضُهُمْ حَصَرَهُ إلَخْ هَذَا الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** كَلَامُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى حَيْثُ قَالَ آنِفًا فَمَعَ النَّظَرِ إلَيْهِ يَتَعَيَّنُ تَخْرِيجُهُ إلَخْ فَمَا وَجْهُ الْأَوْلَوِيَّةِ مَعَ الْعَيْنِيَّةِ ا هـ .
(قَوْلُهُ وَبَعْضِهِمْ إلَخْ) بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ بَعْضِهِمْ تَخْرِيجَ إلَخْ (قَوْلُهُ وَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي تَنْبِيهٌ لِلِاجْتِهَادِ شُرُوطٌ عُلِمَ بَعْضُهَا مِمَّا مَرَّ الْأَوَّلُ أَنْ يَتَأَيَّدَ بِأَصْلِ الْحِلِّ فَلَا يَجْتَهِدَ فِي مَاءٍ اشْتَبَهَ بِبَوْلٍ كَمَا تَقَدَّمَ الثَّانِي أَنْ يَقَعَ الِاشْتِبَاهُ فِي مُتَعَدِّدٍ فَلَوْ تُنُجِّسَ أَحَدُ كُمَّيْهِ أَوْ إحْدَى يَدَيْهِ وَأَشْكَلَ فَلَا يَجْتَهِدُ كَمَا سَيَأْتِي فِي شُرُوطِ الصَّلَاةِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى الثَّالِثُ أَنْ يَبْقَى الْمُشْتَبِهَاتُ فَلَوْ تَلِفَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَجْتَهِدْ فِي الْبَاقِي بَلْ يَتَيَمَّمُ وَلَا يُعِيدُ وَإِنْ بَقِيَ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى الِاجْتِهَادِ .
الرَّابِعُ بَقَاءُ الْوَقْتِ فَلَوْ ضَاقَ عَنْ الِاجْتِهَادِ تَيَمَّمَ وَصَلَّى وَأَعَادَ ، قَالَهُ الْعِمْرَانِيُّ فِي الْبَيَانِ .
الْخَامِسُ أَنْ يَكُونَ لِلْعَلَامَةِ فِيهِ مَجَالٌ بِأَنْ يَتَوَقَّعَ ظُهُورَ الْحَالِ فِيهِ كَالثِّيَابِ وَالْأَوَانِي وَالْأَطْعِمَةِ فَلَا يَجْتَهِدُ فِيمَا إذَا اشْتَبَهَ مَحْرَمُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ فَأَكْثَرَ كَمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي النِّكَاحِ أَوْ مَيْتَةٌ بِمُذَكَّاةٍ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ ، شُرُوطُ الْأَخْذِ وَالْعَمَلِ بِالِاجْتِهَادِ أَنْ

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٥/١٤٥

تَظْهَرَ بَعْدَهُ الْعَلَامَةُ ا هـ وَوَافَقَهُ الشَّارِحِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ وَكَذَا النِّهَايَةُ إلَّا فِي الرَّابِعِ فَعَقَّبَهُ بِقَوْلِهِ ، وَالْأَوْجَهُ خِلَافُهُ ا هـ .
قَوْلُهُ أَيْضًا) أَيْ كَسَعَةِ الْوَقْتِ وَتَعَدُّدِ الْمُشْتَبَهِ (قَوْلُهُ أَوْ مُذَكَّاةٍ بِمَيْتَةٍ) قَالَ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ عَقِبَهُ بِخِلَافِ مَا إذَا اشْتَبَهَتْ مُذَكَّاةٌ غَيْرُ مَسْمُومَةٍ بِمُذَكَّاةٍ مَسْمُومَةٍ فَإِنَّ لَهُ الِاجْتِهَادَ". (١)

٧٢٢-"قَوْلُ الْمَتْنِ (وَنِصَابُهُ إلَخْ) أَيْ : الْقُوتُ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ (تَنْبِيهٌ) مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وُجُوبُ الزَّكَاةِ فِي كُلِّ مَا خَرَجَ مِنْ الْأَرْضِ إلَّا الْحَطَبَ وَالْقَصَبَ وَالْحَشِيشَ ، وَلَا يُعْتَبَرُ عِنْدَهُ النِّصَابُ وَمَذْهَبُ أَحْمَدَ تَجِبُ فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ وَيُدَّخَرُ مِنْ الْقُوتِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ النِّصَابِ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ كَالشَّافِعِيِّ قَالَهُ فِي الْقَلَائِدِ بَاعَشَنٍ قَوْلُ الْمَتْنِ (خَمْسَةُ أَوْسُقٍ) أَيْ : أَقَلُّهُ ذَلِكَ ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ فَلَا وَقْصَ فِيهَا وَالْأَوْسُقُ جَمْعُ وَسْقٍ ، وَهُوَ بِالْفَتْحِ عَلَى الْأَفْصَحِ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْجَمْعِ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِجَمْعِهِ الصِّيعَانَ شَيْخُنَا وَنِهَايَةٌ وَمُغْنِي قَالَ ع ش وَالْمُرَادُ هُنَا الْمَوْسُوقُ بِمَعْنَى الْمَجْمُوعِ ا هـ .
(قَوْلُهُ لِخَبَرِ) إلَى قَوْلِهِ قَالَ بَعْضُهُمْ فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ قَالَ الرُّويَانِيُّ إلَى وَإِنَّمَا ، وَمَا أُنَبِّهُ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ : فَجُمْلَةُ الْأَوْسُقِ إلَخْ) أَيْ : فَإِذَا ضُرِبَتْ الْخَمْسَةُ الْأَوْسُقِ فِي السِّتِّينَ صَاعًا كَانَتْ الْجُمْلَةُ ثَلَاثَمِائَةِ صَاعٍ شَيْخُنَا .
(قَوْلُهُ : وَالصَّاعُ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ إلَخْ) أَيْ : فَإِذَا ضَرَبْت أَرْبَعَةَ أَمْدَادٍ فِي الثَّلَثِمِائَةِ صَاعٍ صَارَتْ الْجُمْلَةُ أَلْفًا وَمِائَتَيْ مُدٍّ وَ (قَوْلُهُ وَالْمُدُّ رِطْلٌ وَثُلُثٌ) أَيْ : فَتَصِيرُ الْجُمْلَةُ أَلْفًا وَسِتَّمِائَةِ رِطْلٍ بِالْبَغْدَادِيِّ شَيْخُنَا (قَوْلُهُ وَقُدِّرَتْ) أَيْ : الْخَمْسَةُ الْأَوْسُقِ (قَوْلُهُ : ؛ لِأَنَّهُ الرِّطْلُ الشَّرْعِيُّ) أَيْ : الَّذِي وَقَعَ التَّقْدِيرُ بِهِ فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ ع ش (قَوْلُهُ : وَرِطْلُ بَغْدَادَ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا) أَيْ فَيُضْرَبُ فِي أَلْفٍ وَسِتِّمِائَةٍ تَبْلُغُ مِائَتَيْ أَلْفٍ وَثَمَانِيَةَ آلَافٍ وَيُقْسَمُ ذَلِكَ عَلَى سِتِّمِائَةٍ يَخْرُجُ بِالْقِسْمَةِ مَا ذَكَرَ نِهَايَةٌ ، قَوْلُ الْمَتْنِ (؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادَ إلَخْ) بَيَانُهُ أَنْ تَضْرِبَ مَا سَقَطَ مِنْ". (٢)

٧٢٣-"(وَلَوْ أَكْرَى دَارًا) يَمْلِكُ مَنْفَعَتَهَا (أَرْبَعَ سِنِينَ بِثَمَانِينَ دِينَارًا) مُعَيَّنَةً أَوْ فِي الذِّمَّةِ (وَقَبَضَهَا) لَمْ يَسْتَقِرَّ مِلْكُهُ إلَّا عَلَى كُلِّ جُزْءٍ مَضَى مَا يُقَابِلُهُ مِنْ الزَّمَنِ وَذِكْرُ الْقَبْضِ هُنَا لِتَصْوِيرِ الِاسْتِقْرَارِ بَعْدَهُ بِمُضِيِّ مَا يُقَابِلُهُ لَكِنْ عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى أَخْذِ الدَّيْنِ كَقَبْضِهِ فَيَجْرِي ذَلِكَ هُنَا وَحِينَئِذٍ (فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ إلَّا زَكَاةَ مَا اسْتَقَرَّ) دُونَ مَا لَمْ يَسْتَقِرَّ لِضَعْفِ مِلْكِهِ لَهُ لِتَعَرُّضِهِ لِلسُّقُوطِ بِانْهِدَامٍ أَوْ نَحْوِهِ وَفَارَقَتْ الصَّدَاقَ بِأَنَّهَا إنَّمَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ الْمَنَافِعِ وَهُوَ لَا يَتَعَيَّنُ أَنْ يَكُونَ فِي مُقَابَلَتِهَا لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْمَوْتِ قَبْلَ الْوَطْءِ .
وَتَشْطِيرُهُ بِنَحْوِ طَلَاقٍ قَبْلَهُ إنَّمَا نَشَأَ بِتَصَرُّفِ الزَّوْجِ الْمُفِيدِ لِمِلْكٍ جَدِيدٍ وَلَيْسَ نَقْضًا لِمِلْكِهَا مِنْ الْأَصْلِ كَمَا يَأْتِي فِيهِ وَإِذَا لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يُخْرِجَ إلَّا زَكَاةَ مَا اسْتَقَرَّ وَقَدْ تَسَاوَتْ أُجْرَةُ السِّنِينَ وَأَرَادَ الْإِخْرَاجَ مِنْ غَيْرِ الْمَقْبُوضِ وَبَقِيَتْ بِمِلْكِهِ إلَى تَمَامِ الْمُدَّةِ (فَيُخْرِجُ عِنْدَ تَمَامِ السَّنَةِ الْأُولَى زَكَاةَ عِشْرِينَ) وَهِيَ نِصْفُ دِينَارٍ ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا مِلْكُهُ الْآنَ (وَلِتَمَامِ) السَّنَةِ (الثَّانِيَةِ زَكَاةَ عِشْرِينَ) وَهِيَ الَّتِي زَكَّاهَا (لِسَنَةٍ) وَهِيَ نِصْفُ دِينَارٍ (وَعِشْرِينَ) وَهِيَ الَّتِي اسْتَقَرَّتْ الْآنَ (لِسَنَتَيْنِ) وَهِيَ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١/٤٨٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٢/١١٥

دِينَارٌ (وَلِتَمَامِ الثَّالِثَةِ زَكَاةَ أَرْبَعِينَ) وَهِيَ الَّتِي زَكَّاهَا (لِسَنَةٍ) وَهِيَ دِينَارٌ (وَعِشْرِينَ لِثَلَاثِ سِنِينَ) وَهِيَ الَّتِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** مِلْكُهُ الْآنَ وَهِيَ دِينَارٌ وَنِصْفٌ .

(وَلِتَمَامِ الرَّابِعَةِ زَكَاةَ سِتِّينَ) وَهِيَ الَّتِي زَكَّاهَا (لِسَنَةٍ) وَهِيَ دِينَارٌ وَنِصْفٌ (وَعِشْرِينَ) وَهِيَ الَّتِي اسْتَقَرَّتْ الْآنَ (لَا رُبْعٌ) وَهِيَ دِينَارَانِ أَمَّا إذَا تَفَاوَتَتْ فَيَزِيدُ الْقَدْرَ الْمُسْتَقِرَّ فِي". (١)

٧٢٤-"وَقَبْلَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَدَائِهَا مَعَ عَزْمِهِ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ الْغَرَقُ فِي الْبَحْرِ إذَا كَانَ فِي الْجِهَادِ ، فَإِنَّهُ يُكَفِّرُ الْكَبَائِرَ وَالصَّغَائِرَ حَتَّى التَّبَعَاتِ ا هـ .

(قَوْلُهُ : لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الْمَالِ إلَخْ) ، وَهُوَ مَا يَجِبُ أَوْ يُنْدَبُ مِنْ الدِّمَاءِ الْآتِيَةِ ع ش وَالْأَوْلَى ، وَهُوَ الِاسْتِطَاعَةُ .

(قَوْلُهُ : قَبْلَ الْهِجْرَةِ إلَخْ) بَيَانٌ لِلْخِلَافِ وَالْأَقْوَالِ (قَوْلُهُ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ فِي السَّادِسَةِ) كَذَا فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي قَالَ ع ش يُشْكِلُ عَلَيْهِ أَنَّ مَكَّةَ إنَّمَا فُتِحَتْ فِي السَّنَةِ الثَّامِنَةِ وَقَبْلَ الْفَتْحِ لَمْ يَكُنْ الْمُسْلِمُونَ مُتَمَكِّنِينَ مِنْ الْحَجِّ إلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ الْفَرْضِيَّةَ قَدْ تَنْزِلُ وَيَتَأَخَّرُ الْإِيجَابُ ا هـ .

(قَوْلُهُ : وَتَسْمِيَتُهُ هَذِهِ حَجًّا إنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ إلَخْ) أَقُولُ قَضِيَّةُ صَنِيعِهِ أَنَّ حَجَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ النُّبُوَّةِ قَبْلَ الْهِجْرَةِ لَمْ يَكُنْ حَجًّا شَرْعِيًّا ، وَهُوَ مُشْكِلٌ سم عَلَى حَجّ وَقَدْ يُقَالُ لَا إشْكَالَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ النُّبُوَّةِ قَبْلَ فَرْضِهِ لَمْ يَكُنْ شَرْعِيًّا بِهَذَا الْوَجْهِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ فَيُحْمَلُ قَوْلُ حَجّ إذْ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ إلَخْ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ بِهَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ وَأَمَّا فِعْلُهُ قَبْلَ الْمَبْعَثِ فَلَا إشْكَالَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِوَحْيٍ بَلْ بِإِلْهَامٍ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى فَلَمْ يَكُنْ شَرْعِيًّا بِهَذَا الْمَعْنَى لِعَدَمِ وُجُودِ شَرْعٍ إذْ ذَاكَ وَلَكِنَّهُ كَانَ مَصُونًا كَسَائِرِ أَفْعَالِهِ عَنْ أَفْعَالِ الْجَاهِلِيَّةِ الْبَاطِلَةِ ع ش .

(قَوْلُهُ : بِاعْتِبَارِ مَا كَانُوا إلَخْ) أَيْ : النَّاسُ يَفْعَلُونَهُ مِنْ النَّسِيءِ أَيْ : تَأْخِيرِ حُرْمَةِ الشَّهْرِ إلَى آخَرَ كَانُوا إذَا جَاءَ شَهْرٌ حَرَامٌ وَهُمْ يُحَارِبُونَ فِيهِ أَحَلُّوهُ وَحَرَّمُوا مَكَانَهُ شَهْرًا آخَرَ حَتَّى رَفَضُوا خُصُوصَ الْأَشْهُرِ وَاعْتَبَرُوا مُجَرَّدَ". (٢)

٧٢٥-".

(وَلَوْ بَذَلَ الْوَلَدُ الطَّاعَةَ) لِلْمَعْضُوبِ بِأَنْ يَحُجَّ عَنْهُ بِنَفْسِهِ (وَجَبَ قَبُولُهُ) بِأَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْحَجِّ عَنْهُ لِحُصُولِ الِاسْتِطَاعَةِ حِينَئِذٍ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ الْإِذْنِ لَمْ يَأْذَنْ الْحَاكِمُ عَنْهُ وَلَا يُجْبِرُهُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ تَضَيَّقَ إلَّا مِنْ بَابِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ فَقَطْ وَلَوْ تَوَسَّمَ الطَّاعَةَ وَلَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَهُ أَمْرُهُ نَعَمْ لَا يَلْزَمُهُ الْإِذْنُ لِفَرْعٍ أَوْ أَصْلٍ أَوْ امْرَأَةٍ مَاشٍ إلَّا إنْ كَانَ بَيْنَ الْمُطِيعِ وَبَيْنَ مَكَّةَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ وَأَطَاقَهُ وَلَا لِقَرِيبِهِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ مُعَوِّلٍ عَلَى كَسْبٍ إلَّا إذَا كَانَ يَكْتَسِبُ فِي يَوْمٍ كِفَايَةَ أَيَّامٍ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ أَوْ سُؤَالٍ ؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ عَلَيْهِ مَعَ أَنَّ لِوَلِيِّ الْمَرْأَةِ مَنْعَهَا مِنْ الْمَشْيِ فَلَمْ يَعْتَدَّ بِطَاعَتِهَا وَيَجِبُ الْإِذْنُ هُنَا ، وَفِيمَا يَأْتِي فَوْرًا ، وَإِنْ لَزِمَهُ الْحَجُّ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٣/٣٩

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٤/٢١٨

عَلَى التَّرَاخِي لِئَلَّا يَرْجِعَ الْبَاذِلُ إذْ لَا وَازِعَ يَحْمِلُهُ عَلَى الِاسْتِمْرَارِ عَلَى الطَّاعَةِ .

وَالرُّجُوعُ جَائِزٌ لَهُ قَبْلَ الْإِحْرَامِ وَبِهِ يَتَبَيَّنُ عَدَمُ الْوُجُوبِ عَلَى الْمَعْضُوبِ إذَا كَانَ قَبْلَ إمْكَانِ الْحَجِّ عَنْهُ وَإِلَّا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** لَا عَلَى الْمُطِيعِ وَإِنْ أَوْهَمَهُ الْمَجْمُوعُ وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِمْ وَالرُّجُوعُ جَائِزٌ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجُزْ بِأَنْ نَذَرَ إطَاعَتَهُ نَذْرًا مُنْعَقِدًا لَمْ يَلْزَمْهُ الْفَوْرُ وَيُحْتَمَلُ الْأَخْذُ بِإِطْلَاقِهِمْ نَظَرًا لِلْأَصْلِ وَبِمَا ذُكِرَ فَارَقَ هَذَا عَدَمَ وُجُوبِ الْمُبَاشَرَةِ عَلَى الْمُسْتَطِيعِ فَوْرًا ؛ لِأَنَّ لَهُ وَازِعًا يَحْمِلُهُ عَلَى الْفِعْلِ ، وَهُوَ وُجُوبُهُ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَوْ مُطِيعٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّتِهِ وَالْعِلْمُ وَعَدَمُهُ إنَّمَا يُؤَثِّرَانِ فِي الْإِثْمِ وَعَدَمِهِ (وَكَذَا الْأَجْنَبِيُّ) وَنَحْوُ الْأَخِ وَالْأَبِ إذَا بَذَلَ الطَّاعَةَ يَجِبُ قَبُولُهُ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَوْ مَاشِيًا لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا اسْتِنْكَافَ بِالِاسْتِعَانَةِ بِبَدَنٍ". (١)

٧٢٦-"الْعَامّ لِلِاهْتِمَامِ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ : بِدَلِيلِ قَوْلِهِ إيضَاحًا إلَخْ) قَدْ يُقَالُ بَلْ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِالنَّبَاتِ هُنَا وَهُنَاكَ مَا عَدَا الشَّجَرَةِ لَكِنْ يَلْزَمُ عَدَمُ تَعَرُّضِهِ لِحُرْمَةِ التَّعَرُّضِ لِلشَّجَرِ إلَّا أَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ حُرْمَةِ التَّعَرُّضِ لِلنَّبَاتِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ عَطْفَ وَيَقْطَعُ أَشْجَارَهُ عَلَى قَوْلِهِ بِهِ أَيْ بِقَطْعِهِ مَثَلًا مِنْ عَطْفِ الْأَخَصِّ سم أَيْ كَمَا جَرَى عَلَيْهِ النِّهَايَةُ وَالْمُغْنِي (قَوْلُهُ : بِشَرْطِهِ) وَهُوَ أَنْ يُخَلِّفَ مِثْلَهُ فِي سَنَةِ الْقَطْعِ (قَوْلُهُ : إنْ أَخْلَفَ إلَخْ) أَيْ مِثْلَهُ (وَقَوْلُهُ : وَإِلَّا) أَيْ ، وَإِنْ لَمْ يُخَلِّفْ أَوْ أَخْلَفَ لَا مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَهُ لَا فِي سَنَتِهِ نِهَايَةٌ قَالَ ع ش قَوْلُهُ : أَوْ أَخْلَفَ لَا مِثْلَهُ إلَخْ قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ أَخْلَفَ فِي سَنَتِهِ دُونَهُ ضَمِنَهُ ضَمَانَ الْكُلِّ لَا التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْمَقْطُوعِ وَمَا أَخْلَفَ .

ا هـ .

(قَوْلُهُ : وَيَسْقُطُ) إلَى قَوْلِهِ مَا لَمْ يَقْطَعْهُ إلَخْ فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي (قَوْلُهُ : إذَا نَبَتَ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَلَا تُضْمَنُ حَرَمِيَّةٌ نُقِلَتْ مِنْ الْحَرَمِ إلَيْهِ إنْ نَبَتَتْ وَكَذَا إلَى الْحِلِّ لَكِنْ يَجِبُ رَدُّهَا مُحَافَظَةً عَلَى حُرْمَتِهَا ، وَإِلَّا ضَمِنَهَا كَمَا قَالَهُ جَمْعٌ وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ أَيْ بَيْنَ قِيمَتِهَا مُحْتَرَمَةً وَغَيْرَ مُحْتَرَمَةٍ وَمَنْ قَلَعَهَا مِنْ الْحِلِّ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ضَمَانُهَا وَفُهِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ غُصْنًا فِي الْحَرَمِ أَصْلُهُ فِي الْحِلِّ نَظَرًا لِأَصْلِهِ ، وَإِنْ ضَمِنَ صَيْدًا فَوْقَهُ لِذَلِكَ .

ا هـ .

أَيْ لِكَوْنِهِ فِي هَوَاءِ الْحَرَمِ .

(قَوْلُهُ : مَا لَمْ يَقْطَعْهُ فَيُخَلِّفُ إلَخْ) جَزَمَ بِهِ الْوَنَائِيُّ (قَوْلُهُ : كَمَا اقْتَضَاهُ إطْلَاقُهُمْ) قَدْ يُحْمَلُ إطْلَاقُهُمْ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ فِي الْغُصْنِ م ر ا هـ سم (قَوْلُهُ : وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ) أَيْ بَيْنَ الْحَشِيشِ الْمُخْلِفِ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ فَلَا يَضْمَنُ (قَوْلُهُ : يَضْمَنُ ، وَإِنْ أَخْلَفَ إلَخْ)". (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٤/٣٥٠

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٦/٩٥

٧٢٧-"(وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ) أَيْ الْبَائِعَ (لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعِتْقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَدْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ) مُطْلَقًا (أَوْ اعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ) أَوْ لَحْظَةٍ أَوْ وَقْفَهُ وَلَوْ حَالًا كَمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ) لِمُخَالَفَةِ الْأَوَّلِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الشَّرْعُ أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ وَالْبَقِيَّةُ لِغَرَضِ الشَّارِعِ مِنْ تَنْجِيزِ الْعِتْقِ (وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ) صَحَّ يَعْنِي لَمْ يَضُرَّهُ إذْ هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَا أَوْجَبَهُ الشَّارِعُ ثُمَّ رَأَيْته فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَبَّرَ بِلَمْ يَضُرَّ وَهُوَ الْأَوْلَى عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ رُجُوعُ ضَمِيرِ صَحَّ لِلْعَقْدِ الْمَقْرُونِ بِهَذَا الشَّرْطِ بَلْ يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ فِي الَّذِي بَعْدَهُ كَمَا يَأْتِي وَحِينَئِذٍ فَهُوَ بِمَعْنَى لَمْ يَضُرَّ مِنْ غَيْرِ تَأْوِيلٍ وَنُقِلَ عَنْ بَعْضِهِمْ صِحَّةُ الشَّرْطِ هُنَا وَبَنَى عَلَيْهِ الزَّرْكَشِيُّ رَدًّا عَلَى مَنْ قَالَ الْخِلَافُ لَفْظِيٌّ مَا لَوْ تَعَذَّرَ قَبْضُ الْمَبِيعِ لِمَنْعِ الْبَائِعِ مِنْهُ فَيَتَخَيَّرُ إنْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِ لَا فَسَادِهِ وَالَّذِي يُتَّجَهُ أَنَّهُ لِمُجَرَّدِ التَّأْكِيدِ اسْتِغْنَاءً بِإِيجَابِ الشَّارِعِ فَلَا خِيَارَ بِفَقْدِهِ خِلَافًا لِمَا يُوهِمُهُ قَوْلُ شَارِحٍ : صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِمَا وَلَغَا الشَّرْطُ فِي الثَّانِي إلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا قُلْنَاهُ أَنَّ الثَّانِيَ لَمْ يُفِدْ شَيْئًا أَصْلًا وَالْأَوَّلُ أَفَادَ التَّأْكِيدَ (أَوْ) شَرَطَ (مَا لَا غَرَضَ فِيهِ) أَيْ عُرْفًا فَلَا عِبْرَةَ بِغَرَضِ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْت مَا يُصَرِّحُ بِهِ كَمَا يَأْتِي (كَشَرْطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ) أَوْ لَا يَلْبَسَ (إلَّا كَذَا) إنْ جَازَ (صَحَّ) الْعَقْدُ وَكَانَ الشَّرْطُ لَغْوًا .

قَالَ جَمْعٌ : وَمَحَلُّهُ إنْ كَانَ تَأْكُلُ بِالْفَوْقِيَّةِ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الَّذِي لَا غَرَضَ فِيهِ أَلْبَتَّةَ بِخِلَافِهِ بِالتَّحْتِيَّةِ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ حِينَئِذٍ فَيَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ ا هـ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ". (١)

٧٢٨-"(وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ) لَهُ لِحُصُولِهِ بِفِعْلِهِ بَلْ يَمْتَنِعُ بِهِ رَدُّهُ لَوْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ قَدِيمٌ كَمَا مَرَّ ، وَيَصِيرُ قَابِضًا لِمَا أَتْلَفَهُ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ حِصَّتُهُ مِنْ الثَّمَنِ ، وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيبًا هَذَا إنْ انْدَمَلَ فَإِنْ سَرَتْ الْجِنَايَةُ لِلنَّفْسِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ كُلُّهُ ، وَفَارَقَ تَعْيِيبَ الْمُسْتَأْجِرِ وَجَبَّ الزَّوْجَةِ بِأَنَّ هَذَا مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الْقَبْضِ لِوُقُوعِهِ فِي مِلْكِهِ ، وَذَانِكَ لَا يُتَخَيَّلُ فِيهِمَا ذَلِكَ

s(قَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي) هَلْ الْمُرَادُ بِهِ الْمَالِكُ ، وَإِنْ لَمْ يُبَاشِرْ الْعَقْدَ عَلَى وِزَانِ مَا قَالَهُ فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ السَّابِقِ ، وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ : تَنْبِيهٌ لَوْ أَتْلَفَتْهُ دَابَّةُ مُشْتَرٍ وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ الصَّبِيُّ الَّذِي اشْتَرَى لَهُ وَلِيُّهُ فَيَجْرِي فِي دَابَّتِهِ هَذَا التَّفْصِيلُ ، وَيَرْتَبِطُ ضَمَانُ إتْلَافِهَا وَعَدَمُهُ بِوَلِيِّهِ (قَوْلُهُ : لِوُقُوعِهِ فِي مِلْكِهِ) قَدْ يَكُونُ الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ إتْلَافَ الْمُشْتَرِي ، وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ فَسْخٌ". (٢)

٧٢٩-"(قَوْلُهُ : وَهُوَ مَا بَيْنَ إلَخْ) أَيْ : نِسْبَةُ مَا بَيْنَ إلَخْ ، وَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ سَلِيمًا ثَلَاثِينَ وَمَقْطُوعًا عِشْرِينَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ثُلُثُ الثَّمَنِ ، أَوْ سَلِيمًا سِتِّينَ وَمَقْطُوعًا عِشْرِينَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ثُلُثَاهُ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ : وَفَارَقَ) أَيْ : تَعْيِيبُ الْمُشْتَرِي حَيْثُ لَمْ يَتَخَيَّرْ بِذَلِكَ (قَوْلُهُ : تَعْيِيبَ الْمُسْتَأْجِرِ إلَخْ) أَيْ : حَيْثُ تَخَيَّرَا ا هـ ع ش (قَوْلُهُ : بِأَنَّ هَذَا) أَيْ : تَعْيِيبَ الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ : لِوُقُوعِهِ فِي مِلْكِهِ) قَدْ يَكُونُ الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ وَتَقَدَّمَ أَنَّ إتْلَافَ الْمُشْتَرِي ، وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ فَسْخٌ ا هـ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٧/٩٨

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٨/٤٤

سم (قَوْلُهُ : لَا يُتَخَيَّلُ فِيهِمَا ذَلِكَ) أَيْ : أَنَّ مَا ذُكِرَ مِنْ التَّعْيِيبِ وَالْجَبِّ قَبْضٌ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ وَالْمَرْأَةَ لَمْ يَتَصَرَّفَا فِي مِلْكِهِمَا بَلْ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُمَا فَلَا يَكُونَانِ بِذَلِكَ مُسْتَوْفِيَيْنِ بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي ا هـ مُغْنِي". (١)

٧٣٠-"(فَرْعٌ لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْمَبِيعِ) مِنْ غَيْرِ إذْنِ الْبَائِعِ (إنْ) لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ بِأَنْ (كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا) ، وَإِنْ حَلَّ ، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ (أَوْ سَلَّمَهُ) أَيْ : الثَّمَنَ الْحَالَّ بِدَلِيلِ جَعْلِهِ قَسِيمًا لِلْمُؤَجَّلِ ثُمَّ إنْ كَانَ الْحَالُّ كُلَّ الثَّمَنِ اُشْتُرِطَ تَسْلِيمُ جَمِيعِهِ ، وَلَا أَثَرَ لِبَعْضِهِ إلَّا إنْ تَعَدَّدَتْ الصَّفْقَةُ فَيَسْتَقِلُّ حِينَئِذٍ بِمَا يَخُصُّ مَا سَلَّمَهُ ، أَوْ بَعْضَهُ اُشْتُرِطَ تَسْلِيمُ ذَلِكَ الْبَعْضِ فَقَطْ وَكَالثَّمَنِ عِوَضُهُ إنْ اُسْتُبْدِلَ عَنْهُ ، وَكَذَا لَوْ صَالَحَ مِنْهُ عَلَى دَيْنٍ ، أَوْ عَيْنٍ عَلَى الْأَوْجَهِ لِمُسْتَحِقِّهِ وَلَوْ بِإِحَالَتِهِ بِشَرْطِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ ؛ إذْ لَا حَقَّ لِلْبَائِعِ فِي الْحَبْسِ حِينَئِذٍ (وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ حَالًّا ابْتِدَاءً ، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ لِلْمُسْتَحِقِّ (فَلَا يَسْتَقِلُّ بِهِ) أَيْ : بِقَبْضِهِ مِنْ غَيْرِ إذْنِ الْبَائِعِ لِبَقَاءِ حَقِّ حَبْسِهِ فَإِنْ اسْتَقَلَّ رَدَّهُ ، وَلَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ فِيهِ لَكِنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ فَيُطَالَبُ بِهِ إنْ اُسْتُحِقَّ وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ثَمَنُهُ إنْ تَلِفَ ، وَلَوْ فِي يَدِ الْبَائِعِ بَعْدَ اسْتِرْدَادِهِ كَمَا فِي الْجَوَاهِرِ ، وَالْأَنْوَارُ خِلَافُهُ لِمَنْ زَعَمَ أَنَّ مَا فِيهَا سَبْقُ قَلَمٍ ، وَقَدْ بَيَّنْت وَجْهَ غَلَطِهِ وَسَنَدَ مَا فِيهَا وَوَجَّهَهُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمُتَوَلِّيَ صَرَّحَ بِمَا فِيهَا وَأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَ جَعْلِهِ كَغَيْرِ الْمَقْبُوضِ مِنْ حَيْثُ إنَّ الْمُشْتَرِيَ لَمَّا تَعَدَّى بِقَبْضِهِ ضَمِنَهُ ضَمَانَ عَقْدٍ ، وَهُوَ لَا يَرْتَفِعُ إلَّا بِالْقَبْضِ الصَّحِيحِ دُونَ الرَّدِّ عَلَى الْبَائِعِ فَلِذَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ بِتَلَفِهِ ، وَلَوْ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَكَالْمَقْبُوضِ مِنْ حَيْثُ عَدَمُ الِانْفِسَاخِ بِتَلَفِهِ نَظَرًا لِصُورَةِ الْقَبْضِ وَأَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ لَا يُنَافِيهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ فَتَأَمَّلْهُ ، وَلَوْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ ، وَهُوَ فِي يَدِ". (٢)

٧٣١-"فَتَأَمَّلْ ا هـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ : بَعْدَ اللُّزُومِ ، أَوْ قَبْلَهُ) أَيْ : لِكُلٍّ مِنْ الْبَيْعِ وَالتَّوْلِيَةِ ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَهَذَا بِخِلَافِهِ فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَهْرِيٌّ ا هـ سم (قَوْلُهُ : إذْ خَاصَّةُ التَّوْلِيَةِ) أَيْ : فَائِدَتُهَا (قَوْلُهُ : أَوْ جَمِيعُهُ) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِ الْمَتْنِ بَعْضُ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ : إنْ حُطَّ أَيْضًا) شَمِلَ إطْلَاقُهُ مَا لَوْ كَانَ الْحَطُّ بَعْدَ قَبْضِ الْمُولِي بِالْكَسْرِ جَمِيعَ الثَّمَنِ مِنْ الْمُولَى بِالْفَتْحِ فَيَرْجِعُ الْمُولِي بَعْدَ الْحَطِّ عَلَى الْمُولَى بِقَدْرِ مَا حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ كُلًّا كَانَ أَوْ بَعْضًا ؛ لِأَنَّهُ بِالْحَطِّ تَبَيَّنَ أَنَّ اللَّازِمَ لِلْمُتَوَلِّي مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ ، وَأَمَّا لَوْ قَبَضَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ مِنْ الْمُولِي بِالْكَسْرِ ثُمَّ دَفَعَ إلَيْهِ بَعْضًا مِنْهُ أَوْ كُلَّهُ هِبَةً فَلَا يَسْقُطُ بِسَبَبِ ذَلِكَ عَنْ الْمُتَوَلِّي شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ لَا دَخْلَ لِعَقْدِ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ فِيهَا حَتَّى يَسْرِيَ مِنْهُ إلَى عَقْدِ التَّوْلِيَةِ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ : وَإِلَّا) أَيْ : بِأَنْ حُطَّ الْجَمِيعُ قَبْلَ لُزُومِ التَّوْلِيَةِ ، وَلَوْ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ .
(قَوْلُهُ : لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ إلَخْ) قَالَ الدَّمِيرِيِّ : حَادِثَةٌ : وَقَعَ فِي الْفَتَاوَى أَنَّ رَجُلًا بَاعَ وَلَدَهُ دَارًا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ أَسْقَطَ عَنْهُ جَمِيعَ الثَّمَنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِنْ الْمَجْلِسِ فَأُجِيبَ فِيهَا بِأَنَّهُ يَصِيرُ كَمَنْ بَاعَ بِلَا ثَمَنٍ ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ فَيَسْتَمِرُّ عَلَى مِلْكِ الْوَالِدِ ا هـ وَمَا قَالَهُ هُوَ الْمُوَافِقُ لِكَلَامِ الشَّيْخَيْنِ ا هـ مُغْنِي وَمِثْلُهُ فِي النِّهَايَةِ وَأَرَادَ بِكَلَامِهِمَا مَا ذَكَرَهُ قُبَيْلَ ذَلِكَ ، وَهُوَ مَا نَصُّهُ ،

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٨/٤٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٨/١٢٩

وَلَوْ حُطَّ جَمِيعُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ بَطَلَ الْعَقْدُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا لَوْ بَاعَ بِلَا ثَمَنٍ قَالَهُ الشَّيْخَانِ قُبَيْلَ الِاحْتِكَارِ ا هـ سَيِّدٌ عُمَرُ (قَوْلُهُ : وَمِنْ ثَمَّ) أَيْ : مِنْ أَجْلِ كَوْنِهَا حِينَئِذٍ بَيْعًا". (١)

٧٣٢-"(وَإِذَا قَالَ : بِعْتُك بِمَا اشْتَرَيْت) بِهِ ، أَوْ بِثَمَنِهِ ، أَوْ بِرَأْسِ مَالِي (لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ) ، وَهُوَ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ عِنْدَ اللُّزُومِ فَيُعْتَبَرُ مَا لَحِقَهُ قَبْلَهُ مِنْ زِيَادَةٍ وَنَقْصٍ ، وَكَذَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ لَوْ بَاعَ بِلَفْظِ الْقِيَامِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ إلَّا بِذَلِكَ أَمَّا الْحَطُّ بَعْدَ اللُّزُومِ لِلْبَعْضِ فَمَعَ الشِّرَاءِ لَا يَلْحَقُ وَمَعَ نَحْوِ الْقِيَامِ يُخَيَّرُ بِالْبَاقِي أَوْ لِلْكُلِّ فَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً مَعَ الْقِيَامِ ؛ إذْ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ بَلْ مَعَ الشِّرَاءِ ، وَلَا يَلْحَقُ حَطٌّ بَعْدَ عَقْدِ الْمُرَابَحَةِ بِخِلَافِ مَا مَرَّ ؛ لِأَنَّ ابْتِنَاءَهُمَا عَلَى الْعَقْدِ الْأَوَّلِ أَقْوَى ؛ إذْ لَا يَقْبَلَانِ الزِّيَادَةَ بِخِلَافِهَا

s(قَوْلُهُ : وَلَا يَلْحَقُ حَطٌّ بَعْدَ عَقْدِ الْمُرَابَحَةِ) وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ التَّفَاصِيلِ قَبْلَ هَذَا فَهِيَ قَبْلَ عَقْدِ الْمُرَابَحَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (قَوْلُهُ : بِخِلَافِ مَا مَرَّ) شَامِلٌ لِلتَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَيُصَرِّحُ بِهِ التَّثْنِيَةُ فِي ابْتِنَائِهِمَا .". (٢)

٧٣٣-"(قَوْلُهُ : أَوْ بِثَمَنِهِ) أَيْ : ثَمَنِ الْمَبِيعِ (قَوْلُهُ : مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ) مَفْهُومُهُ أَنَّ هَذَا خَاصٌّ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ دُونَ خِيَارِ الْعَيْبِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ : مَا لَحِقَهُ) أَيْ : الثَّمَنَ (قَوْلُهُ قَبْلَهُ) أَيْ : قَبْلَ اللُّزُومِ ، عِبَارَةُ الْمُغْنِي فِي زَمَنِ الْخِيَارِ ا هـ - قَوْلُهُ وَنَقْصٍ) قَالَ الْمَحَلِّيُّ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ ، أَوْ الشَّرْطِ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ : ذَلِكَ) أَيْ : مَا لَحِقَهُ إلَخْ (قَوْلُهُ : لِأَنَّ الْعَقْدَ إلَخْ) أَيْ : الْأَوَّلَ ، وَهُوَ تَعْلِيلٌ لِلْمَتْنِ (قَوْلُهُ : إلَّا بِذَلِكَ) إشَارَةٌ إلَى الثَّمَنِ ا هـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ : أَمَّا الْحَطُّ إلَخْ) حَاصِلُهُ أَنَّ حَطَّ الْبَعْضِ إذَا كَانَ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ فَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ الثَّانِي بِلَفْظِ الشِّرَاءِ يَنْعَقِدُ الْمُرَابَحَةُ لَكِنْ لَا يَلْحَقُ الْحَطُّ الْمُشْتَرِيَ ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الْقِيَامِ فَلَا يَنْعَقِدُ عَقْدُ الْمُرَابَحَةِ إلَّا إذَا أُسْقِطَ الْمَحْطُوطُ وَأَضَرَّ بِالْبَاقِي ا هـ كُرْدِيٌّ عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَلَوْ حَطَّ جَمِيعَ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ بَطَلَ الْعَقْدُ كَمَا لَوْ بَاعَ بِلَا ثَمَنٍ أَمَّا إذَا وَقَعَ الْحَطُّ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْمُرَابَحَةِ لَمْ يَتَعَدَّ الْحَطُّ إلَى الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهَا فَإِنْ حَطَّ الْكُلَّ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِقَوْلِهِ : قَامَ عَلَيَّ وَيَجُوزُ بِلَفْظِ اشْتَرَيْت ، وَإِنْ حَطَّ الْبَعْضَ يَجُوزُ بِلَفْظِ الْقِيَامِ إلَّا بَعْدَ إسْقَاطِ الْمَحْطُوطِ ، وَعِبَارَةُ ع ش وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْحَطَّ أَيْ : لِلْبَعْضِ لَا يَلْحَقُ فِي الْمُرَابَحَةِ إلَّا إذَا حَطَّ قَبْلَ عَقْدِ الْمُرَابَحَةِ وَبَاعَ بِلَفْظِ الْقِيَامِ وَأَخْبَرَ بِالْبَاقِي ا هـ .

(قَوْلُهُ : بَلْ مَعَ الشِّرَاءِ) أَيْ : بَلْ يَصِحُّ الْبَيْعُ مُرَابَحَةً بِلَفْظِ الشِّرَاءِ بَعْدَ حَطِّ الْكُلِّ الْكَائِنِ بَعْدَ اللُّزُومِ أَيْ : وَلَا يَلْحَقُ الْحَطُّ أَخْذًا مِمَّا تَقَدَّمَ فِي نَظِيرِهِ مَعَ حَطِّ الْبَعْضِ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ لِفَهْمِهِ". (٣)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٧٨/١٨

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٩٤/١٨

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٩٥/١٨

٧٣٤-"اشْتَرَيْت (أَوْ مَا قَامَ بِهِ) فِي بِمَا قَامَ عَلَيَّ (فَلَوْ جهِلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ) الْبَيْعُ (عَلَى الصَّحِيحِ) ، وَخَرَجَ بِقَدْرٍ أَوْ صِفَةِ الْمُعَايَنَةِ فَلَا تَكْفِي هُنَا مُشَاهَدَةُ دَرَاهِمَ مَثَلًا مُعَيَّنَةٍ غَيْرِ مَعْلُومَةِ الْوَزْنِ ، وَإِنْ كَفَتْ فِي نَحْوِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ لِعَدَمِ تَأَتِّي الْبَيْعِ مُرَابَحَةً مَعَ الْجَهْلِ بِقَدْرِهَا ، أَوْ صِفَتِهَا (وَلْيُصَدَّقْ الْبَائِعُ) مُرَابَحَةً وَمُحَاطَّةٍ وُجُوبًا (فِي) كُلِّ مَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ ؛ لِأَنَّ كَتْمَهُ حِينَئِذٍ غِشٌّ وَخَدِيعَةٌ نَحْوَ (قَدْرِ الثَّمَنِ) الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ ، أَوْ قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِخْبَارِ وَصِفَتِهِ إنْ تَفَاوَتَتْ (وَالْأَجَلِ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قَدْرِهِ كَأَصْلِهِ وَالثَّانِي وَاضِحٌ وَالْأَوَّلُ أَطْلَقَ اشْتِرَاطَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَقَيَّدَهُ الزَّرْكَشِيُّ بِمَا إذَا زَادَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ أَيْ : أَوْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُتَعَارَفٌ أَيْ : أَوْ تَعَدَّدَ الْمُتَعَارَفُ ، وَلَا أَغْلَبَ فِيمَا يَظْهَرُ وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْمُرَابَحَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَمَانَةِ لِاعْتِمَادِ الْمُشْتَرِي نَظَرَ الْبَائِعِ وَرِضَاهُ لِنَفْسِهِ بِمَا رَضِيَهُ الْبَائِعُ مَعَ زِيَادَةٍ أَوْ حَطٍّ ، وَلَوْ وَاطَأَ صَاحِبَهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ بِعِشْرِينَ مَا اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ أَعَادَهُ بِعِشْرِينَ لِيُخَيَّرَ بِهَا : كُرِهَ ، وَقِيلَ : يَحْرُمُ وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ ؛ لِأَنَّهُ غِشٌّ ، وَلَا يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي لَكِنْ قَوَّى الْمُصَنِّفُ تَخَيُّرَهُ ، وَاعْتُرِضَ بِأَنَّ تَخَيُّرَهُ إنَّمَا يَتَأَتَّى عَلَى التَّحْرِيمِ لَا الْكَرَاهَةِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِمَا مَرَّ فِي تَلَقِّي الرُّكْبَانِ وَفَصْلِ التَّصْرِيَةِ مِمَّا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ الْحُرْمَةِ التَّخَيُّرُ ، وَلَا مِنْ الْكَرَاهَةِ عَدَمُهُ بَلْ قَدْ يَتَخَيَّرُ مَعَهَا دُونَ الْحُرْمَةِ ، وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا بِمِائَةٍ ثُمَّ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسِينَ أَخْبَرَ بِهَا وُجُوبًا
s". (١)

٧٣٥-"(قَوْلُهُ : أَوْ يَقُولُ اشْتَرَيْته بِكَذَا وَدِرْهَمٌ دَلَالَةٌ) - مَثَلًا فِي عَدِّ صُوَرِ أُجْرَةِ الْكَيْلِ ، وَبِمَا إذَا قَالَ : اشْتَرَيْت بِكَذَا ، وَدِرْهَمٌ أُجْرَةُ الْكَيَّالِ ، وَهُوَ مُرَادُ الْمُتَوَلِّي بِقَوْلِهِ : أَوْ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ مُؤْنَةُ كَيْلِ الْمَبِيعِ ا هـ .
(قَوْلُهُ : أَوْ لِيَخْرُجَ) يُتَأَمَّلُ ، وَقَوْلُهُ : أَوْ لِلْقِسْمَةِ أَيْ : إذَا تَعَدَّدَ الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ : وَيُؤَيِّدُهُ دُخُولُ الْمَكْسِ إلَخْ) يُفَرَّقُ بَيْنَ دُخُولِ الْمَكْسِ وَمَا اُسْتُرْجِعَ بِهِ الْمَغْصُوبُ كَمَا يَأْتِي بِأَنَّ الْمَكْسَ - مُعْتَادٌ لَا بُدَّ مِنْهُ عَادَةً فَالْمُشْتَرِي مُوَطِّنٌ نَفْسَهُ عَلَيْهِ ، وَكَذَا الْبَائِعُ (قَوْلُهُ : أَوْ جَعَلَهُ بِمَحَلٍّ إلَخْ) عِبَارَةُ الْعُبَابِ كَالرَّوْضِ فِيمَا يَدْخُلُ وَأُجْرَةِ بَيْتِ الْمَتَاعِ ، وَفِيمَا لَا يَدْخُلُ وَبَيْتِهِ أَيْ ، وَلَا أُجْرَةَ بَيْتِهِ قَالَ الشَّارِحُ فِي شَرْحِهِ الْمَمْلُوكُ لَهُ ، أَوْ الْمُعَارُ ، أَوْ الْمُسْتَأْجَرُ ا هـ فَانْظُرْ الْمُرَادَ بِبَيْتِ الْمَتَاعِ هَلْ هُوَ الَّذِي اُسْتُؤْجِرَ لَهُ بِقَصْدِهِ (قَوْلُهُ : لِعَدَمِ تَأَتِّي الْبَيْعِ مُرَابَحَةً مَعَ الْجَهْلِ بِقَدْرِهَا) هَذَا مُسَلَّمٌ إذَا ضُبِطَ الرِّبْحُ بِأَجْزَاءِ الْجُمْلَةِ أَمَّا إذَا ضُبِطَ بِنَفْسِ الْجُمْلَةِ كَبِعْتُك بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ الْمُشَاهَدَةِ وَزِيَادَةِ دِرْهَمٍ مُرَابَحَةً فَلَا ؛ إذْ الْأَصْلُ مَعْلُومٌ بِالْمُشَاهَدَةِ وَالرِّبْحُ بِالْمِقْدَارِ ، وَهُوَ كَوْنُهُ دِرْهَمًا وَاحِدًا ، فَالْجَهْلُ بِقَدْرِ الْأَصْلِ هُنَا غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ الْعِلْمِ بِالرِّبْحِ ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ دِرْهَمَ الرِّبْحِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ مِنْ غَالِبِ دَرَاهِمِ الْبَلَدِ فَلْيُرَاجَعْ (قَوْلُ الْمُصَنِّفِ : وَلْيُصَدَّقْ الْبَائِعُ إلَخْ) الْمُرَادُ أَنَّهُ يَجِبُ الْإِخْبَارُ بِالْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ ، وَأَنْ يُصَدَّقَ فِي - ذَلِكَ الْإِخْبَارِ ، وَفِي الرَّوْضِ فَرْعُ الثَّمَنِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ فَتَلْحَقُهُ الزِّيَادَةُ وَالنُّقْصَانُ قَبْلَ لُزُومِهِ فَإِنْ حَطَّ بَعْدَ لُزُومِهِ وَبَاعَ بِلَفْظِ : اشْتَرَيْت لَمْ يَلْزَمْهُ الْحَطُّ ، أَوْ بِلَفْظِ". (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٨/١٩٩

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٨/٢٠٠

٧٣٦-"الْفَوْرِ فِيمَا يُظْهِرُ الْمُشْتَرِي مُرَابَحَةً بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ ، وَلَمْ يُحَطَّ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ إنْ أَجَازَ انْتَهَتْ ا هـ سم بِحَذْفِ عِبَارَةِ الْبَصْرِيِّ قَوْلُهُ : وَلْيُصَدَّقْ الْبَائِعُ إلَخْ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ : وَلْيُصَدَّقْ الْبَائِعُ بِمَا قَامَ عَلَيْهِ مُرَابَحَةً ، أَوْ مُحَاطَّةً ، أَوْ بِدُونِهِمَا ؛ إذْ لَا يَظْهَرُ وَجْهُ اشْتِرَاطِهِمَا فِي الصِّيغَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَلَا وُجُوبُ الصِّدْقِ فِيهِمَا إذَا لَمْ يَكُونَا بِالصِّيغَةِ الْمَذْكُورَةِ كَبِعْتُك بِكَذَا وَرِبْحِ كَذَا ، أَوْ حَطِّ كَذَا ا هـ وَقَوْلُهُ : قَامَ عَلَيْهِ أَيْ : أَوْ بِمَا اشْتَرَيْت وَسَيَأْتِي عَنْ الْقَلْيُوبِيِّ وَالْحَلَبِيِّ أَنَّ وُجُوبَ الْإِخْبَارِ بِالْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ إنَّمَا هُوَ إذَا لَمْ يَكُنْ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِهَا ، وَإِلَّا فَلَا حَاجَةَ إلَى الْإِخْبَارِ بِهَا ا هـ وَيُفِيدُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مَعَ الشَّرْحِ أَيْضًا .

(قَوْلُهُ : وُجُوبًا) أَيْ : صِدْقًا وَاجِبًا (قَوْلُهُ : لِأَنَّ كَتْمَهُ) أَيْ : كَتْمَ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ الْغَرَضُ (قَوْلُهُ : حِينَئِذٍ) أَيْ : حِينَ ؛ إذْ بَاعَ مُرَابَحَةً ، أَوْ مُحَاطَّةً (قَوْلُهُ : اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ) أَيْ عِنْدَ لُزُومِهِ (قَوْلُهُ : أَوْ قَامَ إلَخْ) ظَاهِرُهُ الْعَطْفُ عَلَى قَوْلِهِ : اسْتَقَرَّ إلَخْ ، وَفِيهِ مَا لَا يَخْفَى ، وَعِبَارَةُ الْمَنْهَجِ وَالْمُغْنِي وَالنِّهَايَةِ أَوْ مَا قَامَ إلَخْ عَطْفًا عَلَى الثَّمَنِ ، وَلَعَلَّ مَا سَقَطَتْ هُنَا مِنْ قَلَمِ النَّاسِخِ قَالَ ع ش قَوْلُهُ : م ر أَوْ مَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ وَيَكْفِي فِيمَا قَامَ بِهِ عِلْمُهُ بِالْقِيمَةِ فِي جَوَازِ الْإِخْبَارِ إنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ ، وَلَوْ فَاسِقًا ، وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْ عَدْلَيْنِ يُقَوِّمَانِهِ أَوْ وَاحِدًا عَلَى مَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ فَإِنْ تَنَازَعَا أَيْ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِ الْقِيمَةِ الَّتِي أَخْبَرَ بِهَا فَلَا بُدَّ مِنْ عَدْلَيْنِ ، وَفِي شَرْحِ الرَّوْضِ مَا يُوَافِقُهُ مَعَ اعْتِمَادِ مَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ كِفَايَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ ا هـ وَسَيُذْكَرُ عَنْ الْإِيعَابِ مَا يُوَافِقُهُ أَيْ :". (١)

٧٣٧-"شَهْرًا وَالْمُسْتَأْجِرُ بِمِصْرَ مَثَلًا هَلْ يَصِحُّ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْوُصُولُ إلَى مَكَّةَ إلَّا بَعْدَ شَهْرٍ وَيَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ قَدْرٍ زَائِدٍ عَلَى مَا يُمْكِنُ الْوُصُولُ فِيهِ ، وَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَهَلْ يَسْتَحِقُّ الْمُسَمَّى أَوْ الْقِسْطَ مِنْهُ بِقَدْرِ الزَّائِدِ الْمَذْكُورِ ، فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ زِيَادَةِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ قَبْلَ وُصُولِهِ وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ فَإِنْ زَادَتْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِنْ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنْهَا فَقَطْ وَفِيهَا أَعْنِي فَتَاوَى الشَّارِحِ م ر جَوَابٌ آخَرُ يُوَافِقُ مَا هُنَا فَلْيُرَاجَعْ ا هـ رَشِيدِيٌّ قَوْلُ الْمَتْنِ (فَلَوْ آجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ إلَخْ) وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ كَغَيْرِهِ شَامِلٌ لِلطِّلْقِ وَالْوَقْفِ نَعَمْ لَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ أَنْ لَا يُؤَجِّرَ الْوَقْفَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ فَآجَرَهُ النَّاظِرُ ثَلَاثًا فِي عَقْدٍ وَثَلَاثًا فِي عَقْدٍ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ فَالْمُعْتَمَدُ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ وَوَافَقَهُ السُّبْكِيُّ وَالْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُمَا عَدَمُ صِحَّةِ الْعَقْدِ الثَّانِي وَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ إجَارَةِ الزَّمَانِ الْقَابِلِ مِنْ الْمُسْتَأْجِرِ اتِّبَاعًا لِشَرْطِ الْوَاقِفِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّتَيْنِ الْمُتَّصِلَتَيْنِ فِي الْعَقْدَيْنِ فِي مَعْنَى الْعَقْدِ الْوَاحِدِ ، وَلَوْ آجَرَ عَيْنًا فَآجَرَهَا الْمُسْتَأْجِرُ لِغَيْرِهِ ثُمَّ تَقَايَلَ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ الْأَوَّلُ فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ صِحَّةُ الْإِقَالَةِ وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ الثَّانِيَةُ نِهَايَةٌ وَشَرْحُ الرَّوْضِ وَمُغْنِي قَالَ ع ش قَوْلُهُ م ر لِلطِّلْقِ أَيْ الْأَرْضِ الْمَمْلُوكَةِ وَعِبَارَةُ الْمُخْتَارِ وَالطِّلْقُ بِالْكَسْرِ الْحَلَالُ ا هـ وَالْمُرَادُ هُنَا الْمَمْلُوكُ وَقَوْلُهُ م ر عَدَمُ صِحَّةِ الْعَقْدِ إلَخْ أَيْ مَا لَمْ تَدْعُ إلَيْهِ ضَرُورَةٌ كَمَا يَأْتِي وَإِلَّا جَازَ وَقَوْلُهُ لِأَنَّ الْمُدَّتَيْنِ الْمُتَّصِلَتَيْنِ إلَخْ يُؤْخَذُ مِنْهُ امْتِنَاعُ مَا يَقَعُ كَثِيرًا مِنْ أَنَّ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٨/ ٢١٠

النَّاظِرَ يُؤَجِّرُهُ الْقَدْرَ الَّذِي". (١)

٧٣٨-"(قَوْلُهُ شَرْعًا) رَاجِعٌ لِتَلَفِ وَ (قَوْلُهُ أَوْ حِسًّا) عَطْفٌ عَلَى شَرْعًا ش ا هـ سم قَوْلُ الْمَتْنِ (بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ إلَخْ) وَكَذَا مُعَيَّنٌ غَيْرُهُمَا ا هـ مُغْنِي قَوْلُهُ بِمَوْتِ نَحْوِ الدَّابَّةِ لَعَلَّ حَقَّهُ أَنْ يُقَالَ بِنَحْوِ مَوْتِ الدَّابَّةِ (قَوْلُهُ وَلَوْ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ) إلَى قَوْلِهِ وَفِي الذِّمَّةِ فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ وَخَرَجَ إلَى الْمَتْنِ (قَوْلُهُ وَلَوْ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ) أَيْ وَيَكُونُ بِإِتْلَافِ الدَّابَّةِ ضَامِنًا لِقِيمَتِهَا ا هـ ع ش (قَوْلُهُ وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي فَإِنْ قِيلَ لَوْ أَتْلَفَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ فَهَلَّا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ كَذَلِكَ أُجِيبُ بِأَنَّ الْبَيْعَ وَرَدَ عَلَى الْعَيْنِ فَإِذَا أَتْلَفَهَا صَارَ قَابِضًا لَهَا وَالْإِجَارَةُ وَارِدَةٌ عَلَى الْمَنَافِعِ وَمَنَافِعُ الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ مَعْدُومَةٌ لَا يُتَصَوَّرُ وُرُودُ الْإِتْلَافِ عَلَيْهَا ا هـ (قَوْلُهُ ثَمَنُهُ) فَاعِلُ اسْتَقَرَّ وَ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ وَارِدٌ إلَخْ) أَيْ إتْلَافَ الْمُشْتَرِي ا هـ سم وَالْأَصْوَبُ إرْجَاعُ الضَّمِيرِ إلَى الْبَيْعِ كَمَا مَرَّ عَنْ الْمُغْنِي (قَوْلُهُ لِأَنَّ الِانْفِسَاخَ إنَّمَا هُوَ فِي الزَّمَانِ الْمُسْتَقْبَلِ إلَخْ) لَا يَخْفَى مَا فِي هَذَا الْمَزْجِ مِنْ قَطْعِ قَيْدِ مَسْأَلَةِ الْمَتْنِ وَجَعْلِهِ جُزْءًا مِنْ دَلِيلِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ (قَوْلُهُ بَعْدَ الْقَبْضِ) ظَرْفٌ لِلْمَاضِي (قَوْلُهُ الَّذِي إلَخْ) نَعْتٌ لِلزَّمَنِ ش ا هـ سم قَالَ الْمُغْنِي أَمَّا إذَا كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ فَإِنَّهُ يَنْفَسِخُ فِي الْجَمِيعِ ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَيَّنَيْنِ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ فَلَا يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهِمَا فَإِذَا أُحْضِرَا وَمَاتَا فِي خِلَالِ الْمُدَّةِ أُبْدِلَا كَمَا مَرَّ ا هـ .
(قَوْلُهُ فَلَا تَنْفَسِخُ) يُغْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ لِأَنَّ الِانْفِسَاخَ إلَخْ (قَوْلُهُ وَأُجْرَةُ مِثْلِهِ) أَيْ النِّصْفِ الْمَاضِي (قَوْلُهُ". (٢)

٧٣٩-"(وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي) الْعَيْنَ الْمُؤَجَّرَةَ وَلَوْ الْحُرَّ الْمُؤَجَّرَةَ عَيْنُهُ أَوْ (الدَّابَّةَ وَالدَّارَ وَأَمْسَكَهَا) الظَّاهِرُ أَنَّهُ زِيَادَةُ إيضَاحٍ لِلْعِلْمِ بِهِ مِنْ قَوْلِهِ قَبَضَ وَكَقَبْضِهَا امْتِنَاعُهُ مِنْهُ بَعْدَ عَرْضِهَا عَلَيْهِ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ إلَّا فِيمَا يَتَوَقَّفُ قَبْضُهُ عَلَى النَّقْلِ أَيْ فَيُقْبِضُهُ الْحَاكِمُ فَإِنْ صَمَّمَ آجَرَهُ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ حَاضِرٌ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْعَيْنِ حَقٌّ لِلْغَيْرِ حَتَّى يُؤَجِّرَهَا لِأَجْلِهِ وَإِيجَارُ الْحَاكِمِ إنَّمَا يَكُونُ لِغَيْبَةٍ أَوْ تَعَلُّقِ حَقٍّ فَالَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ بَعْدَ قَبْضِهَا وَتَصْمِيمِهِ عَلَى الِامْتِنَاعِ يَرُدُّهَا لِمَالِكِهَا (حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتْ الْأُجْرَةُ) عَلَيْهِ (وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) وَلَوْ لِعُذْرٍ كَخَوْفٍ مَرَضٍ لِتَلَفِ الْمَنَافِعِ تَحْتَ يَدِهِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بَدَلُهَا وَمَتَى خَرَجَ بِهَا مَعَ الْخَوْفِ ضَمِنَهَا قَالَ الْقَاضِي إلَّا إذَا ذَكَرَ ذَلِكَ حَالَةَ الْعَقْدِ وَلَيْسَ لَهُ فَسْخٌ وَلَا إلْزَامُ مُكْرٍ أَخْذَهَا إلَى الْأَمْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَسِيرَ عَلَيْهَا مِثْلَ تِلْكَ الْمَسَافَةِ إلَى بَلَدٍ آخَرَ وَمِنْ ثَمَّ بَحَثَ ابْنُ الرِّفْعَةِ أَنَّهُ لَوْ عَمَّ الْخَوْفُ كُلَّ الْجِهَاتِ وَكَانَ الْغَرَضُ الْأَعْظَمُ رُكُوبَهَا فِي السَّفَرِ وَرُكُوبُهَا فِي الْحَضَرِ نَافِعٌ بِالنِّسْبَةِ إلَيْهِ لَمْ يَلْزَمْ الْمُسْتَأْجِرَ أُجْرَةٌ وَفِيهِ نَظَرٌ وَاضِحٌ إلَّا أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي نَحْوِ انْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ وَمَتَى انْتَفَعَ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَزِمَهُ مَعَ الْمُسَمَّى الْمُسْتَقِرِّ عَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ ذَلِكَ الِانْتِفَاعِ .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٣٩/٢٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٦٦/٢٥

s". (١)

٧٤٠-"قَوْلُهُ إنْ لَمْ يَضَعْ الْمُتَعَدِّي يَدَهُ) أَيْ إلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ا هـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ الَّذِي سَبَبُهُ مَوْتُ الْمُسْتَأْجِرِ) خَرَجَ بِهِ الْحُلُولُ الَّذِي سَبَبُهُ مُضِيُّ الْمُدَّةِ قَبْلَ مَوْتِهِ فَلَا يَرْتَفِعُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ا هـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ بِهِ) أَيْ بِالْمُتَعَدِّي (قَوْلُهُ مَا مَرَّ) أَيْ قَرِيبًا سم عَلَى حَجّ أَيْ فِي قَوْلِ الشَّارِحِ بَعْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً إلَخْ أَوْ حَبَسَهَا أَوْ غَصَبَهَا إلَخْ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ فِي الْغَصْبِ) أَيْ لِلْعَيْنِ الْمُؤَجَّرِ سم وَع ش (قَوْلُهُ ثُمَّ تَقْسِيطُهَا بِمَا لَا يُطَابِقُ إلَخْ) أَيْ أَمَّا لَوْ لَمْ يُقَسِّطْ الْأُجْرَةَ عَلَى أَجْزَاءِ الْمُؤَجَّرِ كَمَا لَوْ قَالَ آجَرْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِكَذَا عَلَى أَنَّهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا مَثَلًا فَبَانَتْ دُونَ ذَلِكَ لَمْ يَسْقُطْ مِنْ الْأُجْرَةِ شَيْءٌ فِي مُقَابَلَةِ مَا نَقَصَ مِنْ الْأَذْرُعِ لَكِنْ يَتَخَيَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَارَةِ فَإِنْ فَسَخَ رَجَعَ بِمَا دَفَعَهُ إنْ كَانَ وَإِلَّا سَقَطَ الْمُسَمَّى عَنْ ذِمَّتِهِ ثُمَّ إنْ كَانَ الْفَسْخُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ أَيْ بَعْضِهَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أُجْرَةُ مِثْلِ مَا مَضَى مِنْ الْمُدَّةِ قَبْلَ الْفَسْخِ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ تَحَالَفَا) أَيْ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ وَيَفْسَخَانِهَا هُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ الْحَاكِمُ إنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا بِقَوْلِ أَحَدِهِمَا ا هـ ع ش (قَوْلُهُ لِأَنَّ تَعَارُضَ ذَيْنِكَ) أَيْ الْإِجْمَالِ وَالتَّقْسِيطِ وَكَذَا ضَمِيرُ سُقُوطِهِمَا (قَوْلُهُ وَإِنْ أَمْكَنَ إلَخْ) فِي تَجْرِيدِ الْمُزَجَّدِ مَا نَصُّهُ وَسُئِلَ أَيْ شَيْخُهُ عَنْ كِتَابِ إجَارَةٍ كُتِبَ فِيهِ أَنَّ الْأُجْرَةَ كُلَّ يَوْمٍ أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ وَالْجُمْلَةُ فِي السَّنَةِ أَلْفٌ وَأَرْبَعُمِائَةٍ وَأَرْبَعُونَ بِزِيَادَةِ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا عَلَى التَّفْصِيلِ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ يُنْظَرُ فِي كَيْفِيَّةِ الْمَكْتُوبِ فَإِنْ كَانَتْ الْجُمْلَةُ كُتِبَتْ فِيهِ إجْمَالًا لِلتَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ مُيَاوَمَةً وَلَفْظُهُ يَقْتَضِي أَنَّهَا ذُكِرَتْ جَمْعًا". (٢)

٧٤١-"(قَوْلُهُ : هَذِهِ مِنْ الرُّقُوبِ) إلَى قَوْلِ الْمَتْنِ وَهِبَةُ الدَّيْنِ فِي النِّهَايَةِ إلَّا قَوْلَهُ وَبَحَثَ السُّبْكِيُّ إلَى الْمَتْنِ وَقَوْلَهُ وَفِي ذَلِكَ بَسْطٌ ذَكَرْته فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ وَقَوْلَهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ وَقَوْلُهُ وَإِلَّا فَهُوَ وَقَوْلُهُ وَفَارَقَ إلَى وَكَذَا (قَوْلُهُ : يَرْقُبُ) بَابُهُ دَخَلَ انْتَهَى مُخْتَارٌ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ : وَاقْتَصَرَ إلَخْ) نَعَمْ إنْ عَقَدَهَا أَيْ : الرُّقْبَى بِلَفْظِ الْهِبَةِ كَوَهَبْتُهَا لَك عُمْرَك أُحْتِيجَ لِلتَّفْسِيرِ الْمَذْكُورِ ا هـ مُغْنِي (قَوْلُهُ مَا بَعْدَ أَيْ : إلَخْ) أَيْ : أَوْ أَيْ : وَمَا بَعْدَهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ا هـ سم (قَوْلُهُ : لِوَرَثَتِهِ) أَيْ : الْمُتَّهِبِ (قَوْلُهُ : وَبَحَثَ السُّبْكِيُّ إلَخْ) أَقَرَّهُ الْمُغْنِي (قَوْلُهُ : لِلتَّنْزِيهِ) ، أَوْ لِلْإِرْشَادِ ا هـ سم عِبَارَةُ السَّيِّدِ عُمَرَ أَوْ لِلْإِرْشَادِ ، وَالنَّصِيحَةِ حَتَّى لَا يَقَعَ الْآتِي بِهِمَا فِي النَّدَامَةِ فَإِنَّهُ يُتَوَهَّمُ الْعَوْدُ وَلَا عَوْدَ لَا أَنَّهُمَا فِي حَدِّ ذَاتِهِمَا مَذْمُومَتَانِ شَرْعًا بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ بَلْ حَيْثُ صَدَرَا مِنْ عَارِفٍ بِهِمَا وَبِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُهُمَا شَرْعًا وَأَنَّهُمَا مِنْ جُمْلَةِ أَفْرَادِ الْهِبَةِ الَّتِي حُكْمُهَا النَّدْبُ كَمَا مَرَّ أَوَّلَ الْبَابِ وَأَتَى بِهِمَا تَقَرُّبًا إلَى اللَّهِ تَعَالَى امْتِثَالًا لِلْأَمْرِ النَّدْبِيِّ كَانَ مُثَابًا عَلَيْهِمَا فَتَأَمَّلْهُ حَقَّ التَّأَمُّلِ حَتَّى يَظْهَرَ لَكَ التَّفَاوُتُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِ الشَّارِحِ أَنَّ النَّهْيَ لِلتَّنْزِيهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ ا هـ .". (٣)

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١١٠/٢٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٣٧/٢٥

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٣٧/٢٦

٧٤٢-"بِشَرْطِهِ عَطْفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ وَالْأَصْلُ بِهَا مُطْلَقًا أَوْ بِشَرْطٍ إلَخْ فَقَوْلُهُ بَلْ يَلْزَمُ إلَخْ بَاقٍ عَلَى مَعْنَاهُ وَانْتِقَالُ مِنْ قَوْلِهِ لَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَنْزُولِ لَهُ بِهَا إلَخْ وَقَوْلُهُ السَّابِقُ مُطْلَقًا بَاقٍ عَلَى ظَاهِرِهِ كَمَا جَرَى الْكُرْدِيُّ عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُهُ أَنَّ بَذْلَ الْعِوَضِ فِيهِ جَائِزٌ وَأَخْذُهُ حَلَالٌ لِإِسْقَاطِ الْحَقِّ لَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَنْزُولِ لَهُ بِهَا بَلْ يَبْقَى الْأَمْرُ فِي ذَلِكَ إلَى نَاظِرِ الْوَظِيفَةِ يَفْعَلُ مَا يَقْتَضِيهِ الْمَصْلَحَةُ شَرْعًا ا هـ .

(قَوْلُهُ فَهُوَ) أَيْ الْعِوَضُ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ مُجَرَّدُ افْتِدَاءٍ) أَيْ لَيْسَ فِي مُقَابَلَةِ انْتِقَالِ شَيْءٍ مِنْ النَّازِلِ لِلْمَبْذُولِ لَهُ بِخِلَافِ اشْتِرَاءِ نَحْوِ حَقِّ التَّحَجُّرِ فَإِنَّ الْعِوَضَ فِيهِ فِي مُقَابَلَةِ حُصُولِ نَحْوِ حَقِّ التَّحَجُّرِ مِنْ بَائِعِهِ لِمُشْتَرِيهِ وَبِهِ يَظْهَرُ انْدِفَاعُ قَوْلِ السَّيِّدْ عُمَرْ مَا نَصُّهُ قَوْلُهُ وَبِهِ فَارَقَ إلَخْ يُتَأَمَّلُ مَا وَجْهُ الْفَارِقِ الْمَأْخُوذِ مِنْ كَلَامِهِ نَعَمْ يُمْكِنُ أَنْ يُفَرِّقَ بِتَأَكُّدِ حَقِّ الْوَظِيفَةِ بِالنِّسْبَةِ لِحَقِّ التَّحَجُّرِ وَلِهَذَا لَوْ تَوَلَّاهَا آخَرُ مَعَ أَهْلِيَّةِ صَاحِبِهَا لَمْ يَصِحَّ بِخِلَافِ التَّحَجُّرِ الْمَارِّ فِي إحْيَاءِ الْمَوَاتِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ الْآخَرُونَ وَإِنْ أَثِمَ ا هـ .

(قَوْلُهُ كَمَا هُنَا) أَيْ فِي مَسْأَلَةِ الْقَسْمِ ا هـ رَشِيدِيٌّ .

(قَوْلُهُ وَلَا رُجُوعَ عَلَى النَّازِلِ) هَذَا ظَاهِرٌ إذَا كَانَ بَذْلُ الْعِوَضِ عَلَى مُجَرَّدِ النُّزُولِ أَمَّا لَوْ بَذَلَهُ عَلَى النُّزُولِ وَالْحُصُولُ لَهُ فَيَنْبَغِي الرُّجُوعُ م ر ا هـ سم أَقُولُ بَقِيَ مَا لَوْ أَفْهَمَ النَّازِلُ الْمَنْزُولَ لَهُ زِيَادَةَ مَعْلُومِ الْوَظِيفَةِ عَلَى الْقَدْرِ الَّذِي اسْتَقَرَّتْ الْعَادَةُ بِصَرْفِهِ وَتَبَيَّنَ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمَنْزُولِ لَهُ خِلَافُهُ فَهَلْ لِلْمَنْزُولِ لَهُ الرُّجُوعُ بِمَا بَذَلَهُ فِيهِ نَظَرٌ وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الرُّجُوعِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْزُولَ لَهُ مُقَصِّرٌ بِعَدَمِ الْبَحْثِ ا هـ ع ش .

(قَوْلُهُ". (١)

٧٤٣-"يَنْوِ إلَخْ) الْوَاوُ لِلْحَالِ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ : وَلَوْ قَبْلَ فِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ) هَذَا يُفِيدُ كَمَا يُصَرِّحُ بِذَلِكَ فِي آخِرِ بَابِ الطَّلَاقِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي التَّعْيِينِ بَيْنَ كَوْنِهِ قَبْلَ الْفِعْلِ أَوْ بَعْدَهُ وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُ فِي مَيِّتَةٍ أَوْ بَائِنٍ بَعْدَ التَّعْلِيقِ ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِوَقْتِهِ لَا بِوَقْتِ وُجُودِ الصِّفَةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ ، وَهُوَ وَاضِحٌ فَإِنَّ يَمِينَهُ انْعَقَدَتْ مُطْلَقَةً فَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّعْيِينِ بَيْنَ كَوْنِهِ قَبْلَ الْفِعْلِ أَوْ بَعْدَهُ وَكَتَبَ عَلَيْهِ سم ثَمَّ مَا نَصُّهُ قَوْلُهُ : وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُ إلَخْ تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ شَكَّ فِي طَلَاقٍ أَنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ شَيْخِنَا الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ فِي فَتَاوِيهِ أَنَّهُ إنَّمَا يَجُوزُ تَعْيِينُهُ فِي مَيِّتَةٍ وَمُبَانَةٍ بَعْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ .

ا هـ ع ش .

(قَوْلُهُ : تَعَيَّنَتْ) أَيْ وَلِلثَّلَاثِ فَيَقَعْنَ عَلَيْهَا مِنْهُنَّ خَاصَّةً إذَا فَعَلَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ .

ا هـ .

ع ش (قَوْلُهُ : وَلَيْسَ لَهُ إلَخْ) أَيْ لَا ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا فَلَا يُدَيَّنُ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ حَيْثُ أَطْلَقَ وَقْتَ الْحَلِفِ أَيْ كَمَا هُوَ الْفَرْضُ أَمَّا لَوْ قَالَ أَرَدْت الْحَلِفَ مِنْ بَعْضِهِنَّ أَوْ تَوَزُّعَ الثَّلَاثِ عَلَيْهِنَّ فَقِيَاسُ مَا يَأْتِي فِيمَا لَوْ قَالَ ؛ لِأَرْبَعٍ أَوْقَعْت عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ الثَّلَاثَ الطَّلْقَاتِ ، وَقَالَ أَرَدْت بَيْنَكُنَّ أَوْ عَلَيْكُنَّ بَعْضَكُنَّ إلَخْ أَنَّهُ يُدَيَّنُ .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٢/٥٤

ا هـ ع ش (قَوْلُهُ : قَبْلَ الْحِنْثِ) أَيْ قَبْلَ فِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ : تَوْزِيعُ الْعَدَدِ) أَيْ بِأَنْ يَجْعَلَ الثَّلَاثَ مَثَلًا مُوَزَّعَةً عَلَى الْأَرْبَعِ فَتَطْلُقُ كُلٌّ طَلْقَةً .

ا هـ ع ش (قَوْلُهُ : رَفَعَهَا) أَيْ الْبَيْنُونَةَ الْكُبْرَى وَقَوْلُهُ : بِذَلِكَ أَيْ التَّوْزِيعِ .". (١)

٧٤٤-"(قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ : وَإِلَّا فَإِحْدَاهُمَا) قَالَ فِي الْعُبَابِ : خَاتِمَةٌ مَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ وَحَنِثَ ، وَلَهُ زَوْجَاتٌ طَلَقَتْ إحْدَاهُنَّ ثَلَاثًا فَلْيُعَيِّنْهَا ، وَلَيْس لَهُ إيقَاعُ طَلْقَةٍ فَقَطْ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ لِاقْتِضَاءِ يَمِينِهِ الْبَيْنُونَةَ الْكُبْرَى ا هـ أَيْ : وَلَيْسَ لَهُ أَيْضًا إيقَاعُ طَلْقَتَيْنِ عَلَى وَاحِدَةٍ وَأُخْرَى عَلَى وَاحِدَةٍ فَلَوْ كَانَتْ إحْدَى زَوْجَاتِهِ لَا يَمْلِكُ عَلَيْهَا إلَّا وَاحِدَةً فَالْوَجْهُ جَوَازُ تَعْيِينِهَا لِلطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فَيَقَعُ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ ، وَتَبِينُ بِهَا وَيَلْغُو الْبَاقِي وَلَوْ مَاتَتْ إحْدَاهُنَّ أَوْ بَانَتْ قَبْلَ التَّعْيِينِ فَالْوَجْهُ جَوَازُ تَعْيِينِهَا لِلثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ مِنْ حِينِ اللَّفْظِ فَيَتَبَيَّنُ بَيْنُونَتُهَا قَبْلَ الْمَوْتِ وَالْبَيْنُونَةِ فَلَوْ عَلَّقَ الثَّلَاثَ لِإِحْدَى زَوْجَاتِهِ أَيْ كَإِنْ جَاءَ زَيْدٌ فَإِحْدَى زَوْجَاتِي طَالِقٌ ثَلَاثًا بِصِفَةٍ وَوُجِدَتْ فَالْوَجْهُ وِفَاقًا لِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ شَيْخِنَا الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ فِي فَتَاوِيهِ : جَوَازُ تَعْيِينِ الْمَيِّتَةِ وَالْمُبَانَةِ إنْ كَانَ مَوْتُهَا أَوْ إبَانَتُهَا بَعْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ لَا قَبْلَهَا وَلَوْ حَلَفَ بِطَلْقَتَيْنِ كَأَنْ قَالَ : عَلَيَّ الطَّلَاقُ طَلْقَتَيْنِ مَا أَفْعَلُ كَذَا وَحَنِثَ ، وَلَهُ زَوْجَاتٌ يَمْلِكُ عَلَى كُلٍّ طَلْقَتَيْنِ فَالْوَجْهُ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ أَنْ يُعَيِّنَ إحْدَاهُمَا بَلْ لَهُ تَوْزِيعُ الطَّلْقَتَيْنِ عَلَى اثْنَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ فِي ذَاتِهَا لَا تَقْتَضِي الْبَيْنُونَةَ الْكُبْرَى ، وَإِنْ اتَّفَقَ هُنَا بِحَسَبِ الْوَاقِعِ أَنَّهُ لَوْ أَوْقَعَ الطَّلْقَتَيْنِ عَلَى وَاحِدَةٍ حَصَلَتْ الْبَيْنُونَةُ الْكُبْرَى تَأَمَّلْ وَتَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ فَصْلِ خِطَابِ الْأَجْنَبِيَّةِ جَوَازُ تَعْيِينِ إحْدَى الزَّوْجَاتِ لِلْحَلِفِ قَبْلَ الْحِنْثِ ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُ التَّعْيِينُ وَيَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ عَنْ الْمُعَيَّنَةِ وَوَقَعَ السُّؤَالُ عَمَّنْ قَالَ عَلَيَّ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا إنْ فَعَلْت كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فَفَعَلَتْ كَذَا ، وَالَّذِي". (٢)

٧٤٥-"فَأَضَافَهُ

s(قَوْلُهُ لِأَنَّهُ وَجْهٌ ضَعِيفٌ) أَيْ وَالْمُوَافِقُ لِلصَّحِيحِ أَنَّهُ لَا حِنْثَ إذَا أُعْسِرَ ، وَإِنْ قَصَدَ بِالْوَفَاءِ الْإِعْطَاءَ (قَوْلُهُ فَلَا يُجْزِئُ غَيْرُ الذَّهَبِ الْأَشْرَفِيِّ لِمَا مَرَّ إلَخْ) قَضِيَّةُ مَا اعْتَمَدَهُ شَيْخُنَا الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي الْإِقْرَارِ مِنْ أَنَّ الْأَشْرَفِيَّ مُجْمَلٌ بَيْنَ الذَّهَبِ ، وَقَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْ الْفِضَّةِ أَنَّهُ يُجْزِئُ الْقَدْرُ الْمَذْكُورُ مِنْ الْفِضَّةِ (قَوْلُهُ وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُنَّ فِي مَيِّتَةٍ وَبَائِنَةٍ بَعْدَ التَّعْلِيقِ إلَخْ) تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ شَكَّ فِي طَلَاقٍ فَلَا أَنَّ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ شَيْخِنَا الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ فِي فَتَاوِيهِ أَنَّهُ إنَّمَا يَجُوزُ تَعْيِينُهُ فِي مَيِّتَةٍ وَمُبَانَةٍ بَعْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ لَا قَبْلَهُ قَالَ فِي الرَّوْضِ ، وَلَا تَسْقُطُ أَيْ الرَّجْعَةُ بِالْإِسْقَاطِ قَالَ فِي شَرْحِهِ ، وَلَا بِشَرْطِ الْإِسْقَاطِ (قَوْلُهُ : مَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ طَعَامَهُ فَأَضَافَهُ) أَيْ فَلَا يَحْنَثُ شَرْحُ م ر أَيْ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالِازْدِرَادِ فَلَا يَصِيرُ طَعَامَهُ فَإِنْ أَرَادَ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٣/٣٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٣/١٦٥

بِلَا يَأْكُلُ لَا يَمْضَغُ ، وَلَا يُدْخِلُهُ فَمَهُ فَالْحِنْثُ ظَاهِرٌ". (١)

٧٤٦-"أَيْ الدَّائِنُ (قَوْلُهُ : بِالْقَاضِي) أَيْ بِتَسْلِيمِهِ لِلْقَاضِي (قَوْلُهُ : عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الْوَفَاءِ وَلَوْ بِالْقَاضِي (قَوْلُهُ : وَيُؤَيِّدُهُ) أَيْ اشْتِرَاطُ الْقَرِينَةِ هُنَا أَيْضًا (قَوْلُهُ وَمَحَلُّهُ) أَيْ التَّقْدِيمُ (قَوْلُهُ : إنْ لَمْ يُمْكِنْ إلَخْ) كَأَنْ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا وَوُجِدَتْ الصِّفَةُ بَعْدَ الْعِدَّةِ (قَوْلُهُ : أَوْ لَا وَصِلَتُهُ إلَخْ) عَطْفٌ عَلَى مَتَى وَقَعَ إلَخْ (قَوْلُهُ : فَلَا يُجْزِئُ إلَخْ) قَضِيَّةُ مَا اعْتَمَدَهُ شَيْخُنَا الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي الْإِقْرَارِ مِنْ أَنَّ الْأَشْرَفِيَّ مُجْمَلٌ بَيْنَ الذَّهَبِ ، وَقَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْ الْفِضَّةِ أَنَّهُ يُجْزِئُ الْقَدْرُ الْمَعْلُومُ مِنْ الْفِضَّةِ ا هـ سم (قَوْلُهُ : وَمَرَّ) أَيْ فِي فَصْلِ بَيَانِ مَحَلِّ الطَّلَاقِ ا هـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ تَوْزِيعُهُ) أَيْ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ (قَوْلُهُ : وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُنَّ فِي مَيْتَةٍ إلَخْ) تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ شَكٍّ فِي طَلَاقٍ فَلَا أَنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ شَيْخِنَا الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ فِي فَتَاوِيهِ أَنَّهُ إنَّمَا يَجُوزُ فِي مَيْتَةٍ وَمُبَانَةٍ بَعْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ لَا قَبْلَهُ ا هـ سم (قَوْلُهُ : وَلَوْ قَالَ إنْ خَرَجْت إلَخْ) فُرُوعٌ لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ إنْ خَرَجْت إلَّا بِإِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَذِنَ لَهَا ، وَهِيَ لَا تَعْلَمُ أَوْ كَانَتْ مَجْنُونَةً أَوْ صَغِيرَةً فَخَرَجَتْ لَمْ تَطْلُقْ ، وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي الْخُرُوجِ مَرَّةً فَخَرَجَتْ لَمْ يَقَعْ وَانْحَلَّتْ الْيَمِينُ وَلَوْ أَذِنَ ثُمَّ رَجَعَ فَخَرَجَتْ بَعْدَ الْمَنْعِ لَمْ يَحْنَثْ لِحُصُولِ الْإِذْنِ وَلَوْ قَالَ كُلَّمَا خَرَجْت إلَّا بِأَذْنَى فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَيُّ مَرَّةٍ خَرَجَتْ بِلَا إذْنٍ طَلُقَتْ ؛ لِأَنَّ كُلَّمَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ كَمَا مَرَّ وَخَلَاصُهُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ لَهَا أَذِنْت لَك أَنْ تَخْرُجِي مَتَى شِئْت أَوْ كُلَّمَا شِئْت وَلَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْ الْبَلَدِ إلَّا مَعَ امْرَأَتِهِ فَخَرَجَا لَكِنْ تَقَدَّمَ عَلَيْهَا بِخُطُوَاتٍ لَمْ تَطْلُقْ مُغْنِي وَنِهَايَةٌ (قَوْلُهُ : حُكْمُ مَا لَوْ حَلَفَ". (٢)

٧٤٧-"(فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ) مِمَّنْ ذُكِرَ (أَوْ لَمْ يَفِ) بِالْوَاجِبِ (عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ عَنْ الْمُسْلِمِ) الْكُلَّ أَوْ مَا بَقِيَ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ ﴿ أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ ﴾ دُونَ غَيْرِ الْمُسْلِمِ بَلْ يَجِبُ فِي مَالِهِ إنْ كَانَ غَيْرَ حَرْبِيٍّ لِأَنَّ مَالَهُ يَنْتَقِلُ لِبَيْتِ الْمَالِ فَيْئًا لَا إرْثًا وَالْمُرْتَدُّ لَا عَاقِلَةَ لَهُ فَمَا وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ فِي مَالِهِ وَلَوْ قُتِلَ لَقِيطٌ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَخَذَ بَيْتُ الْمَالِ دِيَتَهُ مِنْ عَاقِلَةِ قَاتِلِهِ فَإِنْ فُقِدُوا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ إذْ لَا فَائِدَةَ لِأَخْذِهَا مِنْهُ ثُمَّ رَدِّهَا إلَيْهِ (فَإِنْ فُقِدَ) بَيْتُ الْمَالِ أَوْ مَنَعَ مُتَوَلِّيهِ جَوْرًا فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْت الْبُلْقِينِيَّ صَرَّحَ بِهِ (فَكُلُّهُ) أَيْ الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْجِنَايَةِ وَكَذَا بَعْضُهُ إنْ لَمْ تَفِ الْعَاقِلَةُ وَلَا بَيْتُ الْمَالِ بِهِ (عَلَى الْجَانِي) لَا بَعْضِهِ (فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ أَنَّهَا تَلْزَمُهُ ابْتِدَاءً (تَنْبِيهٌ) هَلْ يَعُودُ التَّحَمُّلُ لِغَيْرِهِ بِعَوْدِ صَلَاحِيَّتِهِ لَهُ لِأَنَّ الْمَانِعَ نَحْوُ فَقْرِهِ وَقَدْ زَالَ أَوْ لَا لِأَنَّ الْجَانِي هُوَ الْأَصْلُ فَمَتَى خُوطِبَ بِهِ مِنْ حَيْثُ الْأَدَاءُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُ لِانْقِطَاعِ النَّظَرِ لِنِيَابَةِ غَيْرِهِ عَنْهُ حِينَئِذٍ كُلٌّ مُحْتَمَلٌ وَالثَّانِي أَقْرَبُ ثُمَّ رَأَيْت فِي كَلَامِ الزَّرْكَشِيّ مَا يَقْتَضِي تَخْرِيجَ هَذَا عَلَى مَا مَرَّ فِي الْفِطْرَةِ وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ لِأَنَّ الْحُرَّةَ الْغَنِيَّةَ لَا يَلْزَمُهَا فِطْرَةٌ عِنْدَ إعْسَارِ زَوْجِهَا لِأَنَّ التَّحَمُّلَ ثَمَّ إمَّا حَوَالَةٌ أَوْ ضَمَانٌ وَكُلٌّ يَقْتَضِي الِاسْتِقْرَارَ عَلَى الْمُتَحَمِّلِ بِخِلَافِهِ هُنَا فَإِنَّهُ مَحْضُ مُوَاسَاةٍ فَأَشْبَهَ النِّيَابَةَ بِدَلِيلِ وُجُوبِهِ عَلَى الْأَصْلِ إذَا لَمْ يَصْلُحُوا لِلنِّيَابَةِ وَحِينَئِذٍ اتَّجَهَ عَدَمُ عَوْدِ تَحَمُّلِهِمْ وَاسْتِقْرَارِ الْوُجُوبِ عَلَى الْجَانِي مُطْلَقًا ثُمَّ رَأَيْتنِي بَحَثْت فِي شَرْحِ".

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٢٥/٣٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٢٩/٣٤

(١)

٧٤٨-"(وَمَنْ مَاتَ) مِنْ الْعَاقِلَةِ بَعْدَ سَنَةٍ وَهُوَ مُوسِرٌ أَوْ مُتَوَسِّطٌ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَاجِبُهَا وَأُخِذَ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمًا عَلَى الْوَصَايَا وَالْإِرْثِ أَوْ (بِبَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ) عَنْهُ وَاجِبُهَا وَوَاجِبُ مَا بَعْدَهَا لِمَا مَرَّ أَنَّهَا مُوَاسَاةٌ كَالزَّكَاةِ وَبِهِ فَارَقَتْ الْجِزْيَةَ لِأَنَّهَا أُجْرَةٌ لَا يُقَالُ فِي سَقَطَ حُذِفَ الْفَاعِلُ بِالْكُلِّيَّةِ لِأَنَّهُ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ كَوْنُهُ ضَمِيرَ مَنْ وَمَعْنَى سُقُوطِهِ عَدَمُ حُسْبَانِهِ فِيمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ

s(قَوْلُهُ لَا يُقَالُ فِي سَقَطَ حُذِفَ الْفَاعِلُ إلَخْ) لَا يُحْذَفُ ، وَإِنْ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ إلَّا فِيمَا اُسْتُثْنِيَ فَالْوَجْهُ أَنْ يُقَالَ إنَّ فَاعِلَهُ ضَمِيرٌ وَاجِبٌ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ وَفَرَّقَ بَيْنَ الْإِضْمَارِ وَالْحَذْفِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا .". (٢)

٧٤٩-"(قَوْلُهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** إلَخْ) أَيْ وَسَقَطَ عَنْهُ وَاجِبُ مَا بَعْدَهَا (قَوْلُهُ وَاجِبُهَا) أَيْ تِلْكَ السَّنَةِ (قَوْلُ الْمَتْنِ بِبَعْضِ سَنَةٍ) الْبَاءُ بِمَعْنَى فِي مُغْنِي وَع ش (قَوْلُهُ لِمَا مَرَّ) أَيْ آنِفًا (قَوْلُهُ أَنَّهَا إلَخْ) أَيْ تَحَمُّلُ الدِّيَةِ (قَوْلُهُ وَبِهِ) أَيْ بِكَوْنِهَا مُوَاسَاةً .

(قَوْلُهُ لَا يُقَالُ فِي سَقَطَ حُذِفَ فَاعِلٌ إلَخْ) الْفَاعِلُ لَا يُحْذَفُ وَإِنْ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ إلَّا فِيمَا اسْتَثْنَى فَالْوَجْهُ أَنْ يُقَالَ إنَّ فَاعِلَهُ ضَمِيرُ وَاجِبِهِ وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ وَيَكْفِي فِي إضْمَارِ الْفَاعِلِ دَلَالَةُ السِّيَاقِ وَفَرَّقَ بَيْنَ الْإِضْمَارِ وَالْحَذْفِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا سم عَلَى حَجّ ا هـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ) أَيْ وَمَا دَلَّ عَلَيْهِ دَلِيلٌ دَلَالَةً ظَاهِرَةً يَكُونُ كَالْمَلْفُوظِ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ كَوْنُهُ إلَخْ) اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمُغْنِي وَقَالَ الرَّشِيدِيُّ قَدْ يُقَالُ إنَّ هَذَا هُوَ الْأَوْلَى مَعَ أَنَّهُ ظَاهِرُ الْمَتْنِ فَلِمَ قَدَّمَ ذَلِكَ وَأَتَى بِهَذِهِ الْعِلَاوَةِ ا هـ". (٣)

٧٥٠-".

(قَوْلُهُ : أَيْ الرِّدَّةِ) إلَى قَوْلِهِ هَذَا مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ وَقَوْلَهُ وَفِي مَالٍ مُعَرَّضٍ لِلزَّوَالِ (قَوْلُهُ : يَزُولُ مُطْلَقًا) أَيْ لِزَوَالِ الْعِصْمَةِ بِرِدَّتِهِ وَقَوْلُهُ لَا مُطْلَقًا أَيْ ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ لَا يُنَافِي الْمِلْكَ كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ ا هـ مُغْنِي (قَوْلُهُ : ؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ) فِي تَقْرِيبِهِ نَظَرٌ (قَوْلُهُ : وَثَالِثُهَا) وَاوُهُ مَرْقُومَةٌ بِالْحُمْرَةِ فِي نُسَخِ التُّحْفَةِ وَلَيْسَتْ مِنْ الْمَتْنِ فِي نُسَخِ الْمَحَلِّيِّ وَغَيْرِهِ مِنْ الشُّرَّاحِ ا هـ سَيِّدُ عُمَرُ (قَوْلُ الْمَتْنِ إنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي أَظْهَرُهَا الْوَقْفُ كَبُضْعِ زَوْجَتِهِ سَوَاءٌ الْتَحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ أَمْ لَا فَعَلَيْهِ إنْ هَلَكَ إلَخْ (قَوْلُ الْمَتْنِ زَوَالُ مِلْكِهِ) وَفِي الْمَحَلِّيِّ وَالنِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي زَوَالُهُ بِهَا ا هـ (قَوْلُهُ : مَلَكَهُ فِي الرِّدَّةِ) يَعْنِي حَازَهُ فِيهَا ا هـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ : أَوْ بَاقٍ عَلَى إبَاحَتِهِ) أَيْ فَإِنْ عَادَ إلَى الْإِسْلَامِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِلْكُهُ وَعَلَيْهِ فَلَوْ انْتُزِعَ مِنْهُ قَبْلَ إسْلَامِهِ مَا صَادَهُ فِي الرِّدَّةِ فَالْأَقْرَبُ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ الْآخِذُ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ حِينَ الْأَخْذِ فَلَا يُؤْمَرُ بِرَدِّهِ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٧/٤٤٦

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٧/٤٦٠

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٧/٤٦١

لَهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ وَقَوْلُهُ لَا نَحْوِ مُكَاتَبٍ وَأُمِّ وَلَدٍ أَيْ أَمَّا هُمَا فَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُمَا اتِّفَاقًا لِثُبُوتِ حَقِّ الْعِتْقِ لَهُمَا قَبْلَ رِدَّتِهِ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ : وَظَاهِرُ كَلَامِهِ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَالْأَصَحُّ عَلَى الْقَوْلِ بِبَقَاءِ مِلْكِهِ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَحْجُورًا بِمُجَرَّدِ الرِّدَّةِ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ ضَرْبِ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ خِلَافًا لِمَا اقْتَضَاهُ ظَاهِرُ كَلَامِهِ ا هـ قَالَ الرَّشِيدِيُّ أُنْظُرْ مَا وَجْهُ اقْتِضَاءِ ظَاهِرِ كَلَامِهِ ذَلِكَ ا هـ .
(قَوْلُهُ : وَأَنَّهُ) أَيْ الْحَجْرُ الْمَضْرُوبُ عَلَيْهِ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ : كَحَجْرِ الْمُفْلِسِ) وَقِيلَ كَحَجْرِ السَّفَهِ وَقِيلَ كَحَجْرِ الْمَرَضِ ا هـ مُغْنِي (".[1]

٧٥١-"(كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ) جَمْعُ شَرَابٍ بِمَعْنَى مَشْرُوبٍ وَفِيهِ ذِكْرُ التَّعَازِيرِ تَبَعًا وَجَمَعَ الْأَشْرِبَةَ لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا وَإِنْ اتَّحَدَ حُكْمُهَا وَلَمْ يَقُلْ حَدُّ الْأَشْرِبَةِ كَمَا قَالَ قَطْعُ السَّرِقَةِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ ثَمَّ لَيْسَ إلَّا بَيَانُ الْقَطْعِ وَمُتَعَلِّقَاتِهِ وَأَمَّا التَّحْرِيمُ فَمَعْلُومٌ ضَرُورَةً وَأَمَّا هُنَا فَالْقَصْدُ بَيَانُ التَّحْرِيمِ أَيْضًا لِخَفَائِهِ بِالنِّسْبَةِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الْمَسَائِلِ فَلَمْ يَقُلْ حَدٌّ لِيُقَدِّرَ حُكْمَ الشَّامِلِ لِلْحُرْمَةِ وَالْحَدِّ وَغَيْرِهِمَا كَالْوُجُوبِ عِنْدَ الْغَصِّ .
شُرْبُ الْخَمْرِ حَرَامٌ إجْمَاعًا مِنْ الْكَبَائِرِ وَشَرِبَهَا الْمُسْلِمُونَ أَوَّلَ الْإِسْلَامِ قِيلَ اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ قَبْلَ الْإِسْلَامِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ بِوَحْيٍ ثُمَّ قِيلَ الْمُبَاحُ الشُّرْبُ لَا غَيْبَةُ الْعَقْلِ لِأَنَّهُ حَرَامٌ فِي كُلِّ مِلَّةٍ وَزَيَّفَهُ الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهِ فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِمْ بِحُرْمَةِ ذَلِكَ فِي كُلِّ مِلَّةٍ أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَمْرُ مِلَّتِنَا وَحَقِيقَةُ الْخَمْرِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا الْمُسْكِرُ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ بِالزَّبَدِ فَتَحْرِيمُ غَيْرِهَا قِيَاسِيٌّ أَيْ بِفَرْضِ عَدَمِ وُرُودِ مَا يَأْتِي وَإِلَّا فَسَيُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ تَحْرِيمَ الْكُلِّ مَنْصُوصٌ وَعِنْدَ أَقَلِّهِمْ كُلُّ مُسْكِرٍ وَلَكِنْ لَا يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّ الْمُسْكِرِ مِنْ عَصِيرِ غَيْرِ الْعِنَبِ لِلْخِلَافِ فِيهِ أَيْ مِنْ حَيْثُ الْجِنْسِ لِحِلِّ قَلِيلِهِ عَلَى قَوْلِ جَمَاعَةٍ ، أَمَّا الْمُسْكِرُ بِالْفِعْلِ فَهُوَ حَرَامٌ إجْمَاعًا كَمَا حَكَاهُ الْحَنَفِيَّةُ فَضْلًا عَنْ غَيْرِهِمْ بِخِلَافِ مُسْتَحِلِّهِ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ الصِّرْفِ الَّذِي لَمْ يُطْبَخْ وَلَوْ قَطْرَةً ؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ بَلْ ضَرُورِيٌّ وَمَنْ قَالَ بِالتَّكْفِيرِ لِكَوْنِهِ مُجْمَعًا عَلَيْهِ أُعْتُرِضَ بِأَنَّا لَا نُكَفِّرُ مَنْ يُنْكِرُ أَصْلَ الْإِجْمَاعِ وَرُدَّ بِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَنْ اعْتَرَفَ بِكَوْنِهِ مُجْمَعًا عَلَيْهِ وَأَنْكَرَهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حِينَئِذٍ تَكْذِيبَ جَمِيعٍ". [2]

٧٥٢-"(قَوْلُ الْمَتْنِ : وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ إلَخْ) وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْغُرُورِ بِأَنْ يُغَرَّ رَقِيقٌ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَفِي وَطْءِ الشُّبْهَةِ وَنَحْوِهِمَا رَوْضٌ مَعَ شَرْحِهِ (قَوْلُهُ : وَلَاءُ أُخُوَّتِهِ لِأَبِيهِ) تَصْدُقُ بِالْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ وَبِالْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَحْدَهُ ع ش .
(قَوْلُ الْمَتْنِ إلَيْهِ) أَيْ : الْوَلَدِ قَطْعًا مُغْنِي (قَوْلُهُ : وَعَتِيقَةٍ أُخْرَى) الْوَاوُ بِمَعْنَى ، أَوْ كَمَا عَبَّرَ بِهِ النِّهَايَةُ وَالْمُغْنِي .
(قَوْلُهُ : يَجُرُّهُ إلَيْهِ) كَمَا لَوْ أَعْتَقَ الْأَبُ غَيْرَهُ ، ثُمَّ يَسْقُطُ وَيَصِيرُ كَحُرٍّ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ مُغْنِي .
(قَوْلُهُ : وَمِنْ ثَمَّ إلَخْ) أَيْ : مِنْ أَجْلِ اسْتِحَالَةِ ثُبُوتِ الْوَلَاءِ لِلشَّخْصِ نَفْسِهِ سم .
(قَوْلُهُ : تَثْبُتُ لِلسَّيِّدِ عَلَى قِنٍّ إلَخْ) أَيْ : وَلَمْ يَثْبُتْ لِذَلِكَ الْقِنِّ ، وَإِنْ أَعْتَقَ نَفْسَهُ بِالْكِتَابَةِ وَأَدَاءِ النُّجُومِ أَوْ بِشِرَائِهَا ؛ لِأَنَّهُ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٠٥/٣٨

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٣٧/٣٩

يَلْزَمُ ثُبُوتُ الْوَلَاءِ لِلشَّخْصِ عَلَى نَفْسِهِ سم .

(قَوْلُهُ : وَأَخَذَ مِنْهُ النُّجُومَ إلَخْ) أَيْ وَعَتَقَ .

(خَاتِمَةٌ) لَوْ أَعْتَقَ عَتِيقٌ أَبَا مُعْتِقِهِ فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْوَلَاءُ عَلَى الْآخَرِ ، وَإِنْ أَعْتَقَ أَجْنَبِيٌّ أُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَاشْتَرَيَا أَبَاهُمَا فَلَا وَلَاءَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْأُخْرَى وَلَوْ خُلِقَ حُرٌّ مِنْ حُرَّيْنِ أَصْلِيَّيْنِ وَأَجْدَادُهُ أَرِقَّاءُ وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْغُرُورِ وَفِي وَطْءِ الشُّبْهَةِ وَنَحْوِهِمَا فَإِذَا عَتَقَتْ أُمُّ أُمِّهِ فَالْوَلَاءُ عَلَيْهِ لِمُعْتِقِهَا فَإِنْ عَتَقَ أَبُو أُمِّهِ انْجَرَّ الْوَلَاءُ إلَى مَوْلَاهُ فَإِذَا عَتَقَتْ أُمُّ أَبِيهِ انْجَرَّ الْوَلَاءُ إلَى مَوْلَاهَا فَإِذَا عَتَقَ أَبُو أَبِيهِ انْجَرَّ إلَى مَوْلَاهُ ؛ لِأَنَّ جِهَةَ الْأُبُوَّةِ أَقْوَى **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حَتَّى لَا يَعُودَ إلَى مَنْ انْجَرَّ إلَيْهِ كَمَا مَرَّ وَلَوْ أَعْتَقَ كَافِرٌ مُسْلِمًا وَلَهُ ابْنٌ مُسْلِمٌ وَابْنٌ كَافِرٌ ، ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ بَعْدَ مَوْتِ مُعْتِقِهِ فَوَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِ فَقَطْ وَلَوْ". (١)

٧٥٣-"(ظريفة) للفخر الرازي: طلبت من المليح زكاة حسن * * على صغر من السن البهي فقال: وهل على مثلي زكاة * * على رأي العراقي الكمي ؟ فقلت: الشافعي لنا إمام * * يرى أن الزكاة على الصبي فقال: اذهب إذا واقبض زكاتي * * بقول الشافعي - من الولي وتممه التقي السبكي فقال: فقلت له فديتك من فقيه * * أيطلب بالوفاء سوى الملي نصاب الحسن عندك ذو امتناع * * بخدك والقوام السمهري فإن أعطيتنا طوعا، وإلا * * أخذناه - بقول الشافعي (قوله: وخرج بالمسلم الكافر الاصلي) احترز بالاصلي عن المرتد، فإن فيه تفصيلا، وهو أنه إن ارتد بعد أن وجبت الزكاة عليه، أخذت منه مطلقا، سواء أسلم أم لا.

وإن وجبت عليه بعد أن ارتد فتوقف كبقية أمواله، إن عاد إلى الاسلام لزمه أداؤها، لتبين ملكه.

وإن مات مرتدا بان أن لا مال له من حين الردة ويكون فيئا.

(قوله: فلا يلزمه إخراجها)

بمعنى أنه لا يطالب بها في الدنيا، فلا ينافي أنها تلزمه من حيث إنه يعاقب على تركها في الآخرة، كبقية الفروع المتفق عليها.

(قوله: ولو بعد الاسلام) أي فلا يلزمه أن يخرجها لقوله تعالى: * (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) * (١).

وإنما لم تسقط الكفارة بالاسلام لانها محض مواساة، فينبغي أن لا يتركها بعد الاسلام، بخلاف الزكاة، فإنها وإن كان فيها مواساة، لكن فيها شائبة معاوضة في مقابلة ما نما من المال.

وأيضا: فالكفارة شأنها ندرة الوقوع، فلا يشق إخراجها لعدم كثرتها، بخلاف الزكاة فإنها كثيرة الوقوع، فيشق إخراج ما **استقر عليه** حال كفره.

(قوله: حر) أي كله أو بعضه، فتجب الزكاة عليه، ولو كان مبعضا ملك ببعضه الحر نصابا.

(وقوله: معين) أي غير مبهم، فلا زكاة في ريع موقوف على جهة عامة، ولا في مال بيت المال.

ومن الاول: الموقوف على إمام المسجد أو مؤذنه، لانه لم يرد به شخص معين، وإنما أريد به كل من اتصف بهذا الوصف - كما سيذكره: (قوله: فلا تجب على رقيق) محترز حر.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٠١/٤٥

(وقوله: لعدم ملكه) تعليل لعدم الوجوب، فلو ملكه سيده مالا لم يملكه، فيكون باقيا على ملك سيده، فتلزمه زكاته.

(قوله: وكذا المكاتب) أي وكذا لا تجب على المكاتب، ولو كانت الكتابة فاسدة.

(قوله: لضعف ملكه) أي عن احتمال المواساة، ولذا لا تلزمه نفقة قريبة، ولا يرث ولا يورث.

(قوله: ولا تلزم) أي الزكاة، في مال المكاتب.

(وقوله: سيده) أي المكاتب.

(قوله: لانه) أي السيد.

(وقوله: غير مالك) أي لمال المكاتب.

قال في الروض وشرحه: فإن زالت الكتابة لعجز أو عتق أو غيره، انعقد حوله من حين زوالها.

(قوله: في ذهب إلخ) متعلق بتجب.

أي تجب في ذهب وما عطف عليه.

(والاصل) في وجوبها فيهما - قبل الاجماع - قوله تعالى: * (والذين يكنزون الذهب والفضة) * (١) والكنز: هو الذي لم تؤد زكاته.

ووجه دلالة الآية على وجوب الزكاة أنه توعد على عدم الزكاة بالعذاب، والوعيد على الشئ يقتضي النهي عنه، فكأنه قال لا تتركوا الزكاة.

والنهي عن الشئ أمر بضده، فكأنه قال: أدوا الزكاة وهو أمر والامر للوجوب ولا تجب الزكاة في سائر الجواهر - كاللؤلؤ والياقوت والفيروزج - لعدم ورود الزكاة فيها.

ولانها معدة للاستعمال - كالماشية العاملة.

(قوله: ولو غير مضروب) أي ولو كان الذهب غير مضروب، كسبيكة ذهب، فإنه تجب الزكاة فيه.

(قوله:

---

(١) الانفال: ٣٨.

(٢) التوبة: ٣٤". (١)

٧٥٤-"وكتب ع ش ما نصه: أقول وقد يقال لا إشكال فيه، لان فعله (ص) بعد النبوة قبل فرضه لم يكن شرعيا بهذا الوجه

الذي استقر عليه الامر.

فيحمل قول حجر، إذ لم يكن على قوانين الشرع إلخ، على أنه لم يكن على قوانين الشرع بهذه الكيفية.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين ١٧٠/٢

اه.

قال العلامة باقشير.

قوله: على قوانين إلخ.

كأن المراد بقوانين الحج الشرعي: هو ما **استقر عليه**، فلا ينافي أن ما فعله أو أمر به شرعي.

اه.

وكتب السيد عمر البصري على قوله بل قيل في حجة أبي بكر إلخ ما نصه: قال في الخادم حج أبي بكر رضي الله عنه في التاسعة كان في ذي القعدة لاجل النسيئ، وكان بتقرير من الشرع، ثم نسخ بحجة الوداع.

وقوله (ص): إن الزمان قد استدار إلخ.

اه.

ما في الخادم.

ونقله الفاضل عميرة وأقره، وهو واضح لا غبار عليه.

ولا يرد عليه قول الشارح رحمه الله تعالى، لانه (ص) إلخ.

اه.

وقوله لاجل النسيئ: هو فعيل بمعنى مفعول، من قولك نسأت الشئ، فهو منسوء، إذا أخرته.

ومعنى النسيئ الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية: هو أنه كانت العرب تحرم القتال في الاشهر الحرم، فإذا احتاجوا إلى القتال فيها قاتلوا فيها وحرموا غيرها، فإذا قاتلوا في المحرم حرموا بدله شهر صفر، وهكذا في غيره.

وكان الذي يحملهم على هذا: أن كثيرا منهم إنما كانوا يعيشون بإغارة بعضهم على بعض، ونهب ما يمكن نهبه من أموال من يغيرون عليه، ويقع بينهم بسبب ذلك القتال، وكانت الاشهر الثلاثة المسرودة يضر بهم تواليها، وتشتد حاجتهم، وتعظم فاقتهم، فيحلون بعضها، ويحرمون مكانه بقدره من غير الاشهر الحرم، فأنزل الله تعالى القرآن بتحريمه وعده من أنواع الكفر، فقال سبحانه وتعالى: * (إنما النسيئ زيادة في الكفر) * (١) (قوله: وبعدها إلخ) أي وحج بعد الهجرة حجة الوداع لا غيرها.

(قوله: خرج من ذنوبه) قال ابن علان: الصغائر والكبائر والتبعات - كما يؤذن به عموم الجمع المضاف، وجاء التصريح بهما في رواية - وألف الحافظ ابن حجر في ذلك جزءا أسماه (قوة الحجاج في عموم المغفرة للحجاج) وأفتى به الشهاب الرملي.

وحمله ولده على من مات فيه أو بعده وقبل تمكنه من الوفاء.

قال الشيخ محمد الحطاب المالكي - نقلا عن ابن خليل المكي شيخ المحب الطبري - أوائل مناسكه: قال مشايخنا المتقدمون: إن الضمان من الله بالمظالم والتبعات - والله أعلم - إنما ينزل على التائب الذي ليس بمصر، وقد يتعذر ردها إلى صاحبها والتحلل منه.

اه.

وألف فيه السيد بادشاه الحنفي جزءا.

قال الشارح - يعني ابن حجر - لكن ظاهر كلامهم يخالفه، والاول أوفق بظاهر السنة، والثاني أوفق بالقواعد، ويؤيده ما في المجموع عن القاضي عياض: غفران الصغائر فقط مذهب أهل السنة، والكبائر لا يكفرها إلا التوبة أو رحمة الله تعالى.

وعن الامام مالك أن ذلك عام في كل ما ورد، واستدل له المصنف بخبر مسلم فيمن أحسن وضوءه وصلاته كانت كفارة لما قبله من الذنوب ما لم يأت كبيرة، وذلك الدهر كله، وبه يرد قول مجلي رد الكلام الامام، وهذا الحكم يحتاج لدليل، وفضل الله واسع.

ويرد أيضا -كما قال ابن عبد البر - بأنه جهل وموافقة للمرجئة في قولهم، ولو كان كما زعموا لم يكن للامر بالتوبة معنى، وقد أجمع المسلمون أنها فرض، والفرض لا يصح شئ منه إلا بالقصد.

وقد قال (ص): كفارات لما بينهن إذا اجتنبت الكبائر.

لكن ربما أثرت هذه الطاعات في القلب، فحملت على التوبة.

وحديث العباس بن مرداس أنه (ص): دعا لامته عشية عرفة بالعفو حتى عن المظالم والدماء فلم يستجب له، ثم دعا لهم صبيحة مزدلفة فاستجيب له حتى عن المظالم والدماء.

وأن النبي (ص) ضحك من جزع الشيطان.

رواه ابن ماجه وأبو داود ولم يضعفه.

وإيراد ابن الجوزي له في الموضوعات رده الحافظ ابن حجر في قوة الحجاج إلى أن قال: وأحسن منه - أي من تضعيفه - أنه ليس في الحديث

---

(١) التوبة: ٣٧". (١)

٧٥٥-"(فإن قيل) لو أتلف المشتري المبيع **استقر عليه** الثمن، ولا ينفسخ البيع، فهلا كان المستأجر كذلك ؟ (أجيب) بأن البيع ورد على العين، فإذا أتلفها، صار قابضا لها، والاجارة واردة على المنافع، ومنافع الزمن المستقبل معدومة، لا يتصور ورود الاتلاف عليها.

اه (قوله: في زمان مستقبل) متعلق بتنفسخ، أي تنفسخ بالنظر للزمان المستقبل وقوله لفوات محل المنفعة، وهو العين، وهو علة لكون الاجارة تنفسخ بالنسبة للمستقبل، وقوله فيه، أي في المستقبل (قوله: لا في ماض) معطوف على في زمان مستقبل، أي لا تنفسخ بالنظر للزمن الماضي، وقوله بعد القبض، قيد في عدم الانفساخ بالنظر لما مضى، أي لا تنفسخ بالنظر لذلك بشرط أن يكون التلف حصل بعد القبض، وخرج به.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين ٣١٥/٢

ما إذا كان التلف قبل القبض، فإنها تنفسخ في جميع ما مضى وما يأتي، كما في المغني، (وقوله: إذا كان لمثله أجره) أي إذا كان لمثل الماضي، أي لمثل منفعة المستوفى منه في الزمان الماضي أجرة، وهو قيد في القيد

ولو قال، كما في المغني، وكان لمثله أجرة، لكان أولى.

وخرج به، ما إذا لم يكن لمثله أجرة، فإنها تنفسخ في الجميع، كما في المغنى وعبارته: أما إذا كان قبل القبض، أو بعده ولم يكن لمثله أجرة، فإنه ينفسخ في الجميع.

اه (قوله: لاستقراره) أي الماضي: أي أجرته.

(وقوله: بالقبض) أي قبض المنفعة، أي استيفائها وهو علة لعدم الانفساخ في الماضي (قوله: فيستقر قسطه) أي الماضي، (وقوله: من المسمى) أي في العقد، (وقوله: باعتبار أجرة المثل) أي لكل زمن بما يناسبه فتقوم منفعة المدة الماضية والباقية، ويوزع المسمى على نسبة قيمتها وقت العقد، دون ما بعده، لا على نسبة المدتين، إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور، فلو كانت مدة الاجارة مثلا سنة، ومضى نصفها، وكان المسمى ثلاثين، وأجرة مثل الماضي عشرون، وجب من المسمى ثلثاه، وهكذا (قوله: وخرج بالمستوفى منه غيره مما يأتي) وهو المستوفي، والمستوفى به، والمستوفى فيه.

وفي البجيرمي، أنظر صورة المستوفى فيه ؟ ولعلها إذا حصل في الطريق خوف يمنع السير فيها.

اه (قوله: وبالمعين الخ) أي وخرج بالمستوفى منه المعين في القعد، المستوفى منه المعين عما في الذمة، بأن كانت الاجارة ذمية، وسلم المؤجر للمستأجر مستوفى منه معينا عما في ذمته (قوله: فإن تلفهما) أي تلف غير المستوفى منه، وتلف المعين عما في الذمة (قوله: بل يبدلان) أي غير المستوفى منه والمعين عما في الذمة، فيجوز إبدال المستوفي إذا تلف بغيره، كراكب بآخر، وساكن بآخر، والمستوفى به بغيره، كمحمول من طعام، وغيره، والمستوفى فيه، كالطريق بغيره، لانه يجوز مع السلامة كما سيذكره قريبا، فمع التلف أولى، ويجوز إبدال المعين عما في الذمة إذا تلف بغيره، بل يجب، كما ستعرفه (قوله: يثبت الخيار) أي في إجارة العين، كما يدل عليه قوله بعد، ولا خيار في إجارة الذمة الخ، وقوله على التراخي، أي لان الضرر يتكرر بتكرر الزمان، وجعله في الروض على التراخي، في عيب يتوقع زواله، وإلا فعلى الفور، وعبارته مع شرحه: وإن رضي المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره، لان الضرر يتجدد ويتعذر قبض المنفعة، فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الايلاء والفسخ بعد ثبوت الاعسار، لها العود إليه، وإلا بأن لا يتوقع زواله، انقطع خياره، لانه عيب واحد، وقد رضي به.

اه (قوله: على المعتمد) مقابله يقول إن الخيار على الفور (قوله: بعيب نحو الدابة) متعلق بيثبت، ونحو الدابة، العبد الاجير، والدار (قوله: المقارن) أي للعقد، وهو صفة لعيب، (وقوله: إذا جهله) أي المكتري، أما إذا علمه، فلا خيار (قوله: والحارث) أي بعد العقد في يد المكتري (قوله: لتضرره) أي المكتري بذلك العيب، وهو علة لثبوت الخيار به (قوله: وهو ما أثر الخ) أي العيب الذي يثبت الخيار وهو ما يؤثر في المنفعة أثرا يظهر له تفاوت في الاجرة، ككونها تعثر، أو تتخلف عن القافلة، لا كخشونة

مشيها، كما جزم به الشيخان، وخالف ابن الرفعة، فجعله عيبا، وصوبه الزركشي، قال: وبه جزم الرافعي في عيب". (١)

٧٥٦-"عنه الرمي لحصول الرخصة له بالنفر ولو عاد للمبيت والرمي فوجهان أحدهما يلزمه لأنا جعلنا عوده لذلك بمنزلة من لم يخرج من منى والثاني لا يلزمه لأنا نجعله كالمستديم للفراق ويجعل وجود عوده كعدمه فلا يجب عليه الرمي ولا المبيت شرح م ر

واعتمد ع ش الثاني ومن هذا تعلم أن قول الشارح لشغل ليس بقيد فقول م ر أو غربت معطوف على نفر

قوله (أو عاد لشغل) ولو بعد الغروب

قوله (بعد رميه) فلو لم يرم لم يسقط عنه ما ذكر ويحرم عليه النفر لأن الرمي **استقر عليه** وكذا لو لم يبت الليلتين قبله وإن بات أحدهما كما في شرح م ر

قوله (فمن تعجل) أي استعجل بالنفر من منى في يومين أي في ثاني أيام التشريق بعد رمي جماره كما في الجلالين فقوله في يومين أي في ثاني يومين لأن المتعجل في ثانيهما ما يصدق عليه أنه متعجل فيهما ففي الآية مضاف محذوف لأن التعجل في ثانيهما لا في كل منهما تأمل

قوله (ويخطب الإمام بمنى الخ) وعلم مما قرره المصنف من قوله سن للإمام أن يخطب بمكة سابع ذي الحجة إلى هنا أن خطب الحج أربع الأولى يوم السابع من ذي الحجة

والثانية يوم التاسع بمسجد إبراهيم

والثالثة يوم النحر بمنى

والرابعة في ثاني أيام التشريق وكلها فرادى وبعد صلاة الظهر إلا التي يوم التاسع فإنها اثنتان وقبل الظهر زي

قوله (بأن يرمي أولا إلى الجمرة التي تلي مسجد الخيف) ولو ترك حصاة عمدا أو غيره ونسي محلها جعلها من الأولى فيكملها ثم يعيد الأخيرتين مرتبتين شرح حج

قوله (سبعا من المرات) حتى لو رمى جملة السبع سبع مرات أجزأه وكلام الأصل يفهم خلافه حيث قال واحدة واحدة بنصبهما زي

قوله (من المرات) أي مرات الرمي أي لا من الحصيات فلا يشترط كونها سبعا لأنه يكفي بحصاة واحدة

قوله (فلو رمى سبع حصيات الخ) مفهوم قوله من المرات

قوله (كفى) بل لو رمى جميع الجمرات بحصاة واحدة كفى م ر

قوله (لم يحسب إلا واحدة) وإن وقع الترتيب في الوقوع كما في حج أو رماهما مرتبين فوقعا معا أو مرتبين فاثنان اعتبارا بالرمي وكذا إن وقعت الثانية قبل الأولى ا ج على التحرير

قوله (وبيد) فلو عجز عنه بيد قدم القوس ثم الرجل ثم الفم وإلا استناب حج شوبري

---

(١) حاشية إعانة الطالبين ١٤٣/٣

قوله (فلا يكفي الرمي بغيرها) إلا أن يكون مقطوع اليدين أو يتعسر الرمي بهما فيظهر الإجزاء قطعا وعدم جواز الاستنابة ا هـ شيخنا في شرح الإيضاح شوبري

قال ع ش على م ر وهل يجزىء الرمي باليد الزائدة فيه نظر سم على حج

أقول والأقرب عدم الإجزاء لقدرته على اليد الأصلية فلا يعدل إلى غيرها

ويحتمل الإجزاء لوجود مسمى اليد ا هـ

قوله (ولو مما يتخذ منه الفصوص) وهذا بالنسبة للإجزاء أما بالنسبة للجواز فإن ترتب على الرمي بالياقوت ونحوه كسر أو إضاعة مال حرم وإن أجزأ م ر

قوله (لا غيره) أي غير الحجر

قوله (وجص) أي بعد الطبخ لأنه لا يسمى حينئذ حجرا بل نورة أما قبله فيجزىء شرح م ر

قوله (منطبع) أشار به دون تعبير المحلي بينطبع إلى أنه لا بد من انطباعه بالفعل لأنه لا يخرج عن الحجرية إلا بذلك فإن لم ينطبع كفى برماوي بخلاف المشمس فإنه لا يشترط فيه الفعل بل لو تشمس بنفسه كره لوجود العلة ثم مطلقا شوبري وقال ح ف ولا يجزىء غير المنطبع لأنه منطبع بالقوة فإذا كانت قطعة ذهب بحجرها أجزأت بخلاف قطعة ذهب خالص فلا تجزىء ولو قبل الطبع

قوله (وقصد المرمى) وهو المكان الذي يجتمع فيه الحصى المحوط عليه الذي العلم في وسطه دون ما سال إليه ودون العلم المنصوب واعتمد شيخنا الإجزاء إذا وقع في المرمى وهو مشكل

وفي كلام حج أن الشاخص ليس من المرمى فلو أزيل لا يجوز أن يرمى في محله هكذا قاله ح ل

والوجه الوجيه خلافه للقطع بحدوث الشاخص وأنه لم يكن في زمنه عليه الصلاة والسلام ومن المعلوم أن الظاهر ظهورا تاما أنه عليه الصلاة والسلام والناس في زمنه لم يكونوا يرمون حوالي محله ويتركون محله ولو

". (١)

٧٥٧-"التعجيز وموت المورث كالإتلاف مع أن الثمن والمثمن ينتقل للسيد أو الوارث قلت فائدة ذلك أنه لو كان على المكاتب دين وعلى المورث دين فإنه يقضي من الثمن لأنه استقر بذلك

قوله (أو مات المورث) أي عن الوارث الحائز فإن مات عن ابنين أحدهما المشتري لم يتصرف في النصف الذي يخص أخاه إلا بعد قبضه كما ذكره في الروض ح ل

قوله بعد قبضه أي من أخيه لأنه يقوم مقام المورث في إقباض النصف كما في الشوبري

قوله (وخير بإتلاف أجنبي) أي فورا

---

(١) حاشية البجيرمي ١٣٧/٢

قوله (فلا ينفسخ البيع) هذا لا يشكل بانفساخ الإجارة فيما لو غصب العين المؤجرة غاصب حتى انقضت المدة لأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني بخلاف الإجارة فإن المعقود عليه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها سم

قوله (وهذا الخيار على التراخي) ضعيف

وقوله لكن نظر فيه القاضي معتمد ع ش

قوله (كإتلافه) أي الغير فإن كان بأمر البائع فكإتلافه فينفسخ البيع وإن كان بأمر المشتري كان قابضا وإن كان بأمر الأجنبي خير المشتري بين الفسخ والإجازة وإن كان بأمر الثلاثة أي البائع والمشتري وغيرهما فالقياس الانفساخ في ثلثه والقبض في ثلثه والتخيير في ثلثه قاله الأسنوي

قال شيخنا ولا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع

لأنا نقول فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالإتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها ا هـ

ومقتضاه أنه لو كان بإذن المشتري والأجنبي لا يكون المشتري قابضا للنصف ولا يتخير في النصف الآخر لما يلزم عليه من تفريق الصفقة ح ل

قوله (في غير الربوي) أي المعين لتعذر التقابض والبدل لا يقوم مقامه فيه ح ل

وعبارة ع ش أما الربوي فينفسخ فيه العقد لأنه يشترط القبض في المجلس وهذا يؤخذ من قول الشارح وإلا فينفسخ فيه البيع لأنه راجع للثلاث ا هـ

قوله (أهلا للالتزام) خرج بها الحربي وقد اشترطوا في الجاني في باب القود أن يكون ملتزما للأحكام وأخرجوا به الحربي وغير المكلف فلينظر الفرق

ويمكن أن يقال فرق بين التزام الأحكام والتزام الدين الذي نحن فيه فإن كلا من الصبي والمجنون أهل لاشتغال ذمته بالدين وغير أهل لالتزام الأحكام أي التكليف

قوله (فرضيه مشتر) أي بأن أجاز البيع وفهم من هذا التعبير أن له الخيار في هاتين الصورتين وهو كذلك كما قرره شيخنا وهذا الخيار على الفور

وعبارة أصله مع شرح م ر ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار للمشتري على الفور جزما لأنه إما كالآفة أو إتلاف الأجنبي وكل منهما يثبت الخيار فإن شاء فسخ وإن شاء أجاز بجميع الثمن ا هـ

قوله (وحصول العيب بفعله) أي فلا خيار له فلو ظهر عيب قديم امتنع عليه رده كما مر وصار قابضا لما أتلفه فيستقر عليه من الثمن حصته وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا فلو كان العيب جرحا وسرى للنفس استقر عليه الثمن كله ح ل

وقوله حصته أي حصة ما أتلفه

وقوله وهو ما بين قيمته الخ فيه تسامح وحق التعبير أن يقول وهو جزء من ثمنه نسبته إليه كنسبة التفاوت الذي بين قيمته سليما ومعيبا

قوله (أهل للالتزام بغير حق) هما قيدان في تغريم الأرش لا في ثبوت الخيار فكان الأولى تأخير ذلك عند ذكره غرم الأرش عناني لأن التخيير ثابت مطلقا قوله (خير المشتري) أي فورا على أوجه الوجهين كما أفتى به الوالد م ر

قوله (فلا تغريم) أي الآن

قوله (ما يأتي في الديات) وهو أن ما لا مقدر له من الحر يجب فيه ما نقص من قيمته وماله مقدر فبنسبته للقيمة ح ل

وعبارته هناك وفي نفس رقيق قيمته وفي غيرها ما نقص منها إن لم تتقدر من حر وإلا فبنسبته من قيمته

قوله (ففي يد الرقيق) إلا إذا كان القاطع لها المشتري ثم تلف لا بالسراية عند البائع فإنه يستقر على المشتري من الثمن ما نقص ح ل

وعبارة ع ش قوله ففي يد الرقيق نصف قيمته أي إذا كان الجاني أجنبيا أما المشتري فالأرش في حقه جزء من الثمن نسبته إلى الثمن كنسبة ما نقص العيب من القيمة إليها لو كان سليما فلو كانت قيمته سليما ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن فإذا مات عند البائع بغير سراية ضمن المشتري ما ذكر

". (١)

٧٥٨-"الموصى له بالثمن وأسقطه عن المشتري من الوارث وهو المولى فلا يسقط عن عمرو المتولى لأن زيدا أجنبي من العقد لأنه ليس بائعا لا مشتريا وصورة الحوالة ما لو باع زيد لبكر عبدا مثلا بثمن في ذمته ثم إن زيدا أحال خالدا بدينه الذي عليه على بكر فباع بكر العبد بعقد التولية لعمرو فجاء خالد المحتال وأسقط الدين المحال به عن بكر أي أبرأه منه فلا يسقط عن عمرو لأن خالدا المحتال أجنبي من العقد

قوله (بعد لزوم تولية) أي من جانب المولى وظاهر كلامهم أن الحط للكل أو البعض يأتي في الربوي وفيه نظر لأنه يعتبر فيه التماثل ح ل

وعبارة الشوبري قوله انحط عن المتولي أي في غير عقد الربا المشترط فيه التماثل

قوله (ولو بعد التولية) أي ولو قبل اللزوم ع ش

والمناسب أن يقول ولو قبل التولية لأنه المتوهم فكلامه في البعض شامل لثلاث صور

قوله (انحط عن المتولي) شمل إطلاقه ما لو كان الحط بعد قبض المولى جميع الثمن من المتولى فيرجع المتولى بعد الحط على المولى بقدر ما حط من الثمن كلا كان أو بعضا لأنه بالحط تبين أن اللازم للمتولى ما استقر عليه العقد بعد التولية وأما لو قبض البائع الثمن من المولى ثم دفع إليه بعضا منه أوكله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المتولى شيء لأن الهبة لا دخل لعقد البيع الأول فيها حتى يسري منه إلى عقد التولية ع ش على م ر

---

(١) حاشية البجيرمي ٢/٢٧٠

قوله (لأن خاصة التولية) أي فائدتها

قوله (وإشراك ببعض مبين كتولية) قد يؤخذ من التشبيه أنه لا حاجة لذكر الثمن وأظهر منه في ذلك قوله في شرح الروض والإشراك هو أن يقول المشتري لمن مر في التولية أشركتك في البيع فقوله لمن مر في التولية أي وهو العالم بالثمن كالصريح في أنه لا حاجة لذكر الثمن إذ لو اشترط لم يحتج لكون المقول له عالما به تدبر وقضية التشبيه أيضا أنه إذا كان الثمن عرضا لا يصح الإشراك إلا لمن انتقل العرض إليه إلا إن قال بما قام علي فليتأمل سم

قوله (في شرطها) من كون الغير عالما بثمنه

وقوله وحكمها ومنه الحط فإذا حط كله بعد لزوم الإشراك أو بعضه انحط مطلقا عن المشتري الثاني لأن الإشراك تولية في بعض المبيع ح ل

وعبارة ق ل على الجلال قوله في أحكامها السابقة منها الحط ولو للبعض وأنه لو كان حط البعض قبل الإشراك لم يصح إلا بقدر ما يخصه من الباقي وأنه لو حط الثمن كله قبل لزوم عقد الإشراك لم يصح أو بعده انحط عن الثاني وأنه لو كان عرضا لم يصح الإشراك إلا أن انتقل أو ذكره مع قيمته كما مر وأنه متى انتقل تعين الثمن منه وأنه إذا لم يذكر لفظ العقد كان كناية على المعتمد كما مر وعلى ذلك يحمل كلام المنهج ويصح رجوع كلامه للتولية أيضا وغير ذلك من الأحكام اهـ

قوله (كقوله أشركتك فيه) أي في العقد أو في هذا المبيع أو في بيع هذا ولا بد من ذلك أي من ذكر العقد أو المبيع كما سيأتي في كلامه فلو قال أشركتك في هذا لم يكف بل يكون كناية وإن كان ظاهر كلامه كأصله أنه لا يشترط ذكر ما ذكر في الإشراك ويشترط في التولية حيث صرح بالعقد في التولية وسكت عنه هنا مع أن الإمام إنما بحث ذلك أي تعين العقد في الإشراك وقيس عليه التولية ح ل

قوله (نصف مثل الثمن) أي في المثلى أي أو نصف قيمته في العرض مع ذكر العرض أو نصفه مطلقا إن انتقل إليه وإن لم يذكر الثمن ح ل

قوله (فيتعين النصف) ولعل وجهه أن عدوله عن بعتك ربعه بنصف الثمن إلى أشركتك في نصفه قرينة على ذلك والمعنى حينئذ أشركتك فيه بجعل نصفه لك بنصف الثمن إلى آخره ومع ذلك فيه شيء وبقي ما لو اشتراه بمائة ثم قال لآخر أشركتك في نصفه بخمسين هل يكون له النصف أو الربع فيه نظر والأقرب أن له الربع لأن عدوله عن قوله بنصف الثمن إلى قوله بخمسين قرينة على أنه بيع مبتدأ وكأنه قال بعتك ربعه بخمسين ع ش على م ر

قوله (لم يصح للجهل بالمبيع) ظاهره وإن قال بعده بنصف الثمن أو نحوه وينبغي أن محل البطلان ما لم يعين جزءا من الثمن فإن ذكره كأن قال أشركتك في شيء منه بنصف الثمن أو بربعه كان قرينة على إرادة ما يقابله من المبيع

". (١)

٧٥٩-"قوله ومؤن استرباح وبالجر عطفا على مدخول الكاف وهو الأحسن ليكون فيه إشارة إلى أن هذه من جملة مؤن الاسترباح

قوله (وطريقه) أي طريق إدخال أجرة عمله والعمل المتطوع به أن يقول ما ذكر أي فما تقدم كانت صورته أن يقول بعتك بما قام علي ولم يقل وهو كذا وكذا حيث كان عالما به فيدخل فيه ما تقدم لا أجرة عمله فإن أراد دخولها ذكرها في العبارة

قوله (وربح) بالجر عطفا على كذا المجرورة أو بالنصب مفعولا معه

قوله (أجرة مستحقه) أي الشيء الذي يستحقه البائع بملك أو إجارة

قوله (وليعلما) هذا شرط للصحة وسكت عن هذا وما بعده في الترجمة فكان حقه أن يقول وما يتعلق بذلك ح ل

والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفي المعاينة وإن كفت في البيع والإجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة غير مكيلة لم يصح على الأصح ا هـ شوبري

ومثله في شرح م ر

قال ع ش عليه وينبغي أن محل عدم الصحة ما لم ينتقل المعين للمتولى والمراد أيضا علمهما قبل العقد كما في ع ش

قوله (أي المتبايعان) تولية أو إشراكا أو محاطة أو مرابحة ح ل

قوله (أو بما قام به) لم يأت فيه بنحو كسابقه مع أن له نحوا كثبت وحصل ولعله حذف من الثاني لدلالة الأول كما ذكره الأطفيحي ويكفي فيما قام علمه بالقيمة في جواز الإخبار إن كان من أهل الخبرة وإلا فليسأل عدلين يقومانه أو واحدا على ما ذكره بعضهم فإن تنازعا في مقدار القيمة التي أخبر بها فلا بد من عدلين فإن لم يتفق ذلك تحالفا لأنهما اختلفا في قدر الثمن ونقل بالدرس عن شرح الروض ما يوافقه ع ش

قوله (وليصدق) هذا شرط لدفع الإثم كما يعلم من قوله الآتي فلو ترك الإخبار الخ أي حيث كان علم المشتري لا يحصل إلا بذلك الإخبار لأن علم المشتري يكتفي فيه بإعلام البائع ولو قبل القبول وبعد الإيجاب فإن لم يصدق أثم وصح العقد ح ل

قوله (بقدر ما استقر عليه العقد) أي عند اللزوم فلو اشترى شيئا ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا بأقل من الأول أو بأكثر منه أخبر وجوبا بالأخير فلو بان الكثير من الثمن في بيع مواطأة فله الخيار إن باعه مرابحة ح ل

قوله (وبشراء بعرض) المراد به ما قابل النقد

---

(١) حاشية البجيرمي ٢/٢٨٤

قوله (قيمته كذا) في وقت العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك س ل

قوله (من موليه) أي ابنه الصغير لأنه قد يزيد له في الثمن

قوله (إن كان البائع) أي الأول

قوله (لأن المشتري) علة لقوله وليصدق بائع وكان الأولى أن يقول لأن التولي

قوله (يعتمد أمانته) أفهم أنه لو كان عالما لم يحتج إلى إخبار وهو كذلك وكذا كل ما يجب الإخبار به ق ل

قوله (شراه) أي اشتراه هو وفي نسخة شرائه

قوله (فلو ترك الإخبار بشيء من ذلك) أي الصادق بجميع ما تقدم بأن سكت عن الإخبار أو أخبر كاذبا ويتعين إرادة الثاني وأولى منه أن يقول فلو كذب في الإخبار ح ل

قوله (فالبيع صحيح) وفيه أن من جملة ما يصدق به اسم الإشارة الإخبار بقدر الثمن وصفته وترك الإخبار بذلك للجاهل مبطل للبيع وقد يجاب بأن المراد غير ما ذكر أما هو ففيه تفصيل وهو أنه إن ترك الإخبار به لجاهل بطل أو لعالم لم يبطل ح ل

وأنت خبير بأن هذا إنما يأتي إذا أريد من قوله فلو ترك الإخبار الخ ظاهرها وليس مرادا بل معناها فلو أخبر كاذبا لأن الألف واللام فيه للعهد والمعهود الإخبار على وجه الصدق لأن قوله وليصدق بائع معناه وليخبر صادقا

وقوله لكن للمشتري الخيار محله كما هو ظاهر إذا لم يخبر بقدر ثم يتبين خلافه إذ فيه لا خيار له سواء تبين ثانيا أنه أقل كما صرح به بعد بقوله فلو أخبر بمائة ألخ أو أكثر على المعتمد فإن الخيار فيه للبائع لا للمشتري تدبر

قوله (لكن للمشتري الخيار) أي فورا لأنه خيار عيب ع ش على م ر

قوله (وستأتي الإشارة إلى ذلك) أي في قوله فيحلف أن ثمنه الأزيد وللمشتري الخيار الخ

ولا ينافيه أن ما سيأتي على المرجوح لأنه ليس مرجوحا عنده أ ط ف

قوله (إلى ذلك) أي إلى صحة البيع أو إليها وإلى ثبوت الخيار للمشتري على الوجه الضعيف الآتي في كلامه فالصحة أشار لها في المتن بقوله فإن صدقه صح وثبوت

". (١)

٧٦٠-"إن حصل أي النقص في القميص نفسه كأن نقصت قيمته بنزع الخيط عن قيمته قماشا مفصلا بلا خياطة ولو اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت الإجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه شرح م ر و ع ش

فصل فيما يقتضي الانفساخ وذكر له تلف العين وحبسها

---

(١) حاشية البجيرمي ٢/٢٨٧

وقوله الخيار وذكره بقوله وخير في إجارة عين بعيب

وقوله وما لا يقتضيهما وذكر له سبع صور بقوله لا يموت عاقد الخ أي وما يذكر معهما كقوله ولو أكرى جمالا الخ ويصح أن تكون هذه الصورة أيضا داخلة فيما لا يقتضيهما بدليل قول الشارح فلا انفساخ ولا خيار

قوله (بتلف مستوفى منه) أي ولو بفعل المستأجر

فإن قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها والإجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها ع ن

قوله (كدابة) مثل للمعين والمناسب أن يقول كموت دابة وانهدام دار معينين وحيض امرأة اكتريت الخ كما يدل عليه سياق الكلام فتأمل

قوله (ودار انهدمت) سواء أهدمها المؤجر أو المستأجر أو أجنبي أو انهدمت بنفسها ح ل

فإن انهدم بعضها ثبت للمكتري الخيار إن لم يبادر المكري بالإصلاح قبل مضي مدة لا أجرة لها شرح م ر

وقوله قبل مضي مدة لا أجرة لها صوابه لمثلها أجرة كما قاله الرشيدي

وقال أيضا قوله ثبت للمكتري الخيار ثم إن كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميري وهو مأخوذ مما سيأتي في الشارح فيما إذا غرق بعض الأرض بماء لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقي من الدار وإن كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع إن لم يبادر المكري بالإصلاح وهذه هي محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور ا ه بحروفه

قوله (كامرأة) أي مسلمة ع ن

قوله (لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها) قياس ما يأتي في غصب الدابة ونحوه تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر إطلاقه كحج وم ر الانفساخ في الجميع فلو خالفت وخدمت بنفسها استحقت الأجرة إن كانت إجارة ذمة ولا تستحق في إجارة العين كما في ع ش على م ر

قوله (لاستقراره) أي الماضي أي استقرار أجرته

وقوله به أي القبض أي قبض المنفعة أي استيفائها شوبري

قوله (فيستقر قسطه من المسمى) أي حيث وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل ووقوع العمل مسلما إذا كان بحضرة المالك أو في بيته وظهور الأثر كالخياطة والبناء بخلاف الحمل إذا تلف فقد قال الشيخان لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له مع ظهور أثره ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت في الطريق لا شيء له وإن كان بصحبة المالك ح ل لعدم ظهورا أثره

وعبارة م ر فيستقر قسطه من المسمى بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده لا على نسبة المدتين لاختلافهما إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور ا ه

وقضية قوله إذ قد تزيد إلى آخره أنه لو قسط الأجرة على عدد الشهور كأن قال أجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولم ينظر لأجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة عملا بما وقع عليه العقد ع ش

قوله (مما مر) انظر صورة المستوفى فيه ولعلها إذا حصل في الطريق خوف يمنع السير فيها

قوله (مدة حبسه) قضية قوله مدة حبسه أنه إذا خلصه من الحبس تعود الإجارة من غير تجديد عقد وهو غريب فليحرر إلا أن يقال لما كان متعلق الإجارة المنفعة وهي مقدرة بالزمان ظهر انفساخ العقد بالنسبة للزمان الماضي بخلاف المستقبل لأنها باقية لم تتلف تحت يد غير مستحقها تدبر

قوله (سواء أحبسه المكري) أي وإن كان لقبض الأجرة سم ع ش

قوله

". (١)

٧٦١-"أو النصف وضرب على كل واحد من عصبته قدرها

والفرق أن الولاء يتوزع على الشركاء لا العصبة لأنهم لا يرثونه بل يرثون به فكل منهم انتقل له الولاء كاملا فيلزم كلا قدر أصله ومعلوم أن النظر في الربع والنصف إلى غنى المضروب عليه فالمراد بقوله ما كان يحمله أي من حيث الجملة لا بالنظر لعين ربع أو نصف فلو كان المعتق متوسطا وعصبته أغنياء ضرب على كل النصف لأنه الذي يحمله لو كان مثلهم وعكسه كذلك كما هو ظاهر ا ه بالحرف

قوله (فبيت مال) أي يؤخذ من سهم المصالح الواجب بكماله أو ما بقي مؤجلا حج سم

قوله (عن مسلم) أي إذا قتل غير لقيط أخذا من كلامه بعد

قوله (فماله فيء) المناسب أن يقول فلا يعقل عنه بيت المال والواجب في ماله إن كان له مال والباقي فيء لأن قوله والواجب في ماله لا يظهر بعد جعله فيئا

وأجيب عن الشارح بأن قوله فماله فيء أي بعد موته أي فلا يرثه بيت المال وإذا كان لا يرثه فلا يعقل عنه فالمقابلة حاصلة باللازم والشارح أتى بقوله فماله فيء نظرا لكونه مقابلا لقوله لأنه يرثه تأمل

قوله (فإن عدم ذلك) بأن لم يوجد فيه شيء أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه زي أو كان ثم مصرف أهم م ر

قوله (فإن عدم ذلك) بأن لم يوجد فيه شيء أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه زي أو كان ثم مصرف أهم م ر

قوله (فالكل أو الباقي على جان) قال حج

---

(١) حاشية البجيرمي ١٨٤/٣

تنبيه هل يعود التحمل لغيره بعود صلاحيته له لأن المانع نحو فقره مثلا وقد زال أولا لأن الجاني هو الأصل فمتى خوطب به **استقر عليه** ولم ينتقل عنه لانقطاع النظر لنيابة غيره عنه حينئذ كل محتمل

والثاني أقرب

فلو عدم ما في بيت المال فأخذ من الجاني ثم استغنى بيت المال لا يؤخذ منه بخلاف عاقلة أنكروا الجناية فأخذت من الجاني ثم اعترفوا يرجع عليهم لأنهم هنا حالة الأخذ من أهل التحمل بخلاف بيت المال س ل

قوله (أي على الجاني) أي إذا انتهى الأمر لوجوبها عليه فإذا مات أثناء الحول سقط الأجل وأخذ من تركته لأنه واجب عليه أصالة وإنما لم تؤخذ من تركة من مات من العاقلة لأنها مواساة شرح م ر

ويؤخذ من الجاني آخر كل سنة ثلث الدية كاملا لا نصف دينار فقط فقد خالف العاقلة في هذين الأمرين سم

قوله (لا لأنها بدل نفس) وإلا لأجلت دية الكافر والأنثى ثلاث سنين

قوله (بقيمته) الباء زائدة فهو بدل مما قبله بدل اشتمال وعبارة شرح م ر وتحمل العاقلة العبد أي قيمته ا ه

فالأولى حذف قول الشارح الجناية عليه لأنه لا معنى لتحمل الجناية عليه إلا تحمل بدلها وهو القيمة

قوله (فإذا كانت قيمته الخ) فلو اختلف العاقلة والسيد في قيمته صدقوا بأيمانهم لكونهم غارمين س ل

قوله (قدر ثلث) زادت على الثلاث أو نقصت فإن وجب دون ثلث أخذ في سنة قطعا شرح م ر

فإن كان الواجب نصف دية ففي الأولى ثلث وفي الثانية سدس أو ثلاثة أرباعها ففي الأولى ثلث وفي الثانية ثلث وفي الثالثة نصف سدس أو ربع دية ففي سنة قطعا أو ديتين ففي ست سنين شرح حج بتصرف ومثله م ر

قوله (ولو قتل رجلين الخ) ولو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية يؤجل عليهم في ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق شرح م ر

قوله (وإن كان لا يطالب الخ) فلو مضت سنة ولم تندمل سقط واجبها ولو

". (١)

٧٦٢-"عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

قَالَ بَعْضُهُمْ : وَهَذَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْ قِرَاءَتِهِ عَلَيْهِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ ، فِي الْعَرْضَةِ الْأَخِيرَةِ هُوَ الْمُثْبَتُ فِي الْمُصْحَفِ الْعُثْمَانِيِّ .

قَالَ الشَّاطِبِيُّ : وَكُلُّ عَامٍ عَلَى جِبْرِيلَ يَعْرِضُهُ وَقِيلَ آخِرُ عَامٍ مَرَّتَيْنِ قَرَأَ .

وَحِكْمَةُ الْعَرْضِ لِأَجْلِ أَنْ يُبَيِّنَ لَهُ النَّاسِخَ وَالْمَنْسُوخَ .

وَقَوْلُهُ " آخِرُ عَامٍ " أَيْ مِنْ عُمْرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

---

(١) حاشية البجيرمي ٤/١٨٥

وَمَعْنَى كَوْنِ الْمَلَائِكَةِ لَمْ يُعْطَوْا فَضِيلَةَ حِفْظِ الْقُرْآنِ ، أَيْ عَلَى الدَّوَامِ بِحَيْثُ يَسْتَقِلُّونَ بِقِرَاءَةِ الْمَحْفُوظِ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ الْجَوَابِ الْأَوَّلِ ؛ أَوْ لَا حِفْظَ لَهُمْ أَصْلًا كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ الْجَوَابِ الثَّانِي .

وَأَمَّا غَيْرُ جِبْرِيلَ مِنْ بَقِيَّةِ الْمَلَائِكَةِ فَكَانُوا يَحْفَظُونَ الْفَاتِحَةَ لِأَنَّهَا كَنُسْخَةٍ مُسْتَقِلَّةٍ .

وَقَوْلُهُ " فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ " قَالَ فِي الْمِصْبَاحِ : عَرَضْت الْكِتَابَ عَرْضًا قَرَأْتُهُ عَنْ ظَهْرِ الْقَلْبِ ."(١)

٧٦٣-"لَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ التَّحَلُّلِ بِهَا .

قَالَ سم : يَنْبَغِي عِنْدَ كُلٍّ مِنْهَا أَيْ مِنْ أَعْمَالِهَا إذْ لَيْسَتْ عُمْرَةً حَتَّى يَكْفِي لَهَا نِيَّةٌ فِي أَوَّلِهَا .

قَوْلُهُ : (بِأَرْكَانِهَا الْخَمْسَةِ) لَوْ سَكَتَ عَنْ لَفْظِ خَمْسَةٍ لَكَانَ صَوَابًا ، إذْ لَيْسَ هُنَا نِيَّةُ إحْرَامٍ بِهَا وَإِنَّمَا هُنَا نِيَّةُ تَحَلُّلٍ وَلَيْسَتْ مِنْ أَرْكَانِهَا م د .

قَوْلُهُ : (فَوْرًا) وَلَا يُشْتَرَطُ الِاسْتِطَاعَةُ بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ وَلَوْ مَاشِيًا ، وَلَوْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ مَرْحَلَتَانِ فَأَكْثَرَ ؛ وَهَذِهِ الْعُمْرَةُ الَّتِي حَصَلَ التَّحَلُّلُ بِهَا لَهَا تَحَلُّلَانِ : الْأَوَّلُ : يَحْصُلُ بِفِعْلِ الْحَلْقِ أَوْ الطَّوَافِ الْمَتْبُوعِ بِالسَّعْيِ إنْ كَانَ هُنَاكَ سَعْيٌ ، وَالتَّحَلُّلُ الثَّانِي بِفِعْلِ الْآخَرِ ؛ فَقَوْلُهُمْ " الْعُمْرَةُ لَهَا تَحَلُّلٌ وَاحِدٌ " أَيْ غَيْرُ عُمْرَةِ الْفَوَاتِ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ) أَيْ مَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ .

قَوْلُهُ : (فَسَلَكَ طَرِيقًا آخَرَ) أَيْ أَطْوَلَ مِنْ الْأَوَّلِ ، أَمَّا لَوْ سَلَكَ طَرِيقًا آخَرَ مُسَاوِيًا لِلْأَوَّلِ أَوْ أَقْرَبَ مِنْهُ أَوْ صَابَرَ إحْرَامَهُ غَيْرَ مُتَوَقِّعٍ زَوَالَ الْإِحْصَارِ فَفَاتَهُ الْوُقُوفُ فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ .

قَوْلُهُ : (فَلَا إعَادَةَ عَلَيْهِ) أَيْ إنْ كَانَ نُسُكُهُ غَيْرَ فَرْضٍ ، فَإِنْ كَانَ فَرْضًا فَفِي ذِمَّتِهِ إنْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ كَحِجَّةِ الْإِسْلَامِ بَعْدَ السَّنَةِ الْأُولَى مِنْ سِنِي الْإِمْكَانِ ، وَإِلَّا أَيْ وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِرَّ كَحِجَّةِ الْإِسْلَامِ فِي السَّنَةِ الْأُولَى مِنْ سِنِي الْإِمْكَانِ اُعْتُبِرَ اسْتِطَاعَتُهُ بَعْدُ ، أَيْ بَعْدَ زَوَالِ الْحَصْرِ إنْ وُجِدَتْ وَجَبَ وَإِلَّا فَلَا ؛ شَرْحُ الْمَنْهَجِ .

وَقَوْلُهُ " فَلَا إعَادَةَ عَلَيْهِ " أَيْ الْمُحْصَرِ .

قَوْلُهُ : (الْقَضَاءُ اللُّغَوِيُّ) وَهُوَ الْأَدَاءُ .

قَوْلُهُ : (تَضَيَّقَ وَقْتُهُ) فَلَمَّا تَضَيَّقَ وَقْتُهُ كَانَ فِعْلُهُ فِي السَّنَةِ الَّتِي أُفْسِدَ فِيهَا أَدَاءً ، فَيَكُونُ فِعْلُهُ فِي السَّنَةِ الَّتِي بَعْدَهَا قَضَاءً حَقِيقِيًّا .

قَوْلُهُ : (وَيَلْزَمُهُ قَضَاءُ عُمْرَةٍ". (٢)

٧٦٤-"الِاسْتِبْرَاءِ ع ش .

وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَهُ حَلَّ لَهُ الْوَطْءُ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهُ .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب ٦/٤٦٢

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب ٧/٢٠٣

وَكَذَا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ لِبَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ ، بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا فَإِنَّهُ يَمْتَنِعُ الْوَطْءُ .
وَهَذَا التَّفْصِيلُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ ، خِلَافًا لِمَا فِي شَرْحِ الرَّوْضِ مِنْ الْحُرْمَةِ فِيمَا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لَهُمَا ، فَقَدْ رَدَّهُ ابْنُ قَاضِي شُهْبَةَ تَبَعًا لِلْخَادِمِ ؛ زِيَادِيٌّ .
قَوْلُهُ : (وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لَهُمَا فَحَرَامٌ ، وَلَا حَدَّ لِلشُّبْهَةِ ؛ وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ وَلَا يَنْفُذُ اسْتِيلَادُهُ ح ل ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ؛ بَرْمَاوِيٌّ .
قَوْلُهُ : (وَالْبَقِيَّةُ) أَيْ مَا عَدَا الْوَطْءَ وَالْإِعْتَاقَ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ الْمُتَقَدِّمَةِ ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ .
فَإِنْ قُلْت : مَا الْفَرْقُ بَيْنَ تَصَرُّفِ الْبَائِعِ إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا حَيْثُ لَمْ يَتَوَقَّفْ صِحَّةُ ذَلِكَ مِنْهُ عَلَى إذْنِ الْمُشْتَرِي دُونَ الْعَكْسِ ؟ أُجِيبَ : بِأَنَّ تَصَرُّفَ الْبَائِعِ أَقْوَى لِأَنَّ أَصْلَ الْمِلْكِ لَهُ .
فَرْعٌ : لَوْ تَلِفَ الْمَبِيعُ بِآفَةٍ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ انْفَسَخَ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ إلَى الْمُشْتَرِي ، وَكَذَا لَوْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ أَيْضًا .
وَأَمَّا إذَا تَعَيَّبَ بِنَفْسِهِ أَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ أَيْضًا فَيَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، فَإِنْ فَسَخَ اسْتَرَدَّ الثَّمَنَ وَإِنْ أَجَازَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ وَيَرْجِعُ بِالْأَرْشِ فِي تَعْيِيبِ الْأَجْنَبِيِّ أَوْ بِالْقِيمَةِ فِي إتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ ، وَلَا أَرْشَ لَهُ فِي تَعْيِيبِ الْبَائِعِ أَوْ تَعْيِيبِ الْمَبِيعِ بِنَفْسِهِ لِرِضَاهُ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنْ الْفَسْخِ .
وَأَمَّا إذَا كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ فَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَتَلِفَ الْمَبِيعُ بِآفَةٍ أَوْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ انْفَسَخَ ، وَأَمَّا إنْ عَيَّبَهُ أَجْنَبِيٌّ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَيَثْبُتُ الْخِيَارُ كَمَا تَقَدَّمَ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ ،". (١)

٧٦٥-"وَإِذَا عَيَّبَهُ الْبَائِعُ أَوْ تَعَيَّبَ بِنَفْسِهِ فَإِنْ فَسَخَ الْمُشْتَرِي فَظَاهِرٌ وَإِنْ أَجَازَ فَلَا أَرْشَ لَهُ كَمَا تَقَدَّمَ .
وَأَمَّا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي أَوْ لَهُمَا وَتَلِفَ الْمَبِيعُ بِآفَةٍ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالْخِيَارُ بَاقٍ ، فَإِنْ فَسَخَ اسْتَرَدَّ الثَّمَنَ وَيَغْرَمُ الْقِيمَةَ لِلْبَائِعِ فِي صُورَةِ التَّلَفِ وَيَغْرَمُهَا الْأَجْنَبِيُّ فِي صُورَةِ إتْلَافِهِ لِلْبَائِعِ وَإِنْ أَجَازَ الْمُشْتَرِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِي صُورَةِ التَّلَفِ لِأَنَّهُ مِنْ ضَمَانِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَيَأْخُذُ الْقِيمَةَ لَهُ مِنْ الْأَجْنَبِيِّ فِي صُورَةِ إتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ ، ا هـ مُلَخَّصًا مِنْ مَتْنِ الْمَنْهَجِ مَعَ زِيَادَةٍ فَرْعٌ : وَقَعَ السُّؤَالُ عَنْ شَخْصٍ اشْتَرَى حَبًّا وَبَذَرَهُ فَنَبَتَ بَعْضُهُ وَبَعْضُهُ لَمْ يَنْبُتْ ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِأَنَّ عَدَمَ نَبَاتِ الْبَعْضِ لِعَيْبٍ فِيهِ مَنَعَهُ مِنْ الْإِنْبَاتِ فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ .
وَحَاصِلُ الْجَوَابِ أَنَّ بَذْرَ الْحَبِّ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ يُعَدُّ إتْلَافًا لَهُ ، فَإِنْ أَثْبَتَ الْمُشْتَرِي عَيْبَ الْمَبِيعِ اسْتَحَقَّ أَرْشَهُ وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ فِي عَدَمِ الْعَيْبِ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِهِ فَذَاكَ إلَّا رُدَّتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَيَحْلِفُ أَنَّ بِهِ عَيْبًا مَنَعَ مِنْ الْإِنْبَاتِ وَيَقْضِي لَهُ بِالْأَرْشِ .
وَعَلَى كُلِّ حَالٍ لَا يَسْتَحِقُّ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ شَيْئًا مِمَّا صَرَفَهُ فِي حِرَاثَةِ الْأَرْضِ وَأُجْرَتِهَا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُصْرَفُ بِسَبَبِ الزَّرْعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُلْجِئْ الْمُشْتَرِي إلَى مَا فَعَلَهُ بَلْ ذَلِكَ نَاشِئٌ مِنْ مُجَرَّدِ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِي مِلْكِهِ ع ش عَلَى م ر .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب ٧/٤١٠

قَوْلُهُ : (تَعَلَّقَ الْحُكْمُ) أَيْ الْفَسْخُ أَوْ الْإِجَازَةُ ." (١)

٧٦٦-"تَنْبِيهٌ : مَنْ وَهَبَتْ مِنْ الزَّوْجَاتِ حَقَّهَا مِنْ الْقَسْمِ لِغَيْرِهَا لَمْ يَلْزَمْ الزَّوْجَ الرِّضَا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ إسْقَاطَ حَقِّهِ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ ، فَإِنْ رَضِيَ بِالْهِبَةِ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ مِنْهُنَّ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا وَهَبَتْ سَوْدَةُ نَوْبَتَهَا لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا وَإِنْ وَهَبَتْ لِلزَّوْجِ فَقَطْ كَانَ لَهُ التَّخْصِيصُ لِوَاحِدَةٍ فَأَكْثَرَ ؛ لِأَنَّهَا جَعَلَتْ الْحَقَّ لَهُ فَيَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ وَلَوْ وَهَبَتْ لَهُ وَلِبَعْضِ الزَّوْجَاتِ أَوْ لَهُ وَلِلْجَمِيعِ قَسَمَ ذَلِكَ عَلَى الرُّءُوسِ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ .

وَلَا يَجُوزُ لِلْوَاهِبَةِ أَنْ تَأْخُذَ عَلَى الْمُسَامَحَةِ بِحَقِّهَا عِوَضًا لَا مِنْ الزَّوْجِ وَلَا مِنْ الضَّرَائِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ ؛ لِأَنَّ مُقَامَ الزَّوْجِ عِنْدَهَا لَيْسَ بِمَنْفَعَةٍ مَلَكَتْهَا عَلَيْهِ .

وَقَدْ اسْتَنْبَطَ السُّبْكِيُّ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَمِنْ خُلْعِ الْأَجْنَبِيِّ جَوَازَ النُّزُولِ عَنْ الْوَظَائِفِ ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُهُ أَنَّ أَخْذَ الْعِوَضِ بِهِ جَائِزٌ وَأَخْذَهُ حَلَالٌ لِإِسْقَاطِ الْحَقِّ لَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَنْزُولِ لَهُ بَلْ يَبْقَى الْأَمْرُ فِي ذَلِكَ إلَى نَاظِرِ الْوَظِيفَةِ يَفْعَلُ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ شَرْعًا ، وَبَسَطَ ذَلِكَ .

وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ فَاسْتَفِدْهَا .

وَلِلْوَاهِبَةِ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَتْ ، فَإِذَا رَجَعَتْ خَرَجَ فَوْرًا ، وَلَا تَرْجِعُ فِي الْمَاضِي قَبْلَ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ .

وَإِنْ بَاتَ الزَّوْجُ فِي نَوْبَةِ وَاحِدَةٍ عِنْدَ غَيْرِهَا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا وَهَبَتْ حَقَّهَا وَأَنْكَرَتْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ .

s". (٢)

٧٦٧-"قَوْلُهُ : (خَمْسَةَ أَخْمَاسٍ) الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ : خَمْسَةَ أَقْسَامٍ لِأَجْلِ قَوْلِهِ : وَتُقْسَمُ إلَّا أَنَّ الْمَآلَ وَاحِدٌ وَجَعَلَ م ر قَوْلَهُ خَمْسَةَ أَخْمَاسٍ مَفْعُولًا لِمَحْذُوفٍ أَيْ وَتُجْعَلُ خَمْسَةَ أَخْمَاسٍ وَعِبَارَتُهُ فَتُجْعَلُ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ مُتَسَاوِيَةً وَيُكْتَبُ عَلَى كُلِّ رُقْعَةٍ لِلَّهِ أَوْ لِلْمَصَالِحِ وَعَلَى أَرْبَعَةٍ لِلْغَانِمِينَ وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ وَيَخْرُجُ فَمَا خَرَجَ لِلَّهِ جَعَلَ خُمُسَهُ لِلْخَمْسَةِ السَّابِقِينَ فِي الْفَيْءِ .

قَوْلُهُ : (فَيُعْطَى أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا) وَهَذَا مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ وَكَانَتْ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَاصَّةً لِأَنَّهُ كَالْمُقَاتِلِينَ كُلِّهِمْ نُصْرَةً وَكَانَ يَأْخُذُ مَعَ ذَلِكَ خُمُسَ الْخُمُسِ فَجُمْلَةُ مَا كَانَ يَأْخُذُهُ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ لَكِنْ هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْجَوَازِ وَلَكِنْ لَمْ يَقَعْ مِنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

بَلْ كَانَ يَقْسِمُ الْأَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ عَلَى الْغَانِمِينَ تَأْلِيفًا لَهُمْ وَأَمَّا خُمُسُ الْخُمُسِ فَكَانَ يَصْرِفُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَا فَضَلَ يَصْرِفُهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ وَالْأَفْضَلُ قِسْمَتُهَا بِدَارِ الْحَرْبِ بَلْ تَجِبُ إنْ طَلَبُوهَا وَلَوْ بِلِسَانِ الْحَالِ وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ مَنْ غَنِمَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ خِلَافًا لِلْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ وَمَا نُقِلَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَلَهُ لَمْ يَثْبُتْ وَبِفَرْضِ ثُبُوتِهِ فَالْغَنِيمَةُ كَانَتْ لَهُ يَتَصَرَّفُ فِيهَا بِمَا

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب ٤١١/٧

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣٩٢/١٠

يَرَاهُ .

ا هـ .

قِ ل .

قَوْلُهُ : (لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ) أَيْ وَلَوْ فِي الْأَثْنَاءِ ا هـ .

مَرْحُومِيٌّ .

قَوْلُهُ : (لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ) تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ أَيْ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ فِيمَا غَنِمَ فَيَشْمَلُ الْعَقَارَ وَالْمَنْقُولَ وَعَلَى هَذَا يَكُونُ قَوْلُهُ : لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ عِلَّةً لِلتَّعْمِيمِ فِي الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ مَعَ الْمَتْنِ وَقَوْلُهُ وَعَمَلًا بِفِعْلِهِ أَيْ مِنْ إعْطَاءِ الْأَرْبَعَةِ أَخْمَاسٍ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ". (١)

٧٦٨-"كان يقول حديث إن الشمس والقمر آيتان إلخ فظاهر أنه لا فرق في ذلك بين أن يتعرض لذلك في أول الخطبة أو في آخرها أو خلالها فإن لم يتعرض له أصلا لم تكف الخطبة عنه ويحترز وجوبا عن التطويل الموجب للفصل أي تطويل ما يتعرض به للكسوف ا هـ شرح م ر و ع ش عليه قوله لأنه تشريك بين فرض ونفل قد يرد عليه ما تقدم في الجمعة من أنه إذا نوى رفع الجنابة وغسل الجمعة حصلا مع التشريك المذكور ويمكن الجواب بأن الغسل لما كان وسيلة لغيره ولا مقصودا لذاته اغتفر التشريك فيه أو بأن المقصود منهما واحد وهو تعميم البدن بالماء مع كون أظهر مقاصد غسل الجمعة التنظيف وهو حاصل مع ضم غيره إليه فاغتفر ذلك فيه على أنه لما طلب في الكسوف ما لم يطلب في الجمعة ومن ثم قالوا يخطب للجمعة متعرضا له صارا كأنهما مختلفان في الحقيقة ا هـ ع ش على م ر قوله ثم يصليها أي الجمعة ولا يحتاج إلى أربع خطب لأن خطبة المكسوف متأخرة عن صلاتها والجمعة بالعكس ا هـ شرح م ر قوله فوت الوتر أي كما أن الكسوف مخوف الفوات ا هـ شيخنا قوله لأنها آكد ووجه مشروعية الجماعة فيها وإن شرعت في الوتر في رمضان لأنه نادر في السنة ا هـ ع ش قوله أو جنازة وفرض أي ولو كان الفرض جمعة وقوله فكالكسوف مع الفرض فيما مر أي فيقال إن اتسع وقت الفرض والعيد قدمت الجنازة والكسوف وإن ضاق وقت كل من الفرض والعيد قدم الفرض والعيد ما لم يخش تغير الميت وإلا قدم أي الميت وما **استقر عليه** عمل الناس في اجتماع الفرض والجنازة على خلاف ما ذكر من تقديم الفرض مع اتساع وقته خطأ يجب اجتنابه ولو في الجمعة وقد حكي عن ابن عبد السلام أنه لما ولي الخطابة بجامع مصر كان يصلي على الجنازة قبل الجمعة ويفتي الحمالين وأهل الميت أي الذين يلزمهم تجهيزه بسقوط الجمعة عنهم ليذهبوا بها انتهى ويتجه أن محل وجوب تقديمها على الفرض مع أمن تغيرها وعدم خوف خروج وقتها ما لم يكن التأخير يسيرا لمصلحة الميت ككثرة المصلين وإلا". (٢)

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب ٤٩٨/١٢

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٥٥٨/٣

٧٦٩-"ضرب الدرهم في الألف والستمائة أن تضرب ثلاثة أسباع في ألف بثلاثة آلاف سبع ثم تضربها في الستمائة يحصل ألف وثمانمائة سبع فيكون المجموع أربعة آلاف سبع وثمانمائة سبع بستمائة وخمسة وثمانين صحيحة وخمسة أسباع وذلك لأن سبع الأربعة آلاف ومائتين ستمائة لأن بسطها اثنان وأربعون مائة وسبع الاثنين وأربعين ستة يفضل من الثمانية المضمومة للأربعة آلاف ستمائة بخمسة وثمانين صحيحة وخمسة أسباع فتضم هذه الستمائة والخمسة والثمانون الصحيحة والخمسة أسباع إلى ما تحصل من ضرب الدرهم المصاحب للثلاثة أسباع في الألف والستمائة وهو ألف وستمائة يكون المجموع ألفي درهم ومائتي درهم وخمسة وثمانين وخمسة أسباع فتسقطها من المائتي ألف والثمانية آلاف يكون الفاضل ما ذكره الشارح وقوله في مقابلة ثلاثمائة إلخ وذلك لأنك إذا ضربت الستمائة في ثلثمائة واثنين وأربعين كان الحاصل مائتي ألف وخمسة آلاف ومائتي درهم لأنك إذا ضربت الستمائة في ثلثمائة حصل مائة وثمانون ألفا وإذا ضربتها في أربعين حصل أربعة وعشرون ألفا وإذا ضربتها في الاثنين حصل ألف ومائتان فإذا ضم الحاصل بعضه إلى بعض كان مائتي ألف وخمسة آلاف ومائتي درهم وقوله لأن سبع الستمائة المعنى لأن الرطل ستمائة وسبع الستمائة إلخ وقوله خمسة وثمانون وخمسة أسباع يعني وإذا ضربتها في ستة بلغت خمسمائة وأربعة عشر وسبعين لأن الحاصل من ضرب الثمانين في الستة أربعمائة وثمانون ومن ضرب الخمسة فيها ثلاثون ومجموعهما خمسمائة وعشرة ومن ضرب الخمسة أسباع فيها ثلاثون سبعا بأربعة صحيحة وسبعين تضم إلى الخمسمائة والعشرة يكون المجموع خمسمائة وأربعة عشر وسبعين تأمل قوله لأنه الرطل الشرعي أي الذي وقع التقدير به في زمان الصحابة واستقر عليه الأمر ا هـ ع ش على م ر قوله خلافا لما صححه الرافعي ويزيد قوله في الأرطال الدمشقية على النووي بثلاثة أرطال وثلثين وسبع ويزيد قوله أي الرافعي في الرطل البغدادي على النووي". (١)

٧٧٠-"الشرعي باعتبار ما كانوا يفعلونه من النسيء وغيره بل قيل في حجة أبي بكر في التاسعة ذلك لكن الوجه خلافه لأنه ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ لا يأمر إلا بحج شرعي وكذا يقال في الثامنة التي أمر فيها عتاب بن أسيد أمير مكة وبعدها حجة الوداع لا غير ا هـ وكتب عليه سم قوله وحج ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ إلخ قضية صنيعه أن حجه عليه الصلاة والسلام بعد النبوة وقبل الهجرة لم يكن حجا شرعيا وهو مشكل جدا ا هـ أقول وقد يقال لا إشكال فيه لأن فعله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ بعد النبوة قبل فرضه لم يكن شرعيا بهذا الوجه الذي استقر عليه الأمر فيحمل قول حج إذ لم يكن على قوانين الشرع إلخ على أنه لم يكن على قوانين الشرع بهذه الكيفية وأما فعله قبل المبعث فلا إشكال فيه لأنه لم يكن بوحي بل بإلهام من الله تعالى فلم يكن شرعيا بهذا المعنى لعدم وجود شرع إذ ذاك ولكنه كان مصونا كسائر أفعاله عن أفعال الجاهلية الباطلة وقوله في السنة السادسة يشكل عليه أيضا أن مكة إنما فتحت في السنة الثامنة فبعث ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أبا بكر ليحج بالناس في التاسعة وحج عليه الصلاة والسلام في العاشرة وقبل فتح مكة لم يكن المسلمون متمكنين من الحج إلا أن يجاب عنه بما أجاب به الشارح عن كلام الرافعي من أن الفريضة قد تنزل ويتأخر الإيجاب لكن في كلام ز ي ما يخالف هذا الجواب حيث قال جمعا بين الأقوال بأن الفرض وقع سنة خمس والطلب إنما توجه سنة ست وبعث

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٤/ ١٤٠

﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أبا بكر سنة تسع فحج بالناس ا هـ ويمكن الجواب أيضا عن كلام ز ي بأنه يشترط لوجوب المباشرة الاستطاعة كما يأتي وهي لم تحصل قبل فتح مكة فعدم فعلهم لعدم استطاعتهم لا لعدم الطلب ا هـ ع ش على م ر قوله هو لغة القصد وقيل كثرته إلى ما يعظم مأخوذ من قولك حججته إذا آتيته مرة بعد أخرى لكن الأشهر الأول ا هـ برماوي قوله أيضا هو لغة القصد أي والزيارة وقوله وهي لغة الزيارة أي والقصد فكل منهما لغة القصد والزيارة ا هـ ق ل على التحرير وفي المختار في باب الجيم الحج في الأصل القصد وفي العرف قصد مكة للنسك وبابه رد فهو". (١)

٧٧١-"الاستئجار فاضلة عما مر أي من أجرة الأجير والظاهر أن العبارة مقلوبة وحقها هكذا فيعتبر كون الأجرة فاضلة عنها وعبارة شرح م ر نعم يشترط كون الأجرة فاضلة عن مؤنته ومؤنتهم يوم الاستئجار ا هـ قوله أي ولو أجرة ماش عبارة شرح م ر ولو لم يجد المعضوب سوى أجرة ماش والسفر طويل لزمه استئجار وإن لم يكن مكلفا بالمشي لو فعله بنفسه إذ لا مشقة عليه في مشي ما لم يكن أصلا أو فرعا فلا يلزمه كما يؤخذ مما يأتي في المطيع انتهت قوله أو مطيع بنسك معطوف على بأجرة مثل والظاهر أن الباء هنا بمعنى اللام أي تجب الإنابة للمطيع بالنسك أي المتطوع به وتجب إنابته فورا من غير تفصيل وعبارة حج ويجب الإذن هنا فورا وإن لزمه الحج على التراخي أي لئلا يرجع الباذل إذ لا وازع بحمله على الاستمرار على الطاعة والرجوع جائز له قبل الإحرام وبه يتبين عدم الوجوب على المعضوب إذا كان قبل إمكان الحج عنه وإلا استقر عليه لا على المطيع وإن أوهمه المجموع وقد يؤخذ من قولهم والرجوع جائز له أنه لو لم يجز له بأن نذر إطاعته نذرا منعقدا لم يلزمه الفور ويحتمل الأخذ بإطلاقهم نظرا للأصل وبما ذكر فارق هذا عدم وجوب المباشرة على المستطيع فورا لأن له وازعا يحمله على الفعل وهو وجوبه عليه انتهت قوله أيضا أو مطيع بنسك ومن أجابه المعضوب وأذن له لم يرجع وكذا المطيع إن أحرم ولو مات المطيع أو المطاع أو رجع المطيع فإن كان بعد إمكان الحج سواء أذن له المطاع أم لا كما أفاده كلام المجموع خلافا لما يوهمه كلام الروضة استقر الوجوب في ذمة المطاع وإلا فلا ووجوب قبول المطيع خاص بالمعضوب خلافا لما يوهمه كلام الحاوي فلو تطوع آخر عن ميت بفعل حجة الإسلام لم يجب على الوارث قبوله لأن له الاستقلال بذلك من غير إذن كما مر ولو كان له مال ولم يعلم به أو من يطيعه ولم يعلم بطاعته وجب عليه الحج اعتبارا بما في نفس الأمر وما استشكله الشيخان من أنه معلق بالاستطاعة ولا استطاعة مع عدم". (٢)

٧٧٢-"أو هي خضراوات الأرض فيكون عطف عام على خاص ا هـ شيخنا لكن المراد الخضراوات التي يتغذى بها ولا تستنبت إذ الكلام إنما هو في هذا وفي المختار البقل معروف الواحدة بقلة والبقلة أيضا الرجلة وهي البقلة الحمقاء والمبقلة موضع البقل ا هـ قوله ويمتنع أخذه لبيعه إلخ فلو باعه لم يصح البيع خلافا لحج ا هـ ع ش على م ر قوله ولو لمن يعلف به أي أو يتداوى به أو يتغذى به ا هـ ابن الجمال قوله ولا أخذ إذخر قال في التحفة ولو لنحو البيع لاستثناء الشارع

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٥٢١/٤

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٥٧٥/٤

﴿صلى الله عليه وسلم﴾ له في الخبر الصحيح ونقل في المغني أن شيخه الشهاب الرملي أفتى به لكن ذكر في النهاية ما يفهم منه أن الذي استقر عليه رأي والده في الإفتاء المنع ا ه ابن الجمال قوله بذال معجمة هو نبات معروف الواحدة إذخرة وهو حلفاء الحرم ا ه برماوي قوله لما مر في الخبر السابق وهو قوله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ إن هذا البلد حرام بحرمة الله تعالى لا يعضد شجره ولا ينفر صيده ولا يختلى خلاه ا ه فلما قال النبي ولا يختلى خلاه قال العباس يا رسول الله إلا الإذخر والظاهر أن المعنى على الاستفهام أي هل يستثنى الإذخر فأجابه بالاستثناء فقول الشارح قال العباس إلخ بدل من ما في قوله لما مر في الخبر فكأنه قال لقول العباس في الخبر المار يا رسول الله إلخ وفي الشوبري ما نصه قال النووي وهذا أي استثناؤه ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ الإذخر محمول على أنه أوحي إليه في الحال باستثناء الإذخر وتخصيصه من العموم أو أوحي إليه قبل ذلك بأنه إن طلب أحد استثناء شيء فاستثنه أو أنه اجتهد ا ه وقال الشامي الإذخر بكسر الهمزة والخاء المعجمة بينهما ذال معجمة نبت طيب الريح ا ه ع ش على المواهب ورأيته بمكة كذلك وهو غير طويل بل نحو الذراع وفيه لين ونعومة وأهل مكة يضيفونه للمدر ويدقونهما ويغسلون بدقاقهما الأيدي كالدقاق المشهور بمصر تأمل قوله يسقفونها بفتح المثناة التحتية وضم القاف من باب نصر ا ه برماوي قوله". (١)

٧٧٣-"للمشتري ا ه شرح م ر بتصرف وعبارة أصله مع شرح حج ولو حدث العيب بعده أي القبض فلا خيار للمشتري لأنه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته وشمل كلامه حدوثه بعده في زمن الخيار وقال ابن الرفعة الأرجح بناؤه على انفساخه بتلفه حينئذ والأصح أنه إن كان الملك للبائع انفسخ وإلا فلا وإذا قلنا ينفسخ تخير بحدوثه كما صرح به الماوردي عن ابن أبي هريرة لأن من ضمن الكل ضمن الجزء أو لا ينفسخ فلا أثر لحدوثه انتهت قوله واستند لسبب متقدم الظاهر أنه لا يشترط في السبب أن يكون موجبا للخيار كما مثل المصنف ولينظر ما صورة ذلك ولعل صورته ما إذا اشترى بهيمة حاملا جهل حملها فنقصت بالولادة فله الرد لأن الحمل إنما هو عيب في الأمة لا في البهيمة كما سيأتي ا ه ح ل قوله بجناية سابقة أي سواء كان القطع قودا أو سرقة ا ه شرح م ر وانظر لم لم تكن الجناية مثبتة للخيار دون القطع كالسرقة ولم أناطوا الحكم فيها بالقطع دونها تأمل ا ه شوبري قوله لأنه أي القطع لتقدم سببه وهو الجناية عمدا كالمتقدم أي كالموجود قبل القبض فخير به وهذا يفيد أن العيب الذي يرد به هو القطع لا سببه الذي هو كونه جانيا جناية عمدا ا ه ح ل قوله فإن كان عالما به بالسبب أي وفي نسخة بها وهي الأنسب بقوله جهلها أي الجناية قوله ويضمنه البائع بقتله بردة سابقة إلخ علم منه صحة بيع المرتد كالمريض المشرف على الهلاك وكذا المحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفهما كما نقلاه في الثانية عن القفال ا ه شرح م ر وقوله صحة بيع المرتد أي لاحتمال إسلامه ثم إن أسلم دام البيع وإلا فإن كان جاهلا بالردة انفسخ البيع كما مر وإن كان عالما استقر عليه الثمن ا ه ع ش عليه قوله بجميع الثمن أي فيجب عليه رده للمشتري وقوله في مسألة المرض فلا يضمنه البائع أي لا يجب عليه رده للمشتري ا ه شرح م ر قوله بردة مثلا نبه بهذا

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٥/٢٠٤

على الضابط الأعم وهو أن يقتل بموجب سابق كقتل أو حرابة أو ترك صلاة بشروطه ا هـ". (١)

٧٧٤-"وعكس هذه ما لو رد البائع الثمن لعيب ظهر به وقد تلف المبيع عند المشتري كأن أعتقه فيرجع البائع على المشتري ببدل المبيع من مثل أو قيمة ففي صورة الإعتاق يرجع عليه بقيمة العبد لا على بيت المال كما قاله بعضهم هذا هو الذي **استقر عليه** كلام ع ش على م ر قوله وقد تلف الثمن أما لو بقي فله الرجوع في عينه وله الرجوع إلى بدله بالتراضي سواء كان معينا في العقد أم عما في الذمة في المجلس أو بعده وحيث رجع ببعضه أو كله لا أرش له على البائع إن وجده ناقص وصف كأن حدث به شلل كما أنه يأخذه بزيادته المتصلة مجانا نعم إن كان نقصها أي القيمة بجناية أجنبي أي يضمن كما هو ظاهر استحق الأرش على البائع وهو له الرجوع على الأجنبي ولو أبرأه من بعض الثمن أو كله ثم رد المبيع بالعيب فهل يطالب بذلك أو لا الأوجه كما هو قياس ما يأتي في الصداق أنه لا يرجع في الإبراء من جميع الثمن بشيء وفي الإبراء من بعضه إلا بالباقي ولو وهب البائع للمشتري الثمن قيل يمتنع الرد وقيل يرد ويطالب ببدل الثمن وهو الأوجه ولو أداه أصل عن محجوره رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تمليكه وقبوله له أو أجنبي رجع للمشتري أيضا لا للمؤدي كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ا هـ شرح م ر وقوله إن وجده ناقص وصف قال في شرح العباب وفارق ما يأتي من أن نقص المبيع أدنى نقص يبطل رد المشتري بعيب قديم لكونه من ضمانه لأنه ثم اختار الرد والبائع هنا لم يختره ومن ثم لو اختار رد الثمن المعين بالعيب انعكس الحكم فيضمن نقص الصفة ولم يضمن المشتري نقص صفة المبيع ا هـ وقوله فيضمن نقص الصفة قضية إطلاقه أن له حينئذ الرد قهرا وقياس البيع خلافه ا هـ سم على حج وقوله وهو الأوجه والفرق بينه وبين الإبراء أن البائع تحصل على شيء في الهبة من جهة المشتري ثم وهبه له بخلافه في الإبراء فإن البائع لم يدخل في يده شيء من جهة المشتري حتى يرده أو بدله وقوله كما أفتى به الوالد رحمة الله تعالى عليه فما". (٢)

٧٧٥-"ومثل ذلك ما لو ترك ما ذكر لمشقة حمله أو كونه لا يليق به حمله ا هـ ح ل قوله بكسر الهمزة أشهر من ضمها في المصباح الإكاف للحمار معروف والجمع أكف بضمتين مثل حمار وحمر و آكفته بالمد جعلت عليه الإكاف والوكاف بالبدل لغة جارية في جميع تصاريف الكلمة قوله وهو ما تحته البرذعة بفتح الموحدة وإسكان الراء وفتح الذال المعجمة أو المهملة ا هـ عزى على الشافية ا هـ ع ش على م ر قوله وقيل نفسها إلخ والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر ولعله السبب في حكاية الشارح لها ا هـ شوبري قوله لو حدث عنده عيب أي لم يتقدم سببه ولو كان بفعل البائع وقوله سقط الرد القهري أي بالعيب القديم فلا ينافي أنه لو كان الخيار له وحده أو مع البائع كان له الرد من حيث التروي أي التشهي فلو رده عليه مع جهل البائع بالحادث ثم علم به كان له فسخ هذا الفسخ ا هـ ح ل قوله سقط الرد القهري أي حيث لا خيار للمشتري أو لهما أما لو كان الخيار لهما أو للمشتري فالفسخ للمشتري من حيث الخيار وإن حدث العيب

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٥/٦٤٥

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٥/٦٦٦

في يده فيرده مع الأرش وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا ومن غير الغالب نحو الثيوبة في الأمة فهي عيب حادث هنا بخلافها ثم في أوانها وكذا عدم نحو قراءة أو صنعة فلا رد به ثم رهنا لو اشترى قارئا ثم نسي امتنع الرد ا هـ شرح م ر قوله أيضا سقط الرد القهري وكذا يسقط الرد القهري فيما لو حدث العيب قبل القبض وكان بفعل المشتري أخذا من قوله فيما يأتي بعد قوله وزوال بكارة عيب أو كان قبل القبض من المشتري ولا خيار له بالعيب **واستقر عليه** من الثمن بقدر ما نقص من قيمته ومن قوله في الباب الآتي أو عيبه مشتر أخذه بالثمن ولا أرش له لحصول العيب بفعله وكتب عليه ح ل هناك قوله لحصول العيب بفعله أي فلا خيار له فلو ظهر به عيب قديم امتنع عليه رده كما مر وصار قابضا لما أتلفه فيستقر عليه من الثمن حصته وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا فلو كان جرحا وسرى للنفس **استقر عليه** الثمن". (١)

٧٧٦-"القدر هو المذكور قبل بقوله **واستقر عليه** إلخ قوله وأجاز هو البيع إلخ الظاهر أن المعنى أنه إذا علم بافتضاض غيره فإن فسخ فذاك وإن أجاز ثم علم العيب القديم فله الرد به ويبقى الكلام فيما إذا علم بهما معا فهل له تخصيص الإجازة بعيب الافتضاض والفسخ بالآخر فيه نظر ا هـ سم على حج ا هـ ع ش على م ر فقوله فله الرد بالعيب معناه أن له الرد بالعيب القديم الذي اطلع عليه بعد إجازته بعيب زوال البكارة وليس له الرد بعيب زوال البكارة لأنه اطلع عليه وأجاز البيع ا هـ ح ل قوله فهدر معنى كونه هدرا أنه إذا أجاز المشتري أخذها وقنع بهما من غير شيء وإن فسخ أخذ ثمنه كله ا هـ ع ش أي ولا يمنع الرد قوله فعليه الأرش أي ويكون تابعا لها فهو لمن تم له الملك وقوله ويكون للمشتري أي المذكور من الأرش والمهر وقوله سقط منه أي من المهر قدر الأرش وهو ما نقص من قيمتها حتى لو كان المهر قدر الأرش استحقه البائع ولا يلزم المشتري شيء لو كان الأرش أكثر من المهر لأنه لم يدخل في ضمانه إلى الآن إذ الفرض أنه قبل القبض ا هـ سلطان قوله لا يخالف ما في الغصب بأن غصب زيد أمة عمرو ووطئها أي بغير زنا منها وقوله والديات أي فيما لو تعدى شخص على حرة أزال بكارتها بالوطء فقوله لأن ملك المالك إلخ إلى قوله بخلافه ثم أي فإن الملك هناك قوي أما في الغصب فالمراد ملك سيد الأمة لها وأما في الديات فالمراد ملك الحرة لنفسها وقوله لم يفرقوا ثم أي في مجموع البابين أي بل سووا بين الحرة والأمة في وجوب مهر ثيب وأرش بكارة ا هـ وسيأتي في المتن في الغصب ما نصه ولو وطئ مغصوبة حد زان منهما ووجب مهر إن لم تكن زانية ووطء مشتر منه كوطئه ا هـ ويأتي له في الديات ما نصه ولو أزال أي الزوج بكارتها فلا شيء عليه أو غيره بغير ذكر فحكومة أو به وعذرت فمهر مثل ثيبا وحكومة ا هـ وتقدم عن شرح م ر في باب المناهي في تكلمه على حكم المبيع بيعا فاسدا ما نصه ولو كانت المبيعة بيعا فاسدا التي". (٢)

٧٧٧-"في ثلثه والتخيير في ثلثه قاله الإسنوي قال شيخنا ولا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع لأنا نقول فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالإتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها ا هـ ومقتضاه أنه لو كان بإذن

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٦٩٦/٥

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٧٢٠/٥

المشتري والأجنبي لا يكون قابضا للنصف ولا يتخير بالنصف الآخر لما يلزم عليه من تفريق الصفقة ا هـ ح ل قوله ومحل الخيار في غير الربوي أي المعين وأما إن كان في الذمة فيأتي له البائع ببدله ولا ينفسخ البيع قوله في غير الربوي أي المعين لتعذر التقابض في المجلس والبدل لا يقوم مقامه فيه ا هـ حلبي وعبارة ع ش أما الربوي فينفسخ العقد فيه لأنه يشترط فيه القبض في المجلس وهو يؤخذ من قول الشارح وإلا فينفسخ البيع لأنه راجع للثلاثة قوله أهلا للالتزام خرج به الحربي فقط وقد اشترطوا في الجاني في باب القود أن يكون ملتزما للأحكام وأخرجوا به الحربي وغير المكلف فلينظر الفرق ويمكن أن يقال فرق بين التزام الأحكام والتزام الدين الذي نحن فيه فإن كلا من الصبي والمجنون أهل لاشتغال ذمته بالدين وغير أهل لالتزام الأحكام أي التكليف قوله فرضيه مشتر أي بأن أجاز البيع ا هـ شرح م ر وفهم من هذا التعميم أن له الخيار في هاتين الصورتين وهو كذلك شيخنا وهذا الخيار على الفور وعبارة أصله مع شرح م ر فلو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار للمشتري على الفور جزما لأنه إما كالآفة أو إتلاف الأجنبي وكل منهما يثبت الخيار فإن شاء فسخ وإن شاء أجاز بجميع الثمن انتهت قوله وحصول العيب بفعله أي فلا خيار له فلو ظهر عيب قديم امتنع عليه رده كما مر وصار قابضا لما أتلف فيستقر عليه من الثمن حصته وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا فلو كان العيب جرحا وسرى للنفس **استقر عليه** الثمن كله ا هـ ح ل وقوله حصته أي حصة ما أتلفه وقوله وهو ما بين قيمته إلخ فيه تسامح وحق التعبير أن يقول وهو جزء من ثمنه نسبته إليه كنسبة التفاوت الذي بين قيمته سليما ومعيبا قوله أهل". (١)

٧٧٨-"للالتزام هذا القيد لتغريم الأرش لا للخيار لأنه ثابت مطلقا فكان الأولى تأخير هذا عند قوله فإن أجاز وقبض إلخ ا هـ ح ل ومثله قوله بغير حق ا هـ قوله خير المشتري أي فورا على أوجه الوجهين كما أفتى به الوالد ا هـ م ر قوله والمراد بالأرش في الرقيق إلخ هذا بالنسبة لتعييب الأجنبي كما هو سياق كلامه أما لو عيبه المشتري فإنه يستقر عليه جزء من الثمن بنسبة قدر ما نقص من قيمته إليها لو كان سليما فلو كانت قيمته ثلاثين ومقطوعا عشرين **استقر عليه** ثلث الثمن أو سليما ستين ومقطوعا عشرين **استقر عليه** ثلثاه لا فرق في ذلك بين كونه رقيقا أو غيره ا هـ ع ش على م ر قوله والمراد بالأرش إلخ مقتضى صنيعه أن هذا ضابط للأرش في الرقيق في خصوص هذه المسألة وأن ما تقدم في مسائل البيع الأرش في الرقيق كغيره في أنه ما نقص من قيمته مطلقا ا هـ قوله ما يأتي في الديات عبارته هناك وفي نفس رقيق قيمته وفي غيرها ما نقص إن لم يتعذر من حر وإلا فنسبته من قيمته ففي يده نصف قيمته وفي ذكره وأنثييه قيمتاه قوله بنحو بيع أي للمبيع وخرج به زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لعدم ضمانها على البائع ويمتنع التصرف بعد القبض أيضا إذا كان الخيار للبائع أولهما ا هـ ا ج ا هـ سبط وقوله أولهما أي ولم يأذن البائع وإلا فيصح كما تقدم في آخر خيار الشرط في قوله والتصرف كوطء وإعتاق إلخ وعبارة ح ل قوله ولا يصح تصرفه إلخ هذا من جملة حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده بخلاف زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفاء ضمانها كما تقدم ويمتنع التصرف أيضا بعد القبض إذا كان الخيار للبائع أو لهما قاله شيخنا انتهت قوله كهبة وكتابة وإجارة أي وكالتصدق به وإقراضه وجعله عوض خلع أو نكاح أو صلح

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٧٤١/٥

أو سلم والتولية والإشراك ا هـ شرح م ر قوله فيما لم يقبض أي ولو تقديرا ا هـ شرح م ر وفي ع ش عليه قوله ولو تقديرا أي ولو كان القبض المنفي تقديرا كأن اشترى طعاما مقدرا بالكيل فقبضه جزافا". (١)

٧٧٩-"الحوالة ما لو باع زيد لبكر عبدا مثلا بثمن في ذمته ثم إن زيدا أحال خالدا بدينه الذي عليه على ذلك الثمن الذي على بكر فباع بكر العبد بعقد التولية لعمرو فجاء خالد المحتال وأسقط الدين المحال به عن بكر أي أبرأه منه فلا يسقط عن عمرو لأن خالدا المحتال أجنبي من العقد تأمل قوله بعد لزوم تولية أي من جانب المولى وظاهر كلامهم أن الحط للكل أو البعض يأتي في الربوي وفيه نظر لأنه يعتبر فيه التماثل ا هـ ح ل وعبارة الشوبري قوله انحط عن السيد المتولي أي في غير عقد الربا المشترط فيه التماثل ا هـ إيعاب انتهت قوله ولو بعد التولية الأظهر ولو قبل التولية قوله انحط عن المتولي شمل إطلاقه ما لو كان الحط بعد قبض المولى جميع الثمن من المتولي فيرجع المتولي بعد الحط على المولى بقدر ما حط من الثمن كلا كان أو بعضا لأنه بالحط تبين أن اللازم للمتولي ما **استقر عليه** العقد بعد التولية وأما لو قبض البائع الثمن من المولى ثم دفع إليه بعضا منه أو كله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المتولي شيء لأن الهبة لا دخل لعقد البيع الأول فيها حتى تسري منه إلى عقد التولية ا هـ ع ش على م ر قوله انحط عن المتولي وفي صورة البعض يتم البيع أي عقد التولية على جميع المبيع فيملك المتولي جميع المبيع بالبعض الذي **استقر عليه** العقد قوله لأنها حينئذ بيع بلا ثمن ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد اللزوم لم يرجع المشتري على البائع بشيء ا هـ ح ل قوله وكيله أي في الحط إذ الوكيل في البيع ليس له ذلك بغير إذن موكله ا هـ ع ش على م ر قوله ومن اقتصر على البائع أي كالروضة ولو عبر بالسقوط بدل الحط لشمل ما لو ورث المولى الثمن أو بعضه فإنه يسقط عن المتولي حتى لو ورث الكل قبل التولية أو بعدها وقبل اللزوم لم تصح وفيه أن هذا يشمل حط الموصى له والمحتال به فحطهما لا عبرة به لأنهما أجنبيان عن العقد بكل تقدير ومثل الحط الهبة لما سيأتي أن هبة الدين لمن هو عليه إبراء فلا يحتاج إلى". (٢)

٧٨٠-"اشتريت صورة المسألة أن المولى قام عليه المبيع بثمن ومؤن استرباح والمشتري عالم بهما تفصيلا فإذا قال المولى بعت بما اشتريت لم تدخل المؤن في عبارته فلا تلزم المتولي وإذا قال بعتك بما قام علي دخلت في عبارته فتلزم المتولي هذه صورة المسألة وأما لو لم تكن هناك مؤن فلا فرق بين العبارتين وأما لو كان المشتري جاهلا بالمؤن فلا بد من ذكر البائع لها في العقد ليصح ولا يقال يدخل في بعت بما قام علي المؤن لأنها مذكورة صريحا فلا معنى لدخولها فتأمل ولا تصغ لما قيل هنا ا هـ شيخنا قوله ويدخل في بعت إلخ أي أو وليتك العقد أو أشركتك في هذا العقد فلا يختص هذا ببيع المرابحة والمحاطة كما قد يتوهم من صنيعه ا هـ ح ل قوله بما اشتريت أي أو ثبت أو حصل أو بما هو علي أو بما وزنته ا هـ شرح م ر قوله الذي **استقر عليه** العقد أي المراد بالثمن هنا ما لزم المشتري دفعه للبائع الأول وقت لزوم عقده فإن كان الحط قبل عقد

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٧٤٢/٥

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٧٩٥/٥

المرابحة صحت بلفظ الشراء دون القيام أو بعده لم يتعد الحط للمشتري الثاني ا هـ ق ل على الجلال لما تقدم عن ز ي أن الحط بعد عقد المرابحة لا يلحق المشتري الثاني قوله في زمن خيار المجلس مفهومه أن هذا خاص بخيار المجلس والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر ا هـ ع ش قوله في زمن خيار المجلس متعلق بالحط والزيادة وأما لو حط في المرابحة بعد اللزوم للعقد الأول وقبل لزوم عقد المرابحة أي بعد جريانها وقبل لزومها لم يلحق المشتري فلا يحط عنه كما لا يحط عنه بعد لزومها وإن وقع الحط قبل جريان المرابحة فإن حط الكل لم يجز بيعه بلفظ قام علي ويجوز بلفظ الشراء وإن حط البعض جاز بلفظ الشراء ولا يجوز بلفظ القيام إلا بعد إسقاط المحطوط ا هـ ح ل قوله ويدخل في بعت إلخ أي أو وليتك العقد أو أشركتك في هذا العقد وقوله ثمنه أي الذي **استقر عليه** العقد عند اللزوم ويدخل في ما قام على المكس وفك خلاص المغصوب ا هـ ح ل وعبارة حج أما الحط للبعض بعد اللزوم فمع الشراء". (١)

٧٨١-"والمرابحة والمحاطة ا هـ ح ل والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفي المعاينة وإن كفت في البيع والإجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة غير مكيلة لم يصح على الأصح ا هـ شوبري ومثله في شرح م ر قال ع ش عليه وينبغي أن محل عدم الصحة ما لم ينتقل المعين للمتولي قوله ثمنه أي قدرا وصفة ولو بإخبار البائع ولو كان الإخبار كاذبا في التولية والإشراك والمرابحة والمحاطة ولا يكتفي بمشاهدته مع عدم العلم بقدره لكن في شرح الروض التقييد بالمرابحة وتقدم أن هذه العبارة لا تختص ببيع المرابحة بل تأتي في التولية والإشراك أيضا وهذا هو الذي أحال عليه في التولية بقوله كما يعلم ذلك مما يأتي إلخ ا هـ ح ل قوله وليصدق بائع في إخباره وصورة المسألة أن المشتري وهو المتولي في التولية جاهل بالخبر به فالإخبار حينئذ واجب لصحة العقد فيجب عليه الصدق في إخباره فلو كذب لم يبطل العقد كما سيأتي في الشارح هذا وأما لو كان المشتري عالما بالمذكورات لم يجب على البائع الإخبار ولا يجب عليه الصدق من حيث العقد بل من حيث تحريم مطلق الكذب ا هـ شيخنا قوله بقدر ما **استقر عليه** العقد فإن زال ملكه عنه ثم اشتراه بأقل أو أكثر أخذ بالثاني فإن بان الكثير عن مواطأة كره وتخير كما رجحه في الروضة واستشكل تخير المشتري بما لو واطأ البائع من يزيد في سلعة حتى اشتريت بأكثر من قيمتها فإن المشتري لا يخير ويجاب بأن المشتري ثم مقصر حيث قدم على شراء ذلك واغتر بالزيادة وهنا لا تقصير منه فإنه هنا معتمد على نظر البائع وأمانته كما مر فالمقصر هو البائع إيعاب ا هـ شوبري قوله بقدر ما **استقر عليه** العقد أي عند اللزوم فلو اشترى شيئا ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا بأقل من الأول أو بأكثر منه أخبر وجوبا بالأخير فلو بان الكثير من الثمن في بيع مواطأة فله الخيار إن باعه مرابحة كما قيد به الحجازي في مختصره للروضة ا هـ ح ل قوله وبشراء بعرض أي ولو مثليا كما". (٢)

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٦/٢

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٦/٧

٧٨٢-"أيضا بكون الإجارة واردة على العين أو الذمة والظاهر أنه لا مانع وعليه يكون قول المتن لكن ملكها مراعى راجعا لكل من قوله وهي في إجارة ذمة إلخ وقوله وفي إجارة عين إلخ قوله أو عرضت عليه فامتنع مثله في شرح م ر قال ع ش عليه هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب أن الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع إليه م ر أنه لا أثر لمجرد العرض إلا إذا كان على وجه يعد قبضا في البيع ا هـ سم على حج أقول ويحمل قوله لا يكفي هنا أي في الإجارة الفاسدة ا هـ بحروفه قوله سواء انتفع المكتري أم لا عبارة شرح م ر وإن لم ينتفع ولو لعذر منعه منه كخوف أو مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما **فاستقر عليه** بدلها انتهت قوله بما يستقر به مسمى في صحيحة أي بمضي مدة أي حيث كان العمل مما يقبل النيابة أما ما لا يقبل ذلك كالإجارة للإمامة فلا شيء فيه أصلا وإن عمل طامعا كما تقدم ا هـ ع ش على م ر قوله سواء أكان إلخ الضمير لأجرة المثل وذكره لاكتسابه إياه من المضاف إليه قوله غالبا لا يقال قضيتها إن مفاد ما قبلها صوره أكثر من صور ما خرج بها وليس له في الخارج إلا صورة أو صورتان وهما قبض المنقول بالفعل أو سكنى العقار لأنا نقول قبض المنقول والعقار وإن كانا قليلين بالنسبة لما خرج فوقوعهما في الخارج هو الكثير الغالب بالنسبة لإفراد من يتعاطى الإجارة وتلك الصور إن سلم أن أنواعها أكثر مما يحصل به القبض في الصحيحة من غير هذه المذكورات فوقوعها في الخارج قليل ا هـ ع ش قوله وامتناعه من القبض منصوب على أنه مفعول معه وهو راجع للثلاثة قبله وعبارة شرح م ر وإن امتنع من قبضه ا هـ وقال ع ش عليه هذه غاية قوله وشرط في المنفعة إلخ حاصل الشروط خمسة وفرع على الأول ثلاث مسائل والثاني واحدة والثالث سبعة والرابع اثنتين والخامس واحدة ا هـ قوله متقومة معلومة أي بالتقدير الآتي كالبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية عن تقديرها". (١)

٧٨٣-"الوصول إليها والتمكن منها ا هـ ما في حاشية الشيخ وما نقل عن إفتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة وفي فتاوى الشارح خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو أجر دارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وإن كان لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر ويستحق الأجرة أو لا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه وإذا فعل ذلك فهل يستحق جميع المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور فأجاب بأنه لا بد من قدر زائد على مدة الإجارة يمكن الوصول فيه وإلا لم تصح فإن زادت **استقر عليه** من الأجرة بقسط ما بقي منها فقط وفيها أعني فتاوى الشارح جواب يوافق هذا فليراجع قوله وإيجار دار مشحونة بأمتعة أي أو أرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضي مدة لها أجرة ا هـ شرح م ر وقوله قبل مضي مدة لها أجرة مفهومه أنه إذا كان زمن التفريغ يقابل بأجرة عدم الصحة وقياس ما مر في مسألة الدار عن إفتاء النووي الصحة هنا وتحسب المدة من التفريغ بالفعل والتمكن منه وقد يفرق بأن العاقدين لما كانا في محل الزرع لم يكن بهما ضرورة إلى العقد قبل التفريغ بخلاف الدار المؤجرة إذا كانت في غير محل العقد سيما إذا فرط بعدها فقد تتعذر الإجارة إذا توقفت صحتها على الوصول إلى محلها فقلنا بصحة العقد ثم للحاجة بخلافه هنا ا هـ ع ش عليه قوله وتقدر المنفعة بزمن إلخ بيان لتقدير المنفعة بالعين أو الذمة وقوله بزمن وذلك في كل ما لا ينضبط بالعمل وقوله

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٧/٢٥٨

كسكنى لدار مثلا بأن قال لتسكنها فإن قال على أن تسكنها أو لتسكنها وحدك لم يصح ا هـ ح ل وفي ق ل على الجلال واعلم أن منافع العقار والثياب والأواني ونحوها لا تقدر إلا بالزمان لأنه لا عمل فيها وكذا الإرضاع والاكتحال والمداواة والتجصيص والتطيين ونحوها لاختلاف أقدارها ا هـ وفي حج ويقول في دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلو قال على أن تسكنها لم يصح لأنه صريح في الاشتراط بخلاف ما قبله إذ ينتظم معه إن شئت قال بعض". (١)

٧٨٤-"وما لا يقتضيهما وذكر له سبع صور بقوله لا بموت عاقد إلخ أي وما يذكر معهما كقوله ولو أكرى جمالا إلخ ويصح أن تكون هذه الصورة داخلة أيضا فيما لا يقتضيهما بدليل قول الشارح فيها فلا انفساخ ولا خيار قوله بتلف مستوفى منه أي ولو بفعل المستأجر فإن قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها والإجارة واردة على المنافع ومنافع المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها ا هـ ع ن قوله ودار انهدمت أي كلها فإن انهدم بعضها ثبت للمكتري الخيار إن لم يبادر المكري بإصلاح قبل مضي مدة لمثلها أجرة ا هـ شرح م ر وقوله ثبت للمكتري الخيار ثم إن كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميري وهو مأخوذ مما سيأتي في الشارح فيما إذا غرق بعض الأرض بما لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقي من الدار وإن كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع إن لم يبادر المكري بالإصلاح وهذه هي محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور ا هـ رشيدي قوله ودار انهدمت سواء أهدمها المؤجر أو المستأجر أو أجنبي أو انهدمت بنفسها انتهى ح ل قوله لخدمة مسجد فحاضت فقياس ما يأتي في غصب الدابة ونحوها تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر إطلاق الشارح الانفساخ في الجميع وبقي ما لو خالفت وخدمت بنفسها هل تستحق الأجرة أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال إن كانت الإجارة إجارة ذمة استحقت الأجرة وإن كانت إجارة عين لم تستحق ا هـ ع ش على م ر قوله لاستقراره أي الماضي أي لاستقرار قسطه من الأجرة وقوله به أي". (٢)

٧٨٥-"العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على المعتمد ا هـ وكتب عليه سم ما نصه قوله وله أن يعينه تقدم في فصل شك في طلاق فلا الذي استقر عليه رأي شيخنا الشهاب الرملي في فتاويه أنه إنما يجوز تعيينه في ميتة وبائنة بعد وجود الصفة لا قبله وفيه أيضا فلو كانت إحدى زوجاته لا يملك عليها إلا واحدة فالوجه جواز تعيينها للطلاق الثلاث فيقع عليها واحدة وتبين بها ويلغو الباقي ثم قال ولو حلف بطلقتين كأن قال علي الطلاق طلقتين ما أفعل كذا وحنث وله زوجات يملك على كل طلقتين فالوجه أنه لا يتعين أن يعين إحداهما بل له توزيع الطلقتين على ثنتين لأن يمينه في ذاته لا تقتضي البينونة الكبرى تأمل ا هـ ع ش عليه وتقدم في باب الخلع ما له بهذا مزيد تعلق تأمل قوله ووجدت أي قبل النكاح

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٧/٢٨٣

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٧/٣٢١

أو بعده كما يؤخذ من العطف بالواو ولهذا جعل الشارح فيه صورتين ا هـ شيخنا قوله ولحر ثلاث هذا متعلق بالشرط ليمين ما يملكه على المحل المملوك ا هـ شيخنا قوله فقال أو تسريح أي لأنها وإن نزلت لم يفهموا المراد من التسريح فلذلك سألوا ا هـ شيخنا قوله سواء كانت الزوجة في كل منهما إلخ أي خلافا لأبي حنيفة في اعتباره الزوجة وبه قال ابن سريج من أئمتنا ا هـ ق ل على الجلال أي قال العبرة في الثلاثة والثنتين بالزوجة فإن كانت حرة ملك الزوج عليها ثلاثا وإن كان رقيقا وإن كانت أمة ملك عليها ثنتين فقط ولو كان حرا ا هـ قوله دخل بها الزوج أم لا أي خلافا لأبي حنيفة ا هـ ق ل على الجلال قوله لم يحوج إلى زوج أي فكأن العقد الأول باق فتعتبر أحكامه قوله لا يهدمانه أي لا يهدمان ما وقع من الطلاق ولو هدماه لعادت له بالثلاث وقوله كوطء السيد أمته أي إذا طلقها زوجها ثم وطئها سيدها ثم عادت لزوجها فوطء السيد لا يهدم ما وقع من الزوج من الطلاق وقوله ولا يمكن بناء العقد الثاني على الأول معنى البناء أن يعطى الثاني بقية أحكام الأول وهذا متعقل وواقع في المسألة السابقة دون هذه الصورة إذ لا". (١)

٧٨٦-"جملته ذوو الأرحام فيقدمون على بيت المال ا هـ ح ل قوله فبيت مال أي يؤخذ من سهم المصالح منه الواجب بكماله أو ما بقي مؤجلا ا هـ حج ا هـ سم فعلم أن جهات التحمل ثلاثة قرابة وولاء وبيت مال ا هـ ح ل قوله إذ لا فائدة إلخ أي لأن وارثه بيت المال فلو عقل عاد إليه ما عقل به وقضية هذا التعليل أن من لا وارث له إلا بيت المال كاللقيط فيما ذكر ا هـ سم قوله فإن عدم ذلك أو لم يف ما ذكر إلخ عبارة شرح م ر فإن فقد بيت المال بأن تعذر أخذ الكل أو البعض منه لعدم وجود شيء أو منع متوليه ذلك ظلما كما صرح به البلقيني أو كان ثم مصرف أهم فعلى الجاني إلخ انتهت قال حج تنبيه هل يعود التحمل لغيره بعود صلاحيته له لأن المانع نحو فقره مثلا وقد زال أولا لأن الجاني هو الأصل فمتى خوطب به **استقر عليه** ولم ينتقل عنه لانقطاع النظر لنيابة غيره عنه حينئذ كل محتمل والثاني أقرب فلو عدم ما في بيت المال فأخذ من الجاني ثم استغنى بيت المال لا يؤخذ منه بخلاف عاقلة أنكروا الجناية فأخذت من الجاني ثم اعترفوا يرجع عليهم لأنهم هنا حالة الأخذ من أهل التحمل بخلاف بيت المال ا هـ س ل قوله فإن عدم ذلك إلخ أي بأن لم يوجد فيه شيء قال بعضهم أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه ا هـ ح ل وفي شرح الإرشاد لشيخنا ولو كان تعذر بيت المال لعدم الانتظام أخذ من ذوي الأرحام قبل الجاني بناء على ما مر وقضية ما ذكر أن منع بذل متولي أمر بيت المال ظلما كفقد ما فيه فتؤخذ من الجاني وهو ما اعتمده البلقيني وتنظير الشارح فيه بالقياس على العاقلة إذا امتنعوا فإنه لا يؤخذ من الجاني يرد بأنه يمكن الاستيفاء منهم بالحاكم فإن فرض عجزه فنادر بخلاف متولي أمر بيت المال فإنه لا يمكن الاستيفاء منه لو لم يجعلها على الجاني لضاع حق المجني عليه ويظهر أنه لو حدث في بيت المال شيء بعد الأخذ من الجاني لم يكن له الرجوع به لأن الوجوب يلاقيه ابتداء كما مر ويفرق بينه وبين ما يأتي في وجوبه". (٢)

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٧٠٤/٨

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٧٣٧/٩

٧٨٧-"إن كان للآدمي وعدم سقوطها إن كان لله وأيضا لو قتل للآدمي كان هو الذي يتولى قتله وتعتبر المماثلة بخلاف ما إذا كان لله تعالى ا هـ شيخنا قوله بخلاف حد زنا البكر محترز قوله إن لم يفت حق الله تعالى قوله فيقدمان على القتل فقول المنهاج وأن القصاص قتلا وقطعا يقدم على الزنا يحمل الزنا فيه بالنسبة للقتل على زنا المحصن فليحرر ا هـ سم كتاب الأشربة والتعازير

أي بيان حكمها من حرمتها والحد بها وجمعها لاختلاف أنواعها وإن كان حكمها متحدا وجمع التعازير للمشاكلة وشرب الخمر من الكبائر وإن مزجها بمثلها من الماء وكان شربها جائزا أول الإسلام بوحي ولو إلى حد يزيل العقل على الأصح أي ومع ذلك لم يتناولها ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ ولا ينافيه قولهم أن الكليات الخمس لم تبح في ملة من الملل لأن ذاك بالنسبة للمجموع أو أنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا وحقيقة الخمر المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد وتحريم غيرها بنصوص دلت على ذلك ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر من غيره للخلاف فيه أي من حيث الجنس لحل قليله على قول جماعة أما المسكر بالفعل فهو حرام إجماعا كما حكاه الحنفية فضلا عن غيرهم بخلاف مستحله من عصير العنب الذي لم يطبخ ولو قطرة لأنه مجمع عليه ضروري ا هـ شرح م ر وقوله الذي لم يطبخ أي بخلاف ما إذا طبخ على صفة يقول بحله بتلك الصفة بعض المذاهب ا هـ ع ش عليه وفي سم وقد تظاهرت النصوص على تحريم الخمر وانعقد الإجماع عليها وهي من الكبائر وكانت مباحة في صدر الإسلام وقيل كان المباح القدر الذي لا يسكر حكي ذلك عن القفال الشاشي وفي شرح مسلم ما يقوله بعض من لا تحصيل له من أن المسكر لم يزل محرما باطل لا أصل له ا هـ عميرة وكان تحريمها في السنة الثالثة من الهجرة ثم الخمر المتخذ من عصير العنب وفي وقوعها على سائر الأنبذة وجهان الأكثرون تقع مجازا لا حقيقة قال الروياني إن قلنا تطلق على الكل حقيقة فالتحريم في الكل بالنص وإلا ففيما عدا الخمر بالقياس". (١)

٧٨٨-"يستوفي المقدار المذكور من غلة الوقف وهو أنه لا يعمل بالحجة ولا يجيبه لذلك لكونه لم يطالب بشيء إذ ذاك ولا وقعت عليه دعوى والكتابة إنما تكون لدفع ما طلب منه وادعي به عليه وليس ذلك موجودا هنا وطريقه في إثبات العمارة المذكورة أن يقيم بينة فتشهد له بما صرفه يوما فيوما مثلا ويكون ذلك جوابا لدعوى ملزمة ثم إن لم يكن له بينة فإنه يصدق فيما صرفه بيمينه حيث ادعى قدرا لائقا وساغ له صرفه بأن كان له مصلحة وأذن القاضي له فيما يتوقف على إذن كالقرض على الوقف من مال غيره أو من ماله إن شرط الواقف أن للناظر اقتراض ما يحتاج إليه الحال من العمارة من غير استئذان ا هـ ع ش عليه تنبيه بحث الأذرعي أن الدعوى بنحو ريع وقف تكون على الناظر لا على المستحق وإن حضر إلا في وقف على جماعة معينين سواء شرط النظر لكل في حصته أو للقاضي المدعى عنده والدعوى عليهم إن حضروا أو على الحاضر منهم لكن لا يحكم عليه إلا بعد إعلام الجميع بالحال ومن هذا القبيل الدعوى على الورثة أو بعضهم تنبيه قال شيخنا والذي استقر عليه رأي السبكي أن الحاكم ولو حنفيا لا يتوجه عليه ولا على نائبه دعوى لبيت المال أو نحو يتيم أو محجور تحت نظره أو وقف كذلك بل ينصب الحاكم مدعيا ومدعى عليه عنده أو عند غيره فراجعه وتأمله ا هـ ق

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ١١٤/١٠

ل على المحلي قوله إذ لا يتعلق بها إلزام في الحال أي وتقدم أن من شرط الدعوى أن تكون ملزمة في الحال قوله فلو كان بعضه حالا إلخ وبحث البلقيني صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد على القاتل وإن استلزمت الدية مؤجلة لأن القصد ثبوت القتل ومن ثم صحت دعوى عقد بمؤجل قصد بها تصحيح أصل العقد قاله الماوردي وهو ظاهر لأن المقصود منها مستحق في الحال ا هـ شرح م ر قوله قال وكذا لو كان المؤجل إلخ مثله في شرحي م ر وحج فصل فيما يتعلق بجواب المدعى عليه إلخ لما بين فيما سبق كيفية الدعوى بين هنا كيفية الجواب أي في بيان الجواب وما يكفي فيه وما لا يكفي أي وما". (١)

٧٨٩-" قوله وأجرة الطبيب لمرض يوم الشراء مثلها أجرة رد من اشتراه مغصوبا أو آبقا وفداء من اشتراه جانيا جناية أوجبت القود قوله ولا تدخل أجرة عمله لو صبغه بنفسه حسبت قيمة الصبغ فقط ومثله ثمن الصابون في القصارة قوله بقدر ما اشترى به وصفته إن تفاوتت قال الأذرعي قضية كلام الأصحاب أنه لو انحط سعر السلعة وكان قد اشتراها بقيمتها أنه لا يلزمه بيان ذلك وفي النفس منه شيء قوله أخبر بالأخير أي وجوبا وكتب أيضا وإن ساوته قيمته قوله وهي مكروهة كما في الأصل تنزيها هو المشهور قوله فله الخيار قال شيخنا صورة المسألة أنه باعه مرابحة وعبارة الحجازي ويكره أن يواطئ صاحبه فيبيعه بما اشتراه ثم يشتريه بأكثر ليبيعه مرابحة فإن فعل قال ابن الصباغ ثبت لمشتريه الخيار وخالف غيره قال قول ابن الصباغ أقوى قوله قال الزركشي القائل بثبوت الخيار إلخ لا إشكال إذ المكروه المواطأة والواجب الإخبار بما جرى وقد قال الدزماري والنووي في نكته الكراهة راجعة إلى المواطأة لا إلى الإخبار وقال القاضي أبو الطيب أنه لا يجوز قال الأذرعي وهو ظاهر لأنه غش وخديعة ولا يقصر عن كتمان العيب ونحوه مما يجب الإخبار به قوله الثمن ما **استقر عليه** العقد سواء أباعه بلفظ ما اشتريت أم بلفظ القيام أم بلفظ رأس المال قوله والحط بعد جريان المرابحة لم يلحق في بعض النسخ وهو الصواب من حيث العربية قوله ويخبر بالعرض وبقيمته معا قال البلقيني إذا اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل يعتبر قيمته يوم العقد أو يوم الاستقرار لم أقف على نقل فيها ويحتمل أن يكون كما في الشفعة

ا هـ

وفي النهاية أنه يذكر قيمة العرض حالة العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك وقوله قيمة العقد أشار إلى تصحيحه قوله وجرى عليه المصنف كأصله وإن قال الإسنوي أنه غلط وأن الصواب أنه إذا با ع بلفظ القيام يقتصر على ذكر القيمة قال وكيف يستقيم ما قالا مع أن الفرض أن قيمة ذلك العرض بالنقد هو ذلك المقدار قال وجزم في الكفاية بجواز ذكر القيمة من غير شرائه بعرض ولم يعرج على ما قاله الرافعي ولا أثبته وجها بالكلية

ا هـ

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٥٢/١١

قال في الخادم إن كلام القاضي صريح في أنه يجب أن يذكر أنه اشتراه بالعرض في صورة ما إذا قال قام علي وكلام البغوي عنه يقطع كل احتمال قال فالذي فهمه الرافعي صحيح وعليه جرى صاحب التعجيز في شرحه وغيره أي في ذكر العرض في الصورتين فالمغلط غالط

". (١)

٧٩٠-" قوله ونفقة الزوجة وخادمها تجب بطلوع الفجر لو طلع الفجر وهو معسر ثم أيسر في أثناء النهار ولم تجب عليه زيادة على المد ولو أصبح موسرا ثم أعسر **استقر عليه** مدان اعتبارا بأول اليوم وكتب أيضا قال في المهمات ولو حصل العقد والتمكين وقت الغروب فالقياس الوجوب بالغروب

ا هـ

أي غروب تلك الليلة والظاهر الوجوب بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي الوجوب كذلك من حينئذ قال ابن العماد والتقييد بالغروب ضعيف بل الصواب أن من نكحت وسلمت للزوج في أثناء الليل تجب لها النفقة لحصول التمكين وإنما يكون في مقابلة الليل والنهار إذا كانت زوجة فأما إذا لم تكن زوجة في أول الليل وصارت زوجة آخره ثم سلمت ومكنت وجبت

وقوله فالقياس الوجوب أشار إلى تصحيحه وكذا قوله والظاهر الوجوب قوله كل يوم المراد يوم بليلته فإن النفقة في مقابلة اليوم والليلة والمراد بها المتأخرة عنه وصرح به الرافعي في الفسخ بالإعسار قوله فلها مطالبته بنفقتها لمدة ذهابه ورجوعه إلخ يعني أنه يلزمه دفع ذلك إليها فيما بينه وبين الله تعالى بدليل تشبيهه بالخروج للحج إذ لا نعلم من قال إنه يلزم في الحكم لظاهر بذلك هناك ولا شك أنه لا يلزمه دفع ذلك إليها على كل تقدير قاله الأذرعي

وقوله يعني أنه يلزمه إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله وثانيهما الإبل تملكها الحرة إلخ هو الأصح قوله لجواز بيع الدين ممن هو عليه علم منه أنه لا يجوز اعتياضها عن الواجب دقيقه أو خبزه قوله لكن المصنف كالروضة قدم في باب المبيع قبل القبض جواز ذلك مطلقا يفرق بضعف النفقة قال شيخنا وعدم استقرارها حينئذ فالمعتمد عدم صحة بيعها ذلك من غيره كما جرى عليه ابن المقري وهو الموافق للفرق ويرد ما قاله الشارح من كونه مفرعا على ما في المنهاج أنه يشترط لصحة البيع هناك أن يكون الدين حالا مستقرا والاستقرار منتف هنا كاتبه

قوله أحدهما نعم إلخ أشار إلى تصحيحه قوله لكن قال الغزالي القياس الوجوب وفي الوسيط أنه الظاهر ونقل الأذرعي عن الذخائر أنه القياس قال الأذرعي ومحلهما عند الإمام إذا كانت لا تحتاج إلى بر خبزا أما إذا احتاجت إلى ذلك وقد أتلفت ما قبضته كلف ذلك قطعا وأطلقا نقل التردد عنه في الشرح والروضة والتحقيق عنه ما ذكرته

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب ٩٣/٢

قوله أو لم تكن رشيدة وأكلت بإذن الولي أي وكان لها فيه مصلحة قوله وجريان الناس عليه فيها من عصر النبي صلى الله عليه وسلم إلى الآن من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده ولو كانت لا تسقط مع علم النبي صلى الله عليه وسلم بإطباقهم عليه لا علمهم بذلك ولقضاه من تركة من مات ولم يوفه وهذا لا شك فيه

". (١)

٧٩١-"بِرَكْعَتَيْنِ الضُّحَى وَقَضَاءَ سُنَّةِ الصُّبْحِ لَمْ تَنْعَقِدْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّا نَقُولُ : الْخُطْبَتَانِ تَابِعَتَانِ لِلْمَقْصُودِ فَلَا تَضُرُّ نِيَّتُهُمَا بِخِلَافِ الصَّلَاةِ (وَلَوْ) (اجْتَمَعَ عِيدٌ) وَجِنَازَةٌ (أَوْ كُسُوفٌ وَجِنَازَةٌ) (قُدِّمَتْ الْجِنَازَةُ) فِيهِمَا لِمَا يُخْشَى مِنْ تَغَيُّرِ الْمَيِّتِ بِتَأْخِيرِهَا ؛ وَلِأَنَّهَا فَرْضُ كِفَايَةٍ ؛ وَلِأَنَّ فِيهَا حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالْآدَمِيِّ وَشَرْطُ تَقْدِيمِهَا حُضُورُهَا وَالْوَلِيُّ فَإِنْ لَمْ تَحْضُرْ أَوْ حَضَرَتْ دُونَهُ أَفْرَدَ الْإِمَامُ لَهَا مَنْ يَنْتَظِرُهَا وَاشْتَغَلَ هُوَ بِغَيْرِهَا مِمَّا بَقِيَ ، وَلَوْ اجْتَمَعَ فَرْضٌ مَعَهَا قُدِّمَتْ الْجِنَازَةُ أَيْضًا وَلَوْ جُمُعَةً بِشَرْطِ أَنْ يَتَّسِعَ وَقْتُهُ ، فَإِنْ ضَاقَ قَدَّمَ عَلَيْهَا وَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عَمَلُ النَّاسِ فِي اجْتِمَاعِ الْفَرْضِ وَالْجِنَازَةِ ، عَلَى خِلَافِ مَا ذُكِرَ مِنْ تَقْدِيمِ الْفَرْضِ مَعَ اتِّسَاعِ وَقْتِهِ خَطَأٌ يَجِبُ اجْتِنَابُهُ وَلَوْ فِي الْجُمُعَةِ ، وَلِهَذَا قَالَ السُّبْكِيُّ : قَدْ أَطْلَقَ الْأَصْحَابُ تَقْدِيمَ الْجِنَازَةِ عَلَى الْجُمُعَةِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَلَمْ يُبَيِّنُوا هَلْ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْوُجُوبِ أَوْ النَّدْبِ وَتَعْلِيلُهُمْ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ا هـ .". (٢)

٧٩٢-"نَعَمْ لَوْ حَصَلَتْ الْخَمْسَةُ أَوْسُقٍ مِنْ دُونِ الْعَشَرَةِ اعْتَبَرْنَاهُ دُونَهَا كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ ، وَكَلَامُهُمْ جَرَوْا فِيهِ عَلَى الْغَالِبِ ، وَكَلَامُ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ يَدُلُّ لِذَلِكَ ، وَنَقَلَ الشَّيْخَانِ عَنْ صَاحِبِ الْعُدَّةِ أَنَّ قِشْرَةَ الْبَاقِلَّا السُّفْلَى لَا تَدْخُلُ فِي الْحِسَابِ ، لَكِنْ اسْتَغْرَبَهُ فِي الْمَجْمُوعِ وَقَالَ : إنَّهُ خِلَافُ قَضِيَّةِ كَلَامِ الْجُمْهُورِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَذْهَبَ الْمَنْصُوصَ الدُّخُولُ ، قَالَ الْأَذْرَعِيُّ : وَهُوَ كَمَا قَالَ وَالْوَجْهُ تَرْجِيحُ الدُّخُولِ أَوْ الْجَزْمُ بِهِ ، وَهُوَ قَضِيَّةُ كَلَامِ ابْنِ كَجٍّ إنْ لَمْ يَكُنْ الْمَنْصُوصُ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ ، وَلَا أَثَرَ لِلْقِشْرَةِ الْحَمْرَاءِ اللَّاصِقَةِ بِالْأَرُزِّ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ عَنْ الْأَصْحَابِ

الشَّرْحُ

(قَوْلُهُ : وَهُوَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْجَمْعِ) أَيْ وَالْمُرَادُ هُنَا الْمَوْسُوقُ بِمَعْنَى الْمَجْمُوعِ (قَوْلُهُ : لِأَنَّهُ الرَّطْلُ الشَّرْعِيُّ) أَيْ الَّذِي وَقَعَ التَّقْدِيرُ بِهِ فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ قَوْلُهُ وَإِلَّا فَرُطَبًا وَعِنَبًا) قَضِيَّتُهُ امْتِنَاعُ إخْرَاجِ الْبُسْرِ وَعَدَمِ إجْزَائِهِ .
نَعَمْ إنْ لَمْ يَتَأَتَّ مِنْهُ رُطَبٌ فَالْوَجْهُ وُجُوبُ إخْرَاجِ الْبُسْرِ وَإِجْزَائِهِ م ر ا هـ سم عَلَى حَجّ .". (٣)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤٣١/٣

(٢) حاشية الشبراملسى ٢٦٤/١٠

(٣) حاشية الشبراملسى ١٤٨/١٢

٧٩٣-"(قَوْلُهُ : فِي الْأَرِقَّاءِ وَالصَّبِيَّانِ) أَيْ وَالْمَجَانِينِ عَلَى مَا يَأْتِي (قَوْله اعْتِبَارُ التَّكْلِيفِ) مُعْتَمَدٌ (قَوْلُهُ : فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ) وَحَجّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ النُّبُوَّةِ وَبَعْدَهَا وَقَبْلَ الْهِجْرَةِ حُجَجًا لَا يُدْرَى عَدَدُهَا ، وَتَسْمِيَةُ هَذِهِ حُجَجًا إنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ إذْ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الْحَجِّ الشَّرْعِيِّ بِاعْتِبَارِ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَهُ مِنْ النَّسِيءِ وَغَيْرِهِ بَلْ قِيلَ فِي حَجَّةِ أَبِي بَكْرٍ فِي التَّاسِعَةِ ذَلِكَ لَكِنْ الْوَجْهُ خِلَافُهُ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَأْمُرُ إلَّا بِحَجٍّ شَرْعِيٍّ ، وَكَذَا يُقَال فِي الثَّامِنَةِ الَّتِي أَمَرَ فِيهَا عَتَّاب بْنَ أُسَيْدَ أَمِيرَ مَكَّةَ وَبَعْدَهَا حَجَّةُ الْوَدَاعِ لَا غَيْرُ ا هـ حَجّ .

وَكَتَبَ عَلَيْهِ سم قَوْلُهُ : وَحَجَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَخْ قَضِيَّةُ صَنِيعِهِ أَنَّ حَجَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَعْدَ النُّبُوَّةِ قَبْلَ الْهِجْرَةِ لَمْ يَكُنْ حَجًّا شَرْعِيًّا ، وَهُوَ مُشْكِلٌ جِدًّا ا هـ .

وَقَدْ يُقَالُ لَا إشْكَالَ فِيهِ لِأَنَّ فِعْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ النُّبُوَّةِ قَبْلَ فَرْضِهِ لَمْ يَكُنْ شَرْعِيًّا بِهَذَا الْوَجْهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ ، فَيُحْمَلُ قَوْلَ حَجّ إذْ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ إلَخْ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ بِهَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ ." (١)

٧٩٤-"وَبِهَا يُعْلَمُ مَا فِي كَلَامِ الشَّارِحِ فَإِنَّ كَلَامَ الْمَجْمُوعِ كُلَّهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْغَيْرِ عَكْسُ مَا صَنَعَهُ الشَّارِحُ (قَوْلُهُ : دُونَ الْحَلَالِ) أَيْ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ وَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ دُونَ غَيْرِهِ كَمَا فِي الْإِمْدَادِ .

، (وَيَحْرُمُ) عَلَى مُحْرِمٍ وَحَلَالٍ (قَطْعُ) أَوْ قَلْعُ (نَبَاتِ الْحَرَمِ) الرَّطْبِ وَكَانَ بَعْضُ أَصْلِهِ فِيهِ : أَيْ فِي الْحَرَمِ مُبَاحًا كَانَ أَوْ مَمْلُوكًا (الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ : أَيْ مِنْ شَأْنِهِ أَنْ لَا يَسْتَنْبِتَهُ الْآدَمِيُّونَ بِأَنْ يَنْبُتَ بِنَفْسِهِ كَالطَّرْفَاءِ شَجَرًا أَوْ غَيْرَهُ لِقَوْلِهِ فِي الْخَبَرِ الْمَارِّ ﴿ وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهُ ﴾ أَيْ لَا يُقْطَعُ ﴿ وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ ﴾ وَهُوَ بِالْقَصْرِ الْحَشِيشُ الرَّطْبُ وَقِيسَ بِمَكَّةَ بَاقِي الْحَرَمِ ، وَفُهِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَوْ غُرِسَتْ شَجَرَةٌ حَرَمِيَّةٌ فِي الْحِلِّ أَوْ عَكْسُهُ لَمْ تَنْتَقِلْ الْحُرْمَةُ عَنْهَا فِي الْأُولَى وَلَا إلَيْهَا فِي الثَّانِيَةِ ، بِخِلَافِ صَيْدٍ دَخَلَ الْحَرَمَ ، إذْ لِلشَّجَرِ أَصْلٌ ثَابِتٌ فَاعْتُبِرَ مَنْبَتُهُ ، بِخِلَافِ الصَّيْدِ فَاعْتُبِرَ مَكَانُهُ وَلَا تُضْمَنُ حَرَمِيَّةٌ نُقِلَتْ مِنْ الْحَرَمِ إلَيْهِ إنْ نَبَتَتْ وَكَذَا إلَى الْحِلِّ ، لَكِنْ يَجِبُ رَدُّهَا مُحَافَظَةً عَلَى حُرْمَتِهَا وَإِلَّا ضَمِنَهَا كَمَا قَالَهُ جَمْعٌ وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ : أَيْ بِمَا بَيْنَ قِيمَتِهَا مُحْتَرَمَةً وَغَيْرَ مُحْتَرَمَةٍ ، وَمَنْ قَلَعَهَا مِنْ الْحِلِّ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا وَفُهِمَ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ غُصْنًا فِي الْحَرَمِ أَصْلُهُ فِي الْحِلِّ نَظَرًا لِأَصْلِهِ وَإِنْ ضَمِنَ". (٢)

٧٩٥-"الْفَسْخُ دُونَ الْإِجَارَةِ ، وَيَمْتَدُّ الْخِيَارُ امْتِدَادَ مَجْلِسِ الرُّؤْيَةِ ، وَكَالْبَيْعِ : الصُّلْحُ وَالرَّهْنُ وَالْهِبَةُ وَالْإِجَارَةُ وَنَحْوُهَا بِخِلَافِ نَحْوِ الْوَقْفِ .

وَلَا يُنَافِيهِ مَا نُقِلَ عَنْ فَتَاوَى الْقَفَّالِ مِنْ الْجَزْمِ بِالْمَنْعِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ فِي وَقْفِ مَا لَمْ يَرَهُ مِمَّا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِلْكُهُ كَأَنْ وَرِثَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ لَهُ وَكِيلُهُ ، وَكَلَامُ

---

(١) حاشية الشبراملسي ٤٨٢/١٣

(٢) حاشية الشبراملسي ١٨١/١٥

الْقَفَّالِ فِيمَا لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ مِلْكُهُ (وَ) عَلَى الْأَظْهَرِ (تَكْفِي) فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ (الرُّؤْيَةُ قَبْلَ الْعَقْدِ) وَلَوْ لِمَنْ عَمِيَ وَقْتَهُ (فِيمَا لَا) يَظُنُّ أَنَّهُ (يَتَغَيَّرُ غَالِبًا إلَى وَقْتِ الْعَقْدِ) كَأَرْضٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَآنِيَةٍ اكْتِفَاءً بِتِلْكَ الرُّؤْيَةِ ، وَالْغَالِبُ بَقَاؤُهُ عَلَى مَا شَاهَدَهُ عَلَيْهِ .". (١)

٧٩٦-"(وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ) أَيْ الْبَائِعَ (لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعِتْقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَدْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ) أَوْ تَعْلِيقَ عِتْقِهِ بِصِفَةٍ (أَوْ إعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ) أَوْ لَحْظَةٍ أَوْ وَقْفَهُ وَلَوْ حَالًّا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ) لِمُخَالَفَةِ الْأَوَّلِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الشَّرْعُ مِنْ أَنَّ الْوَلَاءَ مَنْ أَعْتَقَهُ وَالْبَقِيَّةُ لِغَرَضِ الشَّارِعِ مِنْ تَنْجِيزِ الْعِتْقِ وَأَجَابَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ خَبَرِ ﴿ وَاشْتَرِطِي لَهُمْ الْوَلَاءَ ﴾ بِأَنَّ لَهُمْ بِمَعْنَى عَلَيْهِمْ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى ﴿ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾ وَالثَّانِي يَصِحُّ الْبَيْعُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ ، وَلَوْ بَاعَ رَقِيقًا بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ الْمُشْتَرِي بِشَرْطِ الْإِعْتَاقِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ كَمَا لَوْ اشْتَرَى دَارًا بِشَرْطِ أَنْ يَقِفَهَا أَوْ ثَوْبًا بِشَرْطِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ .

الشَّرْحُ

(قَوْلُهُ : الْوَلَاءَ لَهُ) قَالَ سم عَلَى حَجّ : قَوْلُهُ الْوَلَاءُ إلَخْ قَالَ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ : إنَّ هَذَا فِي غَيْرِ الْبَيْعِ الضِّمْنِيِّ ، أَمَّا الْبَيْعُ الضِّمْنِيُّ كَأَعْتِقْ عَبْدَك عَنِّي عَلَى كَذَا بِشَرْطِ أَنَّ الْوَلَاءَ لَك فَيَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَلْغُو الشَّرْطُ وَيَقَعُ الْعِتْقُ عَنْ الْمُسْتَدْعِي وَتَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ .

ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الْكَفَّارَةِ نَقْلًا عَنْ التَّتِمَّةِ ا هـ .". (٢)

٧٩٧-"(قَوْلُهُ : أَوْ حِرَابَةٌ) أَيْ قَطْعِ طَرِيقٍ (قَوْلُهُ : لِمَا مَرَّ) أَيْ مِنْ قَوْلِهِ إحَالَةً عَلَى السَّبَبِ (قَوْلُهُ : إذْ الْوُجُوبُ مُنْتَفٍ فِيهِ) أَيْ أَوْ يُحْمَلُ عَلَى مَا لَوْ تَأَذَّى النَّاسُ : بِرَائِحَتِهِ مَثَلًا فَإِنَّ عَلَى سَيِّدِهِ تَنْظِيفَ الْمَحَلِّ مِنْهُ (قَوْلُهُ : صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي) أَيْ فَيَبْطُلُ وَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ (قَوْلُهُ : صِحَّةُ بَيْعِ الْمُرْتَدِّ) أَيْ لِاحْتِمَالِ إسْلَامِهِ ثُمَّ إنْ أَسْلَمَ دَامَ الْبَيْعُ ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِالرِّدَّةِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ كَمَا مَرَّ وَإِنْ كَانَ عَالِمًا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ (قَوْلُهُ وَقِيلَ بَعْضُهُمْ لَعَلَّهُ) أَيْ الْقَفَّالُ (قَوْلُهُ : وَقَضِيَّتُهُ) أَيْ يُحْمَلُ الْقَوْلُ بِعَدَمِ ضَمَانِ مَنْ تَحَتَّمَ قَتْلُهُ بِالْحِرَابَةِ (قَوْلُهُ : غَيْرُ مُنْحَصِرٍ فِيهِ) أَيْ الْمُتَحَتِّمِ قَتْلُهُ (قَوْلُهُ : وَالزَّانِي الْمُحْصَنِ) أَيْ وَلَوْ بِغَيْرِ إذْنِ الْإِمَامِ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى قَاتِلِهِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمُتَحَتِّمِ قَتْلُهُ فِي الْحِرَابَةِ أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلصَّائِلِ فَظَاهِرٌ لِأَنَّ غَرَضَ الْقَاتِلِ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلزَّانِي وَتَارِكِ الصَّلَاةِ فَلَعَلَّهُ أَنَّ الْمُتَحَتِّمَ قَتْلُهُ فِي الْحِرَابَةِ لَمَّا كَانَ الْمُغَلَّبُ فِي قَتْلِهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ أَشْبَهَ الْمَعْصُومَ الْمُتَعَلِّقَ بِرَقَبَتِهِ قِصَاصٌ ، بِخِلَافِ الزَّانِي الْمُحْصَنِ

---

(١) حاشية الشبراملسى ١٥/٤٤٤

(٢) حاشية الشبراملسى ١٦/١٢٤

وَتَارِكِ الصَّلَاةِ فَإِنَّ كُلًّا مِنْهُمَا تَمَحَّضَ قَتْلُهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَقَوِيَ سَبَبُ إهْدَارِهِ (قَوْلُهُ : وَخَرَجَ بِالْإِتْلَافِ إلَخْ) قَالَ مَرَّ : وَلَوْ". (١)

٧٩٨-"نَعَمْ إنْ كَانَ يُعَدُّ عَيْبًا كَأَنْ مَكَّنَتْهُ ظَانَّةً أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ مُنِعَ لِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ ، وَوَطْءُ الْغَوْرَاءِ مَعَ بَقَاءِ بَكَارَتِهَا كَالثَّيِّبِ (وَافْتِضَاضُ) الْأَمَةِ بِالْفَاءِ وَالْقَافِ (الْبِكْرِ) الْمَبِيعَةِ مِنْ مُشْتَرٍ أَوْ غَيْرِهِ : يَعْنِي زَوَالَ بَكَارَتِهَا وَلَوْ بِنَحْوِ وَثْبَةٍ (بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ) فَيَمْنَعُ الرَّدَّ مَا لَمْ يُسْنَدْ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي كَمَا مَرَّ ، فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ افْتِضَاضُ مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ قَوْلُهُ نَقْصٌ ، وَلَيْسَ مَعْطُوفًا عَلَى الِاسْتِخْدَامِ فَهُوَ نَظِيرُ قَوْله تَعَالَى ﴿ خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ ﴾ (وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ) فَإِنْ كَانَ مِنْ الْمُشْتَرِي مُنِعَ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا ، فَإِنْ قَبَضَهَا لَزِمَهُ الثَّمَنُ بِكَمَالِهِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا لَزِمَهُ قَدْرُ النَّقْصِ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَجَازَ هُوَ الْبَيْعَ فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ ، كَذَا قَالَهُ الشَّارِحُ ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا لَمْ يَطَّلِعْ عَلَيْهِ إلَّا بَعْدَ إجَازَتِهِ ، ثُمَّ إنْ كَانَ زَوَالُهَا مِنْ الْبَائِعِ أَوْ بِآفَةٍ أَوْ بِزَوَاجٍ سَابِقٍ فَهَدَرٌ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَعَلَيْهِ الْأَرْشُ إنْ زَالَتْ بِلَا وَطْءٍ أَوْ بِوَطْءِ زِنًا مِنْهَا وَإِلَّا لَزِمَهُ مَهْرُ مِثْلِهَا بِكْرًا بِلَا إفْرَادِ أَرْشٍ وَهُوَ لِلْمُشْتَرِي .". (٢)

٧٩٩-"لِلْبَائِعِ حَقٌّ فِي الْأَرْشِ (قَوْلُهُ : نِصْفُ قِيمَتِهِ) أَيْ إذَا كَانَ الْجَانِي أَجْنَبِيًّا ، أَمَّا الْمُشْتَرِي فَالْأَرْشُ ثَبَتَ فِي حَقِّهِ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَنِ نِسْبَتُهُ إلَى الثَّمَنِ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنْ الْقِيمَةِ إلَيْهَا لَوْ كَانَ سَلِيمًا ، فَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ ثَلَاثِينَ وَمَقْطُوعًا عِشْرِينَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ثُلُثُ الثَّمَنِ ، أَوْ سَلِيمًا سِتِّينَ

وَمَقْطُوعًا عِشْرِينَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ثُلُثَاهُ (قَوْلُهُ : فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْأَجْنَبِيِّ) وَهُوَ الْأَرْشُ وَتَظْهَرُ فَائِدَتُهُ فِيمَا لَوْ كَانَ عَلَى الْمُورِثِ دَيْنٌ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْأَرْشُ وَيَتَعَلَّقُ بِهِ الْغُرَمَاءُ وَيَسْقُطُ عَنْهُ الثَّمَنُ (قَوْلُهُ : إنْ فَعَلَهُ) أَيْ الْبَائِعُ (قَوْلُهُ : لِمَا مَرَّ) أَيْ فِي قَوْلِهِ وَلَا أَرْشَ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْفَسْخِ

---". (٣)

٨٠٠-"(قَوْلُهُ : أَوْ وَكِيلُهُ) أَيْ فِي الْحَطِّ إذْ الْوَكِيلُ فِي الْبَيْعِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إذْنِ مُوَكِّلِهِ (قَوْلُهُ بَعْدَ تَعْجِيزِ الْمُكَاتَبِ) أَيْ إنْ كَانَ الْبَائِعُ مُكَاتَبًا ، وَمِثْلُهُ سَيِّدُ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ سَوَاءٌ كَانَ الْحَطُّ بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ أَوْ قَبْلَهُ (قَوْلُهُ وَلَوْ بَعْدَ اللُّزُومِ) أَيْ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَأَخْذُهُ غَايَةً لِئَلَّا يُتَوَهَّمَ أَنَّ الْحَطَّ إذَا كَانَ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ لَا يَنْحَطُّ عَنْ الْمُتَوَلِّي

---

(١) حاشية الشبراملسي ١٧/٥٤

(٢) حاشية الشبراملسي ١٧/١٩١

(٣) حاشية الشبراملسي ١٧/٢٦٠

بَلْ وَلَا عَنْ الْمَوْلَى لِتَنْزِيلِ التَّوْلِيَةِ عَلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ (قَوْلُهُ : انْحَطَّ أَيْضًا) شَمِلَ إطْلَاقُهُ مَا لَوْ كَانَ الْحَطُّ بَعْدَ قَبْضِ الْمَوْلَى جَمِيعَ الثَّمَنِ مِنْ الْمَوْلَى فَيَرْجِعُ الْمَوْلَى بَعْدَ الْحَطِّ عَلَى الْمَوْلَى بِقَدْرِ مَا حَطَّ مِنْ الثَّمَنِ كُلًّا كَانَ أَوْ بَعْضًا ، لِأَنَّهُ بِالْحَطِّ تَبَيَّنَ أَنَّ اللَّازِمَ لِلْمَوْلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ ، وَأَمَّا لَوْ قَبَضَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ مِنْ الْمَوْلَى ثُمَّ دَفَعَ إلَيْهِ بَعْضًا مِنْهُ أَوْ كُلَّهُ هِبَةً فَلَا يَسْقُطُ بِسَبَبِ ذَلِكَ عَنْ الْمَوْلَى شَيْءٌ ، لِأَنَّ هَذِهِ لَا دَخْلَ لِعَقْدِ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ فِيهَا حَتَّى يَسْرِي مِنْهُ إلَى عَقْدِ التَّوْلِيَةِ (قَوْلُهُ : مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَ إلَخْ) أَيْ فَلَا يَنْحَطُّ (قَوْلُهُ وَمِنْ ثَمَّ) أَيْ مِنْ أَجْلِ كَوْنِهِ بَيْعًا بِلَا ثَمَنٍ (قَوْلُهُ : تَقَايَلَا) أَيْ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ لَمْ يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي مُوَلِّي) بِكَسْرِ اللَّامِ عَلَى الْبَائِعِ لِلْمَوْلَى وَهُوَ". (١)

٨٠١-"وَقَوْلُ الشَّارِحِ إذَا لَزِمَتْ الْمَوْلَى : يَعْنِي مَنْ بَاعَ مُرَابَحَةً

(وَلْيَعْلَمَا) أَيْ الْمُتَبَايِعَانِ حَتْمًا (ثَمَنَهُ) أَيْ الْمَبِيعِ قَدْرًا وَصِفَةً فِي بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت أَوْ مَا قَامَ بِهِ فِيهِ بِمَا قَامَ عَلَيَّ (فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ) الْبَيْعُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ ، وَالثَّانِي يَصِحُّ لِسُهُولَةِ مَعْرِفَتِهِ لِأَنَّ الثَّانِيَ مَبْنِيٌّ عَلَى (الْأَوَّلِ وَلْيَصْدُقْ الْبَائِعُ) لُزُومًا (فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ فِيمَا لَوْ أَخْبَرَ بِذَلِكَ وَصِفَتُهُ إنْ تَفَاوَتَتْ .". (٢)

٨٠٢-"يَشْرِطْ بَعْدَ قَوْلِ الشَّارِحِ قَطْعًا لِلنِّزَاعِ وَهِيَ وَاضِحَةٌ (قَوْلُهُ : وَإِنْ شَرَطَ الرَّهْنَ) غَايَةٌ (قَوْلُهُ : فَلَا يُطَالِبُهُ) أَيْ الْمُرْتَهِنُ (قَوْلُهُ : بِأَحَدِهِمَا) أَيْ الْإِقْبَاضِ وَالرُّجُوعِ (قَوْلُهُ : مَرْدُودٌ) بِأَنَّ مَنْ فَعَلَ جَائِزًا لَا يُقَالُ لَهُ عَابِثٌ انْتَهَى حَجّ (قَوْلُهُ : وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ إلَخْ) مُعْتَمَدٌ (قَوْلُهُ : عَنْ

الْحِفْظِ بِالْفِسْقِ) ظَاهِرُهُ سَوَاءٌ كَانَ عِنْدَ الْعَدْلِ بِاتِّفَاقِهِمَا أَوْ بِوَضْعِ الْحَاكِمِ (قَوْلُهُ : لِأَنَّهُ نَائِبُهُ) قُلْت : أَوْ يَكُونُ الرَّاهِنُ نَحْوَ وَلِيٍّ انْتَهَى سم عَلَى حَجّ : أَيْ فَيَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ

(قَوْلُهُ : عِنْدَ عَدْلٍ جَازَ) أَيْ مُطْلَقًا ، وَكَذَا فَاسِقٌ إذَا كَانَا يَتَصَرَّفَانِ لِأَنْفُسِهِمَا التَّصَرُّفَ التَّامَّ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي التُّحْفَةِ هُنَا وَأَخْرَجَ بِالتَّصَرُّفِ التَّامِّ الْمُكَاتَبَ (قَوْلُهُ : وَمُكَاتَبٍ) فِي إدْخَالِهِ فِي جُمْلَةِ مَنْ يَتَصَرَّفُ عَنْ الْغَيْرِ مُسَاهَلَةٌ .

(قَوْلُهُ : إذْ عِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ) كَانَ الْأَوْلَى التَّعْبِيرَ بِالْوَاوِ بَدَلَ إذْ .

(قَوْلُهُ : أُخِذَ مِنْهُ) أَيْ مِنْ الْمُتْلِفِ .

(قَوْلُهُ : قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَخْذَ الْقِيمَةِ إلَخْ) هَذَا لَا مَوْقِعَ لِإِيرَادِهِ بَعْدَ أَنْ عَبَّرَ بِالْبَدَلِ قَوْلُهُ : ضَمِنَا مَعًا النِّصْفَ)

---

(١) حاشية الشبراملسى ٣٧٢/١٧

(٢) حاشية الشبراملسى ٣٩٣/١٧

أَيْ ضَمِنَ كُلٌّ مِنْهُمَا جَمِيعَ النِّصْفِ وَالْقَرَارُ عَلَى مَنْ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ كَمَا هُوَ الْقِيَاسُ ، ثُمَّ رَأَيْت الشِّهَابَ سم ذَكَرَ أَنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْحَالُ فِي مُبَاحَثَتِهِ مَعَ شَيْخِهِ الطَّبَلَاوِيِّ وَمَعَ الشَّارِحِ .". (١)

٨٠٣-"نَعَمْ لَوْ قَطَعَهَا الْمَالِكُ ضَمِنَ الْغَاصِبُ مَا زَادَ عَلَى النِّصْفِ فَقَطْ كَمَا نَقَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَنْ الرُّويَانِيِّ ، وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ لَوْ قَطَعَهَا أَجْنَبِيٌّ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الزَّائِدُ عَلَى النِّصْفِ ، وَلَوْ قَطَعَ الْغَاصِبُ مِنْهُ أُصْبُعًا زَائِدَةً وَبَرِئَ وَلَمْ تَنْقُصْ قِيمَتُهُ لَزِمَهُ مَا نَقَصَ كَمَا قَالَهُ أَبُو إِسْحَاقَ وَيُقَوَّمُ قَبْلَ الْبُرْءِ وَالدَّمُ سَائِلٌ لِلضَّرُورَةِ ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا فَكَالْآفَةِ كَمَا صَحَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ ، وَالْمُبَعَّضُ يُعْتَبَرُ بِمَا فِيهِ مِنْ الرِّقِّ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَاوَرْدِيُّ ، فَفِي قَطْعِ يَدِهِ مَعَ رُبُعِ الدِّيَةِ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رُبُعِ الْقِيمَةِ وَنِصْفِ الْأَرْشِ

الشَّرْحُ

(قَوْلُهُ : نِصْفُ قِيمَتِهِ) أَيْ بَعْدَ الِانْدِمَالِ (قَوْلُهُ فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ) قَضِيَّةُ تَخْصِيصِ الْأَكْثَرِ بِالْغَاصِبِ أَنَّ غَيْرَهُ إذَا جَنَى عَلَيْهِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ لَا يَضْمَنُهُ بِالْأَكْثَرِ ، وَعِبَارَةُ الْمَنْهَجِ وَشَرْحِهِ : إلَّا إنْ أُتْلِفَتْ بِأَنْ أَتْلَفَهَا الْغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ ا هـ .

وَهِيَ مُخَالِفَةٌ لِمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الشَّارِحِ فِي إتْلَافِ غَيْرِ الْغَاصِبِ فَتَأَمَّلْ .

وَيُمْكِنُ حَمْلُهَا عَلَى مَا هُنَا بِأَنْ يُقَالَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْغَاصِبِ وَغَيْرِهِ فِي أَصْلِ الضَّمَانِ لَا فِي قَدْرِ الْمَضْمُونِ .

وَحُكْمُهُ أَنَّ غَيْرَ الْغَاصِبِ إذَا أَتْلَفَ ضَمِنَ بِقَدْرِ الْقِيمَةِ وَالْغَاصِبِ الزَّائِدِ ، فَإِنْ غَرِمَ الْكُلَّ رَجَعَ عَلَى الْمُتْلِفِ بِقَدْرِ الْقِيمَةِ .". (٢)

٨٠٤-"مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ مَا دَامَ فِي يَدِهِ (قَوْلُهُ : **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**) أَيْ الْغَاصِبُ (قَوْلُهُ : وَيُقَوَّمُ قَبْلَ الْبُرْءِ) أَيْ فَيُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ سَلِيمًا ذَا أُصْبُعٍ زَائِدَةٍ وَمَجْرُوحًا سَائِلَ الدَّمُ وَيَجِبُ التَّفَاوُتُ بَيْنَهُمَا (قَوْلُهُ : قِصَاصًا أَوْ حَدًّا) أَيْ بِجِنَايَةٍ وَقَعَتْ مِنْهُ بَعْدَ الْغَصْبِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قُطِعَتْ بِجِنَايَةٍ فِي يَدِ الْمَالِكِ فَإِنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ لِأَنَّ الْمُسْتَنِدَ إلَى سَبَبٍ سَابِقٍ عَلَى الْغَصْبِ كَالْمُتَقَدِّمِ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ : مَعَ رُبُعِ الدِّيَةِ) أَيْ الْمُقَابِلِ لِجُزْئِهِ الْحُرِّ (قَوْلُهُ : وَنِصْفِ الْأَرْشِ) وَهُوَ نِصْفُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ

(وَسَائِرِ الْحَيَوَانِ) أَيْ بَاقِيهِ مَا عَدَا الْآدَمِيَّ إلَّا الصَّيْدُ فِي الْحَرَمِ أَوْ عَلَى الْمُحْرِمِ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يَضْمَنُ بِمِثْلِهِ لِلنَّصِّ تُضْمَنُ نَفْسُهُ (بِالْقِيمَةِ) أَيْ أَقْصَاهَا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي ، وَأَجْزَاؤُهُ بِمَا نَقَصَ مِنْهَا لِأَنَّهُ لَا يُشْبِهُ الْآدَمِيَّ بَلْ الْجَمَادَ ، وَحَمْلُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ أَوْلَى مِنْ تَخْصِيصِ الْإِسْنَوِيِّ لَهُ بِالْإِجْزَاءِ قَالَ : لِأَنَّ ضَمَانَ نَفْسِهِ بِالْقِيمَةِ يُشَارِكُ فِيهِ الْقِنَّ .

وَوَجْهُ مَا مَرَّ أَنَّ أَجْزَاءَهُ كَنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ الْقِنِّ فَحَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى هَذَا التَّعْمِيمِ الْمُخْتَصِّ بِهِ لِيُفَرِّقَ بِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِنِّ أَوْلَى .

---

(١) حاشية الشبراملسي ٢٤٣/١٩

(٢) حاشية الشبراملسي ٧١/٢٣

الشَّرْحُ
___". (١)

٨٠٥-"وَفِي فَتَاوَى الشَّارِحِ خِلَافُهُ ، وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّةَ تُحْسَبُ مِنْ الْعَقْدِ ، وَنَصُّ مَا فِيهَا : سُئِلَ عَمَّا لَوْ أَجَرَ دَارًا مَثَلًا بِمَكَّةَ شَهْرًا وَالْمُسْتَأْجِرُ بِمِصْرَ مَثَلًا هَلْ يَصِحُّ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ لَا يُمْكِنُهُ الْوُصُولُ إلَى مَكَّةَ إلَّا بَعْدَ شَهْرٍ وَيَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ قَدْرٍ زَائِدٍ عَلَى مَا يُمْكِنُ الْوُصُولُ فِيهِ ، وَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَهَلْ يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمُسَمَّى أَوْ الْقِسْطَ مِنْهُ بِقَدْرِ الزَّائِدِ الْمَذْكُورِ ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ زِيَادَةِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ قَبْلَ وُصُولِهِ وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ ، فَإِنْ زَادَتْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنْهَا فَقَطْ ، وَفِيهَا : أَعْنِي فَتَاوَى الشَّارِحِ جَوَابٌ آخَرُ يُوَافِقُ هَذَا فَلْيُرَاجَعْ .
(قَوْلُهُ : لَمْ يَقْدَحْ فِي الثَّانِي
___
) قَالَ فِي التُّحْفَةِ : وَلِلْمُؤَجِّرِ حِينَئِذٍ إيجَارُ مَا انْفَسَخَتْ فِيهِ لِغَيْرِ مُسْتَأْجِرِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الِابْتِدَاءِ قَوْلُهُ : سَنَةً) الظَّاهِرُ أَنَّهُ تَنَازَعَهُ مِنْ قَوْلِهِ اسْتَأْجَرْت وَقَوْلُهُ : الْمُسْتَأْجِرُ ، احْتِرَازًا عَمَّا إذَا أُسْتُؤْجِرَتْ سَنَةً مِنْ الْمُسْتَأْجِرِ لَهَا سَنَتَيْنِ فَلَا يَجُوزُ لِلْمَالِكِ أَنْ يُؤَجِّرَهَا إلَّا مِنْ الْأَوَّلِ لِتَأَخُّرِ مُدَّتِهِ
___". (٢)

٨٠٦-"قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ : إلَّا فِيمَا يَتَوَقَّفُ قَبْضُهُ عَلَى النَّقْلِ : أَيْ فَيَقْبِضُهُ الْحَاكِمُ ، فَإِنْ صَمَّمَ أَجْرَهُ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُ حَاضِرٌ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْعَيْنِ حَقٌّ لِلْغَيْرِ حَتَّى يُؤَجِّرَهَا لِأَجْلِهِ ، وَإِيجَارُ الْحَاكِمِ إنَّمَا يَكُونُ لِغَيْبَةٍ أَوْ تَعَلُّقِ حَقٍّ ، فَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ بَعْدَ قَبْضِهَا وَتَصْمِيمِهِ عَلَى الِامْتِنَاعِ يَرُدُّهَا لِمَالِكِهَا (حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتْ الْأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) وَلَوْ لِعُذْرٍ مَنَعَهُ مِنْهُ كَخَوْفٍ أَوْ مَرَضٍ لِتَلَفِ الْمَنَافِعِ تَحْتَ يَدِهِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بَدَلُهَا ، وَمَتَى خَرَجَ بِهَا مَعَ الْخَوْفِ صَارَ ضَامِنًا لَهَا إلَّا إذَا ذُكِرَ ذَلِكَ حَالَةَ الْعَقْدِ ، وَلَيْسَ لَهُ فَسْخٌ وَلَا إلْزَامُ مُكْرٍ أَخْذَهَا إلَى الْأَمْنِ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَسِيرَ عَلَيْهَا مِثْلَ تِلْكَ الْمَسَافَةِ إلَى بَلَدٍ آخَرَ ، وَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ أَنَّهُ لَوْ عَمَّ الْخَوْفُ كُلَّ الْجِهَاتِ وَكَانَ الْغَرَضُ الْأَعْظَمُ رُكُوبَهَا فِي السَّفَرِ وَرُكُوبُهَا فِي الْحَضَرِ تَافِهٌ بِالنِّسْبَةِ إلَيْهِ لَمْ يَلْزَمْ الْمُسْتَأْجِرَ أُجْرَةٌ يَظْهَرُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ بِذَلِكَ أَنَّهُ يُتَخَيَّرُ بِهِ إذْ هُوَ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي نَحْوِ انْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ ، وَمَتَى انْتَفَعَ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَزِمَهُ مَعَ الْمُسَمَّى الْمُسْتَقَرُّ عَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ ذَلِكَ الِانْتِفَاعِ
الشَّرْحُ

(١) حاشية الشبراملسي ٧٣/٢٣
(٢) حاشية الشبراملسي ٥٧/٢٤

ـــ". (١)

٨٠٧-"الْفَرَجِ) ظَاهِرُهُ أَنَّ كَلَامَ أَبِي الْفَرَجِ مُصَوَّرٌ بِمَا إذَا كَانَ الْبَيْعُ لِغَيْرِ الْمُكْتَرِي (قَوْلُهُ : وَيُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ) يُتَأَمَّلُ كَوْنُ ذَلِكَ مُؤَيِّدًا لِلْأَوَّلِ فَإِنَّهُ إنَّمَا يَظْهَرُ تَأْيِيدُهُ لِلثَّانِي : أَيْ وَهُوَ مَا رَجَّحَهُ السُّبْكِيُّ (قَوْلُهُ : وَالْمُدَّةُ بَاقِيَةٌ) أَيْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ (قَوْلُهُ : وَيَصِحُّ فِي غَيْرِ الْمُضِرِّ) أَيْ وَيُتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي كَمَا كَانَ يُتَخَيَّرُ الْبَائِعُ (قَوْلُهُ : وَيُؤَيِّدُ مَا مَرَّ) أَيْ قَرِيبًا فِي قَوْلِ الشَّارِحِ بَعْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً إلَخْ أَوْ حَبَسَهَا أَوْ غَصَبَهَا إلَخْ (قَوْلُهُ فِي الْغَصْبِ) أَيْ لِلْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ ا هـ سم (قَوْلُهُ : ثُمَّ قُسِّطَتْ بِمَا لَا يُطَابِقُ الْإِجْمَالَ) أَيْ أَمَّا لَوْ لَمْ تُقَسَّطْ الْأُجْرَةُ عَلَى أَجْزَاءِ الْمُؤَجَّرِ كَمَا لَوْ قَالَ أَجَّرْتُك هَذِهِ الْأَرْضَ بِكَذَا عَلَى أَنَّهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا مَثَلًا فَبَانَتْ دُونَ ذَلِكَ لَمْ يَسْقُطْ مِنْ الْأُجْرَةِ شَيْءٌ فِي مُقَابَلَةِ مَا نَقَصَ مِنْ الْأَذْرُعِ ، لَكِنْ يُتَخَيَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَارَةِ ، فَإِنْ فَسَخَ رَجَعَ بِمَا دَفَعَهُ إنْ كَانَ وَإِلَّا سَقَطَ الْمُسَمَّى عَنْ ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ إنْ كَانَ الْفَسْخُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضِهَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أُجْرَةُ مِثْلِ مَا مَضَى مِنْ الْمُدَّةِ قَبْلَ الْفَسْخِ (قَوْلُهُ : تَحَالَفَا) أَيْ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ وَيَفْسَخَانِهَا هُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ الْحَاكِمُ إنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا بِقَوْلِ أَحَدِهِمَا (قَوْلُهُ : عَلَى أَوَّلِ الْمُدَّةِ) أَيْ وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ لَا تَتَعَلَّقُ". (٢)

٨٠٨-"وظاهر عبارة الشارح أنه لا فرق فيه بين كونه قرب عهده بالإسلام أم لا نشأ ببادية بعيدة عن العلماء أم لا وهي ظاهرة قوله لم ينقطع تتابعه أي وإن طال زمن خروجه لأنه مكره عليه شرعا قوله بخلاف تحمل الشهادة هذا لا يتأتى مع قوله الآتي ومحل ما تقرر إذا أتى بموجب الحد إلخ فإنه مع ما تقدم من التقييد عن شيخ الإسلام يصير حكم المسألتين واحدا فالشهادة قبل الاعتكاف كموجب الحد قبله في أن الخروج لأداء الشهادة أو الحد لا يقطع التتابع وهما بعد الاعتكاف يقطعان التتابع إذا خرج لأداء الشهادة أو الحد
٢٣٣
كتاب الحج
قوله ويجاب بأن هذه أركان للمقصود إلخ هذا الجواب للشهاب حج في إمداده ولكن قال الشهاب سم إنه تكلف بعيد قوله في الأرقاء والصبيان أي والمجانين على ما يأتي قوله اعتبار التكليف معتمد قوله في السنة السادسة وحج ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قبل النبوة وبعدها وقبل الهجرة حججا لا يدرى عددها وتسمية هذه حججا إنما هو باعتبار الصورة إذ لم يكن على قوانين الحج الشرعي باعتبار ما كانوا يفعلونه من النسيء وغيره بل قيل في حجة أبي بكر في التاسعة ذلك لكن الوجه خلافه لأنه ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ لا يأمر إلا بحج شرعي وكذا يقال في الثامنة التي أمر فيها عتاب بن أسيد أمير مكة وبعدها حجة الوداع لا غير ا هـ حج

---

(١) حاشية الشبراملسى ٢٤/٢٦٤

(٢) حاشية الشبراملسى ٢٤/٢٨٠

وكتب عليه سم قوله وحج ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ إلخ قضية صنيعه أن حجه عليه الصلاة والسلام بعد النبوة قبل الهجرة لم يكن حجا شرعيا وهو مشكل جدا ا هـ

وقد يقال لا إشكال فيه لأن فعله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ بعد النبوة قبل فرضه لم يكن شرعيا بهذا الوجه الذي **استقر عليه** الأمر فيحمل قول حج إذ لم يكن على قوانين الشرع إلخ على أنه لم يكن على قوانين الشرع بهذه الكيفية

وأما فعله قبل المبعث فلا إشكال فيه لأنه لم يكن بوحي بل بإلهام من الله تعالى فلم يكن شرعيا بهذا المعنى لعدم وجود شرع إذ ذاك ولكنه كان مصونا كسائر أفعاله عن أفعال الجاهلية الباطلة

". (١)

٨٠٩-"قوله ضمنا معا النصف أي ضمن كل منهما جميع النصف والقرار على من تلف تحت يده كما هو القياس ثم رأيت الشهاب سم ذكر أنه الذي **استقر عليه** الحال في مباحثته مع شيخه الطبلاوي ومع الشارح

قوله برئ انظر هل يبرأ في مسألة الرهن إذا رده للراهن وإن لم تكن له يد

قوله ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله إلخ عبارة الشهاب حج في تحفته عقب قول المصنف وإن تشاحا نصبها أو مات المرتهن ولم يرض الراهن بيد وارثه انتهت

وهو الذي رتب عليه". (٢)

٨١٠-"ثم رأيت في سم على منهج ما يوافقه قوله لزمه أكثر الأمرين هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغي الثاني وقوله لاجتماع الشبهين أي شبه الحر وشبه المال وقوله ضمن الغاصب ما زاد ظاهره وإن لم يبق نقص بعد الاندمال وفيه نظر لأن الزائد خارج أرش المقدر فهو كأرش غير المقدر الذي لا يلزم الغاصب حيث لم يبق نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شرح الروض المار ا هـ سم على حج قوله لاجتماع الشبهين أي شبه الحر وشبه البهيمة قوله نعم لو قطعها المالك أي ولو تعديا وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما في شرح الروض وقد يقال الأقرب أنه يضمن أكثر الأمرين لأن جنايته على نفسه في يد الغاصب مضمونة على الغاصب ويفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه في يد الغاصب بأن السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فإنها مضمونة على الغاصب ما دام في يده قوله **استقر عليه** أي الغاصب قوله ويقوم قبل البرء أي فيعتبر قيمته سليما ذا أصبع زائدة ومجروحا سائل الدم ويجب التفاوت بينهما قوله قصاصا أو حدا أي بجناية وقعت منه بعد الغصب بخلاف ما لو قطعت بجناية في يد المالك فإنها غير مضمونة لأن المستند إلى سبب سابق على الغصب كالمتقدم عليه قوله مع ربع الدية أي المقابل لجزئه الحر قوله ونصف الأرش وهو نصف ما نقص من قيمته قوله أي أقصاها لا يناسب ما قدمه أول الفصل من أن مراد

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج ٦٨/٣

(٢) حاشية المغربي على نهاية المحتاج ٢٥٨/٤

المصنف ما هو أعم من الغصب ولا ما سيأتي في المتن في المتقوم". (١)

٨١١-"قوله وإجارة دار ببلد غير بلد العاقدين قال الشهاب سم هل ابتداء المدة من زمن الوصول إليها كما هو قضية كون الإجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أو لا يلزمه إلا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الإجارة في كل ذلك نظر ولم أر فيه شيئا ويتجه الأول وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرر ا ه

ما قاله الشهاب المذكور

قال شيخنا في حاشيته ونقل هذا يعني الأول الذي استوجهه سم عن إفتاء النووي قال أي النووي فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول إليها لأن المدة إنما تحسب من وقت الوصول إليها والتمكن منها ا ه

ما في حاشية الشيخ

وما نقل له عن إفتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة

وفي فتاوى الشارح خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو أجر دارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وإن كان لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر ويستحق الأجرة أو لا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه وإذا فعل ذلك فهل يستحق جميع المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور فأجاب بأنه لا بد من زيادة مدة الإجارة قبل وصوله وإلا لم تصح فإن زادت استقر عليه من الأجرة بقسط ما بقي منها فقط وفيها أعني فتاوى الشارح جواب آخر يوافق هذا فليراجع

قوله لم يقدح في الثاني قال في التحفة وللمؤجر حينئذ إيجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء". (٢)

٨١٢-"١١

كتاب الأشربة

قوله والغرض هنا بيان التحريم فيه منع ظاهر يعلم مما قدمناه أول السرقة قوله وإن مزجها بمثلها من الماء أي خلافا للحليمي في قوله إنها حينئذ من الصغائر قوله الكليات الخمس أي النفس والعقل والنسب والمال والعرض قوله وقيل إنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا كان الضمير في إنه لعدم المنافاة المأخوذ من ولا ينافيه والمعنى أن عدم المنافاة حاصل باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا من التحريم وحينئذ فمعنى قولهم إن الكليات الخمس لم تبح في ملة أي لم يستقر إباحتها في ملة وإن أبيحت في بعضها في بعض الأحيان فليتأمل قوله ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر أي بخلاف مستحل الكثير منه فإنه يكفر

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج ١٤٧/٥

(٢) حاشية المغربي على نهاية المحتاج ٢٦٢/٥

خلافا لابن حجر قوله أي من حيث الجنس لحل قليله على قول جماعة هذا تبع فيه ابن حجر وذاك إنما احتاج لهذا لاختياره عدم الكفر باستحلال القليل". (١)

٨١٣-" قوله : (ويكبر الحاج) سواء كان بمنى أو غيرها والتعليل جرى على الغالب أو لما من شأنه قاله ابن حجر ، وخرج به المعتمر فيكبر إن لم يكن مشتغلا بذكر طواف وسعي على المعتمد . قوله : (من ظهر إلخ) أي إن تحلل فيه لأن العبرة بالتحلل سواء قدمه أو أخره على ما **استقر عليه** أمر شيخنا ، فغاية ما يقع فيه التكبير للحاج من الفرائض خمس عشرة صلاة من ظهر النحر إلى صبح آخر التشريق . قوله : (في ذلك) أي مبتدئا تكبيره ، فالضمائر بعده راجعة للقولين ، وآخر الوقت على هذين القولين أيضا صبح آخر التشريق كما ذكره . قوله : (كما تقدم) في كلام المصنف في الحاج . قوله : (من صبح يوم عرفة إلخ) والمعتبر الوقت ، وهو طلوع الفجر وغروب الشمس آخر الأيام سواء وجد فيه صلاة أو لا ، نعم مستثنى من ذلك ليلة العيد لما مر من دليلها الخاص المقدم على العموم هنا ، بل يلزم على دخولها أن يسمى تكبيرها مقيدا ومرسلا ، ولا قائل به وغاية ما يقع فيه التكبير من صلوات الفرائض على هذا القول الصحيح عشرون صلاة ، وعلى إدخال الليل ثلاثة وعشرون . وقال شيخنا يكبر عقب المغرب التي عقب أيام التشريق أيضا فيزاد على ما ذكر . قوله : (والعمل على هذا) أي عمل الناس في الأمصار وهو المعتمد ، وفيه جمع بين أيام المعلومات وهي الخمسة المذكورة والأيام المعدودات وهي الثلاثة الأخيرة منها . ولا يقضي هذا التكبير إذا فات وفواته بطول الفصل عقب الصلاة أو بإعراض عنه . وفي شرح شيخنا أنه يتداركه ، وإن كان تركه عمدا وهو غير مستقيم إذ يلزم تدارك اليوم الأول في اليوم الثاني أو الثالث ، ولا قائل به فإن قيده بدوام وقته ورد عليه ما لا وقت له ، ولأجل ذلك رجع شيخنا عنه وعما في حاشيته تبعا له . قوله : (والراتبة) أي مع الفرائض بقرينة العطف أو الأعم . وعليه الشارح وشملت الفريضة المقضية والمنذورة والجنازة . قوله : (والنافلة) المطلقة على كلام الشارح أو ما يعمها والمؤقتة وذات السبب لا سجدة تلاوة أو شكر . قوله : (بعد التكبيرة الثالثة) أي وما بعدها إلى بعد ولله الحمد ، كما قال المصنف ، ويزيد الله أكبر قبل كبيرا ويقدم لا إله إلا الله وحده على ما قبله ، وبذلك علم أنه ينتظم التكبير المعروف . قوله : (وهزم الأحزاب وحده) وبعده كما في الروضة : لا إله إلا الله والله

". (٢)

٨١٤-" يدخل فيه ، واستدل على كلامه بما ذكره ابن الرفعة ، قوله : (وسائر المؤن) ومنها المكس المعروف وإن لم يجز خلافا للخطيب ومنها ما غرمه في خلاص مغصوب أو رد آبق أو أجرة طبيب أو ثمن دواء للمريض أو فداء الجاني

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج ١١/٨

(٢) حاشية قليوبي ٣٥٨/١

وقد اشتراه كذلك في الجميع بخلاف الحادث بعد الشراء . قوله : (نعم إلخ) لا حاجة لاستثنائه لأنه ليس من مؤن الاستبقاء ولذلك أسقطه في المنهج إلا أن يقال إنه لدفع توهم شمول العلف له . قوله : (بنفسه) ومثله عمل من يستحق منفعته بإجارة أو غيرها . قوله : (وليعلما) أي وجوبا وظاهر كلامهم أن هذا خاص بالمرابحة ، والمحاطة وقال شيخنا لا مانع من شموله للتولية والاشتراك ولا ينافيه ما مر ، وكلام الشارح الآتي يدل له نعم قد مر أن التخمين بالرؤية كاف فيهما عند شيخنا م ر . فلا يلائم ذكره لهما هنا فتأمل . قوله : (فلو جهله أحدهما) قدرا أو جنسا أو صفة لم يصح . قوله : (وجهان) أي على الوجه الثاني أصحهما الاشتراط . قوله : (ولو قيل إلخ) ولو لم يقل ذلك فهي من صور التولية لصحتها بغير لفظ التولية كما تقدم . قوله : (كما ذكره المصنف) أي فيما تقدم . تنبيه : لا يجوز أن يقول بما اشتريت ، ولا بما قام علي ولا غيرهما مما تقدم فيما أخذه هبة بشرط ثواب معلوم وأراد بيعه مرابحة لأنه كذب ، ولا يجوز بما اشتريت ولا برأس المال في عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صلح عن عدم عمد ، وأراد بيعه مرابحة لأنه كذب أيضا بل يذكر قيمة العبد كمائة مثلا فيقول قام علي بمائة أو يزيد وهي أجرة مثل كذا أو مهر مثل كذا أو صلح عن دية كذا . قوله : (قدر الثمن) أي وإن لم يخالف العادة خلافا للسبكي . قوله : (الذي **استقر عليه** العقد) فإن تعدد العقد أخبر بالأخير ولو هو الأكثر فإن تبين أن كثرته بمواطأة وهي مكروهة على المعتمد فله الخيار إن باع مرابحة وإلا فلا كما مر ولا يلزمه بيان رخص السلعة مثلا . قوله : (أو قام به) هو عطف على استقر فيكون من الثمن كما تقدمت الإشارة إليه ، لكن قد تقدم أنه قابله به فلعله تجوز فيه . قوله : (أي يجب عليه الصدق) أي لدفع الإثم عنه ، وإلا فالعقد صحيح مطلقا وفائدة الوجوب سقوط الزيادة وربحها إذا كذب فيها ، وثبوت الخيار له في غيرها ولا حط خلافا للإمام والغزالي . قوله : (وبيان العيب الحادث) وكذا عيب قديم أخذ أرشه لكن إن باع بما قام على حط الأرش بخلاف بما اشتريت فتأمله . قوله : (يعتمد أمانته)

". (١)

٨١٥-" فصل فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وما يذكر معه قوله : (بمثلي) إن تيسر بأن وجد في دون مرحلتين وإن لم تكن له قيمة أو قدر بغير معياره الشرعي كقنطار بر فيأخذ بوزنه فإن فقد المثل فبقيمته نعم لو انتقل المثل إلى الشفيع تعين الأخذ بعينه ، وكذا المتقوم الآتي قال شيخنا ما لم يتراضيا بغيره ولو تراضيا في الثمن بأخذ دراهم عن دنانير أو عكسه سقطت الشفعة ، وكان هذا تملكا جديدا قاله في الحاوي ، وقيده بما إذا علم الشفيع الحال ، وإلا لم تبطل شفعته كذا قاله وفيه نظر لأنه ليس المعنى بسقوط الشفعة في كلامه سقوط حقها ، بل بمعنى أنه إذا وقع عقد بما ذكره كان الملك في الشقص ناشئا عن عقد بيع مستقل لا عن الشفعة ، أو أنت خبير بأن ذلك واقع بعد صيغة الأخذ بالشفعة قبله ، فلا معنى لبطلانها بذلك العقد من العالم دون الجاهل ، فتأمل ويلزم على ما ذكره بطلانها فيما لو تراضيا بأخذ مثلي عن متقوم

---

(١) حاشية قليوبي ٢/٢٧٦

أو عكسه ، ونحو ذلك وهو غير مستقيم فراجعه . قوله : (فبقيمته) علم أن ما هنا كالغصب ، ومنه يؤخذ أنه لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر فله إجبار المشتري على قبض المثل قاله شيخنا م ر هنا وإن كان لنقله مؤنة ، فإن أخذ القيمة فهي للفيصولة ، وفي هذا الاعتماد وما هو فيه نظر فتأمله . قوله : (يوم البيع في المبيع) إن لم يحصل في الثمن زيادة أو حط في زمن الخيار وإلا فيما **استقر عليه** العقد ، كما يأتي وسيأتي غيره . قوله : (مسلما فيه) فيعتبر مثل المسلم فيه أو قيمته أو وقته وقت السلم ، ولو اختلفا في قدر القيمة صدق المأخوذ منه لأنه غارم ولو حط بعض الثمن عن المشتري ، قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله بطلت الشفعة . قوله : (أو نجوم كتابة) أي بناء على الوجه المرجوح القائل بصحة الاعتياض عنها كذا قيل ، وقد تقدم ما فيه وأنه مردود . قوله : (بمؤجل) كله أو بعضه ، ومما يصدق به المنجم فإن شاء دفع الكل وأخذ أو صبر إلى آخر الأجل وليس له دفع ما يقابل كل قسط وأخذ مقابله . قوله : (مخير) ما لم يرض المشتري بذمته وإلا فلا يخير فإن لم يأخذ سقط حقه لعدم عذره ويجبر المشتري على الأخذ في التعجيل ، ما لم يكن له غرض كزمن نهب . قوله : (أو يصبر إلى المحل) أي إلى حلول الأجل المذكور وإن حل قبله بنحو موت ، ولو أراد بعد صبره أن يعجل مكن منه ، ولو باع المشتري الشقص قبل المحل خير الشفيع بين الأخذ بالعقد الثاني والصبر إلى المحل ، فيأخذ بالعقد الأول ويبطل الثاني . قوله : (بسلعة تساوي الثمن) أي بسلعة لو بيعت مؤجلة بذلك الأجل ساوت ذلك الثمن قوله : (من القيمة) متعلق بحصته ومن المثل متعلق بمثل وذكره الشارح لإصلاح كلام المصنف والمراد أخذه بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة ، ولو قرر الشارح كلامه على هذا التقدير لكان أوفق ، ولعله الذي أراده المصنف لبعد أن يخفى عليه مثل ذلك ، وقال الإمام مالك تثبت فيه الشفعة تبعا كما مر . قوله : (علما بالحال) هو للغالب فلا مفهوم له فالجهل كالعلم . . قوله : (ويؤخذ الشقص الممهور بمهر المثل) . وكذا الخلع هذا إن وقع عوضا فلو أمهر شقصا مجهولا أو خالع به وجب مهر المثل على الزوج أو

"(١) .

٨١٦-" للقبض ولو وكيلا أو قيما أو حاكما ومنه جاب ادعى الدفع لمن استعمله على الجباية ، ووكيل ادعى الدفع لموكله ، وأمين ادعى الرد على الوديع بعد عوده من نحو سفر ، وشمل ما ذكر ما لو ادعى بعد موته الرد عليه قبله ، وما لو ادعى ورثة الوديع رد والدهم قبل موته . قوله : (أمينا) أي لم يعينه المالك . قوله : (وجحودها) بأن يقول : لم تودعني يضمن بخلاف لا وديعة لك عندي فيقبل بعده في دعوى الرد والتلف ، ويعذر في دعوى النسيان قبل التلف لا بعده . تنبيه : إذا ردت اليمين على المالك في التلف حلف على نفي العلم به . فروع : أودعه ورقة مكتوبة بإقرار أو نحوه فتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة مع أجرة مثل الكتابة بخلاف ما لو أودعه ثوبا مطرزا فتلف ، كذلك فإنه يضمن قيمته مطرزا فقط وفرق بأن الكتابة تنقص قيمة الورقة بخلاف الطراز في الثوب ولو ادعى اثنان على وديع بوديعة فإن صدقهما فالخصومة

---

(١) حاشية قليوبي ٣/٤٧

بينهما ، وإن صدق أحدهما فللآخر تحليف الوديع ، فإن نكل حلف الآخر وغرمه قيمتها ولو قال هي لأحدكما وأنسيته ، وكذباه في النسيان ضمن ، والأمر في اللقطة بعد تعريفها وفي ثوب ألقاه الريح في داره وأيس من معرفة مالكهما لبيت المال ، وإن لم يكن جائرا . ويجوز لمن هي في يده في هذه الحالة أن يصرفهما في مصارفهما أو في بناء نحو مسجد كرباط كما لو كان الإمام جائرا ، والله أعلم . . كتاب قسم الفيء والغنيمة ذكره عقب الوديعة لأن المال الحاصل فيه ، كالوديعة في بيت المال للمسلمين ، أو لأن المال عند الكفار كالوديعة للمسلمين ، كما يدل له معنى الفيء الآتي ، أو لأن الوديعة قد يئول أمرها لبيت المال ، أو غير ذلك والقسم بفتح القاف وسكون السين بمعنى القسمة هنا ، ويطلق على العدل بين الزوجات وبفتحهما بمعنى اليمين وبكسر القاف مع سكون السين بمعنى النصيب ، ومع فتحها جمع قسمة والفيء بفاء مفتوحة فتحتية ساكنة فهمزة مصدر فاء إذا رجع ثم استعمل في المال الراجع إلينا من الكفار لأن الله خلق الكون وما فيه لمنافع عباده المؤمنين ، وهو تحت يد الكفار كالعارية ، أو الوديعة ، فإذا أخذه المؤمنون فقد رجع إلى محله والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الربح والمشهور تغايرهما كما سيأتي وبدليل العطف ، وقيل : كل منهما يطلق على الآخر إذا انفرد فإذا اجتمعا افترقا ، كالفقير والمسكين وقيل يطلق الفيء على الغنيمة دون عكسه ، وقيل تطلق الغنيمة على الفيء دون عكسه ، كما في قولهم لم تحل الغنائم لأحد قبل الإسلام ، فإن المراد بها ما يعم الفيء بل كانت الأنبياء إذا غنموا مالا جمعوه ، فتأتي نار من السماء فتأخذه ثم أحلت للنبي صلى الله عليه وسلم وكانت في صدر الإسلام له خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم ثم نسخ ذلك بما **استقر عليه** الأمر ، فيما يأتي ، ومعنى أخذ النار له حرقه بها في موضعه وهو بظاهره شامل لما لو كان فيه حيوان فراجعه ، ثم رأيت في حاشية العلامة العلقمي على الجامع الصغير ما يصرح باستثناء الحيوان من الحرق لكن ينظر ما إذا كان يفعل به ، وقد يقال بجواز حرقه في شرائعهم إذ لا يلزم أن يكون شرع من قبلنا كشرعنا مع أنه في شرعنا قد يجوز حرق الحيوان ، كما في النمل والقمل إذا تعذر دفعه إلا بالحرق على أن هذا الإشكال ساقط من أصله لأن الحرق هنا ليس من فعل البشر ولله أن يفعل في خلقه ما يشاء فتأمل . قوله : (مال) وكذا غيره ، ولو أسقط اللام لشمله . قوله : (حصل) أي لنا بمعنى دخوله في قبضتنا لأنه في بيت المال . قوله : (من كفار) ولو غير حربيين أو لم تبلغهم الدعوة مما حولهم فخرج صيد دارهم فهو كدارنا ، وخرج مال مسلم عندهم .

". (١)

٨١٧-" قوله : (وخوف عنت) وإسلامها إن كان مسلما ويقول : زوجنيها من له ولاية نكاحها من مالك أو غيره ، قوله : (عقدا ماليا) أي غير المسلم كما مر ، قوله : (كفى الإطلاق) ولا بد من وصف الصحة لأنه مشترط في كل عقد . تنبيه : بحث الأذرعي أن الدعوى بنحو ريع وقف تكون على الناظر لا على المستحق ، وإن حضر إلا في وقف على جماعة معينين سواء شرط النظر لكن في حصته ، أو للقاضي المدعى عنده والدعوى على الورثة أو بعضهم . تنبيه :

---

(١) حاشية قليوبي ١٨٨/٣

قال شيخنا والذي استقر عليه رأي السبكي أن الحاكم ولو حنفيا لا يتوجه عليه ولا على نائبه دعوى لبيت المال أو نحو يتيم أو محجور تحت نظره أو وقف كذلك بل ينصب الحاكم مدعيا ومدعى عليه عنده أو عند غيره فراجعه وتأمله . قوله : (فإن ادعى أداء إلخ) سواء ادعى ذلك حالة الدعوى عليه أو بعدها أو بعد الحكم عليه كما مال إليه شيخنا الرملي حيث أمكن سبق ما ادعاه على وقت الدعوى عليه ، قوله : (حلفه) أي إن لم يكن حلف يمين الاستظهار أو مع شاهده ، قوله : (وهو أنه ما تأدى إلخ) فإن نكل في هذه المسائل حلف المدعى عليه وبطلت الشهادة قاله شيخنا الرملي ، قوله : (علم بفسق شاهده) أي مثلا حال شهادته لا بعدها لأنه لا يؤثر كما مر ، ومثل هذا ما لو قامت بينة بإعسار مدين فلدائنه تحليفه لاحتمال مال باطن ، وما لو قامت بينة بعين وقالت لا نعلمه با ع ولا وهب فلخصمه تحليفه أنها ما خرجت عن ملكه لأنه يحتمل خروجها بغير ما ذكر ، وإنما لم يكن التحليف في هذه المسائل طعنا في الشهود لأنه في دعوى مستقلة حكما . قوله : (من قامت عليه البينة) وهو المدعى عليه ، قوله : (ليأتي بدافع) ولا بد من ذكر الدافع من العامي لاحتمال أن يعتقد ما ليس بدافع دافعا ، قوله : (أمهل وجوبا) بكفيل أو ترسيم إن خيف هربه ، قوله : (ثلاثة أيام) غير يومي الإمهال والعود ولا يزاد عليها وإن كانت بينته بعيدة بل يؤمر بدفع الحق ثم يأتي بالدافع بعد ذلك ، ولو عاد بعد الثلاث وطلب يمين خصمه على نحو إبراء أجيب ، أو أقام بعض البينة أو كلها وطلب الإمهال للتعديل ، أو التكميل أمهل ثلاثا أيضا ، ولو وفى الحق ابتداء ثم أتى ببينة ولو قبل الثلاث سمعت . قوله : (بالغ) عاقل رشيد قوله : (بالأصالة) قيد لقبوله بيمينه ففي غيرها لا بد من بينة ومحل تصديقه ما لم يسبق منه إقرار بالرق ، قوله : (وجرى عليه البيع) ويرجع مشتريه على بائعه بثمنه وإن كان أقر له بالملكية عنده ، قوله : (صغير) أو مجنون قوله : (حكم له به) إن خلف قوله : (وهو مميز) أو بعد بلوغه أو المجنون بعد إفاقته ، قوله : (فإنكاره لغو) ظاهره وإن ادعى عذرا ، قوله : (مؤجل) أي

." (١)

٨١٨-"بأن المراد هنا عدم الاعادة مطلقا أي في جميع صور التلف قوله: (غفلة عن وجو ب تقييد ما أطلقه هنا الخ) اعلم أن الجلال المحلي بين أن في وجوب الاعادة على كل من طريق الرافعي وطريق المصنف خلافا إلا أن الاصح منه على طريق الرافعي أي بأن لم يبق من الاول بقية عدم الوجوب وعلى طريق المصنف بأن بقي الوجوب وبين أيضا أن محل خلاف الاعادة فيما إذا لم يرق الباقي في الاول ولم يرقهما في الثاني قبل الصلا فيهما فإن أراق ما ذكر قبلها فلا إعادة جزما لكن اعتباره كون الاراقة قبل الصلاة ينبغي أن يكون ضعيفا أو فيه تجوز وإلا فالمعتمد أن المعتبر كون الاراقة قبل التيمم إذا علمت ذلك علمت أن حكاية الخلاف في الاعادة تقتضي التصوير بما إذا انتفت الاراقة أو نحوها إذ لو لم تنتف كان عدم الاعادة مجزوما به وحينئذ فالمسألة مصورة بما إذا انتفت الاراقة ونحوها وإذا كانت مصورة بذلك تعين ما قاله البعض المذكور من التخالف وإجراء الكلام على إطلاقه إذ تقييده ينافي ذكر الخلاف فقوله إن زعم البعض المذكور غفلة فيه نظر بل لعله

---

(١) حاشية قليوبي ٤/٣٣٨

غفلة ومن هنا يظهر ما في قوله لانه لا يظهر مقابل الاصح الخ لانه يرد عليه أن مقابل الاصح لا يأتي أيضا على طريق الرافعي إذا حصلت الاراقة التي هي من نحو الخلط بل الوجه أن يقال في توجيه تعين التخريج على رأي الرافعي لانه لا يأتي تصحيح عدم الاعادة على طريق المصنف بل المصحح حينئذ الاعادة فأحسن التأمل بالانصاف سم.

قوله: (أولى الخ) انظر ما معنى الاولوية مع اعترافه بأن حمل كلامه على غير رأي الرافعي ينافي قوله في الاصح حيث قال فمع النظر إليه الخ وكيف يدعي أولوية تفصيل في كلامه مع منافاته له سم عبارة البصري قوله وبعضهم حصره الخ هذا هو الذي **استقر عليه** كلامه رحمه الله تعالى حيث قال آنفا فمع النظر إليه يتعين تخريجه الخ فما وجه الاولوية مع العينية اه.

قوله: (وبعضهم الخ) بالجر عطفا على قوله بعضهم تخريج الخ.

قوله: (وعلم مما مر الخ) عبارة المغني تنبيه للاجتهاد شروط علم بعضها مما مر الاول أن يتأيد بأصل الحل فلا يجتهد في ماء اشتبه ببول كما تقدم الثاني أن يقع الاشتباه في متعدد فلو تنجس أحد كميه أو إحدى يديه وأشكل فلا يجتهد كما سيأتي في شروط الصلاة إن شاء الله تعالى الثالث أن يبقى المشتبهان فلو تلف أحدهما لم يجتهد في الباقي بل يتيمم ولا يعيدوإن بقي الآخر لانه ممنوع من استعماله غير قادر على الاجتهاد الرابع بقاء الوقتفلو ضاق عن الاجتهاد تيمم وصلى وأعاد قاله العمراني في البيان الخامس أن يكو للعلامة فيه مجال بأن يتوقع ظهور الحال فيه كالثياب والاواني والاطعمة فلا يجتهد فيما إذا اشتبه محرمه بأجنبية فأكثركما سيأتي إن شاء الله تعالى في النكاح أو ميتة بمذكاة أو نحو ذلك وشروط الاخذ والعمل بالاجتهاد أن تظهر بعده العلامة اه ووافقه الشارح في جميع ذلك وكذا النهاية إلا في الرابع فعقبه بقوله والاوجه خلافه اه.". (١)

٨١٩-"مسألة الشارح بأن قدم مخالف لشافعي أو باعه مثلا ما يعتقد المخالف تعلق الزكاة به على خلاف عقيدة الشافعي وفيما لو أعطى حنفي لشافعي مالك نصاب لا يفي لغالب عمره ما يقطع أو يظن ظنا غالبا أنه زكاة أو نحوها فليراجع قوله: (وهذا) أي الثاني من عدم الجواز (هو الذي يتجه) أقره ع ش وسم قوله: (أن من تصرف فاسدا الخ) الاولى أن من تصرف تصرفا اختلف المذاهب في فساده أي كاستبدال الوقف والمعاطاة قوله: (به) أي بما وقع نحو ثمن في ذلك التصرف قوله: (لمن يفسده) أي يعتقد فساده كردي أي هل يجوز له أخذه قوله: (ففيه الخ) أي في جواز أخذه وحله. قوله: (أن من يصححه) أي يعتقد صحة ذلك التصرف قوله: (إن كان قوله مما ينقض) أي لكونه مخالفا للنص مثلا قوله: (لم يحل له) أي لمن يفسده قوله: (وكذا إن لم ينقض) أي كونه مخالفا للقياس الخفي مثلا قوله: (ما لم يتصل به) أي بصحة ذلك التصرف وهو راجع لما بعده وكذا فقط قوله: (لانه) أي حكم القاضي (فيما باطن الامر فيه كظاهره) أي بخلافه فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره كالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما العدالة فينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يفيد الحل باطنا لمال ولا لبضع قوله: (بفتح) إلى قول المتن ونصابه في النهاية والمغني إلا قوله ولو دون إلى المتن وما أنبه عليه قوله: (ولو دون نصاب الخ) يعني لا يشترط في الزعفران والورس النصاب كردي وبصري.

---

(١) حواشي الشرواني ١/١١٣

قوله: (فيما عدا الزعفران) أي وقيس الزعفران على الورس كذا في المحلى والذي في النهاية والمغني فيما عدا الورس وألحق الورس بالزعفران فليراجع.

قول المتن (ونصابه الخ) أي القوت الذي تجب فيه الزكاة.

تنبيه مذهب أبي حنيفة وجوب الزكاة في كل ما خرج من الارض إلا الحطب والقصب والحشيش ولا يعتبر عنده النصاب ومذهب أحمد تجب فيما يكال أو يوزن ويدخر من القوت ولا بد من النصاب ومذهب مالك كالشافعي قاله في القلائد باعشن قول المتن.

(خمسة أوسق) أي أقله ذلك وما زاد فبحسابه فلا وقص فيها والاوسق جمع وسق وهو بالفتح على الافصح مصدر بمعنى الجمع سمي بذلك لجمعه الصيعان شيخنا ونهاية ومغني قال ع ش والمراد هنا الموسوق بمعنى المجموع اه قوله: (لخبر) إلى قوله قال بعضهم في النهاية والمغني إلا قوله قال الروياني إلى وإنما وما أنبه عليه قوله: (فجملة الاوسق الخ) أي فإذا ضربت الخمسة أوسق في الستين صاعا كانت الجملة ثلاثمائة صاع شيخنا قوله: (والصاع أربعة أمداد الخ) أي فإذا ضربت أربعة أمداد في الثلاثمائة صاع صارت الجملة ألفا ومائتي مد وقوله: (والمد رطل وثلث) أي فتصير الجملة ألفا وستمائة رطل بالبغدادي شيخنا.

قوله: (وقدرت) أي الخمسة أوسق قوله: (لانه الرطل الشرعي) أي الذي وقع التقدير به في زمن الصحابة واستقر عليه الامر ع ش قوله: (ورطل بغداد عند الرافعي مائة وثلاثون درهما) أي فيضرب في

ألف وستمائة تبلغ مائتي ألف وثمانية آلاف ويقسم ذلك على ستمائة يخرج بالقسمة ما ذكر نهاية قول المتن (لان الاصح إن رطل بغداد الخ) بيانه أن تضرب ما سقط من كل درهم وهو درهم وثلاثة أسباع درهم في ألف وستمائة تبلغ ألفي درهم ومائتي درهم وخمسة وثمانين درهما وخمسة أسباع درهم يسقط ذلك من مبلغ الضرب الاول فيكون الزائد على الاربعين بالقسمة ما ذكره المصنف نهاية زاد المغني لان الباقي بعد الاسقاط مائتا ألف وخمسة آلاف وسبعمائة وأربعة عشر درهما وسبعا درهم فمائتا ألف وخمسة آلاف ومائتا درهم في مقابلة ثلاثمائة واثنين وأربعين رطلا والباقي وهو خمسمائة وأربعة عشر درهما وسبعا درهم في مقابلة ستة أسباع رطل لان سبعه خمسة وثمانون وخمسة أسباع اه قوله: (تحديد) أي فلا زكاة في أقل منها إلا في مسألة الخلطة السابقة شرح بأفضل.

قوله: (على الاصح) وهو المعتمد ووقع في شرح مسلم والمجموع ورؤوس المسائل أنه تقريب وعليه لا يضر نقص رطل أو رطلين قال المحاملي وغيره بل وخمسة وأقرهم في المجموع كردي علي بأفضل قوله: (والاعتبار بالكيل) أي على الصحيح مغني زاد النهاية بما كان". (١)

٨٢٠-"بين المعنيين المنقول عنه والمنقول إليه كما قرره أئمة الميزان وهي حاصلة هنا سم ولا يخفى أن ما ذكره مآل الجواب الثاني الآتي في الشرح قوله: (إلا أن يقال الخ) لا حاجة لهذا التعسف فإن الايراد مبني على غير أساس كما لا يخفى

---

(١) حواشي الشرواني ٣/٢٤٤

على من له بقواعد العلوم مساس على أن ذلك الاشتمال متحقق هنا فإن الحج لغة القصد وشرعا قصد وهو النية وزيادة الافعال كالصلاة دعاء وزيادة الافعال سم ولا يخفى أن ما ذكره الشارح من الاغلبية نص عليه النهاية وع ش وشيخنا وغيرهم وأنه غير مناف لما تقرر في علم الميزان وأن قول المحشي على أن ذلك الخ هو مآل قول الشارح أو أن منها النية الخ
قوله: (وهي من جزئيات المعنى اللغوي الخ) يعني فيكون إطلاق الحج على الافعال مجازا من باب تسمية الكل باسم جزئه ع ش أقول وقد يمنع هذا الجواب قولهم في المعنى اللغوي إلى من يعظم فتدبر.

قوله: (والاصل فيه) إلى قوله وحج (ص) في النهاية والمغني قوله: (إلا حج) عبارة المغني إلا وقد حج البيت ويجعل أل للعهد الحضوري أي الذي بناه إبراهيم يندفع المنافاة بين قول ابن إسحاق وقول غيره قوله: (أنه ما من نبي الخ) أي ولم يقيد بمن بعد إبراهيم سم.

قوله: (ما من نبي) شمل عيسى صلى الله على نبينا وعليه وسلم وبه صرح السيوطي في رسالته المسماة بالاعلام بحكم عيسى عليه السلام فقال: عيسى

مع بقاء نبوته معدود في أمة النبي وداخل في زمرة الصحابة فإنه اجتمع بالنبي (ص) وهو حي مؤمنا به ومصدقا وكان اجتماعه به مرات في غير ليلة الاسراء من جملتها بمكة روى ابن عدي في الكامل عن أنس قال بينا نحن مع رسول الله (ص) إذ رأينا بردا ويدا فقلنا يا رسول الله ما هذا البرد الذي رأيناه واليد قال: قد رأيتموه قلنا نعم قال: ذاك عيسى ابن مريم سلم علي.

وأخرج ابن عساكر من طريق آخر عن أنس قال كنت أطوف مع رسول الله (ص) حول الكعبة إذ رأيته صافح شيئا ولا نراه فقلنا يا رسول الله رأيناك صافحت شيئا ولا نراه قال ذاك أخي عيسى ابن مريم انتظرته حتى قضى طوافه فسلمت عليه انتهى بحروفه اه‍ ع ش.

قوله: (قيل الخ) ولا ينافيه ما تقدم أنه من الشرائع القديمة لجواز أن يكون عند هذا القائل مندوبا ع ش قوله: (واستغرب) أي قال جمع انه غريب بل وجب على غيرنا أيضا نهاية قال ع ش وشيخنا قوله م ر بل وجب على غيرنا معتمد اه‍ قوله: (وهو أفضل العبادات الخ) وتقدم أن الراجح أن الصلاة أفضل منه مغني ونهاية قال ع ش قال الزيادي والحج يكفر الكبائر والصغائر حتى التبعات على المعتمد إن مات في حجه أو بعده وقبل تمكنه من أدائها اه‍ عبارة شيخنا والصلاة أفضل منه خلافا للقاضي حسين وإن كان يكفر الكبائر والصغائر حتى التبعات وهي حقوق الآدميين إن مات في حجه أو بعده وقبل تمكنه من أدائها مع عزمه عليه وكذلك الغرق في البحر إذا كان في الجهاد فإنه يكفر الكبائر والصغائر حتى التبعات اه‍.
قوله: (لاشتماله على المال الخ) وهو ما يجب أن يندب من الدماء الآتية ع ش والاولى وهو الاستطاعة قوله: (قبل الهجرة الخ) بيان للخلاف والاقوال قوله: (والاصح أنه في السادسة) كذا في النهاية والمغني قال ع ش يشكل عليه أن مكة إنما فتحت في السنة الثامنة وقبل الفتح لم يكن المسلمون متمكنين من الحج إلا أن يجاب بأن الفرضية قد تنزل ويتأخر الايجاب اه‍.

قوله: (وتسميته هذه حججا إنما هو باعتبار الصورة الخ) أقول قضية صنيعه أن حجه (ص) بعد النبوة قبل الهجرة لم يكن حجا شرعيا وهو مشكل سم على حج وقد يقال لا إشكال فيه لان فعله (ص) بعد النبوة قبل فرضه لم يكن شرعيا بهذا

الوجه الذي استقر عليه الامر فيحمل قول حج إذ لم يكن على قوانين الشرع الخ على أنه لم يكن على قوانين الشرع بهذه الكيفية وأما فعله قبل المبعث فلا إشكال فيه لانه لم يكن بوحي بل بإلهام من الله تعالى فلم يكن شرعيا بهذا المعنى لعدم وجود شرع إذ ذاك ولكنه كان مصونا". (١)

٨٢١-"المجموع اتفاقهم على جواز أخذ ثمرها وعود السواك ونحوه وقضيته أنه لا يضمن الغصن اللطيف وإن لم يخلف قال الاذرعي وهو الاقرب قال الشيخ لكنه مخالف لما مر انتهى والاوجه حمل ما هنا على ما هناك اه.
وعبارة الكردي علي بافضل واختلفوا في عود السواك هل يجوز أخذه مطلقا أو بشرط أن يخلف وعلى الجواز هل يجب الضمان إن لم يخلف ثلاثة آراء متكافئة أو قريبة التكافؤ والحاصل أن المراتب أربع أحدها ما لا يضمن مطلقا وهو ما احتاج إليه من الحشيش الاخضر والاذخر وكذا عود السواك بناء على ما سبق ثانيها ما لا يضمن إذا أخلف في سنة القطع مثله وإلا ضمن وهو غصن الشجر ثالثها ما لا يضمن إذا أخلف مطلقا وهو الحشيش الاخضر المقطوع لغير حاجة رابعها ما يضمن مطلقا وإن أخلف في حينه وهو قطع الشجر الاخضر من أصله اه.
قوله: (خلافه) وهو الفرق بين نحو السواك مما يحتاج إليه وبين غيره في التفصيل المذكور على ما هو ظاهر سياقه وعدم الفرق بينهما في جواز الاخذ بلا ضمان مطلقا كما مر عن النهاية والمغني وعلى كل يمكن رفع المخالفة بأن قول المجموع ونحوه المتبادر في غصن لطيف يخلف الاخلاف المذكور يفيد اشتراط ذلك الاخلاف فيه وفيما عطف هو عليه وهو السواك قوله: (بأن هذا) أي نحو عود السواك قوله: (ليست كذلك) أي لا يحتاج إليها على العموم قوله: (ولو قيل الخ) أقره الكردي والونائي.
قوله: (أما اليابس الخ) أي شجرا كان أو حشيشا بصري عبارة المغني والنهاية وخرج بالرطب الحشيش اليابس فيجوز قطعه لا قلعه والشجر اليابس فيجوز قطعه وقلعه والفرق بين الشجر والحشيش في القلع أن الحشيش ينبت بنزول الماء عليه ولا كذلك الشجر اه.
قوله: (فساد منبته الخ) أي الحشيش اليابس قوله: (فسيأتي) أي تخصيصه بغير الشجر كبر وشعير فلمالكه قطعه وقلعه مغني قوله: (لندرته الخ) يمنعه المشاهدة كثرة وقوعه في أنواع من الشجر في سنى شدة الشتاء إلا أن يفرض كلامه في الحرم بخصوصه بقرينة المقام.
قوله: (أي بقطع وقلع النبات) أي نبات الحرم الرطب وهو شامل للشجر كما مر فقوله وبقطع أشجاره من ذكر الخاص بعد العام للاهتمام نهاية ومغني قوله: (بدليل قوله إيضاحا الخ) قد يقال بل هذا دليل على أنه أراد بالنبات هنا وهناك ما عدا الشجرة لكن يلزم عدم تعرضه لحرمة التعرض للشجر إلا أنه يفهم من حرمة التعرض للنبات ويحتمل أن عطف ويقطع أشجاره على قوله به أي
بقطعه مثلا من عطف الاخص سم أي كما جرى عليه النهاية والمغني قوله: (بشرطه) وهو أن يخلف مثله في سنة القطع

---

(١) حواشي الشرواني ٤/٣

قوله: (إن أخلف الخ) أي مثله وقوله: (وإلا) أي وإن لم يخلف أو أخلف لا مثله أو مثله لا في سنته نهاية قال ع ش قوله أو أخلف لا مثله إلخ قضيته أنه لو أخلف في سنته دونه ضمنه ضمان الكل لا التفاوت بين المقطوع وما أخلف اه.

قوله: (ويسقط) إلى قوله ما لم يقطعه الخ في النهاية والمغني.

قوله: (إذا نبت) عبارة النهاية ولا تضمن حرمية نقلت من الحرم إليه إن نبتت وكذا إلى الحل لكن يجب ردها محافظة على حرمتها وإلا ضمنها كما قاله جمع واعتمده السبكي وغيره أي بين قيمتها محترمة وغير محترمة ومن قلعها من الحل **استقر عليه** ضمانها وفهم مما مر أنه لا يضمن غصنا في الحرم أصله في الحل نظرا لاصله وإن ضمن صيدا فوقه لذلك اه.

أي لكونه في هواء الحرم قوله: (ما لم يقطعه فيخلف الخ) جزم به الونائي قوله: (كما اقتضاه إطلاقهم) قد يحمل إطلاقهم على ما ذكروه في الغصن م ر اه.

سم قوله: (وكان الفرق بينه) أي بين الحشيش المخلف ولو بعد سنين فلا يضمن.

قوله: (يضمن وإن أخلف الخ) وفاقا للنهاية والمغني.

قوله: (أن الشجر يحتاط له أكثر الخ) كان ينبغي أن يزيد قوله وكذا غصنه يحتاط له إذ لا فرق فيه بين المستنبت وغيره بخلاف الحشيش قوله: (وفي قلع) إلى قوله وفيه نظر". (١)

٨٢٢-"الدواب فيه ليلا كان أو نهارا اه.

ع ش قوله: (أو دابة البائع) عطف على قوله: دابة مشتر قوله: (مطلقا) أي يضمن إتلافها أو لا قوله: (فرضيه المشتري) أي بأن أجاز البيع نهاية ومغني قال ع ش أي أو لم يفسخ لسقوط الخيار بذلك بناء على أنه فوري اه.

قوله: (كما لو قارن) إلى قول المتن: ولا يصح في المغني إلا قوله: إن لم يصر غاصبا إلى المتن وفي النهاية إلا قوله على التراخي في المحلين فإن الذي فيها على الفور قوله: (ويتخير أيضا) وهو على التراخي كما في شرح الروض وع ش وسم قوله: (وجحد البائع للمبيع) أي بأن يقول قبل القبض ليس المبيع هذا لتعذر قبضه حالا كما في الآبق اه.

كردي عبارة البجيرمي قوله: وجحد البائع بأن قال: لم أبعك هذا حلبي وعبارة ع ش أي بأن أنكر أصل البيع فيحلف على ذلك وله أن لا يحلف البائع ويفسخ العقد ويأخذ الثمن لعدم وصوله إلى حقه اه.

قوله: (وهو ما بين الخ) أي نسبة ما بين الخ ولو كانت قيمته سليما ثلاثين ومقطوعا عشرين **استقر عليه** ثلث الثمن أو سليما ستين ومقطوعا عشرين **استقر عليه** ثلثاه اه.

ع ش قوله: (وفارق) أي تعييب المشترى حيث لم يتخير بذلك قوله: (تعييب المستأجر الخ) أي حيث تخيرا اه.

ع ش.

قوله: (بأن هذا) أي تعييب المشتري قوله: (لوقوعه في ملكه) قد يكون الملك للبائع وتقدم أن إتلاف المشترى والخيار للبائع وحده فسخ اه.

---

(١) حواشي الشرواني ١٩٠/٤

سم قوله: (لا يتخيل فيهما ذلك) أي أن ما ذكر من التعييب والجب قبض لان المستأجر والمرأة لم يتصرفا في ملكهما بل فيما يتعلق به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري اه.
مغني قوله: (وهو أهل للالتزام بغير حق) لا يخفى أن ثبوت الخيار لا يتوقف على شئ من هذين القيدين لان تعييب من ليس أهلا للالتزام والتعييب بحق لا ينقصان عن التعييب بآفة سماوية مع ثبوت الخيار حينئذ فهذا التقييد ليس إلا بالنظر لتغريم الارش عند الاجازة اه.
سم قوله: (على التراخي) بل هو على الفور هنا وفيما يأتي بعد في شرح م ر اه.
سم قوله: (لكونه مضمونا الخ) تعليل لثبوت الخيار بلا قيد التراخي قوله: (قاله الماوردي) أي وبتقدير فسخه يتبين أنه لا أرش للمشتري فلا معنى لاخذه ما قد يتبين أنه ليس له اه.
ع ش.
قوله: (واعترض) أي ما قاله الماوردي والمعترض الزركشي كما في النهاية قال ع ش قوله م ر وما اعترض به الزركشي الخ أي من أنه يلزم هذا عدم تمكن البائع من المطالبة أيضا وأنه لو غصب المبيع قبل القبض لا يتمكن واحد منهما من المطالبة وقوله: (فيه نظر) وجه النظر أن وجه عدم مطالبة المشتري قبل القبض إحتمال التلف المؤدي لانفساخ العقد وهذا منتف في تعييب الاجنبي وغصبه اه.
قوله: (بما فيه نظر) أي كما بسط الكلام عليه في شرح العباب اه.
سم قوله:". (١)

٨٢٣-"بالثمن لواحد أو أحال واحدا عليه ثم حط واحد منهما بعض الثمن عن المشتري وقوله: (ومحتال) عطف على موصى له يعني لا عبرة بحطهما فيردان على المصنف اه.
كردي قوله: (بكل تقدير) أي تقدير كون حطهما عاما أو خاصا اه.
كردي ويظهر أن المراد سواء كان البائع في كلام الروضة للغالب أو للتقييد قوله: (ارثه) أي المولي بالكسر (للثمن) أي وما أوصى له به اه ع ش قوله: (كالحط) أي كالتعبير به قوله: (حط دينك) أي الموصى له بالثمن والمحتال به قوله: (فإنه) أي الثمن الذي أسقطه الموصى له به أو المحتال به قوله: (فكل من التعبيرين مدخول) فيه نظر واضح لان التعبير بالسقوط جامع وإن لم يكن مانعا والتعبير بالحط ليس بجامع ولا مانع سم وسيد عمر وكردي قوله: (بعد التولية) إلى قوله: إذ لا معاملة في النهاية والمغني الا قوله: لان الاصل عدم الحط قوله: (بعد التولية أو قبلها الخ) حق العبارة قبل التولية أو بعدها الخ فتأمل اه.
رشيدي قوله: (بعد اللزوم أو قبله) أي لكل من البيع والتولية أو لاحدهما كما هو ظاهر وهذا بخلافه في الاخذ بالشفعة لانه قهري اه.

---

(١) حواشي الشرواني ٤/٤٠٠

سم قوله: (إذ خاصة التولية) أي فائدتها قوله: (أو جميعه) عطف على قول المتن بعض الثمن قوله: (إن حط أيضا) شمل إطلاقه ما لو كان الحط بعد قبض المولي بالكسر جميع الثمن من المولى بالفتح فيرجع المولى بعد الحط على المولي بقدر ما حط من الثمن كلا كان أو بعضا لانه بالحط تبين أن اللازم للمتولي ما **استقر عليه** العقد بعد التولية وأما لو قبض البائع الثمن من المولي بالكسر ثم دفع إليه بعضا منه أو كله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المتولي شئ لان الهبة لا دخل لعقد البيع الاول فيها حتى يسري منه إلى عقد التولية اه.

ع ش قوله: (وإلا) أي بأن حط الجميع قبل لزوم التولية ولو بعد لزوم البيع قوله: (لانها حينئذ بيع الخ) قال الدميري: حادثة وقع في الفتاوى أن رجلا با ع ولده دارا بثمن معلوم ثم أسقط عنه جميع الثمن قبل التفرق من المجلس فأجيب فيها بأنه يصير كمن با ع بلا ثمن وهو غير صحيح فيستمر على ملك الوالد اه.

وما قاله هو الموافق لكلام الشيخين اه.

مغني ومثله في النهاية وأراد بكلامهما ما ذكره قبيل ذلك وهو ما نصه ولو حط جميع الثمن في مدة الخيار بطل العقد على الاصح كما لو با ع بلا ثمن قاله الشيخان قبيل الاحتكار اه.

سيد عمر قوله: (ومن ثم) أي من أجل كونها حينئذ بيعا بلا ثمن اه.

ع ش قوله: (لو تقايلا) أي العاقدان في التولية كردي وع ش قوله: (بعد حطه) أي الجميع قوله: (بعد اللزوم)

أي لزوم التولية قوله: (لم يرجع المشتري) أي المتولي (على البائع) أي المولي بالكسر اه.

كردي وفسر ع ش المشتري بالمولي بكسر اللام والبائع بالبائع الاول والاول هو الظاهر المتعين قوله: (ليس للبائع) أي الاول اه.

ع ش.

قوله: (وسيأتي في الاجارة الخ) واعلم أن فيما ذكره هنا من قوله وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولي حكما وتفريعا على ما قبله نظرا واضحا ولم يظهر لهذا الحكم أعني أن الحط أي الابراء لا يلحق المتولي ولا لتفريعه على ما قبله وجه صحة وكان م ر تبعه في شرحه على قوله وسيأتي في الاجارة الخ فأمرت أصحابنا لارادتي غيبتي عن ذلك المجلس إيراد ذلك عليه أي م ر فضرب على جميع ذلك ووافق على أن الوجه خلاف ذلك وفي شرح الشارح للارشاد وبما تقرر تعلم أن الاوجه أن الابراء كالحط وإن قلنا إنه تمليك وقول الطبري". (١)

٨٢٤-"بلفظ الشراء ولا القيام إلا أن يبين الحال وقد بسط الشارح في شرح العباب الكلام على الفرق بين المسألتين بما منه ما نصه ووجه الفرق أنه في البيع بقام علي أو برأس المال يفترق الحال بين جزء العين الواحدة وبين إحدى العينين وأما البيع بما اشتريت فهما فيه على حد سواء ويوجه ذلك بأن الثمن يتوزع على قيمة العينين لاختلافهما المؤدي للنظر إلى قيمة كل على انفرادها وانه لا نقص فيهما بالتشقيص فجازا نظرا لهذا التوزيع الذي لا يؤدي إلى نقص بيع أحدهما بقسطها

---

(١) حواشي الشرواني ٤/٤٢٦

بقام علي أو برأس المال لا على أجزاء العين الواحدة لان أجزاءها تنقص بالتشقيص فلم يجز له أن يوزعها ويبيع البعض من غير ذكر كل الثمن بقام علي ولا بغيرها اه.

وقد استثنى في العباب من العين الواحدة المثلي كالحنطة وفيه وشرحه في هاتين المسألتين وما يتعلق بهما ما يتعين الوقوف عليه والله أعلم سم بحذف قوله: (إلا أن بين الحال) معناه أن يقول: اشتريته مع غيره وقسطت الثمن على قيمتهما وكان قسطه كذا اه.

كردي قوله: (ودراهم الربح) إلى قوله وهذا في النهاية قوله: (حيث أطلقت)

فإن عينت من غيره جاز اه.

سم.

قوله: (لو قال الخ) أي كاذبا وقوله: (لم يكن عقد مرابحة) بل عقد مساومة وهو صحيح وإن حرم عليه الكذب اه.

ع ش قوله: (حتى لو كذب الخ) تفريع على قوله: لم يكن عقد مرابحة قوله: (فلا خيار الخ) أي للمشتري وهذا يقع في مصرنا كثيرا اه.

ع ش قوله: (كما يأتي) أي في شرح والاصح سماع بينته قوله: (وهذا) أي ما نقله عن القاضي هنا قوله: (غير ما يأتي) أي في شرح ولا خيار للمشتري وقوله: (عنه) أي عن القاضي اه.

كردي قوله: (لان ذاك) أي ما يأتي قوله: (بذلك) أي بالمغايرة قول المتن (والمحاطة) ويقال لها المواضعة والمخاسرة نهاية ومغني قول المتن (كبعت) أي كقول من ذكر لغيره وهما عالمان بالثمن بعتكه (بما اشتريت) أي بمثله أو برأس المال أو بما قام علي أو نحو ذلك اه.

مغني قول المتن (وحط) بالنصب أي مع حط وهو متعين هنا ولا يصح الجر اه.

حمل على النهاية قوله: (وحط درهم) إلى قوله: أما الحط في النهاية إلا قوله: أو بثمنه وإلى قوله: بخلاف ما مر في المغني إلا ما ذكر قوله: (ومن ثم) أي من أجل أن المراد ذلك قوله: (لان الربح الخ) أي في مرابحة الاحد عشر نهاية ومغني قوله: (على الاول) أي الراجح قوله: (لتسعين الخ) أي فيما إذا كان الثمن مائة وقوله: (أو لمائة) أي إذا كان الثمن مائة وعشرة قوله: (وعلى الثاني) أي المرجوح قوله: (ولو قال من كل عشرة تعين هذا الثاني) أي يحط من كل عشرة واحد لان من تقتضي إخراج واحد بخلاف اللام وفي وعلى والاوجه في نظيره من المرابحة أي وهي قوله: وربح درهم من كل عشرة كما أفاده شيخنا الشهاب الرملي الصحة مع الربح لما يلزم على عدم الربح من الغاء قوله: وربح درهم وتكون حينئذ من للتعليل أو بمعنى في أو على بقرينة قوله وربح درهم سم ونهاية ومغني قوله: (أو بثمنه) أي ثمن المبيع قوله: (ما استقر عليه العقد) مفهومه أن هذا خاص بخيار المجلس والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر اه.

ع ش قوله: (ما لحقه) أي الثمن قوله: (قبله) أي قبل اللزوم عبارة المغني في زمن الخيار اه.". (١)

---

(١) حواشي الشرواني ٤/٤٢٩

٨٢٥-"ويخبر صدقا بعيب قديم إلى أن قال وإلا يخبر صدقا فيما ذكر بأن كذب أو ترك الاخبار بواحد منها خير على الفور فيما يظهر المشتري مرابحة بين الفسخ والامضاء ولم يحط شئ من الثمن إن أجاز انتهت اه سم بحذف عبارة البصري قوله وليصدق البائع الخ ينبغي أن يقول وليصدق البائع بما قام عليه مرابحة أو محاطة أو بدونهما إذ لا يظهر وجه اشتراطهما في الصيغة المذكورة ولا وجوب الصدق فيهما إذا لم يكونا بالصيغة المذكورة كبعتك بكذا وربح كذا أو حط كذا اه وقوله بما قام عليه أي أو بما اشتريت وسيأتي عن القليوبي والحلبي أن وجوب الاخبار بالامور المذكورة إنما هو إذا لم يكن المشتري عالما بها وإلا فلا حاجة إلى الاخبار بها اه ويفيده كلام المصنف مع لشرح أيضا قوله: (وجوبا) أي صدقا واجبا قوله: (لان كتمه) أي كتم ما يختلف به الغرض قوله: (حينئذ) أي حين إذ با ع مرابحة أو محاطة قوله: (**استقر عليه** العقد) أي عند لزومه قوله: (أو قام الخ) ظاهره العطف على قوله استقر الخ وفيه ما لا يخفى وعبارة المنهج والمغني والنهاية أو ما قام الخ عطفا على الثمن ولعل ما سقطت هنا من قلم الناسخ قال ع ش قوله م ر أو ما قام به المبيع ويكفي فيما قام به علمه بالقيمة في جواز الاخبار إن كان من أهل الخبرة ولو فاسقا وإلا فليسأل عدلين يقومانه أو واحدا على ما ذكره بعضهم فإن تنازعا أي البائع والمشتري في مقدار القيمة التي أخبر بها فلا بد من عدلين وفي شرح الروض ما يوافقه مع اعتماد ما ذكره بعضهم من كفاية عدل واحد اه وسيذكر عن الايعاب ما يوافقه أي شرح الروض قوله: (عند الاخبار) أي بالثمن أو بما قام به المبيع عليه والظرف متعلق بقول المتن وليصدق فكان الاولى تقديمه على قوله في كل ما يختلف الخ.

قوله: (وصفته) عطف على قدر الثمن أي صفة الثمن عبارة العباب وشرحه للشارح ويجب أن يصدق في صفة الثمن من نحو صحة وتكسر

وخلوص وغش وسائر الصفات التي يختلف بها الغرض إن با ع بقام علي وإلا لم يجب ذلك لما مر أن الربح من نقد البلد الغالب والاصل من جنس الثمن اه قوله: (ظاهره) عبر بظاهره لاحتمال عطفه على قدر الثمن لا على الثمن اه سم قوله: (والثاني) أي وجوب ذكر أصل الاجل قوله: (والاول) أي وجوب ذكر قدر الاجل قوله: (أطلق اشتراطه الاذرعي) اعتمده النهاية والمغني فقالا أي أصله أو قدره مطلقا إذ الاجل يقابله قسط من الثمن وإن ذهب الزركشي إلى أن محل وجوب ذكره إذا كان خارجا عن المعتاد في مثله اه قال ع ش قوله م ر أو قدره هي بمعنى الواو ومحل اشتراط ذكر القدر إذا لم يكن ثم عرف وإلا اكتفى بأصل الاجل ويحمل على المتعارف اه حج بالمعنى وقد خالفه الشارح م ر بقوله مطلقا الخ إن أريد بالاطلاق أنه لا فرق بين أن يكون ثم عرف يحمل عليه أولا ولكن هذا لا يتعين في كلام الشارح م ر بل الظاهر من قوله م ر وإن ذهب الزركشي الخ أن معنى الاطلاق عدم الفرق بين كون الاجل زائدا على المعتاد وعدم زيادته وهو لا ينافي الصحة إذا". (١)

٨٢٦-"زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أو لا يلزمه إلا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك نظر ولم أر منه شيئا ويتجه الاول وهو أن المدة إنما

---

(١) حواشي الشرواني ٤/٤٣٣

تحسب من زمن الوصول فليحرر اه سم على حج قال شيخنا ع ش في حاشيته ونقل ذلك يعني الاول عن إفتاء النووي قال أي النووي فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول إليها لان المدة إنما تحسب من وقت الوصول إليها والتمكن منها انتهى وعلى الثاني فلو انقضت المدة قبل الوصول إليها كانت الاجارة فاسدة اه ما في حاشية الشيخ وما نقله عن إفتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة وفي فتاوي الشارح م ر خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو آجر دارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وإن كان لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر ويستحق الاجرة أو لا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه وإذ فعل ذلك فهل يستحق المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور فأجاب بأنه لا بد من زيادة مدة الاجارة قبل وصوله وإلا لم تصح فإن زادت **استقر عليه** من الاجرة بقسط ما بقي منها فقط وفيها أعني فتاوي الشارح م ر جواب آخر يوافق ما هنا فليراجع اه رشيدي قول المتن (فلو آجر السنة الثانية إلخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والاذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ولو آجر عينا فآجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الاول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية نهاية وشرح الروض ومغني قال ع ش قوله م ر للطلق أي الارض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوك وقوله م ر عدم صحة العقد إلخ أي ما لم تدع إليه ضرورة كما يأتي وإلا جاز وقوله لان المدتين المتصلتين إلخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من أن الناظر
يؤجره القدر الذي شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يعقد المستأجر عقدا آخر خوفا من تقدم غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة اه وقوله م ر ولا تنفسخ الاجارة إلخ أي فيرجع المستأجر الاول على المالك بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه أجرة مثل ما بقي من المدة ويستحق المستأجر على الثاني ما سماه في إجارته سم وع ش ورشيدي وفي المغني وشرح الروض عقب مسألة الاقالة المارة آنفا ويخالف نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الاجارة اه وفي سم بعد ذكر ما يوافق ذلك عن الدميري ما نصه هذا أي مخالفة الاجارة للبيع على أحد رأيين وإلا فالاصح صحة الاقالة في مسألة البيع أيضا اه عبارة ع ش وكالاجارة ما لو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشتري مع البائع فإنه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع أي الثاني سم على حج اه قوله: (أو مستحقها) إلى قوله كما صرح به في المغني قوله: (بنحو وصية إلخ) أي كالنذر قوله: (لاتصال المدتين) مع اتحاد المستأجر كما لو آجر منه السنتين في عقد واحد نهاية ومغني قوله: (عدمه) أي عدم الاتصال قوله: (الاولى) عبارة النهاية والمغني العقد الاول اه وهو المناسب لقوله الآتي في الثاني قوله: (لان الاصل عدمه) أي طرو مقتضى الانفساخ أو الانفسا والمال واحد قوله: (ذلك) أي الانفساخ وقوله: (لم يقدح) أي لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وقوله: (في الثاني) أي في صحة العقد الثاني اه ع ش قوله: (حينئذ) أي حين إذ انفسخت الاجارة الاولى اه كردي قوله: (لانه إلخ) حقه أن يقدم على قوله وللمؤجر إلخ قوله: (وقضية المتن) أي قوله قبل انقضائها نهاية ومغني قوله: (ومن ثم) أي لاجل انتفاء المعاقدة قوله: (صحت إجارة الثانية له) أي صحت من المالك إجارة السنة الثانية

لمستأجر السنة الاولى بأن آجر زيد من". (١)

٨٢٧-"للمؤجر الفسخ كما أطلقه في الروضة وأصلها اه قوله: (أما إذا أوجب) أي العذر اه سم قوله: (للنوعين) أي الازالة والتعييب قول المتن (ولا حط شئ من الاجرة) وله أن يزرعها ثانيا زرعا يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر من نوع ما استأجر له أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم إن تأخر عن مدة الاجارة أبقي بأجرة المثل لذلك الزمن اه ع ش قوله: (إذ لا خلل في منفعة الارض) فلو تلفت بجائحة أبطلت قوة الانبات انفسخت الاجارة في المدة الباقية فلو تلف الزرع قبل تلف الارض وتعذر إبداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيئا وأما ما بعد التلف فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه وإن تلفت الارض أو لا استرد المستقبل وكذا الماضي كما في جواهر القمولي وإن اقتضى كلام ابن المقري خلافه مغني وأسنى وقد يقال إن قول المصنف وتنفسخ الاجارة بموت الدابة والاجير المعينين في المستقبل لا الماضي إلخ يؤيد بل يصرح بما اقتضاه كلام ابن المقري إذ لا فرق بين تلف الارض وتلف الحيوان المعين كما مر آنفا عن المغني ما يفيده قوله: (شرعا) راجع لتلف وقوله: (أو حسا) عطف على شرعا س اه سم قول المتن (بموت الدابة والاجير إلخ) وكذا معين غيرهما اه مغني قوله بموت نحو الدابة لعل حقه أن يقال بنحو موت الدابة قوله: (ولو بفعل المستأجر) إلى قوله وفي الذمة في المغني إلا قوله وخرج إلى المتن قوله: (ولو بفعل المستأجر) أي ويكون بإتلاف الدابة ضامنا لقيمتها اه ع ش قوله: (وإنما استقر إلخ) عبارة المغني فإن قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها اه قوله

: (ثمنه) فاعل استقر وقوله: (لانه وارد إلخ) أي إتلاف المشتري اه سم والاصوب إرجاع الضمير إلى البيع كما مر عن المغني قوله: (لان الانفساخ إنما هو في الزمان المستقبل إلخ) لا يخفى ما في هذا المزج من قطع قيد مسألة المتن وجعله جزءا من دليل الفرق بين البيع والاجارة قوله: (بعد القبض) ظرف للماضي قوله: (الذي إلخ) نعت للزمن ش اه سم قال المغني أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فإنه ينفسخ في الجميع واحترز بالمعينين عما في الذمة فلا ينفسخ بتلفهما لان العقد لم يرد عليهما فإذا أحضرا وماتا في خلاف المدة أبدلا ما مر اه قوله: (فلا تنفسخ) يغني عنه قوله لان الانفساخ إلخ قوله: (وأجرة مثله) أي النصف الماضي قوله: (لاختلافهما) أي المدتين وفي بعض النسخ بإفراد الضمير بإرجاعه إلى أجرة المدتين قوله: (إذ قد تزيد إلخ) قضيته أنه لو قسط الاجرة على الشهور كأن قال آجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولا ينظر إلى أجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد اه ع ش قوله: (وخرج بالمستوفي منه المستوفي به إلخ) قد جزم فيما سبق بالانفساخ بتلف المستوفي به المعين في العقد بقوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد اه فما معنى هذا الاحتراز وقوله على ما مر فيه مع أنه صور المسألة هنا بالمعين في العقد اه سم قوله: (وغيره) أي والمستوفي فيه وقوله: (مما مر) أي في شرح يجوز إبداله اه كردي قوله: (على ما مر فيه) أي من أنه

---

(١) حواشي الشرواني ١٣٩/٦

إذا عين كل من المستوفي به أو فيه بعد العقد ثم تلف وجب إبداله وإن لم يتلف جاز إبداله برضا المكتري وإن عين في العقد ثم تلف انفسخ العقد اه ع ش قوله: (أو وارثه) أي ولو عاما ومثله ما لو لم يكن ثم وارث كأن مات ذمي لا وارث له ومن آجر وهو مسلم ثم ارتد فماله فئ ومنه". (١)

٨٢٨-"سم وع ش قوله: (ثم تقسيطها بما لا يطابق إلخ) أي أما لو لم يقسط الاجرة على أجزاء المؤجر كما لو قال آجرتك هذه الارض بكذا على أنها خمسون ذراعا مثلا فبانت دون ذلك لم يسقط من الاجرة شئ في مقابلة ما نقص من الاذرع لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والاجازة فإن فسخ رجع بما دفعه إن كان وإلا سقط المسمى عن ذمته ثم إن كان الفسخ بعد مضي المدة أي بعضها **استقر عليه** أجرة مثل ما مضى من المدة قبل الفسخ اه ع ش قوله: (تحالفا) أي المؤجر والمستأجر ويفسخانها هما أو أحدهما أو الحاكم إن لم يتراضيا بقول أحدهما اه ع ش قوله: (لان تعارض ذينك) أي الاجمال والتقسيط وكذا ضمير سقوطهما قوله: (وإن أمكن إلخ) في تجريد المزجد ما نصه وسئل أي شيخه عن كتاب إجارة كتب فيه أن الاجرة كل يوم أربعة دراهم والجملة في السنة ألف وأربعمائة وأربعون بزيادة أربعة وعشرين درهما على التفصيل فأجاب بأنه ينظر في كيفية المكتوب فإن كانت الجملة كتبت فيه إجمالا للتفصيل المذكور مياومة ولفظه يقتضي أنها ذكرت جمعا للمفصل بأن قيل فمجموع ذلك ألف وأربعمائة وأربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على المياومة ولا يلزمه زيادة الاربعة والعشرين فإن أحدهما غلط فيحكم بالاقل وإن لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والاجمال لذلك الذي فصل مياومة بأن قال استأجرتها بأجرة مبلغها كل يوم أربعة دراهم وفي السنة ألف وأربعمائة وأربعون ونحوه من الالفاظ فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيها من الزيادة فإن الجمع ممكن بأن يكون ذلك تقسيطا لبعض الاجرة دون بعض انتهى اه سم قوله: (على تقسيط المبلغ) أي الاربعة آلاف قوله: (على أول المدة) أي إلى أن ينفذ المبلغ اه كردي عبارة ع ش أي وما زاد على ذلك لا تتعلق به الاجارة اه قوله: (العشرين) نعت للشهر قوله: (ومر أول خامس إلخ) عبارته هناك ومن ثم أفتى ابن الصلاح في صك فيه جملة زائدة وتفصيل أنقص منها بأنها إن تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون التفصيل لبعضها وإن تأخرت فإن قيل فمجموع ذلك كذا حكم بالتفصيل لانه المتيقن أي وإن لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر اه سم قوله: (ومحله إلخ) راجع لقوله ثم لاستيفاء أجرته كتاب إحياء الموات قول المتن (إحياء الموات) أي وما يذكر معه من قوله فصل منفعة الشارع إلى آخر الكتاب قوله: (هو) أي شرعا اه ع ش قول المتن (الارض التي الخ) قال ابن الرفعة وهو قسمان أصلي وهو ما لم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية اه مغني قوله: (أي لم يتيقن) إلى قوله وكأن ذكرهم للاحياء في النهاية إلا قوله لكن في إطلاقه نظر قوله: (أي لم يتيقن عمارتها الخ) عبارة المغني وشرح الروض ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بأن لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها

---

(١) حواشي الشرواني ٦/١٨٧

اه قوله: (لم يتيقن عمارتها الخ) يدخل فيه ما تيقن عدم عمارته في الاسلام وهو ظاهر وما شك فيه وسيأتي عدم". [١]

٨٢٩-"ظن لزومه قوله: (عدلوا به) أي بهذا الشرط قوله: (إلا هذا) أي العمرى والرقبى وعلى هذا فكل ما قيل فيه يصح العقد ويلغو الشرط يجب فرضه فيما لا يكون الشرط منافيا للعقد اه ع ش قوله: (وخرج) إلى قوله وذلك لخبر في المغني قوله: (بعمرك) أي المذكور معنى في بعض الصيغ المتقدمة وصراحة في بعضها كجعلتها لك عمرك قوله: (هذه من الرقوب) إلى قول المتن وهبة الدين في النهاية إلا قوله وبحث السبكي إلى المتن وقوله وفي ذلك بسط ذكرته في شرح الارشاد وقوله بناء على أنه ملكه وقوله وإلا فهو وقوله وفارق إلى وكذا قوله: (يرقب) بابه دخل انتهى مختار اه ع ش قوله: (واقتصر الخ) نعم إن عقدها أي الرقبى بلفظ الهبة كوهبتها لك عمرك احتيج للتفسير المذكور اه مغني قوله: (ما بعد أي الخ) أي أو أي وما بعدها كما هو ظاهر اه سم قوله: (لورثته) أي المتهب قوله: (وبحث السبكي الخ) أقره المغني.
قوله: (للتنزيه) أو للارشاد اه سم عبارة السيد عمر أو للارشاد والنصيحة حتى لا يقع الآتي بهما في الندامة فإنه يتوهم العود ولا عود لا أنهما في حد ذاتهما مذمومتان شرعا بوجه من الوجوه بل حيث صدرا من عارف بهما وبما **استقر عليه** حكمهما شرعا وأنهما من جملة أفراد الهبة التي حكمها الندب كما مر أول الباب واتى بهما تقر باالى الله تعالى امتثالا للامر الندبي كان مثابا عليهما فتأمله حق التأمل حتى يظهر لك التفاوت بينه وبين قول الشارح إن النهي للتنزيه والله أعلم بحقيقة الحال اه.
قوله: (لم يؤنثه) إلى قوله وقد يقال في المغني إلا قوله فلا تلزم إلى وما في الذمة وقوله
والمريض إلى والولي قوله: (أو لان الخ) أي أو نظر المعنى الهبة من كونه تمليكا أو عقدا اه سم قوله: (إنها ليست) أي هبة المنافع قوله: (بناء على الخ) مع قوله الآتي بناء على الخ من فوائد الخلاف اه سم قوله: (أمانة) وهو الراجح اه ع ش قوله: (ورجحه جمع الخ) وهو الظاهر مغني وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى نهاية قوله: (وعليه) أي على كونها تمليكا قوله: (وهو بالاستيفاء الخ) ويؤخذ منه أنه لا يؤجر ولا يعير سم على حج أقول ويؤخذ منه أيضا إن للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المتهب المنفعة بقبض العين حتى يجوز له التصرف فيها بالاجارة وغيرها اه ع ش قوله: (وما في الذمة) أي الموصوف في الذمة (يصح الخ) عطف على جملة المنافع يصح الخ قوله: (لا هبته) وسيأتي هبة الدين قوله: (وإن عينه) أي ما في الذمة قوله: (يجوز بيعهما) أي بيع الاول لمال موليه والثاني لما في يده قوله: (لا هبتهما) وقد تقدم هذا في شرح والقبض من ذاك.
قوله: (لا هبتها ولو للمرتهن) فيه نظر في الاولى وهي ما إذا أعتقها المعسر بالنسبة للمرتهن وكذا لغيره بإذنه فليتأمل اه سم عبارة ع ش في عدم صحة هبة المرهونة من المعسر للمرتهن نظر لان العتق إنما امتنع من المعسر لما فيه من التفويت على المرتهن بغير إذنه وقبوله للهبة متضمن لرضاه بها اه وأشار الرشيدي إلى الجواب بما نصه قوله ولو من المرتهن أي لما فيه من

---

(١) حواشي الشرواني ٦/٢٠١

إبطال حق العتق وإنما جاز البيع وإن تضمن ذلك لتعينه طريقا لوفاء الحق الذي تعلق برقبتها". (١)

٨٣٠-"واستحقت القضاء لان العوض لم يسلم لها وإنما لم يجز أخذ العوض عن هذا الحق لانه ليس بعين ولا منفعة لان مقامه عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه اه.

قوله: (ومر) أي قبيل قول المتن وتختص بكر الخ.

قوله: (حل بذل العوض مطلقا) أي سواء كان النازل أهلا أم لا اه.

كردي زاد ع ش على ما هو الظاهر من قوله وأخذه إن كان النازل أهلا والاقرب أن المراد بالاطلاق عدم اشتراط حصولها له أو عدمه ويكون قوله الآتي أو بشرط حصولها الخ عطفا عليه وحينئذ فقوله بعد بل يلزم الخ لمجرد الانتقال فهو بمعنى الواو اه.

ع ش ويظهر أن قول الشارح أو بشرطه عطف على مقدر والاصل بها مطلقا أو بشرط الخ فقوله بل يلزم الخ باق على معناه وانتقال من قوله لا لتعلق حق المنزول له بها الخ وقوله السابق مطلقا باق على ظاهره كما جرى الكردي عبارة المغني والذي **استقر عليه** رأيه أن بذل العوض فيه جائز وأخذه حلال لاسقاط الحق لا لتعلق حق المنزول له بها بل يبقى الامر في ذلك إلى ناظر الوظيفة يفعل ما يقتضيه لمصلحة شرعا اه.

قوله: (فهو) أي العوض اه.

ع ش قوله: (مجرد افتداء) أي ليس في مقابلة انتقال شئ من النازل للمبذول له بخلاف اشتراء نحو حق التحجر فإن العوض فيه في مقابلة حصول نحو حق التحجر من بائعه لمشتريه وبه يظهر اندفاع قول السيد عمر ما نصه قوله وبه فارق الخ يتأمل ما وجه الفارق المأخوذ من كلامه نعم يمكن أن يفرق

بتأكد حق الوظيفة بالنسبة لحق التحجر ولهذا لو تولاها آخر مع أهلية صاحبها لم يصح بخلاف التحجر المار في إحياء الموات فإنه يملكه الآخر وإن إثم اه.

قوله: (كما هنا) أي في مسألة القسم اه.

رشيدي قوله: (ولا رجوع على النازل) هذا ظاهر إذا كان بذل العوض على مجرد النزول أما لو بذله على النزول والحصول له فينبغي الرجوع ر اه.

سم أقول بقي ما لو أفهم النازل المنزول له زيادة معلوم الوظيفة على القدر الذي استقرت العادة بصرفه وتبين بعد ذلك للمنزول له خلافه فهل للمنزول له الرجوع بما بذله فيه نظر والظاهر عدم الرجوع لان المنزول له مقصر بعدم البحث اه.

ع ش قوله: (حينئذ) أي حين تولية غير المنزول له قوله: (كما مر) أي في الحوالة والوقف اه.

كردي قوله: (له الرجوع الخ) فيه نظر ويتجه خلافه وسقوط حقه بمجرد النزول مطلقا م ر اه.

سم على حج اه.

---

(١) حواشي الشرواني ٦/٣٠٢

فصل في بعض أحكام النشوز قوله: (في بعض أحكام النشوز) إلى الكتاب في النهاية إلا قوله ويجوز كسرها وقول قيل وقوله وهو متجه إلى المتن وقوله ونازع إلى المتن وقوله بأن يخشى منه مبيح تميم وقوله والفرق إلى التنبيه وقوله فإن لم يمتنع إلى المتن قوله: (وسوابقه) أي ظهور الامارات وقوله ولواحقه أي كبعث الحكمين اه.

ع ش قوله: (كخشونة جواب) إلى قواه ولا لنحيفة في المغني إلا قوله ويجوز كسرها وقوله قيل وقوله وهو متجه إلى المتن وقوله ولم نأخذ إلى المتن وقوله وهو كما إلى ولا على وجه قوله: (خبر الصحيحين) وفي الترمذي عن أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة اه.

مغني قوله: (لاحتمال أن لا يكون) أي ما ظهر منها قوله: (وحسن أن يستميلها الخ) وفي الصحيحين المرأة ضلع أعوج إن أقمتها كسرتها وإن تركتها استمتعت بها على عوج فيها اه.

مغني قوله: (بشئ) أي بإعطاء شئ قوله: (لانه) أي الاضطجاع معها قوله: (كما مر) أي في شرح ولو أعرض عنهن الخ اه.

كردي قوله: (كمنع تمتع الخ) ولو غير الجماع لا منعها له منه تدللا ولا الشتم له ولا الايذاء". (١)

٨٣١-" ع ش قوله: (ولا يوكل فيه) أي في الخلع اه ع ش قوله: (وغلط) ببناء المفعول والضمير المستتر للقول بالوقوع قوله: (فلا يقع الخ) كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه نهاية قوله: (المعلق به) أي الطلاق المعلق بالخلع قوله: (لان بينهما ترتبا زمنيا) يتأمل فيه وفي دليله المذكور وكان يمكن أن يبدل قوله لا يجري هنا بقوله لا يفيد هنا لان الشرط مناف للجزاء فلا يترتب عليه فليتأمل اه سم قوله: (لان وقوع الثلاث يستدعي تأخر الخلع الخ) وذلك أنه لو وقعت الثلاث لم يصح الخلع لبينونتها به وإذا لم يصح الخلع لم يقع الطلاق لعدم حصول الخلع المعلق عليه الوقوع وحاصله أنه امتنع وقوع الثلاث قطعا للدور وهو أنه يلزم من وقوعها عدم وقوعها فعدم الوقوع ليس لانتفاء الترتب بين الجواب والشرط بل للدور المذكور اه ع ش قوله: (ولو كان له زوجات الخ) سنكتب عن العباب وفتاوى شيخنا الرملي في فصل شك في طلاق ما يتعلق بذلك انظره اه سم قوله: (ولم ينو الخ) الواو للحال اه ع ش.

قوله: (ولو قبل فعل المحلوف عليه) هذا يفيد كما يصرح بذلك في آخر باب الطلاق أنه لا فرق في التعيين بين كونه قبل الفعل أو بعده وله أن يعينه في ميتة أو بائن بعد التعليق لان العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على المعتمد وهو واضح فإن يمينه انعقدت مطلقة فلا فرق في التعيين بين كونه قبل الفعل أو بعده وكتب عليه سم ثم ما نصه قوله وله أن يعينه الخ تقدم في فصل شك في طلاق أن الذي استقر عليه رأي شيخنا الشهاب الرملي في فتاويه أنه إنما يجوز تعيينه في ميتة ومبانة بعد وجود الصفة اه ع ش قوله: (تعينت) أي وللثلاث فيقعن عليها منهن خاصة إذا فعل المحلوف عليه اه ع ش قوله: (وليس له الخ) أي لا ظاهرا ولا باطنا فلا يدين وهذا ظاهر حيث أطلق وقت الحلف أي كما هو الفرض أما لو قال أردت الحلف من بعضهن أو توزيع الثلاث عليهن فقياس ما يأتي فيما لو

---

(١) حواشي الشرواني ٧/٤٥٤

قال لاربع أوقعت عليكن أو بينكن الثلاث الطلقات وقال أردت بينكن أو عليكن بعضكن الخ أنه يدين اه ع ش قوله: (قبل الحنث) أي قبل فعل المحلوف عليه قوله: (توزيع العدد) أي بأن يجعل الثلاث مثلا موزعة على الاربع فتطلق كل طلقة اه ع ش قوله: (رفعها) أي البينونة الكبرى وقوله بذلك أي التوزيع قوله: (إذا لم يكن زوج) أي إن لم تكن تزوجت بعد الطلاق وقبل التجديد وقوله إذا كان أي الزوج اه ع ش قوله: (ولم يعرف لهم) الواو للحال والضمير للاكابر وضمير منهم للصحابة قوله: (واستدل له) أي لا طلاق ما في المتن أو للشق الثاني منه قوله: (أي من فيه رق) إلى قول المتن ترثه في المغني إلا قوله إلا ما شذ به الشعبي قوله: (لانه الخ) علة لمقدر أي وإنما لم يعتبر حرية الزوجة لانه الخ أي الزوج قوله: (ثم يحارب) أي نقض العهد اه أسني عبارة المغني ثم التحق بدار الحرب اه قوله: (فله الخ) أي في حال الرق وقوله ولو كان أي الذمي الذي استرق اه ع ش قوله: (طلقها الخ) أي قبل الرق قوله: (لانه لم يستوف الخ) أي بخلاف ما مر آنفا قوله: (لما مر) أي في قوله لانه المالك الخ قوله: (سئل عن قوله تعالى الخ) ولما كان السؤال ناشئا عنه نسب إليه أو المعنى سئل سؤالا ناشئا عنه أو عن بمعنى بعد كما في قوله لتركبن طبقا عن طبق أي بعد طبق اه بجيرمي قوله: (أين الثانية) أي فقيل أين الخ قوله: (إلا ما شذ الخ) أي إلا قولا شذ الخ استثناء عما تضمنه قوله إجماعا أي لاتفاق أقوال مجتهدي الامة عليه قوله: (من طلق مريضا الخ) الاولى الزوجان". (١)

٨٣٢-"قوله: (وقيد ذلك) أي عدم الحنث قوله: (إذا لم يغلب الخ) أي حين التعليق قوله: (وما قرب منه) أي وغلبة الظن قوله: (بذلك) أي بمحض الصفة قوله: (ولا يخالف الخ) أي لا يعقل مخالفته قوله: (ما تقرر) أي من عدم الحنث قوله: (إنه الخ) على حذف الباء متعلق بالافتاء قوله: (لانه الخ) متعلق لقوله ولا يخالف الخ قوله: (وجه ضعيف) أي والموافق للصحيح أنه لا حنث إذا أعسر وإن قصد بالوفاء الاعطاء اه سم قوله: (وإن نقله) أي ذلك الوجه قوله: (أو أشاروا) الظاهر أنها أي أو للتنويع أي من الجمع الناقلين له من صرح برده ومنهم من أشار لرده اه سيد عمر قوله: (لما يرده الخ) تنازع فيه الفعلان فأعمل الثاني قوله: (وإنما حنث الخ) جواب سؤال وارد على عدم الحنث في مسألة اليمين على الوفاء إذا أعسر قوله: (وإن وجبت) أي المفارقة بنحو الاعسار قوله: (لما يأتي الخ) متعلق بقوله وإنما حنث الخ قوله: (ونقل المزني الخ) جواب سؤال ظاهر البيان قوله: (فأبرئ) ببناء المفعول قوله: (لاستقرار الحقوق الخ) لا يخلو عن شئ ولو قال لاداء الحقوق الخ لكان واضحا اه سيد عمر قوله: (وبحث الجلال الخ) أي في مسألة الحلف على وفاء الدين الخ قوله: (لو سافر الغريم) أي الدائن قوله: (بالقاضي) أي بتسليمه للقاضي قوله: (عليه) أي على الوفاء ولو بالقاضي قوله: (ويؤيده) أي اشتراط القرينة هنا أيضا قوله: (ومحله) أي التقديم قوله: (إن لم يمكن الخ) كأن اتحد تاريخهما ووجدت الصفة بعد العدة قوله: (أولا وصلته الخ) عطف على متى وقع الخ قوله: (فلا يجزئ الخ) قضية ما اعتمده شيخنا الشهاب الرملي كما بيناه في الاقرار من أن الاشرفي مجمل بين الذهب وقدر معلوم من الفضة أنه يجزئ القدر المعلوم من الفضة اه سم قوله: (ومر) أي في فصل بيان محل الطلاق اه كردي قوله: (توزيعه) أي الطلاق الثلاث قوله: (وله أن يعينهن في ميتة الخ) تقدم في فصل شك في

---

(١) حواشي الشرواني ٤٦/٨

طلاق فلا أن الذي استقر عليه رأي شيخنا الشهاب الرملي في فتاويه أنه إنما يجوز في ميتة ومبانة بعد وجود الصفة لا قبله اه سم قوله: (ولو قال إن خرجت الخ).

فروع: لو قال لزوجته إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق فأذن لها وهي لا تعلم أو كانت مجنونة أو صغيرة فخرجت لم تطلق وإن أذن لها في الخروج مرة فخرجت لم يقع وانحلت اليمين ولو أذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث لحصول الاذن ولو قال كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق فأي". (١)

٨٣٣-"اه مغني قول المتن: (ثلث دية) وفي نسخة المحلي والنهاية المغني من المتن قدر ثلث دية قوله: (فإن كانت إلخ)

أي الاطراف وما عطف عليه أي واجبها عبارة المغني فإن كان الواجب أكثر من ثلث دية ولم يزد على ثلثيها ضرب في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الاولى والباقي في آخر الثانية وإن زاد أي الواجب على الثلثين ولم يزد على دية نفس ضرب في ثلاث سنين وإن زاد على دية نفس كقطع اليدين والرجلين ففي ست سنين اه قوله: (أو ربع دية إلخ) عطف على قوله نصف دية قوله: (قطعا) عبارة المغني محل الخلاف إذا كان الارش زائدا على الثلث فإن كان قدره أو دونه ضرب في سنة قطعا اه قوله: (أو سراية جرح) أي أو غيره كضرب ورم البدن وأدى للموت سم على حج اه ع ش قوله: (لانها) أي حالة الجناية قوله: (ومحل ذلك) أي كون ابتداء أجل الغير من حين الجناية قوله: (استقر عليه إلخ) أي وسقط عنه واجب ما بعدها قوله: (واجبها) أي تلك السنة قول المتن: (ببعض سنة) الباء بمعنى في مغني وع ش قوله: (لما مر) أي آنفا قوله: (إنها إلخ) أي تحمل الدية قوله: (وبه) أي بكونها مواساة.

قوله: (لا يقال في سقط حذف فاعل إلخ) الفاعل لا يحذف وإن دل عليه السياق إلا فيما استثني فالوجه أن يقال إن فاعله ضمير واجبه وقد دل عليه السياق ويكفي في إضمار الفاعل دلالة السياق وفرق بين الاضمار والحذف فكأنه لم يفرق بينهما سم على حج اه رشيدي قوله: (لانه دل عليه السياق) أي وما دل عليه دليل دلالة ظاهرة يكون كالملفوظ اه ع ش قوله: (على أنه يصح كونه إلخ) اقتصر عليه المغني وقال الرشيدي قد يقال إن هذا هو الاولى مع أنه ظاهر المتن فلم قدم ذلك وأتي بهذه العلاوة اه قوله: (لذلك إلخ) عبارة النهاية لان غير المكاتب لا ملك له والكاتب ليس أهلا للمواساة اه قوله: (كذلك) أي كالرقيق اه نهاية عبارة المغني وألحق البلقيني المبعض بالمكاتب لنقصه بالرق اه وهي الموافقة لصنيع الشارح قوله: (وأن معتق بعضه إلخ) عطف على أن المبعض إلخ وظاهر أنه استطرادي قوله: (يعقل عنه) يعني حيث لم تكن له عصبة من النسب وإلا فهي مقدمة على المعتق كما يصرح به كلام سم على منهج اه ع ش قوله: (وامرأة إلخ) عطف على رقيق قوله: (وامرأة وخنثى) أي لا يعقلان اه ع ش قوله: (إن بان) أي الخنثى قوله: (حصته التي أداها إلخ) مفعول غرم قوله: (غيره) أي غير الخنثى قوله: (وإن قل) هذا ظاهر إطلاقهم ويحتمل كما قال الاذرعي الوجوب فيما إذا كان يجن في العام يوما واحدا ليس هو آخر السنة فإن هذا لا عبرة به اه مغني قوله: (نحو زمن) كالشيخ الهرم والاعمى اه مغني قوله:

---

(١) حواشي الشرواني ٨/١٤٥

(رأيا وقولا) أي نصرة بالرأي والقول اه مغني قوله: (تحمل من واجبها) لعل مراده حصته من واجب تلك السنة وعليه كان الاولى واجبه فيها قوله: (وبه يعلم إلخ) أي بقوله ولو مضت إلخ ولكن في علم التوافق في الدين والحرية المذكورين من ذلك تأمل.

قوله: (أو معاهد) معطوف على ذمي وكان ينبغي تأخير ذمي عن يهودي ليظهر العطف اه رشيدي قوله: (زادت مدة عهده إلخ) بخلاف ما إذا انقصت عنها وهو ظاهر وما ساوتها تقديما للمانع على المقتضي إسنى ومغني قوله: (ولم تنقطع) أي مدة عهده أو أمانه قوله: (أو معاهد إلخ)". (١)

٨٣٤-"زمان ويدل له كلامهم في الوصية في الحمل اه قوله: (أي الردة) إلى قوله فيعامل في المغني وإلى قوله هذا ما ذكره في النهاية قول المتن: (أو بعدها) أي فيها اه مغني وهذا يغني عما في ع ش عن شيخه الشوبري أي أو مقارنا لها اه قوله: (وإن علا الخ) غاية وقوله أو مات أي ولو قبل الحمل به بسنين عديدة وقوله وليس في أصوله الخ أي وإن بعد لكن حيث يعد منسوبا إليه بحيث يرث منه اه ع ش قوله: (إسلاما) الاولى ردة كما في المغني قوله: (حتى يغلظ الخ) متفرع على قوله يباشر الخ وقوله فيعامل الخ متفرع على المتن أو على قول الشارح ولم يباشر الخ قوله: (وقطع به الخ) إنما هو بأنه كافر لا بخصوص الردة كما يعلم من الروضة اه رشيدي عبارة المغني وفي تعبير المصنف بمرتد وكافر أصلي تسمح والاولى أن يقال فهو على حكم الكفر اه قول المتن: (ونقل العراقيون) أي القاضي حسين وابن الصباغ والبندنيجي وغيرهم اه مغني.

قوله: (أي إمامهم القاضي أبو الطيب) مراده بهذا الجواب عن نقل المصنف حكاية الاتفاق عن جميع العراقيين مع أن الناقل له إنما هو واحد منهم وهو القاضي أبو الطيب وحاصل الجواب أنه لما نقله إمامهم وهم أتباعه فكأنهم نقلوه اه رشيدي ولا يخفى أن هذا الجواب إنما يظهر لو كان سكت غير إمامهم وليس كذلك عبارة المغني تنبيه ما ادعاه من نقل الاتفاق اعتمد فيه قول القاضي أبي الطيب: إنه لا خلاف فيه كما قال في الروضة واعترض بأن الصيمري شيخ الماوردي من كبارهم وقد جزم بأنه مسلم ولم يحك ابن المنذر عن الشافعي غيره وقال البلقيني أن نصوص الشافعي قاضية به وأطال في بيانه وذكر نحوه الزركشي اه قوله: (ولا يقتل) أي ومع ذلك لا ضمان على قاتله للحكم بردته ما لم يسلم اه ع ش قوله: (وإن بعد) أي حيث يعد منسوبا إليه اه ع ش قوله: (مرتد وقوله كافر) كان الاولى نصبهما قوله: (قاله البغوي) وجزم به في الروض اه سم قوله: (من أولاد الكفار الخ) المراد كفار هذه الامة كما نقله الشوبري وصرح به المناوي اه بجيرمي وفي هامش النهاية بلا عزو ما نصه هذا في كفار أمته (ص) تشريفا لهم أما أولاد كفار غير أمته ففي النار بلا خلاف كذا نقله شيخنا الشوبري عن بعض العلماء اه قوله: (في الجنة) أي ومستقلون على المعتمد اه بجيرمي قوله: (أي الردة) إلى قوله هذا ما ذكره في المغني إلا قوله ومحل الخلاف وقوله وفي ما معرض للزوال قوله: (يزول مطلقا) أي لزوال العصمة بردته وقوله لا مطلقا أي لان الكفر لا ينافي الملك كالكافر الاصلي اه مغني قوله: (لانه مجمع عليه) في تقريبه نظر قوله: (وثالثها) واوه مرقومة بالحمرة في

---

(١) حواشي الشرواني ٣١/٩

نسخ التحفة وليست من المتن في نسخ المحلي وغيره من الشراح اه سيد عمر قول المتن: (إن هلك مرتدا الخ) عبارة المغني أظهرها الوقف كبضع زوجته سواء التحق بدار الحرب أم لا فعليه إن هلك الخ قول المتن: (زوال ملكه) وفي المحلي والنهاية والمغني زواله بها اه قوله: (ملكه في الردة) يعني حازه فيها اه رشيدي قوله: (أو باق على إباحته) أي فإن عاد إلى الاسلام **استقر عليه** ملكه وعليه فلو انتزع منه قبل إسلامه ما صاده في الردة فالاقرب أنه يملكه". (١)

٨٣٥-"عنه التوقف فيما قاله العباب وعن المغني أنه وجه مرجوح قوله: (فإذا انقرضوا الخ) عبارة المغني (تنبيه) معنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام فإذا أنجز إلى موالي الاب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال ولو لحق موالي الاب بدار الحرب فسبوا هل يعود الولاء لموالي الام حكى ابن كج في التجريد فيه وجهين وينبغي أن يكون كالمسألة قبلها يعني كما هو ظاهر اه كمسألة انقراض موالي الاب فلا يرجع إلى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال وقال السيد عمر قوله أي المغني وينبغي أن يكون الخ أي فينجر لموالي الام اه لعله من تحريف الناسخ والاصل فلا ينجر الخ ثم قال أي السيد عمر لكن يبقى النظر فيما لو عاد موالي الاب إلى الحرية هل يعود إليهم الولاء لانه إنما زال عنهم لمانع وقد زال أولا محل تأمل ولعل الاول أقرب اه قوله: (ولو كان الخ) ليس بغاية عبارة المغني ومحل الانجرار إلى موالي الاب إذا لم يكن معتق الاب هو الابن نفسه فإن اشترى أباه فعتق عليه فالاصح أن ولاء الابن باق لموالي أمه كما سيأتي اه أي في قول المصنف وكذا ولاء نفسه في الاصح قلت الخ قوله: (ويستقر) أي ولا يتوقع فيه إنجرار مغني قوله: لانه) أي الاب قوله: (ما بقي الخ) ما مصدرية عبارة النهاية لان وجوده مانع الخ قول المتن: (ولو ملك هذا الولد أباه الخ) ويتصور ذلك في نكاح الغرور بأن يغر رقيق بحرية أمة وفي وطئ الشبهة ونحوهما روض مع شرحه قوله: (ولاء أخوته لابيه) تصدق بالاخوة للاب والام وبالاخوة للاب وحده ع ش قول المتن: (إليه) أي الولد قطعا مغني قوله: (وعتيقة أخرى) الواو بمعنى أو كما عبر به النهاية والمغني قوله: (يجره إليه) كما لو أعتق الاب غيره ثم يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه مغني قوله: (ومن ثم الخ) أي من أجل استحالة ثبوت الولاء للشخص نفسه سم قوله: (تثبت للسيد على قن الخ) أي ولم يثبت لذلك القن وإن أعتق نفسه بالكتابة وأداء النجوم أو بشرائها لانه يلزم ثبوت الولاء للشخص على نفسه سم قوله: (وأخذ منه النجوم الخ) أي وعتق.

خاتمة: لو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر وإن أعتق أجنبي اختين لابوين أو لاب فاشتريا أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الاخرى ولو خلق حر من حرين أصليين وأجداده أرقاء ويتصور ذلك في نكاح الغرور وفي وطئ الشبهة ونحوهما فإذا عتقت أم أمه فالولاء عليه لمعتقها فإن عتق أبو أمه إنجر الولاء إلى مولاه فإذا عتقت أم أبيه إنجر الولاء إلى مولاها فإذا عتق أبو أبيه إنجر إلى مولاه لان جهة الابوة أقوى **واستقر عليه** حتى لا يعود إلى من إنجر إليه كما مر ولو أعتق كافر مسلما وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولاؤه للمسلم فقط ولو أسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما ولو مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال اه مغني وكذا في الروض مع شرحه إلا قوله ولو مات في حياة معتقه

---

(١) حواشي الشرواني ٩/٩٩

الخ المخالف لكلامه وكلام غيره المارين عند قول المصنف ثم لعصبته.
كتاب التدبير قوله: (هو لغة) إلى قوله ولا يرد في المغني إلا قوله أو مع شئ قبله وإلى قوله وهنا في الارشاد في النهاية إلا قوله فعلم إلي وأصله وقوله على إن ما أطلقه إلى المتن وقوله أو بعضه فيعينه وارثه وقوله لا نحو يده إلى المتن وقوله فإن قلت إلى المتن وقوله ومن ثم إلى المتن وقوله ومن التدبير المقيد لا المعلق خلافا لبعضهم قوله: (النظر في عواقب". (١)

٨٣٦-"الكفيل فلا يشترط معرفة حاله لأن ذلك لمصلحة العاقد فعليه أن يتعرف حاله فإذا عدم ذلك فلتقصيره فيتحمل تبعاته (والإشهاد) للأمر به قال تعالى: [واشهدوا إذا تبايعتم] البقرة:٢٨٢ (ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح) لأن المطلوب إثبات الحق وهو يثبت بأي عدول وقيل يشترط لتفاوت الأغراض فيهما كالوجاهة والملاءة والقوة وغير ذلك (فإن لم يرهن) المشتري أو جاء يرهن غير المعين أو لم يشهد (أو لم يتكفل المعين) بأن مات قبل الضمان أو ظهر أنه معسر (فللبائع الخيار) لفوات ما شرَطَهُ لضمان حقه ومثله إذا عين شاهدين فامتنعا من التحمل ثبت له الخيار أيضاً إن قلنا باشراط تعين الشهود (ولو باع عبداً بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط) لتشوف الشارع إلى العتق وعلى أن للمشتري مصلحة في عتقه بالولاء في الدنيا والثواب في الآخرة وللبائع ثواب بالتسبب بالعتق (والأصح أن للبائع مطالبة المشتري بالإعتاق) بناءً على أن الحق له فإن لم يعتق فللبائع الفسخ وإن قلنا إن الحق في العتق لله تعالى كالملتزم بالنذر ففي هذه الحالة فليس للبائع المطالبة بالإعتاق لأنه لا ولاية له في حق الله تعالى.
(وإنه لو شرط مع العتق الولاء له) أي للبائع لم يصح البيع لمخالفة الشرط لما **استقر عليه** الشرع من أن الولاء لمن اعتق لما روى الشيخان عن عائشة في حديث بريرة "خذيها واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن اعتق" أي لا معنى للشرط (أو شرط تدبيره أو كتابته أو اعتاقه بعد شهر) مثلاً (لم يصح البيع) لأنه بيع وشرط ولم يظهر في التدبير أو الكتابة أو العتق ما تشوف إليه الشارع من العتق المنجز.". (٢)

٨٣٧-"الكفيل فلا يشترط معرفة حاله لأن ذلك لمصلحة العاقد فعليه أن يتعرف حاله فإذا عدم ذلك فلتقصيره فيتحمل تبعاته (والإشهاد) للأمر به قال تعالى: [واشهدوا إذا تبايعتم] البقرة:٢٨٢ (ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح) لأن المطلوب إثبات الحق وهو يثبت بأي عدول وقيل يشترط لتفاوت الأغراض فيهما كالوجاهة والملاءة والقوة وغير ذلك (فإن لم يرهن) المشتري أو جاء يرهن غير المعين أو لم يشهد (أو لم يتكفل المعين) بأن مات قبل الضمان أو ظهر أنه معسر (فللبائع الخيار) لفوات ما شرَطَهُ لضمان حقه ومثله إذا عين شاهدين فامتنعا من التحمل ثبت له الخيار أيضاً إن قلنا باشراط تعين الشهود (ولو باع عبداً بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط) لتشوف الشارع إلى العتق وعلى أن للمشتري مصلحة في عتقه بالولاء في الدنيا والثواب في الآخرة وللبائع ثواب بالتسبب بالعتق (والأصح أن للبائع مطالبة

---

(١) حواشي الشرواني ٣٧٨/١٠

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح ٤٠٩/١

المشتري بالإعتاق) بناءً على أن الحق له فإن لم يعتق فللبائع الفسخ وإن قلنا إن الحق في العتق لله تعالى كالملتزم بالنذر ففي هذه الحالة فليس للبائع المطالبة بالإعتاق لأنه لا ولاية له في حق الله تعالى.
(وإنه لو شرط مع العتق الولاء له) أي للبائع لم يصح البيع لمخالفة الشرط لما **استقر عليه** الشرع من أن الولاء لمن اعتق لما روى الشيخان عن عائشة في حديث بريرة "خذيها واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن اعتق" أي لا معنى للشرط (أو شرط تدبيره أو كتابته أو اعتاقه بعد شهر) مثلاً (لم يصح البيع) لأنه بيع وشرط ولم يظهر في التدبير أو الكتابة أو العتق ما تشوف إليه الشارع من العتق المنجز.". (١)

٨٣٨-"ومنها لو اطلع المتوِلّي على عيب تقدم على التولية رده على الموَلّي لا على البائع الأول للمولي مطالبة البائع (لكن لا يحتاج أي عقد التولية إلى ذكر الثمن ولو حط عن الموِلّي بعض الثمن بعد التولية انحط عن المولّى لأن خاصة التولية وإن كانت بيعاً التنزيل على الثمن الأول فلو أُسْقِطَ من الثمن شيءُ أُسْقِطَ عن المتوِلّي أيضاً والإشراك في بعضه أي في بعض المبيع كالتولية في كله في الأحكام المذكورة سابقاً إن بين البعض بأن صرح بالمناصفة أو غيرها من الكسور كالربع والثلث والسدس والثمن.... فلو أَطْلَق الإشراك بدون تحديد نسبة صح العقد وكان الْمُشْتَرَى مناصفة بينهما وقيل لا يصح العقد للجهل بقدر المبيع وثمنه ويصح بيع المرابحة بأن يشتريه بمائة ثم يقول لغيره وهما عالمان بذلك بعتك بما اشتريت أي بمثل ما اشتريت وربح درهم لكل عشرة أو في كل عشرة أو ربح ده ياز ده وكلمة دَه بالفارسية عشرة وكلمة ياز واحد فهي بمعنى ما قبلها فكأنه قد قال له أبيعك ما اشتريته بمائة وعشرة فيقبله المخاطب وآثروا ذكر هذه الكلمة الفارسية لاشتهارها بين الصحابة ويصح بيع المحاطة كبعت بما اشتريت وحط ده ياز ده فيقبل ويُحَطُّ من كل أحد عشر واحدٌ كما أن الربح في المرابحة واحدٌ على كل عشرة أي واحد من أحد عشر وقيل يحط من كل عشرة واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد، فإذا كان اشترى بمائة وعشرة فالمحطوط منه على الأول عشرة وعلى الثاني أحد عشر وإذا قال بعت بما اشتريت به لم يدخل فيه سوى الثمن وهو ما **استقر عليه** العقد عند لزومه وذلك صادق بما فيه حطٌّ بعد العقد أو زيادة عليه في زمن الخيار ولو قال بما قام عليَّ دخل مع ثمنه أجرة الكيال الذي يكيل الثمن والمبيع معاً والدلال هو المنادي والحارس والقصار وهو من يدق الثياب لتتماسك وتبيض والرفاء هو من يصلح الثياب والصباغ وقيمة الصَّبْغ للمبيع وسائر المؤن المرداة للاسترباح كأجرة المكان والضرائب". (٢)

٨٣٩-"التي تدفع وقيمة علف تسمين. وفي معنى قوله قام عليَّ قوله ثبتَّ عليَّ بكذا ولو قَصَر بنفسه أو كال أو طين أوحمل أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته مع الثمن لأن الذي يزاد على الثمن ليس جهده وما تبرع به آخرون إنما ما دفعه من قال أما إذا أراد زيادة أتعابه فيقول بعتكه بكذا وأجرة عملي وعمل المتطوع عنيّ كذا وليعلما ثمنه

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح ٤٦٠/١

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح ٤٩٥/١

أي البائع والمشتري ثمن المبيع في صورة البيع أو ما قام به في صورة بعت بما قام عليَّ فلو جهله أحدهما بطل على الصحيح وقيل لا يبطل لسهولة معرفته فلو قال بعتك برأس المال وربح كذا وقال الآخر اشتريت صح إن علم المشتري ثمن الشراء في الصورة الأولى وفي الصورة الثانية لا يشترط معرفة رأس المال في الحال وليُصَدَّقْ البائعُ في قَدْر الثمن وجوباً لأن كتمه غش وخديعة والمقصود بقدر الثمن الذي **استقر عليه** العقد أو قام به المبيع عليه وقت الإخبار والأجل إن كان متعارفاً عليه فلا بأس بعدم ذكره أما إذا لم يكن متعارفاً عليه أو زاد أو نقص فلابد من إخبار المشتري به والشراء بالعَرْضِ والعَرْضُ هو جمع صنوف المال غير الذهب والفضة فيذكر البائع أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر قيمة العرض ليتبين المشتري الحال وبيان العيب القديم والحادث عنده بآفة أو جناية تنقص القيمة أو العين ولا يكفي ذكر العيب فقط بل لا بد من تبين إن كان قديماً قبل الشراء أو حديثاً بعد الشراء لأن المشتري يعتمد أمانته فيما يخبر به فقد روى أحمد وغيره عن عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (المسلم أخو المسلم لا يحل لمن با ع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً إلا بيّنَهُ) وروى مسلم وأبو داوود من حديث أبي هريرة (ليس منَّا من غشَّنا)."، (١)

٨٤٠-"إما بالمشاهدة كما ذكرنا أو الوصف بصفات السلم وأما الكفيل فلا يشترط معرفة حاله لأن ذلك لمصلحة العاقد فعليه أن يتعرف حاله فإذا عدم ذلك فلتقصيره فيتحمل تبعاته (والإشهاد) للأمر به قال تعالى: [واشهدوا إذا تبايعتم] البقرة:٢٨٢ (ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح) لأن المطلوب إثبات الحق وهو يثبت بأي عدول وقيل يشترط لتفاوت الأغراض فيهما كالوجاهة والملاءة والقوة وغير ذلك (فإن لم يرهن) المشتري أو جاء يرهن غير المعين أو لم يشهد (أو لم يتكفل المعين) بأن مات قبل الضمان أو ظهر أنه معسر (فللبائع الخيار) لفوات ما شرَطَهُ لضمان حقه ومثله إذا عين شاهدين فامتنعا من التحمل ثبت له الخيار أيضاً إن قلنا باشراط تعين الشهود (ولو با ع عبداً بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط) لتشوف الشارع إلى العتق وعلى أن للمشتري مصلحة في عتقه بالولاء في الدنيا والثواب في الآخرة وللبائع ثواب بالتسبب بالعتق (والأصح أن للبائع مطالبة المشتري بالإعتاق) بناءً على أن الحق له فإن لم يعتق فللبائع الفسخ وإن قلنا إن الحق في العتق لله تعالى كالملتزم بالنذر ففي هذه الحالة فليس للبائع المطالبة بالإعتاق لأنه لا ولاية له في حق الله تعالى.

(وإنه لو شرط مع العتق الولاء له) أي للبائع لم يصح البيع لمخالفة الشرط لما **استقر عليه** الشرع من أن الولاء لمن اعتق لما روى الشيخان عن عائشة في حديث بريرة "خذيها واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن اعتق" أي لا معنى للشرط (أو شرط تدبيره أو كتابته أو اعتاقه بعد شهر) مثلاً (لم يصح البيع) لأنه بيع وشرط ولم يظهر في التدبير أو الكتابة أو العتق ما تشوف إليه الشارع من العتق المنجز."، (٢)

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح ٤٩٦/١

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح ١٥٢/٢

٨٤١-"ومنها لو اطلع المتولِّي على عيب تقدم على التولية رده على المَوَلِّي لا على البائع الأول للمولي مطالبة البائع (لكن لا يحتاج أي عقد التولية إلى ذكر الثمن ولو حط عن الموَلِّي بعض الثمن بعد التولية انحط عن المولَّى لأن خاصة التولية وإن كانت بيعاً التنزيل على الثمن الأول فلو أُسْقِطَ من الثمن شيءُ أُسْقِطَ عن المتولِّي أيضاً والإشراك في بعضه أي في بعض المبيع كالتولية في كله في الأحكام المذكورة سابقاً إن بين البعض بأن صرح بالمناصفة أو غيرها من الكسور كالربع والثلث والسدس والثمن.... فلو أَطْلَق الإشراك بدون تحديد نسبة صح العقد وكان المُشْتَرَى مناصفة بينهما وقيل لا يصح العقد للجهل بقدر المبيع وثمنه ويصح بيع المرابحة بأن يشتريه بمائة ثم يقول لغيره وهما عالمان بذلك بعتك بما اشتريت أي بمثل ما اشتريت وربح درهم لكل عشرة أو في كل عشرة أو ربح ده ياز ده وكلمة دَه بالفارسية عشرة وكلمة ياز واحد فهي بمعنى ما قبلها فكأنه قد قال له أبيعك ما اشتريته بمائة وعشرة فيقبله المخاطب وآثروا ذكر هذه الكلمة الفارسية لاشتهارها بين الصحابة ويصح بيع المحاطة كبعت بما اشتريت وحط ده ياز ده فيقبل ويُحَطُّ من كل أحد عشر واحدٌ كما أن الربح في المرابحة واحدٌ على كل عشرة أي واحد من أحد عشر وقيل يحط من كل عشرة واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد، فإذا كان اشترى بمائة وعشرة فالمحطوط منه على الأول عشرة وعلى الثاني أحد عشر وإذا قال بعت بما اشتريت به لم يدخل فيه سوى الثمن وهو ما استقر عليه العقد عند لزومه وذلك صادق بما فيه حطٌّ بعد العقد أو زيادة عليه في زمن الخيار ولو قال بما قام عليَّ دخل مع ثمنه أجرة الكيال الذي يكيل الثمن والمبيع معاً والدلال هو المنادي والحارس والقصار وهو من يدق الثياب لتتماسك وتبيض والرفاء هو من يصلح الثياب والصباغ وقيمة الصَّبْغ للمبيع وسائر المؤن المرداة للاسترباح كأجرة المكان والضرائب". (١)

٨٤٢-"التي تدفع وقيمة علف تسمين. وفي معنى قوله قام عليَّ قوله ثبتَّ عليَّ بكذا ولو قَصَر بنفسه أو كال أو طين أوحمل أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته لم تدخل أجرته مع الثمن لأن الذي يزاد على الثمن ليس جهده وما تبرع به آخرون إنما ما دفعه من قال أما إذا أراد زيادة أتعابه فيقول بعتكه بكذا وأجرة عملي وعمل المتطوع عنيّ كذا وليعلما ثمنه أي البائع والمشتري ثمن المبيع في صورة البيع أو ما قام به في صورة بعت بما قام عليَّ فلو جهله أحدهما بطل على الصحيح وقيل لا يبطل لسهولة معرفته فلو قال بعتك برأس المال وربح كذا وقال الآخر اشتريت صح إن علم المشتري ثمن الشراء في الصورة الأولى وفي الصورة الثانية لا يشترط معرفة رأس المال في الحال وليُصَدَّقْ البائعُ في قَدْر الثمن وجوباً لأن كتمه غش وخديعة والمقصود بقدر الثمن الذي استقر عليه العقد أو قام به المبيع عليه وقت الإخبار والأجل إن كان متعارفاً عليه فلا بأس بعدم ذكره أما إذا لم يكن متعارفاً عليه أو زاد أو نقص فلابد من إخبار المشتري به والشراء بالعَرْضِ والعَرْضُ هو جمع صنوف المال غير الذهب والفضة فيذكر البائع أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر قيمة العرض ليتبين المشتري الحال وبيان العيب القديم والحادث عنده بآفة أو جناية تنقص القيمة أو العين ولا يكفي ذكر العيب فقط بل لا بد من تبين إن كان قديماً قبل الشراء أو حديثاً بعد الشراء لأن المشتري يعتمد أمانته فيما يخبر به فقد روى أحمد وغيره عن عقبة

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح ١٨٧/٢

بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (المسلم أخو المسلم لا يحل لمن با ع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً إلا بيّنَهُ) وروى مسلم وأبو داوود من حديث أبي هريرة (ليس منّا من غشّنا).". (١)

٨٤٣-"قيمتها. وإن افتض بآلته، فعليه المهر. وهل يدخل فيه أرش البكارة، أم يفرد ؟ وجهان. أصحهما: يدخل، فعليه مهر مثلها بكرا. والثاني: يفرد، فعليه أرش البكارة، ومهر مثلها ثيبا. ثم المشتري إن أجاز العقد، فالجميع له، وإلا، فقدر أرش البكارة للبائع، لعودها إليه ناقصة، والباقي للمشتري. وإن افتضها البائع، فإن أجاز المشتري، فلا شئ على البائع إن قلنا: جنايته كالآفة السماوية. وإن قلنا: إنها كجناية الاجنبي، فحكمه حكمه. وإن فسخ المشتري، فليس على البائع أرش البكارة. وهل عليه مهرها ثيبا ؟ إن افتض بآلته، بني على أن جنايته كالآفة السماوية، أم لا ؟ وإن افتضها المشتري، استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها. فإن سلمت حتى قبضها، فعليه الثمن بكماله. وإن تلفت قبل القبض، فعليه بقدر الافتضاض من الثمن. وهل عليه مهر مثل ثيب ؟ إن افتضها بآلة الافتضاض، يبنى على أن العقد ينفسخ من أصله، أو من حينه ؟ هذا هو الصحيح. وفي وجه: افتضاض المشتري قبل القبض، كافتضاض الاجنبي. فرع زياد المبيع ضربان، متصلة، ومنفصلة. أما المتصلة: كالسمن، والتعليم، وكبر الشجرة، فهي تابعة للاصل في الرد، ولا شئ على البائع بسببها. وأما المنفصلة: كالاجرة، والولد، والثمرة، وكسب الرقيق، ومهر الجارية الموطوءة بشبهة، فلا تمنع الرد بالعيب، وتسلم للمشتري، سواء الزوائد الحادثة قبل القبض وبعده. وفيما إذا كان الرد قبل القبض، وجه ضعيف: أنها". (٢)

٨٤٤-"وخالفه غيره. قلت: ممن خالفه صاحب المهذب وغيره. وقول ابن الصباغ أقوى. والله أعلم. فرع لو اشترى سلعة، ثم قبل لزوم العقد، ألحقا بالثمن زيادة أو نقصا، وصححناه، فالثمن ما استقر عليه العقد. وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد، وبا ع بلفظ ما اشتريت، لم يلزمه حط المحطوط عنه، وإن با ع بلفظ قام علي، لم يخبر إلا بالباقي. فإن حط الكل، لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ، ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة، لم يلحق الحط المشترى منه على الصحيح. وفي وجه: يلحق كما في التولية والاشراك. فرع لو اشترى شيئا بعرض، وباعه مرابحة بلفظ الشراء، أو بلفظ القيام، ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا، ولا يقتصر على ذكر القيمة. وإن اشتراه بدين على البائع، فإن كان مليئا غير مماطل، لم يجب الاخبار به. وإن كان مماطلا، وجب. فرع يجوز أن يبيع مرابحة بع ض ما اشتراه، ويذكر قسطه من الثمن. وكذا". (٣)

٨٤٥-"أخذ الشفيع الشقص لم ينقض بملك الشفيع، كما لو با ع ثم اطلع على عيب. وفي قول: يسترد المشتري الشقص من الشفيع، ويرد عليه ما أخذه، ويسلم الشقص إلى البائع، لان الشفيع نازل منزلة المشتري، فرد البائع يتضمن

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح ١٨٨/٢

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية ١٥١/٣

(٣) روضة الطالبين- الكتب العلمية ١٨٩/٣

نقض ملكه، كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه، والمشهور هو الاول. فإذا قلنا به، أخذ البائع قيمة الشقص من المشتري. فان كانت مثل قيمة العبد، فذاك، وإلا، ففي رجوع من بذل الزيادة على صاحبه وجهان. أصحهما: لا رجوع، لان الشفيع ملكه بالمبذول، فلا يتغير حكمه. ولو عاد الشقص إلى ملك المشتري بابتياع أو غيره، لم يتمكن البائع من إجباره على رد الشقص، ولا المشتري من إجبار البائع على القبول ورد القيمة، بخلاف ما إذا غرم قيمة المغصوب لا باقه، فرجع، لان ملك المغصوب منه لم يزل، وملك المشتري قد زال. وحكى المتولي فيه وجهين بناء على أن الزائل العائد، كالذي لم يزل، أم كالذي لم يعد ؟ والمذهب: الاول. ولو وجد البائع العيب بالعبد، وقد حدث عنده عيب، فأخذ الارش لامتناع الرد، نظر، إن أخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد سليما، فلا رجوع عليه. وإن أخذه بقيمته معيبا، ففي رجوع المشتري على الشفيع الوجهان السابقان في التراجع. لكن الاصح هنا: الرجوع، ومال ابن الصباغ إلى القطع به، لان الشقص **استقر عليه** بالعبد والارش، ووجوب الارش من مقتضى العقد، لاقتضائه السلامة. ولو رضي البائع ولم يرده، ففيما يجب على الشفيع وجهان. أحدهما: قيمة العبد سليما. والثاني: قيمته معيبا. حتى لو بذل قيمة السليم، استرد قسط السلامة من المشتري، وبالاول قطع البغوي، وغلط الامام قائله. فرع للمشتري رد الشقص بالعيب على البائع، وللشفيع رده على المشتري بالعيوب السابقة على البيع وعلى الاخذ. ثم لو وجد المشتري العيب بعد أخذ الشفيع، فلا رد في الحال، ولا أرش له على المذهب. ويجئ فيه الخلاف السابق فيما إذا باعه. فلو رد عليه الشفيع بالعيب، رده حينئذ على البائع. ولو وجد". (١)

٨٤٦-"لمعتق أم الام، فإذا أعتق أبو أمه بعد ذلك، انجر الولاء إلى مولاه، فإذا أعتقت أم الاب بعد ذلك، انجر الولاء من مولى أبي الام إلى مولى أم الاب، فإذا أعتق أبو أبيه بعد ذلك، انجر إلى مولاه. ولو كانت المسألة بحالها لكن أبوه رقيق، فأعتق الاب بعد عتق هؤلاء، انجر إلى مولاه، **واستقر عليه**. ودليله أن جهة الابوة أقوى، وحيث أثبتنا الولاء لمولى الام، فمات الولد، أخذ ميراثه، فإن عتق بعد ذلك، لم يسترده مولاه، بل الاعتبار بحال الموت، وليس معنى الانجرار أن يحكم بأن الولاء لم يزل في جانب الاب، بل معناه أنه ينقطع من وقت عتق الاب عن مولى الام، وإذا انجر إلى موالي الاب، فلم يبق منهم أحد، لم يعد إلى موالي الام، بل يكون الميراث لبيت المال، وكذا إذا ثبت الولاء لموالي الاب فهلكوا، لم يصر لموالي الجد، حتى لو مات من انتقل ولاؤه من موالي أبيه إلى موالي جده حينئذ فميراثه لبيت المال. فرع أعتق أمته المزوجة بعتيق، فولدت لاقل من ستة أشهر من يوم الاعتاق، فولاء الولد لمعتق الام، لا لمعتق الاب، لانا تيقنا وجوده يوم الاعتاق، فمعتقه باشر إعتاقه بإعتاقها، وولاء المباشرة مقدم، وإن ولدت لستة أشهر فصاعدا، فإن كان الزوج يفترشها، فولاؤه لمعتق الاب، لانالا نعلم وجوده يوم الاعتاق، والاصل عدمه، والافتراش سبب ظاهر للحدوث، وإن كالا يفترشها، وولدت لاربع سنين من الاعتاق، فذلك. وإن ولدت لاقل من أربع سنين فقولان. أظهرهما: لمعتق الام. ولو أعتق المزوجة برقيق، فولدت لدون ستة أشهر من الاعتاق، فولاؤه لمعتق الام بالمباشرة، فإن أعتق الاب الاب، لم ينجر الولاء إلى معتق الاب من معتق الام،

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية ٤/١٧٤

لانه أعتقه مباشرة. وإن ولدته لستة أشهر فصاعدا، قال البغوي: إن لم يفارقها الزوج، فولاؤه لمولى الام، فإذا أعتق الاب، انجر إلى مولاه، وإن كان فارقها، فإن ولدت لاكثر من أربع سنين من يوم الفراق، فالولد منفي عن الزوج، وولاؤه لمعتق الام أبدا، وإن ولدته لاربع سنين، لحق الزوج، وولاؤه لمعتق الام، فإذا أعتق الاب، ففي الانجرار إلى مولاه قيلان. ولو نفى". (١)

٨٤٧-" فرع الاستخدام لا يمنع الرد بلا خلاف

ولو وطىء المشتري الثيب فله الرد ولا مهر عليه

ووطء الأجنبي والبائع بشبهة كوطء المشتري لا يمنع الرد

وأما وطؤها مختارة زنى فهو عيب حادث

هذا في الوطء بعد القبض فإن وطئها المشتري قبل القبض فله الرد ولا يصير قابضا لها ولا مهر عليه إن سلمت وقبضها

فإن تلفت قبل القبض فهل عليه المهر للبائع وجهان بناء على أن الفسخ قبل القبض رفع للعقد من أصله أو حينه الصحيح لا مهر

وإن وطئها أجنبي وهي زانية فهو عيب حدث قبل القبض

وإن كانت مكرهة فللمشتري المهر ولا خيار له بهذا الوطء

وطء البائع كوطء الأجنبي لكن لا مهر عليه إن قلنا إن جناية البائع قبل القبض كالآفة السماوية

أما البكر فافتضاضها بعد القبض عيب حادث وقبله جناية على المبيع قبل القبض

وإن افتضها الأجنبي بغير آلة الافتضاض فعليه ما نقص من قيمتها

وإن افتض بآلته فعليه المهر

وهل يدخل فيه أرش البكارة أم يفرد وجهان

أصحهما يدخل فعليه مهر مثلها بكرا

والثاني يفرد فعليه أرش البكارة ومهر مثلها ثيبا

ثم المشتري إن أجاز العقد فالجميع له وإلا فقدر أرش البكارة للبائع لعودها إليه ناقصة والباقي للمشتري

وإن افتضها البائع فإن أجاز المشتري فلا شيء على البائع إن قلنا جنايته كالآفة السماوية

وإن قلنا إنها كجناية الأجنبي فحكمه حكمه

وإن فسخ المشتري فليس على البائع أرش البكارة

وهل عليه مهرها ثيبا إن افتض بآلته بني على أن جنايته كالآفة السماوية أم لا وإن افتضها المشتري **استقر عليه** من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية ٨/٤٣٤

فإن سلمت حتى قبضها فعليه

". (١)

٨٤٨-"وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فإن باعه مرابحة بلفظ رأس المال أو بلفظ ما اشتريت أخبر بمائة

وإن باعه بلفظ قام علي فوجهان

أصحهما يخبر بمائة

والثاني بخمسين

فرع يكره أن يواطىء صاحبه فيبيعه بما اشتراه ثم يشتريه منه بأكثر ليخبر به في المرابحة

فإن فعل ذلك قال ابن الصباغ ثبت للمشتري الخيار وخالفه غيره

قلت ممن خالفه صاحب المهذب وغيره

وقول ابن الصباغ أقوى

والله أعلم

فرع لو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد ألحقا بالثمن زيادة أو وصححناه فالثمن ما استقر عليه العقد

وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع بلفظ ما اشتريت لم يلزمه حط المحطوط عنه وإن باع بلفظ قام علي لم يخبر إلا بالباقي

فإن حط الكل لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشترى منه على الصحيح

وفي وجه يلحق كما في التولية والإشراك

فرع لو اشترى شيئا بعرض وباعه مرابحة بلفظ الشراء أو بلفظ القيام

". (٢)

٨٤٩-"غرم قيمة المغصوب لاباقه فرجع لأن ملك المغصوب منه لم يزل وملك المشتري قد زال

وحكى المتولي فيه وجهين بناء على أن الزائل العائد كالذي لم يزل أم كالذي لم يعد والمذهب الأول

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي ٤٩٠/٣

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي ٥٣٠/٣

ولو وجد البائع العيب بالعبد وقد حدث عنده عيب فأخذ الأرش لامتناع الرد نظر إن أخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه

وإن أخذه بقيمته معيبا ففي رجوع المشتري على الشفيع الوجهان السابقان في التراجع

لكن الأصح هنا الرجوع ومال ابن الصباغ إلى القطع به لأن الشقص **استقر عليه** بالعبد والأرش ووجوب الأرش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة

ولو رضي البائع ولم يرده ففيما يجب على الشفيع وجهان

أحدهما قيمة العبد سليما

والثاني قيمته معيبا

حتى لو بذل قيمة السليم استرد قسط السلامة من المشتري وبالأول قطع البغوي وغلط الإمام قائله

فرع للمشتري رد الشقص بالعيب على البائع وللشفيع رده على المشتري بالعيوب السابقة على البيع وعلى الأخذ

ثم لو وجد المشتري العيب بعد أخذ الشفيع فلا رد في الحال ولا أرش له على المذهب

ويجيء فيه الخلاف السابق فيما إذا باعه

فلو رد عليه الشفيع بالعيب رده حينئذ على البائع

ولو وجد المشتري عيب الشقص قبل أخذ الشفيع ومنعه عيب حادث من الرد فأخذ أرش العيب القديم حط ذلك عن الشفيع

وإن قدر على الرد لكن توافقا على الأرش ففي صحة هذه المصالحة وجهان سبقا

فإن صححناها ففي حطه عن الشفيع وجهان

أصحهما الحط

والثاني لا لأنه تبرع من البائع

". (١)

٨٥٠-"فأعتق الأب بعد عتق هؤلاء انجر إلى مولاه **واستقر عليه**

ودليله أن جهة الأبوة أقوى وحيث أثبتنا الولاء لمولى الأم فمات الولد أخذ ميراثه فإن عتق بعد ذلك لم يسترده مولاه بل الاعتبار بحال الموت وليس معنى الانجرار أن يحكم بأن الولاء لم يزل في جانب الأب بل معناه أنه ينقطع من وقت عتق الأب عن مولى الأم وإذا انجر إلى موالي الأب فلم يبق منهم أحد لم يعد إلى موالي الأم بل يكون الميراث لبيت المال وكذا

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي ٥/٩١

إذا ثبت الولاء لموالي الأب فهلكوا لم يصر لموالي الجد حتى لو مات من انتقل ولاؤه من موالي أبيه إلى موالي جده حينئذ فميراثه لبيت المال

فرع أعتق أمته المزوجة بعتيق فولدت لأقل من ستة أشهر من يوم فولاء الولد لمعتق الأم لا لمعتق الأب لأنا تيقنا وجوده يوم الإعتاق فمعتقه باشر إعتاقه بإعتاقها وولاء المباشرة مقدم وإن ولدت لستة أشهر فصاعدا فإن كان الزوج يفترشها فولاؤه لمعتق الأب لأنا لا نعلم وجوده يوم الإعتاق والأصل عدمه والافتراش سبب ظاهر للحدوث وإن كان لا يفترشها وولدت لأربع سنين من الإعتاق فذلك

وإن ولدت لأقل من أربع سنين فقولان

أظهرهما لمعتق الأم

ولو أعتق المزوجة برقيق فولدت لدون ستة أشهر من الإعتاق فولاؤه لمعتق الأم بالمباشرة فإن أعتق الأب الأب لم ينجر الولاء إلى معتق الأب من معتق الأم لأنه أعتقه مباشرة

وإن ولدته لستة أشهر فصاعدا قال البغوي إن لم يفارقها الزوج

". (١)

٨٥١-"وَإِلَّا) أَيْ : بِأَنْ نَقَضَتْ الْقَهْقَهَةُ لِمَا أُخْتُصَّ بِهَا أَيْ الصَّلَاةِ (قَوْلُهُ : ضَعِيفٌ أَوْ بَاطِلٌ) أَقُولُ : كَلَّا وَاَللَّهِ لَا ضَعْفَ بِهِ وَلَا بُطْلَانَ بَلْ هُوَ قَوِيٌّ قَوِيمٌ فَإِنَّ الْحَدِيثَيْنِ لَيْسَا مِنْ بَابِ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ عِبَارَةَ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمْ يَحْكِهَا عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى يَكُونَا مِنْ ذَلِكَ الْبَابِ وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ بَيَّنَ بِهَا مَا عَرَفَهُ مِنْ حَالِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَمْرُهُ وَذَلِكَ صَرِيحٌ فِي النَّسْخِ الَّذِي قَالَهُ الْأَصْحَابُ فَرَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ وَنَفَعَنَا بِهِمْ فَتَدَبَّرْ وَلَا يَهُولَنَّكَ مُبَالَغَةُ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَنَفَعَنَا بِهِ فِي هَذَا الْمَقَامِ فَإِنَّهَا مُنْدَفِعَةٌ انْدِفَاعًا لَا اشْتِبَاهَ فِيهِ لِلْمُتَأَمِّلِ وَلَا مُعَارِضَ لِلْمُتَمَهِّلِ سم (قَوْلُهُ : ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ تَرْكِ الْوُضُوءِ) أَيْ : الَّذِي هُوَ حَدِيثُ جَابِرٍ قَوْلُهُ : فَإِنَّ نَظْمَهَا يَقْتَضِي)كَانَ وَجْهُ الِاقْتِضَاءِ سَوْقَهُمَا مَعَ الْمَجِيءِ مِنْ الْغَائِطِ وَالْمُلَامَسَةِ مَسَاقًا وَاحِدًا وَكَانَ وَجْهُ انْدِفَاعِ هَذَا الِاقْتِضَاءِ بِالتَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ أَنَّ قَوْلَهُ ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى ﴾ إلَخْ يَصِيرُ حِينَئِذٍ مِنْ تَفْصِيلِ أَحْوَالِ الْجُنُبِ وَكَأَنَّهُ قِيلَ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا بِالْمَاءِ فَإِنْ خِفْتُمْ مِنْهُ لِكَوْنِكُمْ مَرْضَى أَوْ لَمْ تَجِدُوهُ لِكَوْنِكُمْ عَلَى سَفَرٍ فَتَيَمَّمُوا (قَوْلُهُ : أَنْ يُقَدَّرَ جُنُبًا) فِيهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ التَّيَمُّمَ لِلْمَرَضِ حِينَئِذٍ مُقَيَّدٌ بِعَدَمِ وُجُودِ الْمَاءِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَتَقَيَّدُ فَإِنْ حُمِلَ الْمَرَضُ عَلَى مَا لَا يَضُرُّ مَعَهُ الْمَاءُ وَرَدَ عَلَيْهِ أَنَّ السَّبَبَ حِينَئِذٍ هُوَ فَقْدُ الْمَاءِ وَالْمَرَضُ لَا دَخْلَ لَهُ فَتَأَمَّلْ سم (قَوْلُهُ وَالْقِيَاسُ مُمْتَنِعٌ) يُشْكِلُ عَلَى ذَلِكَ ارْتِكَابُ الْقِيَاسِ فِي مَوَاضِعَ سَتَأْتِي (قَوْلُهُ :

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي ١٢/١٧٣

أَصَابَهُ مِنْهُ قَلِيلٌ) قَدْ يُقَالُ أَوْ". (١)

٨٥٢-"السَّهْوِ يَسْتَقِرُّ بِفِعْلِ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ جَابِرًا لِخَلَلٍ فِيهَا كَانَ كَالرُّكْنِ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِفِعْلِ الْإِمَامِ .

ا .

هـ شَيْخُنَا قُوَيْسَنِيٌّ .

ا هـ مَرْصَفِيٌّ عَلَى الْمَنْهَجِ .

(قَوْلُهُ : أَوْ سَجَدَ دُونَهُ) عِبَارَةُ الرَّوْضِ أَوْ تَخَلَّفَ عَنْ سُجُودِهِ مَعَهُ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ .

(قَوْلُهُ : بَطَلَتْ صَلَاتُهُ) إنْ لَمْ يَنْسَ أَوْ يَجْهَلْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَرِيبَ عَهْدٍ بِإِسْلَامٍ .

ا .

هـ شَرْحُ الْعُبَابِ .

ا .

هـ سم عَلَى حَجَرٍ .

(قَوْلُهُ : أَوْ سَجَدَ دُونَهُ) بِأَنْ يَضَعَ جَبْهَتَهُ مَعَ بَقِيَّةِ الْأَعْضَاءِ وَالتَّحَامُلِ وَالتَّنْكِيسِ ، وَإِنْ لَمْ يَطْمَئِنَّ كَمَا تَقَدَّمَ نَظِيرُهُ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكْتَفِيَ هُنَا بِمُجَرَّدِ وَضْعِ الْجَبْهَةِ هَذَا إنْ لَمْ يَقْصِدْ السُّجُودَ ابْتِدَاءً ، وَإِلَّا بَطَلَتْ بِمُجَرَّدِ هُوِيِّهِ لِشُرُوعِهِ فِي الْمُبْطِلِ مَعَ نِيَّتِهِ .

ا .

هـ ح ل عَلَى الْمَنْهَجِ .

(قَوْلُهُ : لِلْمُخَالَفَةِ الْفَاحِشَةِ) هَذَا يُفِيدُ تَقْيِيدَ الْمَنْعِ بِبَقَاءِ الْقُدْوَةِ كَمَا سَنَذْكُرُهُ بَعْدُ .

(قَوْلُهُ : وَلَوْ فِي الصَّلَاةِ) لَا بِقَصْدِ السُّجُودِ إلَّا فِي صُبْحِ الْجُمُعَةِ بِ ﴿ الم تَنْزِيلُ ﴾ .

(قَوْلُهُ : وَيُسَنُّ لَهُ تَأْخِيرُ السَّجْدَةِ إلَخْ) أَيْ : وَيَسْجُدُ إنْ قَصُرَ الْفَصْلُ وَإِلَّا فَلَا ، وَعِبَارَةُ الْعُبَابِ : وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ تَأْخِيرُ سُجُودِهِ فِي السِّرِّيَّةِ عَنْ السَّلَامِ وَفِعْلُهَا بَعْدَهُ إنْ قَرُبَ الْفَصْلُ ، لَكِنْ جَزَمَ ع ش بِأَنَّهُ إذَا لَمْ يَقْصُرْ الْفَصْلُ لَا يُنْدَبُ التَّأْخِيرُ بَلْ يَسْجُدُ ، وَإِنْ شَوَّشَ عَلَى الْمَأْمُومِينَ .

ا .

هـ وَهُوَ ظَاهِرُ شَرْحِ الرَّوْضِ لَكِنَّ مَا فِي الْعُبَابِ يُخَالِفُهُ .

ا .

هـ رَشِيدِيٌّ رَاجِعْهُ .

(قَوْلُهُ : فِي السِّرِّيَّةِ) مِثْلُهَا الْجَهْرِيَّةُ إنْ حَصَلَ تَشْوِيشٌ بِأَنْ اتَّسَعَ الْمَسْجِدَ .

ا .

---

(١) شرح البهجة الوردية ١٧/٢

هـ عَمِيرَةُ .

ا .

هـ سم .

(قَوْلُهُ : سُنَّ لَهُ السُّجُودُ) أَيْ : بَعْدَ السَّلَامِ .

ا هـ رَوْضٌ .

(قَوْلُهُ : سُنَّ لَهُ السُّجُودُ) عِبَارَةُ الرَّوْضَةِ : وَيَحْسُنُ الْقَضَاءُ بَعْدَ الْفَرَاغِ وَهُوَ صَادِقٌ بِفَرَاغٍ". (١)

٨٥٣-"أُعْتُبِرَ السَّمَاعُ بِالْقُوَّةِ أَنَّ مُعْظَمَ الْمَقْصُودِ هُنَا الْوَعْظُ وَلِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ الطُّهْرَ وَغَيْرَهُ فَتَدَبَّرْ .

(قَوْلُهُ أَيْ عِنْدَ إلَخْ) قِيلَ فَالْوَاوُ هُنَا لِلتَّرْتِيبِ لِعَدَمِ صِحَّةِ كَوْنِهَا لِلْجَمْعِ الْمُطْلَقِ وَقَدْ يُقَالُ إنَّ التَّرْتِيبَ بِدَلِيلٍ خَارِجٍ تَدَبَّرْ .

(قَوْلُهُ إلَى التَّحَرُّمِ) أَيْ تَحَرُّمِ الْإِمَامِ أَيْ إلَى أَنْ يَدْخُلَ وَقْتُ إحْرَامِهِ الْمَطْلُوبُ سَوَاءٌ صَلَّى مَعَهُ أَوْ مُنْفَرِدًا أَوْ لَمْ يُصَلِّ أَوْ أَخَّرَ الْإِمَامُ الصَّلَاةَ .

هَذَا مَا اعْتَمَدَهُ م ر .

ا هـ .

ق ل وَبِرْمَاوِيٌّ ا هـ .

بج .

وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ صَلَّى قَبْلَهُ مُنْفَرِدًا يُكَبِّرُ إلَى أَنْ يَدْخُلَ وَقْتُ إحْرَامِ الْإِمَامِ ، وَفِي كَلَامِ الْبِرْمَاوِيِّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّ الْعِبْرَةَ حِينَئِذٍ بِإِحْرَامِهِ .

ا هـ .

(قَوْلُهُ : إلَى تَمَامِ التَّحَرُّمِ) أَيْ : إلَى انْتِهَائِهِ .

ا هـ .

عَمِيرَةُ ، وَعِبَارَةُ جَرّ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ إلَى نُطْقِ الْإِمَامِ بِالرَّاءِ مِنْ أَكْبَرُ ، وَشَرْحُ الرَّوْضِ كَالشَّرْحِ (قَوْلُهُ : فَلَا يُسَنُّ لَهُ التَّكْبِيرُ لَيْلَةَ النَّحْرِ) ، وَإِنَّمَا يُسَنُّ لَهُ مِنْ ظُهْرِ يَوْمِ النَّحْرِ إنْ تَحَلَّلَ فِيهِ ، وَإِلَّا فَمِنْ وَقْتِ تَحَلُّلِهِ فَالْعِبْرَةُ بِهِ سَوَاءٌ قَدَّمَهُ ، أَوْ أَخَّرَهُ عَلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ شَيْخِنَا فَغَايَةُ مَا يَقَعُ فِيهِ التَّكْبِيرُ لَهُ مِنْ الْفَرَائِضِ خَمْسَ عَشْرَةَ صَلَاةً مِنْ ظُهْرِ النَّحْرِ إلَى صُبْحِ آخِرِ التَّشْرِيقِ لِأَنَّهَا آخِرُ صَلَاتِهِ بِمِنًى إذْ السُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ رَاكِبًا ، وَيُؤَخِّرَ الظُّهْرَ إلَى الْمُحَصَّبِ فَلَا يُقَالُ : إنَّ رَمْيَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ بَعْدَ الزَّوَالِ .

ا هـ .

ق ل بِزِيَادَةٍ ، وَقَوْلُهُ : فَالْعِبْرَةُ بِهِ أَيْ بِالشُّرُوعِ فِيهِ كَمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (قَوْلُهُ : إلَى أَنْ يَشْرَعَ فِي الطَّوَافِ) عِبَارَةُ

---

(١) شرح البهجة الوردية ٤/١١٨

ق ل عَلَى الْجَلَالِ فَيُكَبِّرُ الْمُعْتَمِرُ إنْ لَمْ يَكُنْ مُشْتَغِلًا بِذِكْرِ طَوَافٍ أَوْ سَعْيٍ عَلَى الْمُعْتَمَدِ .
ا هـ .". (١)

٨٥٤-"(قَوْلُهُ : وَيَقْرَأَ غَيْرُهُ) أَيْ غَيْرَ مَا قَرَأَهُ فَهُوَ أَوْلَى وَسَوَّى بَيْنَهُمَا حَجَرٌ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ ا هـ .
لَكِنْ رَجَّحَ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ الْإِدَارَةَ وَهِيَ أَنْ يَقْرَأَ بَعْضُ الْجَمَاعَةِ قِطْعَةً ثُمَّ الْبَعْضُ قِطْعَةً بَعْدَهَا لِمَا فِي التِّبْيَانِ أَنَّ الْإِدَارَةَ سُنَّةٌ (قَوْلُهُ : فَيُدَارِسُهُ) لَعَلَّ سَمَاعَ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقِرَاءَتَهُ هُوَ لَمْ يَكُونَا لِكَوْنِهِ حَافِظًا عَنْ ظَهْرِ قَلْبٍ ؛ لِأَنَّ حِفْظَهُ كَذَلِكَ مِنْ خَوَاصِّ الْبَشَرِ بَلْ لِكَوْنِهِ كُشِفَ لَهُ عَنْ اللَّوْحِ الْمَحْفُوظِ ، أَوْ أُلْهِمَهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ا هـ .
ق ل (قَوْلُهُ : أَيْ وَلَا سِيَّمَا إلَخْ) كَلِمَةٌ تُفِيدُ أَنَّ مَا بَعْدَهَا أَوْلَى بِالْحُكْمِ مِمَّا قَبْلَهَا إلَّا أَدَاةُ اسْتِثْنَاءٍ وَهِيَ تُشَدَّدُ وَتُخَفَّفُ وَمَعْنَاهُ الْمِثْلُ وَمَا مَوْصُولَةٌ ، أَوْ زَائِدَةٌ وَيَجُوزُ رَفْعُ مَا بَعْدَهَا خَبَرُ الْمَحْذُوفِ وَنَصْبُهُ بِمَحْذُوفٍ وَجَرُّهُ بِالْإِضَافَةِ وَهُوَ أَرْجَحُ ا هـ .
ق ل عَلَى الْجَلَالِ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ م ر عَلَى قَوْلِ الْمِنْهَاجِ لَا سِيَّمَا فِي الْعَشْرِ الْأَخِيرِ قَالَ الرَّشِيدِيُّ عَلَى م ر وَاعْلَمْ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ مَا فِي عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ أَمَّا فِيهَا فَظَاهِرٌ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ كَوْنُ مَا مَوْصُولَةً ، وَالْجَارِّ ، وَالْمَجْرُورِ صِلَتَهَا فَلَا مَحَلَّ لَهُ مِنْ الْإِعْرَابِ ، وَالتَّقْدِيرِ لَا مِثْلُ الِاعْتِكَافِ الَّذِي فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ فِي الْفَضِيلَةِ مَوْجُودٌ ا هـ .
وَعِبَارَةُ الشَّرْحِ هُنَا كَعِبَارَةِ الْمِنْهَاجِ فَفِيهَا مَا فِيهَا ا هـ .
وَلَا يُنَافِي مَا ذُكِرَ ، مَا نُقِلَ أَنَّ مُدَارَسَةَ النَّبِيِّ وَجِبْرِيلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ كَانَتْ بِقِرَاءَةِ كُلٍّ مَا قَرَأَهُ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ لِحَاجَةٍ وَهُوَ عِلْمُ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ (قَوْلُهُ : عَلَى مَا اسْتَعْمَلَهُ إلَخْ) قَالَ حَجَرٌ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ قَالَ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ إنَّ حَذْفَ لَا لَحْنٌ ا هـ .
وَأَظُنُّ فِيهِ شَيْئًا رَاجِعْ حَوَاشِي". (٢)

٨٥٥-"الْمَرَافِقَ وَلَا يَكْفِي حُضُورُ الْوَلِيِّ عَنْهُ وَلَا بُدَّ مِنْ طَوَافِهِ مَعَ الْوَلِيِّ وَلَا يَكْفِي طَوَافُ الْوَلِيِّ وَحْدَهُ فَقَدْ صَحَّتْ مُبَاشَرَةُ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ اشْتِرَاطَ التَّمْيِيزِ إنَّمَا هُوَ لِلْمُبَاشَرَةِ اسْتِقْلَالًا ، أَوْ لِمُبَاشَرَةِ جَمِيعِ الْأَعْمَالِ الَّتِي مِنْهَا النِّيَّةُ وَلَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ (قَوْله فَيُحْرِمَنْ مُمَيِّزٌ) أَيْ : وَإِنْ شَاءَ الْوَلِيُّ أَحْرَمَ عَنْهُ كَمَا سَلَفَ وَلَا يُشْكِلُ عَلَى هَذَا قَوْلُهُ وَكُلُّ مَا يُطِيقُ كَانَ أَمْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي النُّسُكِ وَأَمَّا أَصْلُ الدُّخُولِ فَلَمَّا كَانَ مُتَوَقِّفًا عَلَى نَظَرِ الْوَلِيِّ وَإِذْنِهِ سَاغَ أَنْ يَتَوَلَّاهُ الْوَلِيُّ بِنَفْسِهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِرٌّ (قَوْلُهُ : فَلَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ) اسْتِقْلَالًا (قَوْلُهُ : وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ) مُسْتَفَادٌ مِنْ ذِكْرِ التَّمْيِيزِ (قَوْلُهُ : بَعْدَ التَّمْيِيزِ) الْمُخْرِجِ لِلْمَجْنُونِ (قَوْلُهُ : وَلَوْ لِمَنْ إحْرَامُهُ تَقَدَّمَا) عَلَى الْحُرِّيَّةِ ، وَالتَّكْلِيفِ يَشْمَلُ الْمَجْنُونَ إذَا أَحْرَمَ عَنْهُ الْوَلِيُّ ، ثُمَّ أَفَاقَ وَأَتَى بِالْأَرْكَانِ مُفِيقًا وَهُوَ مَا فِي شَرْحِ الرَّوْضِ لَكِنْ نُوزِعَ فِيهِ بِكَلَامِ الْمَجْمُوعِ قَالَ فِي الرَّوْضِ فِي بَابِ حَجِّ الصَّبِيِّ وَنَحْوِهِ : وَإِنْ خَرَجَ بِمَجْنُونٍ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْفَرْضُ نَظَرْت فَإِنْ أَفَاقَ وَأَحْرَمَ وَأَتَى بِالْأَرْكَانِ مُفِيقًا أَجْزَأَهُ وَسَقَطَ عَنْ

---

(١) شرح البهجة الوردية ٥/٢٨١

(٢) شرح البهجة الوردية ٧/١٠٥

الْوَلِيِّ زِيَادَةُ النَّفَقَةِ وَإِلَّا فَلَا أَيْ : فَلَا يُجْزِئُهُ ذَلِكَ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَلَا يَسْقُطُ عَنْ الْوَلِيِّ زِيَادَةُ النَّفَقَةِ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ نَقْلًا عَنْ الْمُتَوَلِّي : إذْ لَيْسَ لَهُ الْمُبَاشَرَةُ بِهِ كَذَا فِي شَرْحِهِ ، ثُمَّ قَالَ : وَاشْتِرَاطُ الْإِفَاقَةِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ فِي الشِّقِّ الْأَوَّلِ مِنْ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ شَرْطٌ لِسُقُوطِ زِيَادَةِ النَّفَقَةِ عَنْ الْوَلِيِّ لَا لِوُقُوعِ الْمَأْتِيِّ بِهِ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ فَلَوْ أَحْرَمَ عَنْهُ الْوَلِيُّ فَأَفَاقَ وَأَتَى بِبَقِيَّةِ الْأَرْكَانِ مُفِيقًا". (١)

٨٥٦-"لِحَجَرٍ .

اهـ .

سم عَلَى التُّحْفَةِ وَقَوْلُهُ بِأَنْ يَكُونَ عَدْلًا أَيْ : وَلَوْ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ حَتَّى لَوْ ظَنَّهُ فَاسِقًا وَكَانَ فِي بَاطِنِ الْأَمْرِ عَدْلًا تَبَيَّنَ صِحَّةُ ذَلِكَ .

اهـ .

ح ف .

اهـ .

مَرْصِفِيٌّ عَلَى الْمَنْهَجِ (قَوْلُهُ : فَإِذَا رَجَعَ قَبْلَ أَنْ يَحُجَّ أَهْلُ بَلَدِهِ إلَخْ) عِبَارَةُ التُّحْفَةِ ، وَالرُّجُوعُ جَائِزٌ قَبْلَ الْإِحْرَامِ وَبِهِ يَتَبَيَّنُ عَدَمُ الْوُجُوبِ عَلَى الْمَعْضُوبِ إذَا كَانَ قَبْلَ إمْكَانِ الْحَجِّ عَنْهُ وَإِلَّا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** لَا عَلَى الْمُطِيعِ وَإِنْ أَوْهَمَهُ الْمَجْمُوعُ .

اهـ .

وَكَتَبَ عَلَيْهِ الْمُحَشِّي قَوْلُهُ : وَبِهِ يَتَبَيَّنُ عَدَمُ الْوُجُوبِ إلَخْ مِنْ هُنَا يُعْلَمُ أَنَّ الْوُجُوبَ ، وَالِاسْتِقْرَارَ قَدْ يَحْصُلَانِ حَالَ الْعَضَبِ دُونَ مَا قَبْلَهُ وَعِبَارَةُ الرَّوْضِ وَإِنْ مَاتَ الْمُطِيعُ أَوْ رَجَعَ عَنْ الطَّاعَةِ بَعْدَ إمْكَانِ الْحَجِّ اسْتِقْرَارُ الْوُجُوبِ .

اهـ .

(قَوْلُهُ : أَلْزَمَهُ الْحَاكِمُ بِهَا) أَيْ : مِنْ بَابِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ فَقَطْ .

اهـ .

حَجَرٌ فِي تُحْفَتِهِ أَيْ : لَا مِنْ بَابِ إلْزَامِهِ بِذَلِكَ بِالْحُكْمِ عَلَيْهِ حَتَّى يُبَاعَ مَالُهُ فِيهِ وَنَحْوُهُ فَلَا يُنَافِي مَا فِي الْمَجْمُوعِ بَعْدُ مِنْ تَصْحِيحِ أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يُجْبِرُهُ عَلَى الِاسْتِنَابَةِ وَلَا يَسْتَأْجِرُ عَنْهُ .

اهـ .

شَرْحُ عُبَابٍ لِحَجَرٍ قَالَ : وَإِنَّمَا لَمْ يُجْبِرْهُ عَلَى الِاسْتِئْجَارِ لِمَا أَشَارَ لَهُ فِي الْمَجْمُوعِ مِنْ أَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ فِي تَأْخِيرِ الْإِذْنِ لِلْمُطِيعِ وَلَهُ غَرَضٌ فِي تَأْخِيرِ الِاسْتِئْجَارِ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِمَالِهِ .

اهـ .

(قَوْلُهُ : قَالَ الرَّافِعِيُّ إلَخْ) مِثْلُهُ النَّوَوِيُّ وَأَجَابَ حَجَرٌ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ بِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ مُسْتَطِيعًا بِالنِّسْبَةِ لِعَدَمِ الْعِصْيَانِ لَكِنَّهُ

---

(١) شرح البهجة الوردية ٧/٢٥٥

مُسْتَطِيعٌ بِالنِّسْبَةِ لِوُجُوبِ الْحَجِّ عَنْهُ مِنْ تَرِكَتِهِ قَالَ : وَبِمَا ذَكَرُوهُ هُنَا يُعْلَمُ أَنَّ مُرَادَهُمْ بِقَوْلِهِمْ يَجِبُ عَلَى الْمَعْضُوبِ الْحَجُّ بِبَذْلِ الطَّاعَةِ هُوَ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَنْ يَثِقُ بِطَاعَتِهِ إذَا أَمَرَهُ فَيَجِبُ بِذَلِكَ". (١)

٨٥٧-"وَشَرْحِهِ وَمَنْ قَلَعَهَا مِنْ الْحِلِّ ضَمِنَهَا إبْقَاءً لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ وَالْمُرَادُ كَمَا قَالَ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ : **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ضَمَانُهَا كَمَا فِي الْغَصْبِ .

ا هـ .

وَلَعَلَّ مَحَلَّ الضَّمَانِ وَالِاسْتِقْرَارِ مَا لَمْ تَعُدْ إلَى الْحَرَمِ وَتَنْبُتُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ فَلْيُتَأَمَّلْ .

(قَوْلُهُ : قَالَ السُّبْكِيُّ وَمَحَلُّ إلَخْ) هَذَا يُخَالِفُ قَوْلَ الشَّيْخَيْنِ السَّابِقَ ، وَلَوْ فِي الْحَالِ فَلَا ضَمَانَ .

(قَوْلُهُ : بِمُطَالَبَتِهِمَا كَالْمَغْصُوبِ) فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الْقَالِعِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ عَنْ السُّبْكِيِّ .

(قَوْلُهُ : ثَبَتَ لَهَا حُرْمَةُ الْأَصْلِ) سَكَتَ عَنْ وُجُوبِ رَدِّهَا كَمَا فِي الشَّجَرِ وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ امْتِنَاعُ إخْرَاجِ نَوَى شَجَرِ الْحَرَمِ إلَى الْحِلِّ ، وَإِنْ لَمْ يُغْرَسْ وَوُجُوبُ رَدِّهِ كَمَا فِي إخْرَاجِ تُرَابِهِ (تَنْبِيهٌ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجُوزُ إخْرَاجُ ثَمَرِ الْحَرَمِ وَأَكْلُهُ خَارِجَهُ وَإِطْعَامُهُ غَيْرَ أَهْلِهِ وَوُجُوبُ رَدِّ نَوَاهُ إنْ صَحَّ مَا قُلْنَا مِنْ امْتِنَاعِ إخْرَاجِ نَوَاهُ بَحَثْت مَعَ م ر بِجَمِيعِ ذَلِكَ فَوَافَقَ فَوْرًا .

(تَنْبِيهٌ) آخَرُ لَا فَرْقَ فِي امْتِنَاعِ التَّعَرُّضِ لِشَجَرِ الْحَرَمِ بَيْنَ الْمَمْلُوكِ وَغَيْرِهِ فَيَحْرُمُ التَّعَرُّضُ لِلْمَمْلُوكِ عَلَى الصَّحِيحِ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ ، لَكِنْ يَمْتَنِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي كَغَيْرِهِ التَّعَرُّضُ لَهُ م ر .

(قَوْلُهُ إذَا احْتَاجَ إلَيْهِ إلَخْ) أَيْ ، وَلَوْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ م ر وَيَجُوزُ رَعْيُ حَشِيشِ الْحَرَمِ وَشَجَرِهِ بِالْبَهَائِمِ وَعِبَارَةُ شَرْحِ الرَّوْضِ وَيَجُوزُ رَعْيُهُ أَيْ : حَشِيشِ الْحَرَمِ بَلْ وَشَجَرِهِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ بِالْبَهَائِمِ .

ا هـ .

(تَنْبِيهٌ) مَا جَازَ أَخْذُهُ كَوَرَقِ الشَّجَرِ وَعُودِ السِّوَاكِ وَالْإِذْخِرِ هَلْ يَجُوزُ إخْرَاجُهُ عَنْ الْحَرَمِ وَالِانْتِفَاعُ بِهِ خَارِجَهُ مَعَ الْقُرْبِ وَالْبُعْدِ ؟ فِيهِ نَظَرٌ وَقَدْ ظَهَرَ لِي مَا وَافَقَ عَلَيْهِ م ر الْجَوَازُ وَلَا يَرِدُ مَنْعُ إخْرَاجِ تُرَابِ الْحَرَمِ ، وَإِنْ جَازَ أَخْذُهُ ، وَالِانْتِفَاعُ بِهِ ؛ لِأَنَّ". (٢)

٨٥٨-"الْقَبْضِ (أَوْ) بِغَيْرِهِ لَكِنْ (زَالَ قَبْلَ الْفَسْخِ لَمْ يُخَيَّرْ) أَيْ الْمُشْتَرِي فِيهِمَا لِانْتِفَاءِ النَّقْصِ فِي الثَّانِيَةِ وَحُصُولِهِ بِفِعْلِهِ فِي الْأُولَى بَلْ يَمْتَنِعُ فِيهَا الرَّدُّ بِسَائِرِ الْعُيُوبِ الْقَدِيمَةِ أَيْضًا ، وَيُجْعَلُ قَابِضًا لِلْمُتْلَفِ حَتَّى يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ قِيمَتِهِ بِالْفِعْلِ إلَى تَمَامِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا ، فَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ قِيمَتُهُ ثَلَاثُونَ فَنَقَصَ عَشَرَةً وَمَاتَ قَبْلَ الْقَبْضِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ثُلُثُ الثَّمَنِ وَالْعَيْبِ (كَكَوْنِهَا) أَيْ : الْأَمَةِ الْمَبِيعَةِ (مُعْتَدَّةً وَمُحْرِمَةً) بِإِذْنِ سَيِّدِهَا بِخِلَافِ إحْرَامِهَا بِغَيْرِ إذْنِهِ إذْ لِلْمُشْتَرِي تَحْلِيلُهَا كَالْبَائِعِ .

---

(١) شرح البهجة الوردية ٧/٢٨٤

(٢) شرح البهجة الوردية ٨/٢١٢

(١) ."s

٨٥٩-"(قَوْلُهُ : بَعْدَ الْقَبْضِ فِي إلَخْ) أَيْ : لَا بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي .

(قَوْلُهُ : إنْ قُلْنَا الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ) وَذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ قَالَ فِي الرَّوْضِ .

(فَرْعٌ) لَوْ تَلِفَ الْمَبِيعُ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ انْفَسَخَ وَإِنْ كَانَ مُودَعًا مَعَهُ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِ الْمُشْتَرِي وَرَدَّ الثَّمَنَ وَلَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْقِيمَةُ كَضَمَانِ الْمُسْتَعِيرِ وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ لَهُمَا فَتَلِفَ لَمْ يَنْفَسِخْ وَلَمْ يَنْقَطِعْ الْخِيَارُ ا هـ وَقَوْلُهُ : فَإِنْ قُلْنَا يَنْفَسِخُ إلَخْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إذَا قُلْنَا لَا يَنْفَسِخُ بِأَنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ لَهُمَا لَا يَكُونُ حُدُوثُهُ كَوُجُودِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَانْظُرْ لَوْ فُسِخَ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمَهُ مَعَ الْقِيمَةِ أَرْشُ الْعَيْبِ وَقَدْ يُقَالُ يُغْنِي عَنْ ذَلِكَ أَنْ يُقَالَ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ سَلِيمًا فَلْيُتَأَمَّلْ .

(قَوْلُهُ : بَعْدَ الْبَيْعِ) قَدْ يُفْهِمُ أَنَّهُ يُخَيَّرُ إذَا كَانَ الْعَيْبُ بِفِعْلِهِ قَبْلَ الْبَيْعِ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ وَعَلَيْهِ فَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّهُ فِيمَنْ جَهِلَ حَالَ الْبَيْعِ أَنَّ هَذَا الْمَبِيعَ هُوَ الَّذِي عَيَّبَهُ .

(قَوْلُهُ : اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ثُلُثُ الثَّمَنِ) أَيْ : فَكَأَنَّهُ قَبَضَ ثُلُثَ الْمَبِيعِ وَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ فِي الثُّلُثَيْنِ وَيَنْبَغِي أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَلَى الْمُشْتَرِي ثُلُثَيْ أَرْشِ الْيَدِ فَتَأَمَّلْهُ .". (٢)

٨٦٠-"الْأَوَّلِ أَعْنِي فِي زَمَنِ خِيَارِهِ وَحْدَهُ لَا فِي زَمَنِ خِيَارِهِمَا أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِ وَيُسْتَثْنَى مِنْهُ .

.

.

إلَخْ وَقَوْلُ الرَّوْضِ (فَرْعٌ) لَوْ تَلِفَ الْمَبِيعُ أَيْ : بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ انْفَسَخَ وَإِنْ كَانَ مُودَعًا مَعَهُ وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ لَهُمَا فَتَلِفَ أَيْ : بَعْدَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسِخْ وَلَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ ، وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ انْفَسَخَ وَإِنْ كَانَ لَهُمَا أَوْ لِلْمُشْتَرِي وَأَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ لَمْ يَنْفَسِخْ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ أَيْ : وَالْخِيَارُ لَهُ ، أَوْ لَهُمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ أَوْ الْبَائِعُ بَعْدَ الْقَبْضِ فَكَتَلَفِهِ أَيْ بِآفَةٍ .

ا هـ .

فَإِنَّهُ جَعَلَ إتْلَافَهُ كَالتَّلَفِ بِآفَةٍ وَقَرَّرَ فِي تَلَفِهِ بِالْآفَةِ أَنَّهُ إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ انْفَسَخَ وَإِلَّا فَلَا وَجَعَلُوا الْبَيْعَ مَعَ التَّسْلِيمِ ، وَالْعَجْزِ إتْلَافًا .

(قَوْلُهُ : وَمَا يَرِدْ فِيهِ لِمُشْتَرٍ) مَحَلُّهُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ إذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ خِيَارٌ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ وَإِلَّا فَالزَّوَائِدُ لَهُ ، لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهُ وَكَذَا لَوْ كَانَ هُنَاكَ خِيَارٌ لَهُمَا وَانْفَسَخَ الْعَقْدُ بِالتَّلَفِ قَبْلَ الْقَبْضِ تَكُونُ الزَّوَائِدُ لِلْبَائِعِ أَيْضًا (قَوْلُهُ ، وَالزَّائِدُ فِي الْمَبِيعِ) لَوْ

---

(١) شرح البهجة الوردية ٩/١٠٨

(٢) شرح البهجة الوردية ٩/١٠٩

اسْتَعْمَلَ الْبَائِعُ تِلْكَ الزَّوَائِدَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَلْزَمَهُ الْأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ تَلْزَمْهُ أُجْرَةُ اسْتِعْمَالِ الْمَبِيعِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، وَالْأَمِينُ يَلْزَمُهُ مُقْتَضَى تَعَدِّيهِ (قَوْلُهُ وَمُرَادُهُمْ بِذَلِكَ) أَيْ : الضَّمَانِ (قَوْلُهُ مِنْ الْهِبَاتِ قَبْلَهُ) إذَا كَانَتْ الْهِبَةُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَحَصَلَ الْقَبْضُ بَعْدَهُ فَهَلْ هِيَ لِلْمُشْتَرِي الظَّاهِرِ نَعَمْ (قَوْلُهُ ، أَوْ مِنْ وَصَايَاهُ) فِي الرَّوْضِ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ (فَرْعٌ) لَوْ أَوْصَى ، أَوْ وَهَبَ لِمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ لِأَجْنَبِيٍّ قَاسَمَهُ السَّيِّدُ فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةً فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ يَوْمَ الْمَوْتِ فِي الْوَصِيَّةِ ،". (١)

٨٦١-"وَحْدَهُ وَأَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَنْفَسِخْ وَتَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ لِلْمُشْتَرِي ، وَالْخِيَارُ بِحَالِهِ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَالْخِيَارُ لَهُ ، أَوْ لَهُمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ أَوْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ فَكَتَلَفِهِ بِآفَةٍ .

ا هـ .

بِاخْتِصَارِ نَحْوِ التَّعَالِيلِ وَقَوْلُهُ مُتْلِفٌ شَامِلٌ لِلْمُشْتَرِي بِدَلِيلِ إطْلَاقِهِ ، وَالتَّفْصِيلِ فِيمَا بَعْدَهُ وَقَوْلُهُ فَكَتَلَفِهِ بِآفَةٍ يَقْتَضِي عَدَمَ الِانْفِسَاخِ بِإِتْلَافِ الْبَائِعِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ لَهُمَا ، وَالِانْفِسَاخَ بِإِتْلَافِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ لَهُمَا وَلَا يُسْتَبْعَدُ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ لَازِمًا لَا خِيَارَ فِيهِ كَانَ إتْلَافُ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَسْخًا (قَوْلُهُ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ غَيْرَ الْإِمَامِ) لَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَالْآفَةِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ فَيَكُونُ نَظِيرَ مَا سَلَفَ فِيمَا إذَا كَانَ الْمُتْلِفُ أَجْنَبِيًّا وَلَيْسَ أَهْلًا لِلضَّمَانِ بِرٌ (قَوْلُهُ إذْ الْمُرْتَدُّ وَقَاطِعُ الطَّرِيقِ .

.

.

إلَخْ) لَوْ قُتِلَ الْمَغْصُوبُ مُرْتَدًّا فِي يَدِ غَاصِبِهِ فَإِنْ غَصَبَهُ مُرْتَدًّا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ أَوْ غَيْرَ مُرْتَدٍّ ثُمَّ ارْتَدَّ فِي يَدِهِ ضَمِنَهُ م ر .

(قَوْلُهُ : لَا يَضْمَنَانِ) هَذَا مُسَلَّمٌ فِي الْمُرْتَدِّ وَأَمَّا قَاطِعُ الطَّرِيقِ الْمُتَحَتِّمِ قَتْلُهُ فَالْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ إنْ قَتَلَهُ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ فَكَذَلِكَ أَوْ غَيْرُهُمَا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِمَالِكِهِ رَمْلِيٌّ (قَوْلُهُ وَقَاطِعُ الطَّرِيقِ) أُنْظُرْهُ مَعَ قَوْلِهِ السَّابِقِ وَقَاطِعُ الطَّرِيقِ .

(قَوْلُهُ : خَالَفَ الْمُرْتَدَّ) أَيْ : الَّذِي قَتَلَهُ الْمُشْتَرِي غَيْرُ الْإِمَامِ .". (٢)

٨٦٢-"(فَصْلٌ فِي مُوجِبِ الْأَلْفَاظِ الْمُطْلَقَةِ) بِفَتْحِ الْجِيمِ أَيْ مُقْتَضَاهَا شَرْعًا ، وَالْمُرَادُ بِكَوْنِهَا مُطْلَقَةً أَنَّهَا غَيْرُ مُفَصَّلَةٍ لَكِنْ لَهَا مَدْلُولٌ شَرْعِيٌّ تُحْمَلُ عَلَيْهِ أَوْ أَنَّهَا تَسْتَتْبِعُ غَيْرَ مُسَمَّيَاتِهَا وَقَدْ بَدَأَ بِالْأَوَّلِ فَقَالَ : (وَلَّيْتُكَ) أَيْ قَوْلُ الْمُشْتَرِي لِغَيْرِهِ وَلَّيْتُكَ (الْعَقْدَ كَبَيْعٍ جُدِّدَا) فِي اعْتِبَارِ قَبُولِهِ وَغَيْرِهِ مِنْ شُرُوطِهِ وَأَحْكَامِهِ إلَّا ذِكْرَ الثَّمَنِ إذَا عَلِمَاهُ فَلَا يُعْتَبَرُ لِأَنَّ خَاصِّيَّةَ التَّوْلِيَةِ الْبِنَاءُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَمِنْ هُنَا حَسُنَ لِلنَّاظِمِ زِيَادَةُ كَافِ كَبَيْعٍ إلَّا أَنَّهُ لَمْ يَزِدْهَا بَعْدُ فِي الْإِشْرَاكِ وَهُوَ الْأَحْسَنُ (بِالثَّمَنِ الَّذِي جَرَى فِي الِابْتِدَا) بَيْنَ الْمُوَلِّي وَبَائِعِهِ أَيْ بِمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً وَبِعَيْنِهِ فِي الْمُتَقَوِّمِ بِأَنْ مَلَكَهُ الْمُتَوَلِّي وَقَضِيَّةُ كَوْنِ التَّوْلِيَةِ بَيْعًا أَنَّ لِلْمُوَلِّي مُطَالَبَةَ الْمُتَوَلِّي بِالثَّمَنِ مُطْلَقًا لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ يَنْقَدِحُ أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ حَتَّى يُطَالِبَهُ بَائِعُهُ إذَا

---

(١) شرح البهجة الوردية ٩/٢١١

(٢) شرح البهجة الوردية ٩/٢٢٠

قُلْنَا يَلْحَقُهُ الْحَطُّ وَضَعَّفَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ بِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَا الْمُتَوَقَّعَ كَالْوَاقِعِ لَمَا صَحَّ الْعَقْدُ هُنَا لِلْجَهَالَةِ وَفِي تَضْعِيفِهِ نَظَرٌ .
وَتَوَقَّفَ الْإِمَامُ فِي أَنَّهُ هَلْ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ الْمُتَوَلِّي (وَيَلْحَقُ) الْمُتَوَلِّيَ (الْحَطُّ) الْوَاقِعُ فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ عَنْ الْمُوَلِّي مِنْ كُلِّ الثَّمَنِ بَعْدَ التَّوَلِّي وَلُزُومِ الْبَيْعِ وَمِنْ بَعْضِهِ وَلَوْ قَبْلَهَا لِأَنَّ التَّوَلِّيَ وَإِنْ كَانَ مِلْكًا جَدِيدًا فَخَاصِّيَّتُهُ التَّنْزِيلُ عَلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ فَهُوَ فِي حَقِّ الثَّمَنِ كَالْبِنَاءِ وَفِي حَقِّ نَقْلِ الْمِلْكِ كَالِابْتِدَاءِ حَتَّى تَتَجَدَّدَ فِيهِ الشُّفْعَةُ (وَحَطُّ الْكُلِّ) وَلَوْ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ (قَبْلَ التَّوَلِّي) أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ لُزُومِهِ (يُبْطِلُ التَّوَلِّيَ) لِأَنَّهُ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ". (١)

٨٦٣-"(قَوْلُهُ : أَنَّهَا غَيْرُ مُفَصَّلَةٍ) هَذَا فِي التَّوْلِيَةِ ، وَالْمُرَابَحَةِ ، وَالْمُحَاطَّةِ ، وَالْإِشْرَاكِ وَقَوْلُهُ أَوْ أَنَّهَا تَسْتَتْبِعُ .

.

.

إلَخْ هَذَا فِي الْأَرْضِ ، وَالشَّجَرِ إلَى آخِرِ الْأَلْفَاظِ السَّبْعَةِ الَّتِي تَسْتَتْبِعُ غَيْرَ مُسَمَّيَاتِهَا فَالْأَلْفَاظُ الْأُوَلُ لَهَا مَعَانٍ شَرْعِيَّةٌ تُنَزَّلُ عَلَيْهَا وَأَمَّا تِلْكَ الْأَلْفَاظُ الْآتِيَةُ فَلَمْ تُحْمَلْ عَلَى مَعْنَاهَا فَقَطْ بَلْ تَسْتَتْبِعُ غَيْرَ مُسَمَّاهَا .
(قَوْلُهُ : إذَا عَلِمَاهُ) وَلَوْ عَلِمَهُ الْمُتَأَخِّرُ قَبْلَ الْقَبُولِ أَوْ الْإِيجَابِ إنْ تَأَخَّرَ .
ا هـ .
ع ش (قَوْلُهُ : إذَا عَلِمَاهُ) يَدْخُلُ فِيهِ الْعِلْمُ بِكَيْلِهِ وَوَزْنِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَلَا بُدَّ مِنْهُ وَقَالَ شَيْخُنَا م ر يَكْفِي فِي الْمَرْئِيِّ رُؤْيَتُهُ وَلَوْ تَخْمِينًا فِي التَّوْلِيَةِ ، وَالْإِشْرَاكِ لَا الْمُرَابَحَةِ ، وَالْمُحَاطَّةِ وَفِيهِ بَحْثٌ .
ا هـ .
ق ل عَلَى الْجَلَالِ قَالَ ع ش وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ فِي الْمُرَابَحَةِ لَا يَعْلَمُ بِمُجَرَّدِ الرُّؤْيَةِ قَدْرَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ إذَا وُزِّعَ الرِّبْحُ عَلَى الثَّمَنِ .
ا هـ .
وَلَعَلَّهُ يُقَالُ مِثْلُهُ فِي الْمُحَاطَّةِ .
(قَوْلُهُ : عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ) أَيْ عَلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ سم .
(قَوْلُهُ : لِأَنَّ خَاصِّيَّةَ التَّوْلِيَةِ الْبِنَاءُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ) أَيْ مَا لَمْ يُذْكَرْ غَيْرُهُ كَذِبًا وَإِلَّا وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ وَلِبَقَاءِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي

.

ا هـ .
سم عَنْ م ر .
(قَوْلُهُ : ؛ لِأَنَّ خَاصِّيَّةَ التَّوْلِيَةِ .

.

---

(١) شرح البهجة الوردية ٩/٢٥٣

.

إلَخْ) أَيْ فَلَفْظُهَا مُشْعِرٌ بِهِ فَلَا حَاجَةَ إلَى ذِكْرِهِ .

(قَوْلُهُ : أَيْ بِمِثْلِهِ) أَيْ إنْ لَمْ يَنْتَقِلْ لِلْمُتَوَلِّي وَإِلَّا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى عَيْنِهِ سَوَاءٌ عَلِمَ بِانْتِقَالِهِ أَوْ لَا بَلْ لَوْ عَلِمَ بِانْتِقَالِهِ وَقَالَ بِمِثْلِهِ أَوْ لَا بِعَيْنِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِمَا وَسَيَأْتِي أَنَّهُ لَوْ انْتَقَلَ الثَّمَنُ بَعْدَ الْعَقْدِ لِلْمُتَوَلِّي تَعَيَّنَتْ عَيْنُهُ أَيْضًا وَلَا يَضُرُّ لَفْظُ الْمِثْلِيَّةِ فِي الْعَقْدِ وَيَلْغُو .

ا هـ". (١)

٨٦٤-"إلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ التَّلَفِ قَوِيٌّ قَرِيبٌ وَيَدُ الْبَائِعِ لَمْ تَزَلْ عَلَى الْمَبِيعِ أَفَادَهُ ع ش .

(قَوْلُهُ : وَيَلْحَقُ الحَطُّ .

.

.

إلَخْ) إذَا حَطَّ الْبَعْضَ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ مَثَلًا هَلْ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهَا عِلْمُ الْمُتَوَلِّي بِالْحَطِّ وَبِمِقْدَارِ الْمَحْطُوطِ وَبِأَنَّهُ يَنْحَطُّ عَنْهُ ذَلِكَ الْمِقْدَارُ لِيَكُونَ عَالِمًا بِالثَّمَنِ الَّذِي تَقَعُ التَّوْلِيَةُ بِهِ لِأَنَّهَا إنَّمَا تَقَعُ بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ ذَكَرْتُ ذَلِكَ لِ مَرَّ فَوَافَقَ بِحَسَبِ مَا ظَهَرَ لَهُ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِالْحَطِّ لِمَا ذُكِرَ وَيَجُوزُ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي نَظِيرُهُ فِي الْمُرَابَحَةِ .

ا هـ .

سم عَلَى الْمَنْهَجِ وَقَوْلُهُ بِالْحَطِّ لِمَا ذُكِرَ يُفِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِأَنَّهُ يَنْحَطُّ عَنْهُ ذَلِكَ الْمِقْدَارُ فَرَاجِعْهُ (قَوْلُهُ : وَلُزُومِ الْبَيْعِ) أَيْ مِنْ جَانِبِ الْمُوَلِّي (قَوْلُهُ وَلُزُومِ الْبَيْعِ) فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْحَطُّ اللَّاحِقُ فِي التَّوْلِيَةِ حَاصِلًا فِي زَمَنِ الْخِيَارِ (قَوْلُهُ وَلَوْ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ) أَيْ الْأَوَّلِ وَأَخْذِهِ غَايَةً لِئَلَّا يُتَوَهَّمَ أَنَّ الْحَطَّ إذَا كَانَ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ لَا يَنْحَطُّ عَنْ الْمُتَوَلِّي لِتَنْزِيلِ التَّوْلِيَةِ عَلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ .

ا هـ .

ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ وَقَبْلَ لُزُومِهِ) أَيْ التَّوَلِّي لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ بِخِلَافِهِ بَعْدَ لُزُومِهِ .

ا هـ .

شَرْحُ الْإِرْشَادِ (قَوْلُهُ : يَأْتِي فِي الْإِشْرَاكِ) قَالَ سم فِي حَاشِيَةِ الْمَنْهَجِ قَضِيَّةُ شَرْحِ الرَّوْضِ أَنَّهُ لَوْ حَطَّ الْجَمِيعَ قَبْلَ لُزُومِ عَقْدِ الْإِشْرَاكِ لَمْ يَصِحَّ فَلْيُرَاجَعْ فَقَدْ رَأَيْتُ م ر يُطْلِقُ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ حَطُّ الْجَمِيعِ قَبْلَ اللُّزُومِ فِي غَيْرِ التَّوْلِيَةِ .

ا هـ .

لَكِنْ جَزَمَ ق ل عَلَى الْجَلَالِ بِالْأَوَّلِ (قَوْلُهُ : وَالْمُرَابَحَةِ ، وَالْمُحَاطَّةِ) حَاصِلُ مَا فِي ق ل عَلَى الْجَلَالِ أَنَّ الْحَطَّ إنْ كَانَ

---

(١) شرح البهجة الوردية ٩/٢٥٨

بَعْدَ لُزُومٍ". (١)

٨٦٥-"لِلْمُفْلِسِ بَعْدَ الْحَجْرِ يَفِي بِالدُّيُونِ ، ثُمَّ هَرَبَ أَوْ امْتَنَعَ أَوْ مَاتَ فَصُدِّقَ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَذَّرْ بِالْفَلَسِ ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ فِي مِثْلِ هَذَا ، كَذَا بِخَطِّ شَيْخِنَا الشِّهَابِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ أَيْضًا : بِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ ذُكِرَ لِلتَّأْكِيدِ تَوْطِئَةً لِبَيَانِ حُكْمِ مُحْتَرَزِهِ زِيَادَةً فِي الْفَائِدَةِ ، وَإِنْ أَمْكَنَ بَيَانُهُ بِغَيْرِ هَذَا الطَّرِيقِ .
(قَوْلُهُ يَمْنَعُ الْفَسْخَ) بِانْقِطَاعِ جِنْسِ الْعِوَضِ (قَوْلُهُ وَكَذَا لَوْ قَالُوا : نُؤَدِّي إلَخْ) قَالَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ : وَقَوْلِ الزَّرْكَشِيّ هَذَا فِي الْحَيِّ ، وَأَمَّا لَوْ تَبَرَّعَ مُتَبَرِّعٌ بِقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ فَلِلْقَاضِي فِيهِ جَوَابَانِ ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَلْزَمُ رَبَّ الدَّيْنِ الْقَبُولُ أَوْ الْإِبْرَاءُ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَوْتِ أَيِسَ مِنْ الْقَضَاءِ بِخِلَافِهِ فِي الْحَيَاةِ لَا يُلَاقِي مَا نَحْنُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ ا هـ .
(قَوْلُهُ فَلَوْ أَجَابَ) أَيْ فِيمَا بَعْدَ كَذَا (قَوْلُهُ قَطَعَ الْبَغَوِيّ إلَخْ) اعْتَمَدَهُ م ر .
(قَوْلُهُ خَلِيفَةُ الْمُورِثِ) أَيْ مَعَ انْتِفَاءِ الضَّرَرِ ، إذْ لَا مُزَاحَمَةَ فِي مَالِ الْوَارِثِ". (٢)

٨٦٦-"الْأَبِ انْجَرَّ لِمَوْلَاهَا فَإِذَا عَتَقَ أَبُو أَبِيهِ انْجَرَّ لِمَوْلَاهُ وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ .
وَقَوْلُهُ ثُمَّ إذَا لَمْ يَعْتِقْ أَحَدٌ مِنْ آبَائِهِ إلَخْ يُفْهَمُ أَنَّهُ مَتَى عَتَقَ أَحَدٌ مِنْ آبَائِهِ قُدِّمَ عَلَى مُعْتِقِهِ ذِي قُرْبٍ مِنْ غَيْرِ الْعَصَبَاتِ فَيُقَدَّمُ مُعْتِقُ أَبِي أَبِ الْجَدِّ عَلَى مُعْتِقِ أُمِّ الْجَدِّ وَالشَّارِحُ مَعَ الْمُصَنِّفِ هُنَا لَا يُفِيدُ ذَلِكَ خِلَافًا فَالْقَوْلُ الْمُحَشِّي أَنَّهُ يُفِيدُهُ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ سَابِقًا وَجِهَةُ الَّذِي وَلَدَ تَقَدَّمَتْ ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْجَدِّ مِنْ جِهَةِ الَّذِي وَلَدَ تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ : ذَكَرُ كُلٍّ مِنْ أُصُولِهِ إلَخْ) فَأَبُو الْأَبِ وَأُمُّهُ أَصْلٌ وَذَكَرُهُ أَبُ الْأَبِ وَأَبُ الْأُمِّ وَأُمُّهَا أَصْلٌ وَذَكَرُهُ أَبُ الْأُمِّ وَهَكَذَا الْأَجْدَادُ .
(قَوْلُهُ : انْجَرَّ الْوَلَاءُ لِمَوْلَاهُ) ؛ لِأَنَّهُ مُعْتِقُ ذَكَرِ هَذَا الْأَصْلِ (قَوْلُهُ : فَإِنْ عَتَقَتْ أُمُّ أَبِيهِ انْجَرَّ إلَخْ) أَيْ ؛ لِأَنَّهَا جِهَةُ الَّذِي وَلَدَ فَتُقَدَّمُ عَلَى أَبِ الْأُمِّ (قَوْلُهُ : عَلَى نِصْفِ أَخِيهَا) أَيْ نِصْفِ أَبِيهَا الَّذِي أَعْتَقَهُ أَخُوهَا (قَوْلُهُ : وَرُبُعًا لِثُبُوتِ إلَخْ) عِبَارَةُ شَرْحِ الْإِرْشَادِ لِحَجَرٍ وَأُمُّ الرُّبُعِ فَلِكَوْنِهَا مُعْتِقَةَ نِصْفِ أَصْلِ مُعْتِقِ نِصْفِ مَنْ أَعْتَقَهُ إذْ هِيَ مَوْلَاةُ نِصْفِ أَخِيهَا سِرَايَةً وَأَخُوهَا مُعْتِقُ نِصْفِ ابْنَيْهِ وَأَبُوهُ مُعْتِقُ هَذَا الْمَيِّتِ فَهُمَا جِهَتَا وَلَاءٍ مُتَرَتِّبَتَانِ إحْدَاهُمَا مُقَدَّمَةٌ وَهِيَ كَوْنُهَا مُعْتَقَةَ مُعْتِقٍ ، وَالثَّانِيَةُ مُؤَخَّرَةٌ وَهِيَ كَوْنُهَا مُعْتِقَةَ أَصْلِ مُعْتِقِ الْمُعْتِقِ (قَوْلُهُ : فَبَانَ) أَيْ مِنْ الدَّوْرِ ؛ لِأَنَّهُ فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ مِنْ مَرَاتِبِهِ لِلْأَجْنَبِيِّ ضِعْفُ مَا لِلْأُخْتِ (قَوْلُهُ : وَلَا بِالْوَلَاءِ) مَمْنُوعٌ (قَوْلُهُ : بِقَطْعِ السَّهْمِ الدَّائِرِ) أَيْ لَا يُقْسَمُ عَلَيْهِ وَفِيهِ أَنَّهُ يَلْزَمُ نَقْصُ حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ مَعَ اسْتِحْقَاقِهِ لَهُ فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ مِنْ مَرَاتِبِ الدَّوْرِ فَلَا وَجْهَ لَهُ .
(قَوْلُهُ : أَيْ لِلْمُسْلِمِينَ إرْثًا) قَالَ". (٣)

---

(١) شرح البهجة الوردية ٢٦٠/٩

(٢) شرح البهجة الوردية ١٧٧/١٠

(٣) شرح البهجة الوردية ١٥٥/١٣

٨٦٧-".

(قَوْلُهُ ثُمَّ حَكَى تَفْصِيلَ الْمُتَوَلِّي إلَخْ) الَّذِي فِي الرَّوْضِ ذِكْرُ الْحُكْمِ أَوَّلًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ ، وَقَالَ عَقِبَهُ : قَالَ الْمُتَوَلِّي إلَّا أَنْ يَكُونَ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ ، ثُمَّ حَكَى عَنْ الْحَنَّاطِيِّ الْقَبُولَ مُطْلَقًا ثُمَّ قَالَ : وَ الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ هُوَ الْأَوَّلُ ا هـ .

وَهَذَا كَمَا تَرَى إنَّمَا يُفِيدُ تَصْحِيحَ الْأَوَّلِ بَعْدَ أَنْ قَيَّدَ بِمَقَالَةِ الْمُتَوَلِّي وَأَقَرَّهَا ، وَذَلِكَ كَمَا تَرَى يُوَافِقُ مَا فِي الْمِنْهَاجِ بِظَاهِرِهِ وَيَنْبُو عَنْ صَنِيعِ الشَّارِحِ بُرُلُّسِيٌّ (قَوْلُهُ ثُمَّ قَالَ : قَصَدْت غَيْرَ الْمُعَايَنَةِ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُهَا ، وَقَدْ تَوَقَّفَ فِيهِ بَعْضُهُمْ وَقَالَ : يَنْبَغِي أَنْ لَا يَدِينَ فَضْلًا عَنْ الْقَبُولِ ظَاهِرًا ، وَاسْتَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ بِمَا لَوْ قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ إلَّا عَمْرَةَ ، وَلَيْس لَهُ غَيْرُ عَمْرَةَ ، فَإِنَّ الشَّيْخَيْنِ نَقَلَا عَنْ الْقَفَّالِ أَنَّ عَمْرَةَ تَطْلُقُ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ : النِّسَاءُ طَوَالِقُ إلَّا عَمْرَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِفْ النِّسَاءَ إلَى نَفْسِهِ وَقَالَ السُّبْكِيُّ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيِي أَنَّهُ إذَا قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي غَيْرُك أَوْ إلَّا أَنْت طَالِقٌ لَمْ تَطْلُقْ ، وَإِنْ قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ غَيْرُك أَوْ إلَّا أَنْت طَلَقَتْ ، وَالصُّورَتَانِ حَيْثُ لَا زَوْجَةَ لَهُ غَيْرُهَا ا هـ .

وَوَجْهُهُ أَنَّ غَيْرَ أَوْ إلَّا عِنْدَ تَقَدُّمِهِمَا عَلَى طَالِقٍ يَكُونَانِ صِفَتَيْنِ فَيُفِيدَانِ عَدَمَ الْوُقُوعِ ، وَعِنْدَ تَأَخُّرِهِمَا يَكُونَانِ لِلِاسْتِثْنَاءِ ، وَالِاسْتِثْنَاءُ الْمُسْتَغْرِقُ بَاطِلٌ بِرّ .

أَقُولُ : الْوَجْهُ أَنَّهُ عِنْدَ تَقْدِيمِهِمَا لَا طَلَاقَ ، وَإِنْ قَصَدَ الِاسْتِثْنَاءَ دُونَ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْبِطْ الطَّلَاقَ بِالْمَذْكُورِ إلَّا بَعْدَ إخْرَاجِهِمَا عَنْهُ فَلْيُتَأَمَّلْ سم .

(قَوْلُهُ عَلَى قَوْلِهِ إنْ بَدَتْ) أَيْ عَلَى بَدَتْ مِنْ أَنْ بَدَتْ ، ثُمَّ عَطْفُهُ عَلَى هَذَا هُوَ الْمُتَبَادَرُ الْخَالِي عَنْ التَّكَلُّفِ ، وَأَمَّا". (١)

٨٦٨-"(قَوْلُهُ : مَا لَوْ انْصَدَمَ بِغُصْنٍ أَوْ طَرَفِ جَبَلٍ إلَخْ) مَحَلُّ ذَلِكَ كُلِّهِ أَنْ لَا يَنْتَهِيَ بِالْجُرْحِ إلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ وَإِلَّا فَيَحِلُّ وَلَا أَثَرَ لِمَا يَعْرِضُ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ ، ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّهُ لَوْ سَقَطَ عَلَى جَبَلٍ أَوْ سَطْحٍ أَوْ غُصْنٍ وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ يَحِلُّ فِي كُلِّ ذَلِكَ وَإِنَّمَا الْمَحْذُورُ أَنْ يَصْدِمَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يَسْقُطَ عَلَى الْأَرْضِ هَذَا مَا فَهِمْتُهُ مِنْ كَلَامِهِمْ وَهُوَ مُرَادُهُمْ بِلَا شَكٍّ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، ثُمَّ رَأَيْت الزَّرْكَشِيَّ ذَكَرَهُ بِرّ (قَوْلُهُ : مِنْ طُيُورِ الْمَاءِ) الْمُرَادُ بِطُيُورِهِ مَنْ فِي الْمَاءِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ طُيُورِهِ فَالْإِضَافَةُ بِمَعْنَى فِي مَرَّ (قَوْلُهُ : نَعَمْ إنْ كَانَ فِي هَوَاءِ الْمَاءِ إلَخْ) وَنَقَلَ الْبُلْقِينِيُّ عَنْ الزَّازِ عَنْ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ مَتَى كَانَ الطَّيْرُ فِي هَوَاءِ الْمَاءِ حَلَّ وَإِنْ كَانَ الرَّامِي فِي الْبَرِّ وَاعْتَمَدَهُ وَحَمَلَ الْخَبَرَ الظَّاهِرَ فِي تَحْرِيمِهِ عَلَى غَيْرِ طَيْرِ الْمَاءِ حَجَرٌ (قَوْلُهُ : وَالرَّامِي بِسَفِينَةٍ فِيهِ) بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ فِي الْبَرِّ م ر (قَوْلُهُ : وَأَصَابَ الصَّيْدَ) أَيْ : وَإِنْ كَانَ يَقْصُرُ عَنْ الصَّيْدِ لَوْلَا الْإِعَانَةُ الْمَذْكُورَةُ بِرّ (قَوْلُهُ : فَبَانَ حَيَوَانًا مَأْكُولًا) أَيْ : بِخِلَافِ مَا لَوْ أَصَابَ حَيَوَانًا مَأْكُولًا فَلَا يَحِلُّ قَالَ فِي الرَّوْضِ وَكَذَا لَوْ قَصَدَهُ وَأَخْطَأَ فِي الظَّنِّ وَالْإِصَابَةِ مَعًا كَمَنْ رَأَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجَرًا أَوْ خِنْزِيرًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ حَرُمَ .

قَالَ فِي شَرْحِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ مُحَرَّمًا فَلَا يَسْتَفِيدُ الْحِلَّ .

ا هـ .

---

(١) شرح البهجة الوردية ١٦/١٤٣

، ثُمَّ قَالَ فِي الرَّوْضِ لَا عَكْسَهُ قَالَ فِي شَرْحِهِ بِأَنْ رَمَى حَجَرًا أَوْ خِنْزِيرًا ظَنَّهُ صَيْدًا فَأَصَابَ صَيْدًا وَمَاتَ حَلَّ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ مُبَاحًا .

ا هـ .

وَقَوْلُهُ : لِأَنَّهُ قَصَدَ مُحَرَّمًا قَدْ يُقَالُ قَدْ قَصَدَ مُحَرَّمًا فِيمَا إذَا أَصَابَهُ وَبَانَ حَيَوَانًا مَأْكُولًا لَا فَكَأَنَّ قَصْدَ الْمُحَرَّمِ إنَّمَا يَضُرُّ إذَا كَانَتْ الْإِصَابَةُ". (١)

٨٦٩-"(وَإِنْ أَتَاهُ) أَيْ وَإِنْ أَتَى الشَّاهِدُ الْمُعَدِّلُ الْحَاكِمَ (شَاهِدًا فِي وَاقِعَهْ أُخْرَى وَقَدْ طَالَ الزَّمَانُ) بَيْنَ الْوَاقِعَتَيْنِ (رَاجَعَهْ) أَيْ الْمُزَكِّي لِيُزَكِّيَهُ ؛ لِأَنَّ طُولَ الزَّمَانِ يُغَيِّرُ الْأَحْوَالَ وَإِنْ لَمْ يَطُلْ حَكَمَ بِلَا مُرَاجَعَةٍ ، وَيَجْتَهِدُ فِي طُولِ الْمُدَّةِ وَقِصَرِهَا ، وَقَوْلُ الْوَسِيطِ يَرْجِعُ فِيهِمَا إلَى الْعُرْفِ لَا يُنَافِي ذَلِكَ (فَإِنْ يَرِبْهُ الْأَمْرُ) فِي الْعَدَالَةِ (يَسْتَفْصِلْ) كُلًّا مِنْ الشُّهُودِ اسْتِحْبَابًا فَيَسْأَلُهُمْ مُتَفَرِّقِينَ عَنْ زَمَانِ تَحَمُّلِهِمْ وَمَكَانِهِ وَغَيْرِهِمَا فَلَعَلَّهُ يَطَّلِعُ عَلَى مَا يَرُدُّ شَهَادَتَهُمْ وَإِذَا لَمْ يَرِ بِهِ الْأَمْرَ لَا يُفَرِّقُهُمْ ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَضًّا مِنْهُمْ (وَإِنْ يُصِرَّ) الشَّاهِدُ عَلَى شَهَادَتِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ تَفْصِيلًا (يَحْكُمْ) أَيْ الْحَاكِمُ وَلَا عِبْرَةَ بِمَا يَبْقَى مِنْ رِيبَةٍ عِنْدَ تَحَقُّقِ الشُّرُوطِ ، وَقَوْلُهُ : فَإِنْ يَرِ بِهِ بِالْفَاءِ يَقْتَضِي تَقْدِيمَ التَّزْكِيَةِ عَلَى الِاسْتِفْصَالِ وَهُوَ مَا عَلَيْهِ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَالصَّحِيحُ عَكْسُهُ فَإِنْ عَرَفَ عَوْرَةً اسْتَغْنَى عَنْ الِاسْتِزْكَاءِ وَالْبَحْثِ وَإِلَّا فَإِنْ عَرَفَ عَدَالَةً حَكَمَ وَإِلَّا اسْتَزْكَى قَالَ الرَّافِعِيُّ وَصِيَغُ الْحُكْمِ كَقَوْلِهِ حَكَمْت عَلَى فُلَانٍ لِفُلَانٍ بِكَذَا أَوْ أَلْزَمْتُهُ بِهِ فَلَوْ قَالَ ثَبَتَ عِنْدِي بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ أَوْ صَحَّ فَلَيْسَ بِحُكْمٍ عَلَى الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرَادُ بِهِ قَبُولُ الشَّهَادَةِ وَاقْتِضَاءُ الْبَيِّنَةِ صِحَّةَ الدَّعْوَى فَصَارَ كَقَوْلِهِ سَمِعْت الْبَيِّنَةَ وَقَبِلْتُهَا وَلِأَنَّ الْحُكْمَ هُوَ الْإِلْزَامُ ، وَالثُّبُوتُ لَيْسَ بِإِلْزَامٍ وَأَمَّا مَا يُكْتَبُ عَلَى ظُهُورِ الْكُتُبِ الْحُكْمِيَّةِ وَهُوَ صَحَّ وُرُودُ هَذَا الْكِتَابِ عَلَيَّ فَقَبِلْتُهُ قَبُولَ مِثْلِهِ وَأَلْزَمْتُ الْعَمَلَ بِمُوجَبِهِ فَلَيْسَ بِحُكْمٍ كَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ الْهَرَوِيِّ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْمُرَادَ تَصْحِيحُ الْكِتَابِ وَإِثْبَاتُ الْحُجَّةِ ، وَقَوْلُهُ أَلْزَمْتُ الْعَمَلَ". (٢)

٨٧٠-"وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولَ) لِعَالِمٍ بِذَلِكَ (بِعْتُك بِمَا (٣) اشْتَرَيْت) أَيْ بِمِثْلِهِ (أَوْ رِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ) أَوْ فِي كُلِّ عَشَرَةٍ (وَرِبْحِ ده يازده) فَسَّرَهُ الرَّافِعِيُّ بِمَا قَبْلَهُ فَكَأَنَّهُ قَالَ بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ فَيَقْبَلُهُ الْمُخَاطَبُ (وَ) يَصِحُّ بَيْعُ (الْمُحَاطَةِ كَبِعْت) لَك (بِمَا اشْتَرَيْت وَحَطِّ ده يازده) فَيُقْبَلُ (وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ) كَمَا إنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَابَحَةِ وَاحِدٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ (وَقِيلَ:) يُحَطُّ (مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ وَاحِدٌ) كَمَا زِيدَ فِي الْمُرَابَحَةِ عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ وَاحِدٌ فَإِذَا كَانَ اشْتَرَى بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ فَالْمَحْطُوطُ مِنْهُ عَلَى الْأَوَّلِ عَشَرَةٌ وَعَلَى الثَّانِي أَحَدَ عَشَرَ (وَإِذَا قَالَ بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ) وَهُوَ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ عِنْدَ لُزُومِهِ، وَذَلِكَ صَادِقٌ بِمَا فِيهِ حَطٌّ عَمَّا عَقَدَ بِهِ الْعَقْدَ أَوْ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ

---

(١) شرح البهجة الوردية ٧٦/١٩

(٢) شرح البهجة الوردية ١٥٥/٢٠

(٣) ص: ٢٧٥

أَوْ الشَّرْطِ (وَلَوْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أُجْرَةُ الْكَيَّالِ) لِلثَّمَنِ الْمَكِيلِ (وَالدَّلَّالِ) لِلثَّمَنِ الْمُنَادَى عَلَيْهِ إلَى أَنْ اشْتَرَى بِهِ الْمَبِيعَ كَمَا أَفْصَحَ بِهِمَا ابْنُ الرِّفْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ وَالْمَطْلَبِ (وَالْحَارِسِ وَالْقَصَّارِ وَالرَّفَّاءِ) بِالْمَدِّ مِنْ رَفَأْت الثَّوْبَ بِالْهَمْزِ.". (١)

٨٧١-"وَلَهَا صُورَةٌ ثَالِثَةٌ وَهِيَ: بِعْتُك بِرَأْسِ الْمَالِ وَرِبْحِ كَذَا وَهُوَ كَقَوْلِهِ بِمَا اشْتَرَيْت وَقِيلَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ (وَلْيُصَدَّقْ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ أَوْ قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِخْبَارِ بِهِ أَيْ يَجِبُ عَلَيْهِ الصِّدْقُ فِي ذَلِكَ (وَالْأَجَلِ وَالشِّرَاءِ بِالْعَرْضِ وَبَيَانِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ) لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَعْتَمِدُ أَمَانَتَهُ فِيمَا يُخْبِرُهُ بِذَلِكَ (٢) الثَّمَنِ فَيَذْكُرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِكَذَا لِأَجَلٍ مَعْلُومٍ، لِأَنَّهُ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنْ الثَّمَنِ وَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ كَذَا. وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى ذِكْرِ الْقِيمَةِ لِأَنَّهُ يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِالْعَرْضِ فَوْقَ مَا يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِالنَّقْدِ، وَأَنَّهُ حَدَثَ عِنْدَهُ هَذَا الْعَيْبُ لِنَقْصِ الْمَبِيعِ بِهِ عَمَّا كَانَ حِينَ شَرَاهُ (فَلَوْ قَالَ) اشْتَرَيْته (بِمِائَةٍ) وَبَاعَهُ مُرَابَحَةً أَيْ بِمَا اشْتَرَاهُ وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ كَمَا تَقَدَّمَ (فَبَانَ) أَنَّهُ اشْتَرَاهُ (بِتِسْعِينَ) بِبَيِّنَةٍ أَوْ إقْرَارٍ (فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَحُطُّ الزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا) لِكَذِبِهِ.". (٣)

٨٧٢-"انما يلحق بالحرام وليكن قوله لكراهية المرور معلما بالواو لما ذكرناه وذكر القاضى الروياني في الكافي أن للمصلي ان يدفعه وله ان يضربه علي ذلك وان أدى الي قتله وكل هذا لا يكون الا إذا حرم المرور ولو لم يجعل بين يديه سترة فهل له دفع المار فيه وجهان حكاهما صاحب النهاية وغيره أحدهما نعم لعموم الخبر المذكور في الكتاب وأصحهما وهو الذى أورده في التهذيب لا لتقصيره وتضييعه حظ نفسه ورواية الصحيح مقيدة بما إذا صلي الي السترة والمطلق محمول علي المقيد ولو وقف بعيدا من السترة فهو كما لو صلي لا إلى سترة ولو وجد الداخل فرجة في الصف الاول فله أن يمر بين يدى الصف الثاني ويقف فيها لتقصير اصحاب الصف الثاني باهمالها ذكره الشيخ أبو محمد واما قوله فلا يكفيه ان يخط علي الارض فاعلم أن امام الحرمين نقل ان الشافعي رضي الله عنه مال إلى الاكتفاء بالخط في القديم وروى في الجديد ذلك أيضا وحض عليه قال وما استقر عليه الامر ان الخط لا يكفى إذا الغرض الاعلام وذلك لا يحصل بالخط وهذا هو الذى ذكره في الكتاب وقال لا بد من شئ مرتفع أو مصلي ظاهر ليقف المار عليه فيعدل عن حريم صلاته وقد تعرض لما نقله عن الجديد متعرضون لكن لم يثبتوه قولا واتفقت كلمة الجمهور علي الاكتفاء بالخط كما إذا استقبل شيئا شاخصا فليكن قوله ولا يكفيه ان يخط معلما بالواو لذلك فان توهمت الجمع بين كلام الكتاب وما ذكره الاكثرون وقلت انهم وان ذكروا استحباب الخط لم يذكروا انه يمتنع به المرور ويثبت للمصلي ولاية الدفع فلعله وان كان مستحبا لا يفيد جواز الدفع وحينئذ لا يكون بين قوله ولا يكفيه ان يخط وبين ما ذكروه منافاة وبتقدير أن يكون هذان الحكمان متلازمين فانما ذكروا الاستحباب فيما إذا لم يجد شيئا شاخصا فليحمل ما ذكره امام الحرمين والمصنف علي ما إذا وجد فالجواب اما الاول

---

(١) شرح المحلي على المنهاج ٤٠٤/١

(٢) ص: ٢٧٧

(٣) شرح المحلي على المنهاج ٤٠٦/١

فممتنع نقلا وحجاجا اما النقل فلان صاحب البيان حكي عن المسعودي امتناع المرور وولاية". (١)

٨٧٣-"فوجهان (قال) الجمهور الكسب له لانه المالك حين حصوله وعن أبي على الطبري أنه للمشتري لان سبب ملكه موجود اولا وقد **استقر عليه** آخرا فيكتفي به وان فسخ البيع فهو للبائع إن قلنا الملك للبائع أو موقوف (وان قلنا) للمشتري وجهان (أصحهما) أنه له وعن أبي اسحق انه للبائع نظرا إلى المال وبني صاحب التتمة الوجهين على أن الفسخ رفع العقد من حينه أو من أصله (إن قلنا) بالاول فهو للمشتري (وإن قلنا) بالثاني فللبائع وفي معنى الكسب اللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهة (ومنها) النتاج فان فرض حدوث الولد وانفصاله في زمان الخيار لامتداد

---

[٣١٨]". (٢)

٨٧٤-"الاجنبي وان فسخ المشتري فليس على البائع ارش البكارة وهل عليه مهر مثلها ثيبا ان افتض بآلته يبني على أن جنايته كالافة السماوية أم لا وان افتضها المشتري **استقر عليه** من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكماله وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقصان الافتضاض من الثمن وهل عليه مهر مثل ثيب ان افتضها بآلة الافتضاض يبني على أن العقد ينفسخ من أصله أو من حينه هذا هو الصحيح وفيه وجه أن افتضاض المشتري قبل القبض كافتضاض الاجنبي * (المسألة الثانية) الزيادة في المبيع ضربان متصلة ومنفصلة (اما) المتصلة كالسمن وتعلم العبد الحرفة والقرآن وكبر الشجرة فهي تابعة لرد الاصل ولا شئ على البائع بسببها (وأما) المنفصلة كما إذا أجر المبيع

---

[٣٧٩]

وأخذ أجرته وكالولد والثمرة وكسب العبد ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهة فانها لا تمنع الرد بالعيب وتسلم للمشترى وبه قال أحمد * وقال ابو حنيفة الولد والثمرة يمنعان الرد بالعيب والكسب والغلة لا يمنعانه لكن ان رد قبل القبض ردهما مع الاصل وان رد بعده بقيا له * وقال مالك يرد مع الاصل الزيادة التي هي من جنس الاصل وهي الولد ولا يرد ما كان من غير جنسه كالثمرة * لنا ما روي (أن مخلد بن خفاف ابتاع غلاما استغله ثم اصاب به عيبا فقضى له عمر بن عبد العزيز برده وغلته فاخبره عروة عن عائشة رضى الله عنها إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا ان الخراج بالضمان فرد عمر رضي الله عنه قضاءه وقضى لمخلد بالخراج) (١) ومعنى الخبر ان ما يخرج من المبيع من فائدة وغلة فهو للمشتري

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٦٦/٤

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ٢٢٧/٨

[٣٨٠]". (١)

٨٧٥-"بيع المرابحة مبنى على الامانة لاعتماد المشترى نظر البائع واستقصاه ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة يبذلها فعلى البائع الصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان كان يبيع بلفظ القيام * ولو اشتري بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون ولا يجوز ضم الثمن الاول إليه * ولو اشتراه بمائة وباعه بخمسين ثم اشتراه ثانيا بمائة فرأس ماله مائة ولا يجوز أن يخبر بمائة وخمسين من قبل خسارته خمسين * ولو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فان كان يبيعه مرابحة بلفظ رأس المال أو بلفظ ما اشتريت أخبر بمائة ولا يلزمه أن يحط منه ربح البيع الاول كما لم يجز في الصورة الاولى ضم الخسران إلى المائة * وعن أبي حنيفة وأحمد أنه يجب حط ربح البيع الاول * وإن باعه بلفظ قام على فوجهان (أحدهما) ويحكى عن ابن سريج أنه لا يخبر إلا بخمسين فان أهل العرف يعدون السلعة والحالة هذه قائمة عليه بذلك (وأصحهما) أنه يخبر بمائة لان الملك الاخير قائم عليه بمائة * ويكره أن يواطئ وكيله ببيع ما اشتراه منه ثم يشتريه بأكثر ليخبر به في المرابحة ولو فعل قال ابن الصباغ يثبت للمشترى الخيار وخالفه غيره * ولو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد ألحقا بالثمن زيادة أو نقصانا وصححناه فالثمن ما **استقر عليه** العقد وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع بلفظ ما اشتريت لم يلزمه حط المحطوط عنه خلافا لابي حنيفة وإن باعه بلفظ قام على لم يخبر إلا بالباقي فان حط الكل لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشترى

---

[١١]". (٢)

٨٧٦-"الغرور ولو بنى فقلع بناءه فالاولى أن يرجع بأرش النقص ولو تعيب في يده نص الشافعي أنه يرجع (ز) لان العقد لا يوجب ضمان الاجزاء بخلاف الجملة وكذا إذا تعيب قبل القبض لم يكن للمشترى الارش ولو اشترى عبدا لجارية ورد الجارية بعيب وبالعبد عيب حادث لزمه قبول العبد أو طلب قيمته وليس له طلب الارش مع العبد ولذلك فرق بين الجزء والجملة). الفصل الثاني الكلام فيما يرجع به المشترى على الغاصب إذا غرم ومالا يرجع وسنبين في خلاله ما يغرمه ومالا يغرمه وفي سائر الايدى المترتبة على يد الغاصب مسائل نشرح ما في الكتاب منها غير مبالين بما يحتاج إليه من تغيير نظمه ونصيف إليها ما يتفق (الاولى) إذا تلفت العين المغصوبة عند المشترى ضمن قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب إن كانت في يده أكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه عالما كان أو جاهلا لان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على أن تكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ولك أن تقول إن كان المراد من كونه عقد ضمان أنه إذا تلف المبيع عنده تلف من ماله **واستقر عليه** الثمن فهذا مسلم لكن لم يكن شارعا

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٨

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ٩/٩

فيه على أن يضمن القيمة ومعلوم أنه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شئ بالتلف فكان الغاصب مغررا موقعا إياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم أن الشراء عقد ضمان على تفسير آخر وربما انساق هذا الاشكال إلى ما حكى عن صاحب التقريب أنه يرجع من المغروم بما

---

[٣٤٣]". (١)

٨٧٧-"لان قيمة الشقص استمر الحال عليها وقرار الفسخ ينفي أن يأخذها بما قام على الشمترى ولو عاد الشقص إلى ملك المشترى بابتياع أو غيره لم يتمكن أو غيره لم يتمكن البائع من إجباره على رد الشقص ولا للمشترى من إجباره على القبول ورد القيمة بخلاف ما إذا غرم العبد المغصوب لا باقه فرجع لان ملك المغصوب منه لم يزل وملك المشترى قد زال وبعد الرد على القيمة حكى صاحب التتمة وجهين في المسألة بناء على الوجهين فيما لو خرج المبيع عن ملك المشترى وعاد ثم اطلع البائع على عيب بثمن مهين فرده هل يسترد المبيع ولو وجد البائع العيب بالعبد وقد حدث عنده عيب فاخذ الارش لامتناع الرد نظر إن أخذ الشفيع الشقض بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان أخذه بقيمته معيبا ففي رجوع المشترى علي الشفيع الوجهان السابقان في التراجع لكن الاصح ههنا الرجوع ومال ابن الصباغ إلى القطع به لان الشقص **استقر عليه** بالعبد والارش ووجوب الارش من مقتضي العقد لاقتضائه سلامة العوض ولهذا إذا أخذه الشفيع بقيمته سليما لم يرجع على المشترى بشئ ولو رضى البائع ولم يرده فما الذي يجب على الشفيع فيه وجهان (أحدهما) أن عليه قيمة العبد سليما ورضا البائع مسامحة منه مع المشترى (والثاني) أن تلزمه قيمته معيبا حتى لو بذل قيمة السليم استرد قيمة السلامة من الشمترى لان الذي يلزم الشفيع قيمة المجعول ثمنا بصفاته وضعف الامام الوجه الاول وغلط من قال به لكنه هو الذي أورده في التهذيب (الثالثة) للمشترى رد الشقص بالعيب على البائع وللشفيع رده على المشترى بالعيوب السابقة على البيع وكذا بالعيوب السابقة علي الاخذ ثم لو وجد المشترى العيب بعد أخذ الشفيع فلا رد في الحال وليس له الارش أيضا

---

[٤٥٩]". (٢)

٨٧٨-"قبله فإن كان من المشتري فلا رد له بالعيب **واستقر عليه** من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها، فإن قبضها لزمه الثمن بكماله وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو إن كان من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب، ثم إن كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبي فعليه الارش إن زالت بلا وطئ أو بوطئ زنا منها

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣٨/١١

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ٣٨٨/١١

وإلا لزمه مهر بكر مثلها بلا إفراد أرش، ويكون للمشتري لكنه إن رد بالعيب سقط منه قدر الارش للبائع وما ذكر من وجوب مهر بكر هنا لا يخالف ما في الغصب والديات من وجوب مهر ثبت وأرش بكارة لان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والامة ولا ما في آخر البيوع المنهى عنها في المبيعة بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وأرش لوجود العقد المختلف في حصول الملك به ثم كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر.

باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده والتصرف في ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بهما (المبيع قبل قبضه من ضمان بائع) بمعنى انفساخ البيع أو إتلاف بائع وثبوت الخيار بتعيبه أو تعيب بائع أو أجنبي وبإتلاف أجنبي كما يأتي (وإن أبرأه منه (مشتر) لانه إبراء عما لم يجب، (فإن تلف) بآفة (أو أتلفه بائع انفسخ) البيع لتعذر قبضه فيسقط الثمن عن المشتري وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف وكالتلف وقوع درة في بحر وانفلات طير أو صيد متوحش وانقلاب العصير خمرا واختلاط متقوم بآخر ولم يتميز.

أما غصب المبيع إو إباقة أو جحد البائع له فمثبت للخيار وأما غرق الارض أو وقوع صخرة عليها لا يمكن رفعها فرجح الشيخان هنا أنه تعيب، وفي الاجارة أنه تلف والفرق لائح (وإتلاف مشتر) له بغير حق (قبض) له (وإن جهل) أنه المبيع كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفا للغاصب ولو جاهلا بأنه طعامه، فإن الغاصب يبرأ بذلك أما إتلافه له بحق كصيال وقود وكردة، والمشتري الامام فليس بقبض وفي معنى إتلافه ما لو اشترى أمة فأحبلها أبوه وما لو اشترى السيد من مكاتبه أو الوارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب أو مات المورث (وخير) مشتر (بإتلاف أجنبي) بين

الاجارة والفسخ لفوات غرضه في العين، (فإن أجاز) البيع (غرمه) البدل (أو فسخ البائع) إياه فلا ينفسخ البيع بإتلاف الاجنبي لقيام البدل مقام المبيع، وهذا الخيار على التراخي كما اقتضاه كلام القفال لكن نظر فيه القاضي وإتلاف أعجمي وغير مميز بأمر غيرهما كإتلافه ومحل الخيار في غير الربوي، وفيما إذا كان". (١)

٨٧٩-"عقد التولية، فيشترط فيها ما عدا ذكره من شروط البيع حتى علم المتعاقدين.

ويثبت لها جميع أحكامه حتى الشفعة في شقص مشفوع عفا عنه الشفيع في العقد الاول (ولو حط عنه) أي عن المولى (كله) أي كل الثمن (بعد لزوم تولية أو بعضه) ولو بعد التولية (انحط عن المتولي) لان خاصة التولية التنزيل على الثمن الاول، وخرج بزيادتي كله بعد لزوم تولية ما لو حط كله قبل لزومها سواء أحط قبلها أم بعدها وقبل لزومها فلا تصح التولية لانها حينئذ بيع بلا ثمن سواء في ذلك الحط من البائع أو وارثه أو وكيله.

ومن اقتصر على البائع جرى على الغالب (وإشراك) في المشتري (ببعض مبين كتولية) في شرطها وحكمها كقوله أشركتك فيه بالنصف، فيلزمه نصف مثل الثمن فإن قال أشركتك في النصف كان له الربع إلا أن يقول بنصف الثمن فيتعين النصف كما صرح به النووي في نكته، فلو لم يبين البعض كقوله أشركتك في شئ منه لم يصح للجهل بالمبيع، (فلو أطلق) الاشراك (صح) العقد (مناصفة) بينهما كما لو أقر بشئ لزيد وعمرو وقضية كلام كثير أنه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام

---

(١) فتح الوهاب ١/٣٠٠

وغيره، يشترط ذكره بأن يقول أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد، ولا يكفي أشركتك في هذا ونقله صاحب الانوار وأقره وعليه أشركتك في هذا كناية (وصح بيع مرابحة كبعت) أي كقول من اشترى شيئا بمائة لغيره بعتك (بما اشتريت) أي بمثله (وربح درهم لكل) أو في كل (عشرة أو ربح ده يازده) هو بالفارسية بمعنى ما قبله، فكأنه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب وده اسم لعشر ويازده اسم لاحد عشر.

(و) صح بيع (محاطة) وتسمى مواضعه (كبعت) أي كقول من ذكر لغيره بعتك (بما اشتريت وحط ده يازده) فيقبل (ويحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح في المرابحة واحد من أحد عشر

(ويدخل في بعت بما اشتريت ثمنه) الذي **استقر عليه** العقد (فقط) وذلك صادق بما فيه حط عما عقد به العقد أو زيادة عليه في زمن خيار المجلس أو الشرط، (و) يدخل في بعت (بما قام على ثمنه ومؤن استرباح) أي طلب الربح فيه (كأجرة كيال) للثمن المكيل (ودلال) للثمن المنادي عليه إلى أن اشترى به المبيع (وحارس وقصار وقيمة صبغ) للمبيع في الثلاثة وكأجرة جمال وختان ومكان وتطيين دار، وكعلف زائد على المعتاد للتسمين وكأجرة طبيب إن اشتراه مريضا، وخرج بمؤن الاسترباح مؤن استيفاء الملك كمؤنة حيوان فلا تدخل ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع (لا أجرة عمله) ولا أجرة (عمل متطوع به) فلا تدخل لان عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وإنما قام عليه ما بذله وطريقه أن يقول بعتكه". (١)

٨٨٠-"بكذا وأجرة عملي أو عمل المتطوع عني هي كذا، وربح كذا وفي معنى أجرة عمله أجرة مستحقة بملك أو غيره كمكتري (وليعلما) أي المتبايعان وجوبا (ثمنه) أي المبيع في نحو بعت بما اشتريت (أو ما قام به) في بعت بما قام علي فلو جهله أحدهما لم يصح المبيع، (وليصدق بائع) وجوبا (في إخباره) بقدر ما **استقر عليه** العقد أو ما قام به المبيع عليه وبصفته كصحة وتكسير وخلوص وغش وبقدر أجل وبشراء بعرض قيمته كذا وبعيب حادث وقديم وإن اقتصر الاصل على الحادث وبغبن وشراء من موليه وبأنه اشتراه بدين من مماطل أو معسر إن كان البائع كذلك، لان المشتري يعتمد أمانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماد نظره فيخبر مصادقا بذلك.

ولان الاغراض تختلف بذلك لان الاجل يقابله قسط من الثمن والعرض يشدد في البيع به فوق ما يشدد في البيع بالنقد والعيب الحادث، تنقص القيمة به عما كان حين شرائه واختلاف الغرض بالقديم وبالبقية ظاهر، فلو ترك الاخبار بشئ من ذلك فالبيع صحيح لكن للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه، وستأتي الاشارة إلى ذلك وإطلاقي الاخبار أولى من تقييده بما قال (فلو أخبر) بأنه اشتراه (بمائه) وباعه ومرابحة أي بما اشتراه وربح درهم لكل عشرة كما مر (فبان) أنه اشتراه (بأقل) بحجة أو إقرار (سقط الزائد وربحه) لكذبه (ولا خيار) بذلك لهما، أما البائع فلتدليسه وأما المشتري وهو ما اقتصر عليه الاصل فلانه إذا رضي بالاكثر فبالاقل أولى.

(أو) أخبر بمائة (فأخبر) ثانيا (بأزيد وزعم غلطا) في إخباره أولا بالنقص (فإن صدقه) المشتري (صح) (البيع) كما لو غلط

---

(١) فتح الوهاب ١/٣٠٥

بالزيادة، ولا تثبت له الزيادة وله الخيار لا للمشتري (وإلا) بأن كذبه المشتري (فإن لم يبين) أي البائع (لغلطه) وجها (محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله ولا بينته) إن أقامها عليه لتكذيب قوله الاول لهما، (وإلا) بأن بين لغلطه وجها محتملا كقوله راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع إلى غيره أو جاءني كتاب مزور من وكيلي أن الثمن كذا (سمعت) أي بينته بأن الثمن أزيد، وقيل لا تسمع لتكذيب قوله الاول لها قال في المطلب وهذا هو المشهور في المذهب والمنصوص عليه (وله تحليف مشتر فيهما) أي فيما إذا لم يبين، وما إذا بين (أنه لا يعرف) ذلك لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه فإن حلف أمضى العقد على ما حلف عليه وإن نكل عن اليمين ردت على البائع بناء على أن اليمين المردودة كالاقرار، وهو الاظهر فيحلف أن ثمنه الازيد وللمشتري الخيار حينئذ بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه، قال في الروضة وأصلها كذا أطلقوه ومقتضى قولنا في أن اليمين المردودة كالاقرار أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق أي فلا خيار للمشتري قال في الانوار وهو الحق قال وما ذكراه من إطلاقهم غير مسلم فإن المتولي والامام والغزالي أوردوا أنه كالتصديق.". (١)

٨٨١-" مساويا للأول أو صابر إحرامه غير متوقع زوال الإحصار ففاته الوقوف فعليه الإعادة فإن كان نسكه فرضا ففي ذمته إن **استقر عليه** كحجة الإسلام بعد السنة الأولى من سني الإمكان وكالإعادة والنذر كما لو شرع في صلاة فرض ولم يتمها تبقى في ذمته وإلا أي وإن لم يستقر كحجة الإسلام في السنة الأولى من سني الإمكان اعتبرت استطاعته بعد أي بعد زوال الحصر إن وجدت وجب وإلا فلا

وعلى من فاته وقوف بعرفة تحلل لأن استدامة الإحرام كابتدائه وابتداؤه حينئذ لا يجوز وذكر وجوب التحلل من زيادتي ويحصل بعمل عمرة بأن يطوف ويسعى إن لم يكن سعى بعد طواف قدوم ويحلق فإن لم يمكنه عمل عمرة تحلل بما مر في المحصر و عليه دم وتقدم أنه كدم التمتع وإعادة فورا للحج الذي فاته بفوات الوقوف تطوعا كان أو فرضا كما في الإفساد والأصل في ذلك ما رواه مالك في موطئه بإسناد صحيح أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العد وكنا نظن أن هذا اليوم يوم عرفة فقال له عمر اذهب إلى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك واسعوا بين الصفا والمروة وانحروا هديا إن كان معكم ثم احلقوا أو قصروا ثم ارجعوا فإذا كان عام قابل فحجوا وأهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكروه وإنما تجب الإعادة في فوات لم ينشأ عن حصر فإن نشأ عنه بأن حصر فسلك طريقا آخر

". (٢)

---

(١) فتح الوهاب ٣٠٦/١

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ٥٥٢/٢

٨٨٢-" لأنها فرع ملكه ولأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وتعبيري بذلك أعم من قوله للمشتري وزوال بكارة للأمة المبيعة من مشتر أو غيره ولو بوثبة فهو أعم من قوله وافتضاض البكر عيب بها فإن حدث بعد قبضها ولم يستند لسبب متقدم جهله المشتري منع الرد أو قبله فإن كان من المشتري فلا رد له بالعيب **واستقر عليه** من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فإن قبضها لزمه الثمن بكماله وإن تلف قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو كان من غيره

." (١)

٨٨٣-" و صح بيع محاطة وتسمى مواضعة كبعت أي كقول من ذكر لغيره بعتك بما اشتريت وحط ده ياز ده فيقبل ويحط من كل أحد عشر واحدا كما أن الربح في المرابحة واحد من أحد عشر ويدخل في بعت بما اشتريت ثمنه الذي **استقر عليه** العقد فقط وذلك صادق بما فيه حط عما عقد به العقد أو زيادة عليه في زمن خيار المجلس أو الشرط و يدخل في بعت

." (٢)

٨٨٤-" ثمنه أي المبيع في نحو بعت بما اشتريت أو ما قام به في بعت بما قام علي فلو جهله أحدهما لم يصح البيع وليصدق بائع وجوبا في إخباره بقدر ما **استقر عليه** العقد أو ما قام به المبيع عليه وبصفته كصحة وتكسير وخلوص وغش وبقدر أجل وبشراء بعرض قيمته كذا وبعيب حادث وقديم وإن اقتصر الأصل على الحادث وبغبن وبشراء من موليه وبأنه اشتراه بدين من مماطل أو معسر إن كان البائع كذلك لأن المشتري يعتمد أمانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماده نظره فيخبره صادقا بذلك ولأن الأغراض تختلف بذلك لأن الأجل يقابله قسط من الثمن والعرض يشدد في البيع به فوق ما يشدد في البيع بالنقد والعيب الحادث تنقص القيمة به عما كان حين شرائه واختلاف الغرض بالقديم وبالبقية ظاهر فلو ترك الإخبار بشيء من ذلك فالبيع صحيح لكن للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه وستأتي الإشارة إلى ذلك وإطلاقي الإخبار أولى من تقييده بما قاله

فلو أخبر بأنه اشتراه بمائة وباعه مرابحة أي بما اشتراه وربح درهم لكل عشرة كما مر فبان أنه اشتراه بأقل بحجة أو إقرار سقط الزائد وربحه لكذبه ولا خيار بذلك لهما أما البائع

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ١٥٣/٣

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ١٨١/٣

". (١)

٨٨٥-"(بعد القبض نقص حدث) فيمنع الرد كسائر العيوب الحادثة إلا إن كان بزواج سابق كما مر

(وقبله جناية على المبيع قبل القبض) فيفصل فيه بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية

فإن كان من المشتري فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فإن قبضها لزمه الثمن بكماله وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو كان من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب

ثم إن كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبي فعليه الأرش إن زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها وإلا لزمه مهر بكر مثلها بلا إفراد أرش ويكون للمشتري لكنه إن رد بالعيب سقط منه قدر الأرش

وما ذكر من وجوب مهر بكر هنا لا يخالف ما في الغصب والديات من وجوب مهر ثيب وأرش بكارة لأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والأمة ولا ما في آخر البيوع المنهي عنها في المبيعة بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وأرش لوجود العقد المختلف في حصول الملك به ثم كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر أي فإن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه

وأرش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح فيجب أرش بكارة في البيع الفاسد كما يجب في البيع الصحيح ولا يجب في النكاح الفاسد كما لا يجب في صحيحه لأن المشتري لو أزال بكارتها بوطء أو غيره في البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير أرش البكارة ولو أزالها بأصبعه في النكاح الصحيح ثم طلقها لا شيء عليه فالتشبيه من حيث أن فاسد كل عقد كصحيحه لا أن النكاح الفاسد فيه أرش بكارة كما قد يتوهم

تتمة من علم في السلعة عيبا لم يحل له أن يبيعها حتى يبينه حذرا من الغش لخبر الشيخين من غشنا فليس منا والحديث المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم با ع من أخيه شيئا يعلم به عيبا إلا بينه أي فيجب على البائع أن يعلم المشتري بالعيب

ولو حدث بعد البيع وقبل القبض فإنه من ضمانه بل وعلى غير البائع إذا علم بالعيب أن يبينه لمن يشتريه سواء أكان المشتري مسلما أم كافرا لأنه من باب النصح وكالعيب في ذلك كل ما يكون تدليسا

ثم شرع في الأمر الثالث وهو ما يظن حصوله بالتغرير الفعل مصرحا بحكمه فقال فصل التصرية وهي أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمدا مدة قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن

(حرام) للتدليس على المشتري ولخبر الصحيحين لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أي النهي فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر

وقيس بالإبل والغنم غيرهما بجامع التدليس

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ١٨٣/٣

وتصروا بوزن تزكوا من صر الماء في الحوض جمعه وتسمى المصراة المحفلة أيضا بحاء مهملة وفاء مشددة من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل بفتح الميم

تنبيه قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في التحريم بين أن يقصد البيع أم لا وبه صرح صاحب التتمة وعلله بأنه مضر للحيوان

وتعليل الرافعي بالتدليس يقتضي اختصاصه بما إذا أراد البيع وبه صرح الدارمي وهو محمول على ما إذا لم يحصل به ضرر

(تثبت الخيار) للجاهل بها إذا علم بها بعد ذلك للخبر السابق وهو (على الفور) كخيار العيب (وقيل يمتد ثلاثة أيام) من العقد ولو مع العلم بها لخبر مسلم من اشترى (شاة) مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام وهذا ما نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى في الإملاء كما نقله الروياني وصححه جمع كثير من الأصحاب وقال ابن دقيق العيد في شرح العمدة إنه الصواب

وأجاب القائلون بالأول عن الحديث بأنه محمول على الغالب إذ التصرية لا تظهر غالبا فيما دون الثلاث لإحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الأيدي أو غير ذلك

تنبيه قضية كلام المصنف عدم ثبوت الخيار إذا ترك حلبها ناسيا أو تحفلت بنفسها وبه قطع الغزالي و الحاوي الصغير لعدم التدليس والمعتمد ثبوته كما صححه البغوي وقطع به القاضي لحصول الضرر

ولو زاد اللبن بقدر ما أشعرت به التصرية واستمر فلا خيار لزوال المقتضى له

وإذا علم المشتري بالتصرية بعد الحلب وأراد ردها (فإن ردها) ها

". (١)

٨٨٦-"لفظة الأظهر لكان أولى وأخصر

وهذا الخيار في غير الربوي وفيما إذا لم يكن الأجنبي حربيا ولم يكن إتلافه بحق وإلا فينفسخ البيع

فإن قيل إذا غصب أجنبي العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة ولم يخير المستأجر كما هنا

أجيب بأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين إلى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فإنه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها إلى بدلها

(ولو تعيب) المبيع بآفة سماوية (قبل القبض فرضيه) بأن أجاز البيع (أخذه بكل الثمن) كما لو كان العيب مقارنا ولا أرش له لقدرته على الفسخ

---

(١) مغني المحتاج ٢/٦٣

(ولو عيبه المشتري فلا خيار) له لحصوله بفعله فيمتنع بسببه الرد القهري بالعيوب القديمة ويكون قابضا لما أتلفه فلو قطع يده مثلا استقر عليه حصتها من الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا هذا إذا مات عند البائع بعد الإندمال فإن سرى وجب الثمن لما مر أن إتلافه قبض وبهذا فارق ثبوت الخيار فيما لو عيب المستأجر العين المؤجرة وما لو جبت المرأة ذكر زوجها إذ لا يتخيل أن ذلك قبض لأن المستأجر والمرأة لم يتصرفا في ملكهما بل فيما يتعلق به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري

(أو) عيبه (الأجنبي) غير الحربي بغير حق (فالخيار) بتعيينه ثابت للمشتري قياسا على ما مر في الإتلاف

(فإن أجاز) البيع (غرم الأجنبي الأرش) لأنه الجاني ولكن بعد قبض المبيع أما قبله فلا لجواز تلفه فينفسخ المبيع

والمراد بالأرش في الرقيق ما يأتي في الديات ففي يده نصف قيمته لا ما نقص منه وفي غيرها ما نقص من قيمته

(ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشتري (لا التغريم) أما الخيار فلا خلاف في ثبوته لأن فعل البائع إما كالآفة وإما كفعل الأجنبي وكلاهما مثبت للخيار قطعا وإنما الخلاف في التغريم والمذهب أنه لا يثبت بناء على أنه كإتلافه الذي هو كالتلف بآفة على الراجح المقطوع به كما مر

ومقابله ثبوت الخيار مع التغريم بناء على أن فعل البائع كفعل الأجنبي فصح تعبيره هنا بالمذهب كما هناك وكان الأولى في التعبير أن يقول ثبت الخيار لا التغريم على المذهب

ولو لم يعلم المشتري بالحال حتى قبض وحدث عنده عيب كان له الأرش لتعذر الرد

(ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولا الإشراك فيه ولا التولية منقولا كان أو عقارا وإن أذن البائع في قبض الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال ابن عباس ولا أحسب كل شيء إلا مثله رواه الشيخان

ولقوله صلى الله عليه وسلم ل حكيم بن حزام لا تبيعن شيئا حتى تقبضه رواه البيهقي وقال إسناده حسن متصل

ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله

فإن قيل يصح أن يؤجر ما استأجره قبل قبضه فلأي شيء ما امتنع كما في البيع أجيب بأن البيع قد ورد على العين والقبض يتأتى فيها حقيقة والإجارة واردة على المنفعة فلم يكن القبض لها حقيقة

(والأصح أن بيعه للبائع كغيره) فلا يصح لعموم الإخبار ولضعف الملك

والثاني يصح كبيع المغصوب من الغاصب

ومحل الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع كما نقلاه عن المتولي وأقراه فيصح وقيل لا يصح

وقد ذكر القاضي القولين وبناهما على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى والأصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الأكثر كما لو قال بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعا ولا هبة على الصحيح وكما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما على الصحيح

وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا على الصحيح فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بقوة المدرك كالإبراء في أنه إسقاط أو تمليك وفي أن النذر يسلك به مسلك الواجب أو الجائز وفي أن الطلاق الرجعي يزيل الملك أم لا

وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعنى فيما إذا قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فإن الصحيح أنه لا ينعقد بيعا ولا سلما

وكان الأولى للمصنف أن يعبر بالمذهب ففي شرح المهذب أن مقابله شاذ ضعيف والأكثرون على القطع بالبطلان

." (١)

٨٨٧-"خاصية التولية التنزيل على الثمن الأول

وشمل كلامه حط البائع ووارثه ووكيله فإن كان الحط للبعض قبل التولية لم تصح التولية إلا بالباقي

ولو حط عنه الكل قبل التولية ولو بعد اللزوم أو بعدها وقبل لزومها لم تصح لأنها حينئذ بيع بلا ثمن أو بعدها وبعد لزومها صحت وانحط الثمن عن المتولي لأنها وإن كانت بيعا جديدا فخاصيتها التنزيل على ما **استقر عليه** الثمن الأول فهي في حق الثمن كالبناء وفي حق نقل الملك كالابتداء حتى تتجدد فيه الشفعة كما مر

ولو كذب المولي في اختياره بالثمن فكالكذب فيه في المرابحة وسيأتي

قال ابن الرفعة وظاهر كلامهم أنه لا فرق في التولية بين كون الثمن حالا وكونه مؤجلا وفيما إذا كان الثمن مؤجلا ووقعت بعد الحلول نظر فيجوز أن يقال يكون الأجل في حق الثاني من وقتها وأن يقال يكون من حين العقد الأول فيلزمه الثمن حالا

والأول أشبه لأن الأجل من صفات الثمن وقد شرطوا المثلية في الصفة

ثم شرع في النوع الثاني فقال (والإشراك في بعضه) أي المشتري (كالتولية في كله) في جميع ما مر من الشروط والأحكام لأن الإشراك تولية في بعض المبيع

(إن بين البعض) بأن صرح بالمناصفة أو غيرها من الكسور لتعيينه فلو قال أشركتك في النصف كان له الربع بربع الثمن إلا أن يقول بنصف الثمن فيتعين النصف كما صرح به المصنف في نكته لمقابلته بنصف الثمن إذ لا يمكن أن يكون شريكا بالربع بنصف الثمن لأن جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفه بنصفه

تنبيه اعترض على المصنف في إدخاله الألف واللام على بعض وحكي منعه عن الجمهور فإن ذكر بعضا ولم يبينه لم يصح للجهل

---

(١) مغني المحتاج ٢/٦٨

(ولو أطلق) الإشراك (صح) أيضا (وكان) المشتري بينهما (مناصفة) كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه

فرع للشريك الرد بعيب على الذي أشركه فإذا رد عليه رد هو على الأول

وقضية كلام الأكثرين أنه لا يشترط ذكر العقد وقال الإمام وغيره يشترط ذكره بأن يقول أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد ولا يكفي أشركتك في هذا وهذا ظاهر كما نقله صاحب الأنوار وأقره وعليه أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد ولا يكفي أشركتك في هذا وهذا ظاهر كما نقله صاحب الأنوار وأقره وعليه أشركتك في هذا كناية

ثم شرع في النوع الثالث فقال (ويصح بيع المرابحة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾

(بأن يشتريه) شيئا (بمائة) مثلا (ثم يقول) لغيره وهما عالمان بذلك (بعتك) بمائتين أو (بما اشتريت) أي بمثله أو برأس المال أو بما قام علي أو نحو ذلك

(وربح درهم لكل عشرة) أو في أو على كل عشرة

(أو ربح ده يازده) لأن الثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة

وروي عن ابن مسعود أنه كان لا يرى بأسا بأزده وده دوازده

وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان ينهى عن ذلك وعن عكرمة أنه حرام وعن إسحاق أن البيع يبطل به حمل على ما إذا لم يبين الثمن

وده بالفارسية عشرة ويازده أحد عشر أي كل عشرة ربحها درهم وده دوازده كل عشرة ربحها درهمان فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا معينة غير مكيلة لم يصح البيع مرابحة

فرع له أن يضم إلى الثمن شيئا ويبيعه مرابحة كأن يقول اشتريت بمائة وبعتك بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده وكأنه قال بعتكه بمائتين وعشرين

ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن قيل ل عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ما سبب كثرة مالك قال ما كتمت عيبا ولا رددت ربحا

ثم شرع في النوع الرابع الذي لم يترجم له فقال (و) يصح بيع (المحاطة) ويقال لها المواضعة والمخاسرة (كبعتكه) أي كقول من ذكر لغيره وهما عالمان بالثمن بعتكه

(بما اشتريت) أي بمثله أو برأس المال أو بما قام علي أو نحو ذلك

(وحط ده يازده) أو وحط درهم لكل عشرة أو في أو على كل عشرة فيقبل (ويحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح في مرابحة ذلك واحد من أحد عشر فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة

". (١)

٨٨٨-"(وقيل) يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد

ولو قال يحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر لأن (من) تقتضي إخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفي وعلى

والظاهر في نظيره من المرابحة كما قاله شيخي الصحة مع الربح وتحمل (من) على في أو على تجوزا وقرينة التجوز قوله وربح درهما إلخ وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين

(وإذا قال بعت) لك (بما اشتريت) أو برأس المال (لم يدخل فيه سوى الثمن) الذي **استقر عليه** العقد عند لزومه لأنه المفهوم من ذلك وهذا صادق بما فيه حط عما عقد به العقد أو زيادة عليه في زمن الخيار

ولو حط جميع الثمن في مدة الخيار بطل العقد على الأصح كما لو با ع بلا ثمن قاله الشيخان قبيل الكلام على الاحتكار

قال الدميري حادثة وقع في الفتاوى أن رجلا با ع ولده دارا بثمن معلوم ثم أسقط عنه جميع الثمن قبل التفرق من المجلس فأجيب فيها بأنه يصير كمن با ع بلا ثمن وهو غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد اه

وما قالوه هو الموافق لكلام الشيخين

أما إذا وقع الحط بعد لزوم العبد فإن كان بعد المرابحة لم يتعدد الحط إلى المشتري وإن كان قبلها فإن حط الكل لم يجز بيعه بقوله قام على ويجوز بلفظ اشتريت وإن حط البعض أجيز بلفظ الشراء ولا يجوز بلفظ القيام إلا بعد إسقاط المحطوط

(ولو قال) بعتك (بما قام علي دخل مع ثمنه أجرة الكيال) للثمن المكيل (والدلال) للثمن المنادى عليه أي إن اشترى به المبيع كما أفصح بهما ابن الرفعة في الكفاية والمطلب

(والحارس والقصار والرفاء) بالمد من رفأت الثوب بالهمز وربما قيل بالواو

(والصباغ) للمبيع في الصور الأربع

(وقيمة الصبغ) له

(وسائر المؤن المرادة للاسترباح) كأجرة المكان وأجرة الختان في الرقيق وأجرة الطبيب إذا اشتراه مريضا وأجرة تطيين الدار وعلف تسمين وكذا المكس المأخوذ كما نقلاه عن صاحب التتمة وأقراه لأن جميع ذلك من مؤن التجارة

أما المؤن المقصودة للبقاء كنفقة الرقيق وكسوته وعلف الدابة غير الزائد للتسمين وأجرة الطبيب إذا حدث المرض فلا تحسب ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستفادة من المبيع

ولو جنى العبد ففداه أو غصب فبذل مؤنة في استرداده لم يحسب ذلك عند الأكثرين

---

(١) مغني المحتاج ٢/٧٧

تنبيه ليس معنى قوله دخل مع ثمنه إلخ أن مطلق ذلك يدخل فيه جميع الأشياء مع الجهل بها لقوله بعد ذلك وليعلما ثمنه أو ما قام به وفي معنى قوله قام علي ثبت علي بكذا

واستشكل الإمام تصوير أجرة الكيال والدلال فإنهما على البائع وصوره ابن الرفعة بما تقدم

قال الإسنوي وصورة أخرى وهي أن يتردد في صحة ما اكتاله البائع فيستأجر من يكتاله ثانيا ليرجع عليه إن ظهر نقص

وصوره ابن الأستاذ أيضا بأن يكون اشتراه جزافا ثم كاله بأجرة ليعرف قدره قال الأذرعي وفيه توقف وأقرب منه أن يشتري مع غيره صبرة ثم يقتسماها كيلا فأجرة الكيال عليهما

(ولو قصر بنفسه أو كال) أو طين (أو حمل أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمر في قوله قام علي لأن عمله ما تطوع به غيره لم يقم عليه وإنما قام عليه ما بذله

وطريقه أن تقول بعتكه بكذا وأجرة عملي أو عمل المتطوع عني وهي كذا أو ربح كذا وفي معنى أجرة عمله أجرة مستحقة بملك أو غيره كمكتري وعمل غلامه كعمله

ولو صبغه بنفسه حسبت قيمة الصبغ فقط لأنه عين ومثله ثمن الصابون في القصارة

(وليعلما) أي المتبايعان (ثمنه) أي المبيع وجوبا في نحو بعت بما اشتريت (أو ما قام به) في نحو بعت بما قام علي

(فلو جهله أحدهما بطل) أي لم يصح البيع (على الصحيح) لجهالة الثمن

والثاني يصح لسهولة معرفته لأن الثمن الثاني مبني على الأول

والثالث إن علم المشتري الثاني قدر الثمن في المجلس صح إلا فلا

(وليصدق البائع) وجوبا (في قدر الثمن) الذي **استقر عليه** العقد أو ما قام به المبيع عليه فيما إذا

". (١)

٨٨٩-"لكن الإنفساخ في الزمن (المستقبل) لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل قبضه

تنبيه لا فرق بين أن يكون الموت بآفة سماوية أو بغيرها كإتلاف المستأجر

فإن قيل لو أتلف المشتري المبيع **استقر عليه** الثمن فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها والإجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها

ولو قال المصنف وتنفسخ بتلف العين المستأجرة لكان أخصر وأشمل واستغنى عما قدرته

(١) مغني المحتاج ٢/٧٨

(لا) في الزمن (الماضي) إذا كان بعد القبض ولمثله أجرة (في الأظهر) لاستقرارها بالقبض

(فيستقر قسطه من المسمى) موزعا على قيمة المنفعة لا على الزمان فلو كانت مدة الإجارة سنة مثلا ومضي نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة مثل النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وإن كان بالعكس فثلثه والإعتبار بقيمة المنفعة حالة العقد لا بما بعده قاله القاضي حسين

والثاني ينفسخ فيه أيضا لأن العقد واحد وقد انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي

أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فإنه ينفسخ في الجميع

واحترز بالمعين عما في الذمة فلا ينفسخ بتلفهما لأن العقد لم يرد عليهما فإذا أحضرا وماتا في خلاف المدة أبدلا كما مر

(ولا تنفسخ) الإجارة ولو ذمة كما في البسيط (بموت العاقدين) أو أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدة لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة

وإنما انفسخت بموت الأجير المعين لأنه مورد العقد لا لأنه عاقد فلا يستثنى من عدم الإنفساخ لكن استثنى منه مسائل منها ما لو أجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فإن الإجارة تنفسخ على الأصح كما اقتضاه كلام الرافعي

ومنها ما لو أجر أم ولده ومات في المدة فإن الإجارة تنفسخ بموته خلافا لما اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف

ومنها المدبر فإنه كالمعلق عتقه بصفة

ومنها موت البطن الأول كما سيأتي

ومنها الموصى له بمنفعة دار مثلا مدة عمره

وما قيل من أن الوصية بالمنفعة إباحة لا تمليك فلا تصح إجارتها مردود بأن ذلك محله كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الوصية بأن ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا

ورد بعضهم استثناء هاتين المسألتين بأن الإنفساخ ليس لموت العاقد بل لانتهاء حقه بالموت وليس الرد بظاهر

(و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولي) أي ناظر (الوقف) من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظرعلى جميع البطون

ويستثنى من إطلاقه ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف وأجر بدون أجرة المثل فإنه يجوز له ذلك كما صرح به الإمام وغيره فإذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة

(ولو أجر البطن الأول) من الموقوف عليهم العين الموقوفة (مدة ومات) البطن المؤجر (قبل تمامها) وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط (أو أجر الولي صبيا) أو ماله (مدة لا يبلغ فيها) الصبي (بالسن فبلغ) فيها (بالاحتلام) وهو رشيد كما قاله الماوردي وغيره (فالأصح انفساخها) فيما بقي من المدة (في الوقف) لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة

(لا) في (الصبي) فلا تنفسخ لأن الولي بنى تصرفه على المصلحة

والثاني لا تنفسخ في الوقف كالملك وتنفسخ في الصبي لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ أما الماضي من المدة فلا تنفسخ فيه

ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ وفيما قبله قولا تفريق الصفقة

ولو أجر الولي مال المجنون فأفاق في أثناء المدة فكبلوغ الصبي بالاحتلام أما إذا بلغ الصبي سفيها فهو كالصبي في استمرار الولاية عليه

تنبيه لو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالأرشدية ثم مات انفسخت الإجارة في نصيبه خاصة كما أشار إليه الأذرعي واعتمده الغزي في الفتوى

وقول المصنف البطن الأول ليس بقيد بل كل البطون كذلك

قال الزركشي واحترز بقوله البطن الأول عما لو كان المؤجر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات عن البطن الأول كما أوضحه

". (١)

٨٩٠-"أربعون فهي مع الستين اللاتي نزعتها من رأس المال تمام أجرة الحج

(وإن أطلق الوصية بها) أي بحجة الإسلام بأن لم يقيدها برأس مال ولا ثلث (فمن رأس المال) كما لو لم يوص وتحمل الوصية على التأكيد والتذكار بها

(وقيل من الثلث) لأنه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه

وقوله (ويحج) عنه (من الميقات) لبلده مفرع على القولين لكن على الأول جزما وعلى الثاني على الأصح لأنه لو كان حيا لم يلزمه سواه

ولا يخرج من ماله إلا ما كان مستحقا عليه فإن أوصى أن يحج عنه من دويرة أهله امتثل نعم إن أوصى بذلك من الثلث وعجز عنه فمن حيث أمكن ولو قال أحجوا عني زيدا بخمسين دينارا مثلا لم يجز أن ينقص منها شيء مع خروجها من الثلث وإن وجد من يحج بدونها فإن لم تخرج من الثلث فمقدار أجرة حجه من الميقات من رأس المال والزائد معتبر من الثلث كسائر التبرعات قال ابن شهبة وينبغي أن يتفطن لذلك فإنه يقع كثيرا

وإن لم يعين أحدا فوجد من يحج بأقل من ذلك صرف إليه ذلك القدر إذا خرج من الثلث وكان الباقي للورثة كما أفتى به ابن عبد السلام وقيل يجب صرف الجميع ورجحه الأذرعي

ولو قال أحجوا عني زيدا بكذا ولم يعين سنة فامتنع زيد من حج عام الوصية هل يؤخر الحج لأجله أو يستأجر غيره في عام الوصية والحج حجة الإسلام لا نقل في ذلك قال الأذرعي ويظهر أنه إن كان قد تمكن من الحج في حياته

---

(١) مغني المحتاج ٣٥٦/٢

وأخر تهاونا حتى مات لا تؤخر عن عامها لأنه مات عاصيا بالتأخير على الأصح فيجب أن يكون الإحجاج عنه على الفور قطعا وإن لم يكن استقر عليه في حياته ولا تمكن أخره المعين إلى اليأس من حجه عنه لأنها كالتطوع قال وفيه احتمال لما في التأخير من التغرير اه

وهذا أظهر

ولو امتنع المعين من الحج عنه أحج غيره بأجرة المثل أو أقل إن كان الموصى به حجة الإسلام وإن كان تطوعا فهل تبطل الوصية فيه وجهان أصحهما لا تبطل

(وللأجنبي أن يحج) حجة الإسلام وكذا عمرته وحجة النذر وعمرته (عن الميت) من مال نفسه وإن لم تجب عليه حجة الإسلام وعمرته قبل موته لعدم استطاعته (بغير إذنه في الأصح) كقضاء الدين

والثاني لا بد من إذنه للافتقار إلى النية وصححه المصنف في نظيره من الصوم في كتاب الصيام

وفرق الأول بأن للصوم بدلا وهو الإمداد

تنبيه قوله بغير إذنه ظاهره إذن الميت قبل وفاته وهو ظاهر إذا كان إذنه في حال جواز الاستنابة

وقال ابن الملقن بعد قول المصنف بغير إذنه أو بغير إذن الوارث كذا صوراها في الروضة وأصلها

وهو صحيح أيضا فإنه إذا أذن الوارث صح قطعا

قال الأذرعي وحينئذ فينبغي أن يقال بغير إذن ليشمل إذنه وإذن الوارث والحاكم حيث لا وارث أو كان الوارث الخاص طفلا ونحوه اه

وإذا عين الميت شخصا تعين وارثا كان أو غيره

وقوله للأجنبي قد يفهم أن للقريب أن يحج عنه جزما وإن لم يكن وارثا ويؤيده ما سبق في الصوم عنه لكن قيده في الشرح والروضة بالوارث وهو المعتمد وفي معنى الوارث الوصي كما قاله الدارمي والسيد

فلو كان على العبد حجة نذر ومات ولم يوص بها فوجهان فإن جوزنا فحج السيد عنه أو غيره بإذن السيد صح أو بغير إذنه فوجهان حكاهما الروياني عن والده وقال إنهما مبنيان على الوجهين هنا

أما حج التطوع فقال العراقيون إن لم يوص به لم يصح عنه ونقل المصنف في المجموع في كتاب الحج الاتفاق عليه مع حكايته هنا تبعا للرافعي عن السرخسي أن للوارث الاستنابة وأن الأجنبي لا يستقل به على الأصح

وما ذكر في كتاب الحج هو المعتمد وجرى عليه ابن المقري في روضه هنا وعبارته مع الشرح ولو حج عنه الوارث أو الأجنبي تطوعا بلا وصية لم يصح لعدم وجوبه على الميت وفي كلام الشارح ما يوهم اعتماد الثاني

ويجوز أن يكون أجير المتطوع عبدا أو صبيا بخلاف حجة الإسلام وفي النذر خلاف مبني على ما إذا يسلك به وقد مر الكلام على ذلك في كتاب الحج

ويجوز للأجنبي أن يؤدي عن الميت زكاة الفطر وزكاة المال على الأصح المنصوص كما قالاه في الروضة وأصلها

وهل يثاب الميت عليه قال القاضي أبو الطيب إن كان قد امتنع بلا عذر له في التأخير لم يثب وإلا أثيب

(ويؤدي الوارث عنه) أي الميت من التركة (الواجب المالي) كعتق وإطعام وكسوة (في

". (١)

٨٩١-"بينهن فيه جزما فتجعل الواهبة أو المسقطة كالمعدومة ويقسم للباقيات

(أو) وهبت (له) فقط (فله التخصيص) لواحدة فأكثر بنوبة الواهبة لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق

(وقيل يسوي) بينهن ولا يخصص لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد فتجعل الواهبة كالمعدومة

ولو وهبت له ولبعض الزوجات أو له وللجميع لم أر من تعرض لهذه المسألة وقد سألت شيخي عنها فأجاب بأن حقها يقسم على الرؤوس كما لو وهب شخص عينا لجماعة والتقدم بالقرعة

تنبيه لا يجوز للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر فإن أخذت لزمها رده واستحقت القضاء لأن العوض لم يسلم لها

وإنما لم يجز أخذ العوض عن هذا الحق لأنه ليس بعين ولا منفعة لأن مقامه عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه

وقد استنبط السبكي من هذه المسألة ومن خلع الأجنبي جواز النزول عن الوظائف والذي **استقر عليه** رأيه أن أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال لإسقاط الحق لا لتعلق حق المنزول له بل يبقى الأمر في ذلك إلى ناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا وبسط ذلك

وللواهبة الرجوع متى شاءت فإذا رجعت خرج فورا ولا يرجع في الماضي قبل العلم بالرجوع فإن بات الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى أنها وهبت حقها وأنكرت لم يقبل قوله إلا بشهادة رجلين

فصل في حكم الشقاق بالتعدي بين الزوجين وهو إما أن يكون منها أو منه أو منهما

وقد بدأ بما إذا كان التعدي منها بقوله فلو (ظهرت أمارات نشوزها) فعلا كأن يجد منها إعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه أو قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين (وعظها) ندبا لقوله تعالى ﴿ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ﴾ كأن يقول لها اتق الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة

(بلا هجر) ولا ضرب ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر وحسن أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح

---

(١) مغني المحتاج ٣/٦٨

وفي الترمذي عن أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة ويستحب أن يبرها ويستميل قلبها بشيء وفي الصحيحين المرأة ضلع أعوج إن أقمتها كسرتها وإن تركتها استمتعت بها على عوج فيها

تنبيه ظاهر كلامه كغيره تحريم الهجر في المضجع في هذه الحالة قال ابن النقيب تبعا للسبكي وهو ظاهر إذا فوت حقا لها من قسم أو غيره وإلا فيظهر عدم التحريم لأن الاضطجاع معها حقه فله تركه

(فإن تحقق نشوز) منها (ولم يتكرر) ذلك منها (وعظ) ها (وهجر) ها (في المضجع) بكسر الجيم أي يجوز له ذلك لظاهر الآية ولأن في الهجر أثرا ظاهرا في تأديب النساء

والمراد أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه وقيل هو ترك الوطء وقيل هو أن يقول لها هجرا أي إغلاظا في القول

وقيل هو أن يربطها بالهجار وهو حبل يربط فيه البعير الشارد

واحترز المصنف بالهجر في المضجع عن الهجران في الكلام فلا يجوز الهجر به لا للزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام ويجوز فيها للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام

وفي سنن أبي داود فمن هجره فوق ثلاثة فمات دخل النار وحمل الأذرعي تبعا لغيره التحريم على ما إذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فإن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها فلا تحريم قال ولعل هذا مرادهم إذ النشوز حينئذ عذر شرعي اه

وهذا مأخوذ من قولهم يجوز هجر المبتدع والفاسق ونحوهما ومن رجا بهجره صلاح دين الهاجر أو المهجور وعليه يحمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه وأول أسمائهم هم حروف مكة ونهيه صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم

". (١)

٨٩٢-"ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم يعتق ويكون الولاء لسيده

قال في المهمات والظاهر أن ما وقع في المحرر سهو

خاتمة لو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر

وإن أعتق أجنبي أختين لأبوين أو لأب فاشتريا أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الأخرى

ولو خلق حر من حرين أصليين وأجداده أرقاء ويتصور ذلك في نكاح المغرور وفي وطء الشبهة ونحوهما فإذا عتقت أم أمه فالولاء عليه لمعتقها فإن عتق أبو أمه انجر الولاء إلى مولاه لأن جهة الأبوة أقوى **واستقر عليه** حتى لا يعود إلى من انجر إليه كما مر

---

(١) مغني المحتاج ٣/٢٥٩

ولو عتق كافر مسلما وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولاؤه للمسلم فقط ولو أسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما ولو مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال

كتاب التدبير هو لغة النظر في عواقب الأمور

و شرعا تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت

ولفظه مأخوذ من الدبر لأن الموت دبر الحياة وقيل لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه

وكان معروفا في الجاهلية فأقره الشرع وقيل إنه مبتدأ في الإسلام

ولا يستعمل التدبير في غير العتق من الوصايا

والأصل في الباب قبل الإجماع خبر الصحيحين أن رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فتقريره صلى الله عليه وسلم له وعدم إنكاره يدل على جوازه واسم الغلام يعقوب ومدبره مذكور الأنصاري

وفي سنن الدارقطني أن النبي صلى الله عليه وسلم باعه بعد الموت ونسبه إلى الخطأ

وأركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل

ويشترط في الركن الأول لفظ يشعر به وهو إما صريح وإما كناية

وقد بدأ بالقسم الأول منهما فقال (صريحة) الذي ينعقد به وهو ما لا يحتمل غير التدبير ألفاظ كثيرة منها قوله (أنت حر) أو حررتك (بعد موتي أو إذا مت أو متى مت فأنت حر) أو عتيق (أو أعتقتك بعد موتي) ونحو ذلك كأنت مفكوك الرقبة بعد موتي لأن هذه الألفاظ لا تحتمل غيره وهو شأن الصريح

(وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) المنصوص لاشتهاره في معناه

وفي قول مخرج من طريق ثان مخرج من الكتابة هو كناية لخلوه عن لفظ العتق والحرية

تنبيه كلامه يوهم الحصر فيما ذكره وليس مرادا كما علم مما ذكرته

ولو قال مثل كذا كان أولى

ثم شرع في القسم الثاني فقال (ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتي) ناويا العتق لأنه نوع من العتق فدخلته كنايته ومثل ذلك إذا مت فأنت حرام أو مسيب أو مالك نفسك ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة

ويصح أيضا بلفظ التحبيس الذي هو من صرائح الوقف كما نقلاه في أثناء الباب عن كلام الشافعي في الأم

تنبيه لو دبر بعضه نظر إن كان مبهما كربعه صح فإذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسري كما تقدم وإن كان الجزء معينا كيده لغا في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعي ترجيحه واستظهره الزركشي

وقوله أنت حر بعد موتي أو لست بحر لا يصح كمثله في الطلاق والعتق وهذا كما قال الأذرعي فيما إذا أطلق أو جهلت إرادته فإن قاله في معرض الإنشاء عتق أو على سبيل الإقرار فلا قياسا على ما قالوه في الإقرار

(ويجوز) التدبير مطلقا كما سبق و (مقيدا)

". (١)

٨٩٣-"من بقر وحش وحماره بقرة وظبي تيس وظبية عنز وغزال معز صغير وأرنب عناق ويربوع ووبر جفرة وحمام شاة وما لا نقل فيه يحكم بمثله عدلان كقيمة ما لا مثل له منه وحرم تعرض لنابت حرمي مما لا يستنبت ومن شجر ولا أخذه لبهائم ولدواء ولا أخذ إذخر ومؤذ ويضمن به ففي شجرة كبيرة بقر وما قاربت سبعها شاة وحرم المدينة ووج كحرم مكة في حرمة فقط وفي مثلى ذبح مثله وتصدق به على مساكين الحرم أو إعطاؤهم بقيمته طعاما أو صوم لكل مد يوما وغير مثلى تصدق بقيمته طعاما أو صوم فإن انكسر مد صام يوما وفي فدية ما يحرم غير مفسد وصيد ونابت ذبح أو تصدق بثلاثة آصع لستة مساكين أو صوم ثلاثة أيام ودم ترك مأمور كدم تمتع وكذا دم فوات ويذبحه في حجة الإعادة ودم الجبران لا يختص بزمن ويختص بالحرم وصرفه كبدله لمساكينه وأفضل بقعة لذبح معتمر غير قارن المروة ولحاج منى وكذا الهدي مكانا ووقته وقت أضحية

باب الإحصار والفوات لمحصر تحلل كنحو مريض شرطه بذبح حيث عذر فحلق بنيته فيهما وبشرط ذبح من نحو مريض فإن عجز فطعام بقيمته فصوم لكل مد يوما وله تحلل حالا ولو أحرم رقيق أو زوجة بلا إذن فلمالك أمره تحليله ولا إعادة على محصر فإن كان فرضا ففي ذمته إن استقر عليه وإلا اعتبرت استطاعته بعد وعلى من فاته وقوف تحلل بعمل عمرة ودم وإعادة

كتاب البيع أركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة ولو كناية إيجاب كبعتك وملكتك واشتر مني وكجعلته لك بكذا وقبول كاشتريت وتملكت وقبلت وإن تقدم كبعني وشرط فيهما أن لا يتخللهما كلام أجنبي ولا سكوت طويل وأن يتوافقا معنى فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة لم يصح وعدم تعليق وتأقيت وفي العاقد إطلاق تصرف وعدم إكراه بغير حق وإسلام من يشتري له مصحف أو نحوه ومسلم أو مرتد لا يعتق عليه وعدم حرابة من يشتري له عدة حرب وفي المعقود عليه طهر أو إمكان بغسل فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن طهره ولو دهنا

ونفع ولو ماء وترابا بمعدنهما فلا يصح

". (٢)

٨٩٤-"ناجزة ولأنها حق لزمته وقدر على أدائها (بتمكن) من الأداء وذلك (بحضور مال) وإن عسر الوصول له لاتساع البلد مثلا أو ضياع مفتاح أو نحوه فإن لم يحضر المال لم يلزمه الأداء من محل آخر وإن جوزنا نقل الزكاة (و) بحضور (مستحقيها) لاستحالة الإعطاء من غير قابض وإن لم يطلبوا

---

(١) مغني المحتاج ٤/٥٠٩

(٢) منهج الطلاب ص/٣٨

والفرق بين هذا وبين دين الآدمي حيث لا يجب دفعه إلا بالطلب أن الدين لزم ذمة المدين باختياره ورضاه فتوقف وجوب دفعه على طلبه بخلاف ما هنا فإنه وجب له بحكم الشارع فلم يتوقف وجوب دفعه على طلب

(وحلول دين مع قدرة) على استيفائه بأن كان على مليء حاضر باذل أو جاحد عليه بينة أو يعلمه القاضي أو على غيره وقبضه وبحصول جفاف في الثمار وتنقية من نحو تبن في حب وتراب في معدن وبخلو مالك من مهم ديني أو دنيوي كما في رد الوديعة وبزوال حجر فلس لأن الحجر به مانع من التصرف وبعود مغصوب وضال فيخرج الزكاة حينئذ عن الأحوال الماضية فإن تلف قبل التمكن فلا زكاة

وشرط لوجوب الأداء عن التمكن بهذه الأمور تقرر أجرة قبضت قبل مضي المدة المعقود عليها فلو أجر دارا أربع سنين بمائة دينار معينة أو في الذمة وتسلمها لم يلزمه كل سنة أن يخرج إلا زكاة ما **استقر عليه** ملكه لضعف الملك في غيره بتعرضه للزوال بتلف العين المؤجرة بخلاف الصداق فلا يشترط تقرره بتشطير أو موت أو وطء ولذا قال (ولو أصدقها) أي المرأة (نصاب نقد زكته) لأنها ملكته بالعقد ملكا تاما إذ لا يسقط بموتها قبل وطء وإن لم تسلم المنافع للزوج وإنما يثبت تشطيره بتصرف مبتدأ من الزوج من طلاق ونحوه وبذلك فارق الأجرة فإذا أصدقها نصاب سائمة معينة ومضى حول من الإصداق زكته وإن لم تقبضه ولا وطئها وخرج بمعينة ما في الذمة لأن السوم لا يثبت فيها بخلاف إصداق النقد فإنه يزكى إذا تم الحول من الإصداق وإن كان في الذمة وقبل التمكن وبعده

(وشرط له) أي أداء الزكاة شرطان أحدهما (نية)

قال ابن حجر في (فتح الجواد) والنية في الزكاة ركن ولا يشترط النطق بها ولا يكفي وحده اه

(كهذا زكاة) أو زكاة المال فتجزىء هذه النية ولو بدون الفرضية إذ الزكاة لا تكون إلا فرضا

(أو صدقة مفروضة) أو واجبة وكذا هذا فرض الصدقة ولا يضر شموله لصدقة الفطر ألا ترى أن نية الزكاة تشملها وذلك لدلالة ما ذكر على المقصود كما اتفق عليه الرملي وابن حجر بخلاف صدقة مالي فلا يكفي لشمولها النفل وفرض مالي لشموله الكفارة والنذر وصدقة فقط لصدقها بصدقة التطوع

(لا) يشترط (مقارنتها) أي النية (للدفع بل يكفي) وجود النية قبل الأداء إن وجدت (عند عزل أو) عند (إعطاء وكيل) أو إمام

والأفضل لهما أن ينويا عند التفريق على المستحقين أيضا أو بعد أحدهما

". (١)

٨٩٥-"رحمة واسعة أسعد بها في الدارين وتب علي توبة نصوحا لا أنكثها أبدا وألزمني سبيل الاستقامة لا أزيغ عنها أبدا

---

(١) نهاية الزين ص/١٧٧

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير فيسن الإكثار من ذلك حتى قال بعضهم إن استطاع أن يأتي بها مائة ألف مرة فليفعل ومن فاته الوقوف بعرفة بأن طلع فجر يوم النحر ولم يحضر بجزء منها بعد زوال يوم التاسع في لحظة من ليل أو نهار فاته الحج ويجب عليه الإتيان بما بقي من أركانه وهو الطواف المتبوع بالسعي إن لم يكن سعى بعد طواف القدوم والحلق وينوي عند كل منهما التحلل من حجه وبفراغها يصير حلالا وهذا معنى قولهم تحلل بعمل عمرة

وأما المبيت بمزدلفة ومنى ورمي الجمار فقد سقط عنه بفوات الحج ولا يغنيه ذلك عن عمرة الإسلام ويجب عليه القضاء فورا من عام قابل لهذا الحج الذي فاته سواء كان فرضا أو نفلا وسواء كان الفوات بعذر أو لا ولا تشترط الاستطاعة بل يجب عليه ولو ماشيا إن أطاقه ولو كان بينه وبين مكة مرحلتان فأكثر ولو استدام الإحرام حتى حج به من قابل لا يجوز بخلاف ما لو وقف فإنه يجوز له مصابرة الإحرام للطواف والسعي والحلق ولو سنين لأنه لا آخر لوقتها مع تبعيتها للوقوف وليس للحج ركن يفوت بفوات وقته إلا الوقوف وأما باقي الأركان فلا آخر لوقتها كما مر وإنما يجب القضاء في فوات لم ينشأ عن حصر فإن نشأ عنه بأن أحصر فسلك طريقا آخر ففاته الحج وتحلل بعمل عمرة فلا قضاء عليه لأنه بذل ما في وسعه ومحل ذلك إن كان الطريق الذي سلكه أطول من الأول

أما لو سلك طريقا آخر مساويا للأول أو أقرب منه أو صابر إحرامه غير متوقع زوال الإحصار ففاته الوقوف فعليه القضاء ومحله أيضا غير الفرض

أما هو ففي ذمته إن استقر عليه كحجة الإسلام بعد السنة الأولى من سني الإمكان فإن لم يستقر كحجة الإسلام في السنة الأولى من سني الإمكان اعتبرت استطاعة جديدة بعد زوال الحصر إن وجدت وجب وإلا فلا

(و) الثالث (طواف إفاضة) وهو الواقع بعد الوقوف

وأنواع الطواف من حيث هو سبعة طواف القدوم وطواف الإفاضة وطواف الوداع وطواف التحلل وطواف العمرة والمنذور والمتطوع به

(و) الرابع (سعي) بين الصفا والمروة (سبعا) لخبر الدارقطني أنه صلى الله عليه وسلم استقبل الناس في المسعى وقال يا أيها الناس اسعوا فإن السعي قد كتب عليكم

وشروطه سبعة الأول أن تكون بعد طواف واجب كطواف الإفاضة فيمتنع حينئذ أن يسعى بعد طواف نفل وفعله بعد طواف القدوم أفضل تعجيلا لبراءة الذمة ولا يستحب له إعادته بعد طواف الإفاضة بل يكره ويستثنى من ذلك ما لو سعى الصبي

". (١)

٨٩٦-"عنهما فالملك في المبيع والثمن موقوف فإن تم البيع فملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع من حين العقد وإن فسخ فللبائع ملك المبيع وللمشتري ملك الثمن من حين العقد

(و) يثبت خيار النقيضة وهو كما مر المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن في المقصود من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي فالمتعلق بالتزام شرطي هو مخالفة الشرط إلى ما هو أدون كما إذا شرط العاقد وصفا مقصودا ككون العبد كاتبا وكون الأمة حاملا أو ذات لبن أو كثيرته وكون الدابة كذلك فيصح العقد مع ذلك الشرط لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض

ويثبت (لمشتر) الخيار فورا إذا لم يوجد الشرط الذي شرطه لفوات شرطه

والمتعلق بقضاء عرفي هو وجود عيب قديم في المعقود عليه وقد جهله العاقد أي وجود كل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح وقد غلب في العرف العام عدمه في جنس المبيع أو الثمن فيثبت لعاقد (جاهل) بالعيب سواء كان بائعا أو مشتريا (خيار) في رد المعقود عليه سواء كان مبيعا أو ثمنا (ب) ظهور (عيب) باق إلى الفسخ (قديم) أي سابق على العقد إجماعا وكذا بعيب حادث بعد العقد بآفة أو بفعل بائع أو أجنبي وقبل قبض وكذا بعد القبض واستند إلى سبب سابق على العقد أو القبض لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع كما لو اشترى بكرا مزوجة وهو جاهل فأزال الزوج بكارتها فله الرد فإن كان عالما فلا خيار له ولا أرش لرضاه بسببه والأوجه أنه إن كان الخيار للبائع فقط تخير بما حدث في زمن الخيار ولو بعد القبض ولا يثبت الخيار إن حدث العيب قبل القبض لفعل مشتر كأن قطع أصبع المبيع فلا يتخير بل يمنعه ذلك من الرد بالعيب القديم وإن زال ما أحدثه على الأوجه لتقصيره ولأن إتلافه قبض للمتلف فيستقر عليه ضمانه بجزء من الثمن بنسبة نقص القيمة بالقطع إلى تمامها لو كان سليما فلو قطع المشتري يد عبد قيمته ثلاثون فصارت بالقطع عشرين ثم مات قبل القبض **استقر عليه** ثلث الثمن كذا في فتح الجواد

ثم العيوب ستة أقسام الأول عيب المبيع ومثله عيب الغرة أي الرقيق الذي وجب في دية الجنين فإنه يشترط أن يكون سليما من عيب المبيع

الثاني عيب الأضحية والهدى والعقيقة وهو ما نقص اللحم

الثالث عيب الإجارة وهو ما أثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الأجرة

الرابع عيب النكاح وما ينفر عن الوطء ويكسر الشهوة

الخامس عيب الصداق إذا طلق قبل الدخول وهو ما يفوت به غرض صحيح سواء غلب في جنسه عدمه أم لا

---

(١) نهاية الزين ص/٢٠٥

السادس عيب الكفارة وهو ما أضر بالعمل إضرارا بينا والعيب هنا (كاستحاضة) وتطاول طهر فوق عادة غالبة وعدم حيض بعد عشرين سنة لأن ذلك إنما يكون لعلة وحمل في جارية لا بهيمة (وسرقة) ولو اختصاصا (وإباق) إلا إذا جاء الرقيق إلينا مسلما من بلاد الهدنة

". (١)

٨٩٧-"(بلا شرط) بأن لم يذكر أحدهما أجرة بحضرة الآخر ولم يذكر ما يفهمها وإن عرف ذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته هذا إذا كان حرا مكلفا مطلق التصرف فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحق الأجرة إذ ليسوا من أهل التصرف بمنافعهم المقابلة بالأعواض وكذا لو دخل سفينة بلا إذن فإنه تجب عليه الأجرة وإن علم به المالك لأنه بجلوسه فيها صار غاصبا لذلك المحل بخلاف وضع المتاع على الدابة فإنه لا يصير غاصبا لها به لأنه لا بد فيها من النقل أو الركوب

أما لو دخل السفينة بإذن فلا تجب عليه أجرة لعدم اشتراطها مع انتفاء الغصب (و) متى قبض المكتري العين المؤجرة كالدابة والدار (تقررت) أي الأجرة (عليه) أي المكتري (بمضي مدة) للإجارة (وإن لم يستوف) المنفعة ولو لعذر منعه من الاستيفاء كخوف أو مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما **فاستقر عليه** بدلها ومتى خرج المستأجر بها مع الخوف صار ضامنا لها إلا إذا ذكر ذلك حالة العقد أو كان الزمن زمن خوف وعلم به المؤجر وكذا تتقرر الأجرة إذا اكترى دابة لركوب إلى موضع معين وقبضها بمضي مدة إمكان السير إليه لكونه متمكنا من الاستيفاء وهذه مقدرة بعمل فتستقر الأجرة بمضي مدة العمل الذي ضبطت به المنفعة وتلك مقدرة بزمن وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل سواء زادت على المسمى أم نقصت بما يستقر به المسمى في الصحيحة مما ذكر وإن لم ينتفع

نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وإن امتنع لا يكفي في الإجارة الفاسدة بل لا بد من القبض الحقيقي

(وتنفسخ) أي الإجارة (بتلف مستوفى منه معين) في عقدها شرعا كمسلمة استؤجرت بنفسها لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حسا كموت الدابة المعينة ولو بفعل المستأجر وانهدام الدار كلها ولو بفعل المكتري (في) زمن (مستقبل) لا في الزمان الماضي بعد القبض الذي يقابل بأجرة فلا تنفسخ الإجارة لاستقراره بالقبض فيستقر قسطه من المسمى بالنظر لأجرة المثل بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده فلو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثا أو بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلاف الأجرة إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور فلو قسط الأجرة على عدد الشهور كأن قال أجرتك

---

(١) نهاية الزين ص/٢٣٣

هذه الدار سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا ولم ينظر لأجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة عملا بما وقع به العقد

أما

". (١)

٨٩٨-"عن الوصية وعن بعضها ويحصل الرجوع (بنحو نقضت) الوصية كأبطلتها ورجعت فيها ورفعتها ورددتها وأزلتها وفسختها وكلها صرائح كهو حرام على الموصى له (و) بقوله (هذا) أي الموصى به (لوارثي) أو ميراث عني وإن لم يقل بعد موتي لأنه لا يكون كذلك إلا وقد أبطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها (و ب) نحو (بيع رهن) ولو بلا قبول لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية (وعرض عليه) وتوكيل في البيع وفي العرض (وغرس) وبناء في أرض سواء أكان ذلك بفعله أم بفعل مأذونه بخلاف زرعه فيها (وتنفع ميتا صدقة) لأجله من وارث وغيره

ومنها وقف المصحف وغيره وحفر بئر وغرس شجر روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن أمي انفلتت نفسها ولم توص وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر إن تصدقت عنها قال نعم اه

والتصدق عن الميت بوجه شرعي مطلوب ولا يتقيد بكونه في سبعة أيام أو أكثر أو أقل وتقييده ببعض الأيام من العوائد فقط كما أفتى بذلك السيد أحمد دحلان وقد جرت عادة الناس بالتصدق عن الميت في ثالث من موته وفي سابع وفي تمام العشرين وفي الأربعين وفي المائة وبعد ذلك يفعل كل سنة حولا في يوم الموت كما أفاده شيخنا يوسف السنبلاويني

أما الطعام الذي يجتمع عليه الناس ليلة دفن الميت المسمى بالوحشة فهو مكروه ما لم يكن من مال الأيتام وإلا فيحرم كذا في كشف اللثام

(ودعاء) قال النووي في الأذكار أجمع العلماء على أن الدعاء للأموات ينفعهم ويصلهم ثوابه اه

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما الميت في قبره إلا كالغريق المغوث بفتح الواو المشددة أي الطالب لأن يغاث ينتظر دعوة تلحقه من ابنه أو أخيه أو صديق له فإذا لحقته كانت أحب إليه من الدنيا وما فيها وأن هدايا الأحياء للأموات الدعاء والاستغفار

وقالحسين المحلي في كشف اللثام يحصل ثواب القراءة للميت بمجرد قصده بها وهو مذهب الأئمة الثلاثة وكذا القراءة بحضرة الميت أو بنية القارىء ثواب قراءته له أو بدعائه له عقب القراءة

ومنه اللهم أوصل ثواب ما قرأناه إلى فلان ولو قال بعده ثم إلى أموات المسلمين اه

---

(١) نهاية الزين ص/٢٦٠

وقال محمد أبو خضير في نهاية الأمل والذي استقر عليه الحال من خلاف كبير أن الميت ينفعه ما يفعل له من الخيرات بعد موته لكن لا بد أن يقصد الفاعل ثواب ذلك للميت أو يدعو له عقب الفعل بحصول الثواب له أو يكون عند قبره ويحصل لفاعل ذلك ثواب أيضا ولو سقط ثواب الفاعل لمسقط كأن غلب الباعث الدنيوي كأن كان بأجرة فينبغي أن لا يسقط مثله بالنسبة للميت

وقال في موضع آخر يجب اعتقاد أن الدعاء ينفع الأحياء والأموات إن دعا لهم غيرهم ويضرهم إن دعا عليهم بحق

وروى الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم قال لا يغني حذر من قدر والدعاء ينفع مما نزل ومما لم ينزل وإن البلاء لينزل ويتلقاه الدعاء فيتعالجان إلى يوم القيامة

وأجمع على نفعه السلف والخلف من أهل السنة

واعلم أن للدعاء شروطا وآدابا فمن شروطه أكل الحلال وأن يدعو وهو

". (١)

٨٩٩-" للفصل وما أفهمه كلامه من وجوب قصدها حتى لا يكفي الإطلاق هو المعتمد ويوجه بأن تقديم غيرها عليها يقتضي صرفها له ثم يصلي الجمعة ولا يحتاج إلى أربع خطب لأن خطبة الكسوف متأخرة عن صلاتها والجمعة بالعكس والعيد مع الكسوف كالفرض معه لأن العيد أفضل منه كما نقله في المجموع عن الشافعي والأصحاب نعم لو قصدهما معا بالخطبتين جاز لأنهما سنتان والقصد منهما واحد لا يقال السنة حيث لم تتداخل لا يصح نيتها مع سنة مثلها ولهذا لو نوى بركعتين الضحى وقضاء سنة الصبح لم تنعقد صلاته لأنا نقول الخطبتان تابعتان للمقصود فلا تضر نيتهما بخلاف الصلاة ولو اجتمع عيد وجنازة أو كسوف وجنازة قدمت الجنازة فيهما لما يخشى من تغير الميت بتأخيرها ولأنها فرض كفاية ولأن فيها حق الله تعالى والآدمي وشرط تقديمها حضورها والولي فإن لم تحضر أو حضرت دونه أفرد الإمام لها من ينتظرها واشتغل هو بغيرها مما بقي ولو اجتمع فرض معها قدمت الجنازة أيضا ولو جمعة بشرط أن يتسع وقته فإن ضاق قدم عليها وما استقر عليه عمل الناس في اجتماع الفرض والجنازة على خلاف ما ذكر من تقديم الفرض مع اتساع وقته خطأ يجب اجتنابه ولو في الجمعة ولهذا قال السبكي قد أطلق الأصحاب تقديم الجنازة على الجمعة في أول الوقت ولم يبينوا هل ذلك على سبيل الوجوب أو الندب وتعليلهم يقتضي الوجوب ا هـ وهو كما قال وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو خيف تغير الميت قدمت الصلاة عليه على المكتوبة وإن خيف فوتها كما قاله ابن عبد السلام وقد حكي عنه أنه لما ولي الخطابة بجامع مصر كان يصلي على الجنازة قبل الجمعة ويفتي الحمالين وأهل الميت أي الذين يلزمهم تجهيزه فيما يظهر بسقوط الجمعة عنهم ليذهبوا بها ا هـ ويتجه أن محل حرمة التأخير إن خشي تغيرها أو كان التأخير لا لكثرة المصلين

---

(١) نهاية الزين ص/٢٨١

". (١)

٩٠٠-" ماذا يصيبه وكم نصيبه عند انتفاء الثالث وظاهر كلامهم فيها عدم الفرق بين أن يعلم كل زيادة نصيبه على نصاب وأن لا وليس ببعيد وإن استبعده الأذرعي ولعدم المال الزكوي عند انتفاء الرابع ولعدم بلوغه نصابا عند انتفاء الخامس ولعدم ثبوت الخلطة عند انتفاء السادس لأنها لا تثبت مع أهل الخمس إذ لا زكاة فيه لأنه لغير معين فلو أصدقها نصاب سائمة معينا لزمها زكاته إذا تم حول من الإصداق وإن لم يتقرر بأن لم تقبضه أو لم يطأ وفارق ما سيأتي في الأجرة بأنها تستحق في مقابلة المنافع فبفواتها ينفسخ العقد من أصله بخلاف الصداق فإنها ملكته بالعقد ملكا تاما بدليل أنه لا يسقط بموتها قبل الوطء وإن لم تسلم المنافع للزوج وتشطيره إنما يثبت بتصرف الزوج بالطلاق ونحوه وليس من مقتضى عقد النكاح وخرج بالمعين ما في الذمة فلا زكاة لأن السوم لا يثبت في الذمة كما مر بخلاف إصداق النقدين تجب فيهما الزكاة وإن كانا في الذمة فإذا طلقها قبل الدخول بها وبعد الحول رجع في نصف الجميع شائعا إن أخذ الساعي الزكاة من غير العين المصدقة أو لم يأخذ شيئا فإن طالبه الساعي بعد الرجوع وأخذها منها أو كان قد أخذها منها قبل الرجوع في بقيتها رجع أيضا بنصف قيمة المخرج وإن طلقها قبل الدخول وقبل تمام الحول عاد إليه نصفها ولزم كلا منهما نصف شاة عند تمام حوله إن دامت الخلطة وإلا فلا زكاة على واحد منهما لعدم تمام النصاب واعلم أن محل الوجوب عليها حيث علمت بالسوم كما علم مما مر أن قصد السوم شرط ولو طالبته المرأة فامتنع كان كالمغصوب قاله المتولي وعوض الخلع والصلح عن دم العمد كالصداق ولا يلحق بذلك مال الجعالة خلافا لابن الرفعة إلا أن يحمل كلامه على ما بعد فراغ العمل ولو أكرى غيره دارا أربع سنين بثمانين دينارا معينة أو في الذمة كل سنة بعشرين دينارا وقبضها من المكتري فالأظهر أنه لا يلزمه أن يخرج إلا زكاة ما **استقر عليه** ملكه لأن ما لم يستقر معرض للسقوط بانهدام الدار فملكه ضعيف وإن حل وطء الجارية المجعولة أجرة لأن الحل لا يتوقف على ارتفاع الضعف من كل وجه فيخرج عند تمام السنة الأولى زكاة العشرين وهو نصف دينار لأنها التي استقر ملكه عليها الآن ولتمام السنة الثانية زكاة عشرين لسنة وهي التي زكاها و زكاة عشرين لسنتين وهي التي استقر ملكه عليها الآن ولتمام السنة الثالثة زكاة أربعين سنة وهي التي زكاها و زكاة عشرين لثلاث سنين وهي التي استقر ملكه عليها الآن ولتمام السنة الرابعة زكاة ستين لسنة وهي التي زكاها و زكاة عشرين لأربع وهي التي استقر ملكه عليها الآن ومحل ذلك إذا أدى الزكاة من غير الأجرة معجلا فإن أدى الزكاة من عينها زكى كل سنة ما ذكرناه ناقصا قدر ما أخرج عما قبلها وما إذا تساوت الأجرة فإن اختلفت فكل منها بحسابه لأن الإجارة إذا انفسخت توزع الأجرة المسماة على أجرة المثل في المدتين الماضية والمستقبلة و القول الثاني يخرج لتمام

---

(١) نهاية المحتاج ٢/٤١١

" . (١)

٩٠١-" إذ إباحة ذلك لا تتوقف على فعل بدليل حل ابتلاعه بدونه وإن قال هنا إن الأشهر الحرمة وللمحرم أكل صيد غير حرمي إن لم يدل أو يعن عليه فإن دل أو صيد له ولو بغير أمره وعلمه حرم عليه الأكل منه وأثم بالدلالة وبالأكل وإنما حرمت دلالته للحلال عليه مع أنها دلالة على مباح للحلال لأنها تعرض منه للصيد وإيذاء له وجناية عليه فدخلت في عموم التعرض الذي مر تحريمه بسائر أنواعه لكن لا جزاء عليه بدلالته ولا بإعانته ولا بأكله مما صيد له ولو أمسكه محرم حتى قتله حلال لزمه الجزاء ولا رجوع له به على القاتل أو محرم رجع كما مر ويحرم على محرم وحلال قطع أو قلع نبات الحرم الرطب وكان بعض أصله فيه أي في الحرم مباحا كان أو مملوكا الذي لا يستنبت بالبناء للمفعول أي من شأنه أن لا يستنبته الآدميون بأن ينبت بنفسه كالطرفاء شجرا أو غيره لقوله في الخبر المار ولا يعضد شجره أي لا يقطع ولا يختلى خلاه وهو بالقصر الحشيش الرطب وقيس بمكة باقي الحرم وفهم مما مر أنه لو غرست شجرة حرمية في الحل أو عكسه لم تنتقل الحرمة عنها في الأولى ولا إليها في الثانية بخلاف صيد دخل الحرم إذ للشجر أصل ثابت فاعتبر منبته بخلاف الصيد فاعتبر مكانه ولا تضمن حرمية نقلت من الحرم إليه إن نبتت وكذا إلى الحل لكن يجب ردها محافظة على حرمتها وإلا ضمنها كما قاله جمع واعتمده السبكي وغيره أي بما بين قيمتها محترمة وغير محترمة ومن قلعها من الحل استقر عليه ضمانها وفهم أيضا أنه لا يضمن غصنا في الحرم أصله في الحل نظرا لأصله وإن ضمن صيدا فوقه لذلك قال الفوراني ولو غرس في الحل نواة شجرة حرمية ثبت لها حكم الأصل ويحرم قطع شجرة أصلها في الحل والحرم تغليبا للحرمة وخرج بالرطب اليابس فلا يحرم قطعه ولا قلعه لأنه ليس نابتا في الحرم بل مغروز فيه بشرط موت أصله

" . (٢)

٩٠٢-" الدارقطني باطل وينفذ قبل الرؤية الفسخ دون الإجازة ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية وكالبيع الصلح والرهن والهبة والإجارة ونحوها بخلاف نحو الوقف ولا ينافيه ما نقل عن فتاوى القفال من الجزم بالمنع لأن الأول في وقف ما لم يره مما استقر عليه ملكه كأن ورثه أو اشتراه له وكيله وكلام القفال فيما لم يستقر عليه ملكه و على الأظهر تكفي في صحة البيع الرؤية قبل العقد ولو لمن عمي وقته فيما لا يظن أنه يتغير غالبا إلى وقت العقد كأرض وحديد ونحاس وآنية اكتفاء بتلك الرؤية والغالب بقاؤه على ما شاهده عليه نعم يشترط أن يكون ذاكرا حال العقد لأوصافه التي رآها كأعمى اشترى ما رآه قبل العمى وإلا لم يصح كما قاله الماوردي وأقره المتأخرون وقول المجموع إنه غريب أي نقلا على أن غيره صرح به أيضا لا مدركا إذ النسيان يجعل السابق كالعدم فيفوت شرط العلم بالمبيع فلا ينافي تصحيح غيره وجعله تقييدا لإطلاقهم

---

(١) نهاية المحتاج ١٣٤/٣

(٢) نهاية المحتاج ٣٥٣/٣

وانتصار بعضهم لتضعيفه بجعلهم النسيان غير دافع للحكم السابق في مسائل كإنكار الموكل الوكالة لنسيان فلا يكون عزلا وكما لو نسي فأكل في صومه أو جامع في إحرامه فلا يفسد وكما لو رأى المبيع ثم التفت عنه واشتراه غافلا عن أوصافه فيصح مردود بأن مدار العزل على ما يشعر بعدم الرضا بالتصرف وبطلان الصوم والحج على ما ينافيهما مما فيه تعد ولم يوجد ذلك ومدار البيع على عدم الغرر وبالنسيان يقع فيه وما ذكره في الفرع الأخير هو محل النزاع فلا يستدل به وبفرض كون المنقول فيه ما ذكر فالقول فيه ضعيف جدا فلا يلتفت إليه وبحث بعضهم أنه لو رأى الثمرة قبل بدو صلاحها ثم اشتراها بعده من غير تجديد رؤية لم يصح وإن قربت المدة إلا أنها تتغير بنحو اللون فكانت أولى مما يغلب تغيره فإنه يبطل وإن لم يتغير لعارض كما يأتي وإذا صح فوجده متغيرا عما رآه عليه

". (١)

٩٠٣-" ولو جنى قبل إعتاقه لزمه فداؤه كأم الولد ولو أعتقه عن كفارته لم يجزه عنها وإن أذن له البائع فيه لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف إلى غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة ولو مات المشتري قبل إعتاقه فالقياس أن وارثه يقوم مقامه وهو ظاهر في غير من استولدها أما هي فالأوجه عتقها بموته ولا ينافي ذلك قولهم إن الاستيلاد لا يجزي لأنه ليس بإعتاق إذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق لا أنها لا تعتق بموته لأن الشارع متشوف إلى العتق ما أمكن والحق في ذلك لله تعالى لا للبائع فعتقها بموته أولى من أن تأمر الوارث بإعتاقها ومقابل الأصح ليس له مطالبته إذ لا ولاء له في حق الله تعالى و الأصح أنه أي البائع لو شرط مع العتق الولاء له أو شرط تدبيره أو كتابته أو تعليق عتقه بصفة أو إعتاقه بعد شهر أو لحظة أو وقفه ولو حالا كما هو ظاهر لم يصح البيع لمخالفة الأول ما **استقر عليه** الشرع من أن الولاء من أعتقه والبقية لغرض الشارع من تنجيز العتق وأجاب الشافعي رضي الله عنه عن خبر واشترطي لهم الولاء بأن لهم بمعنى عليهم كما في قوله تعالى وإن أسأتم فلها والثاني يصح البيع ويبطل الشرط ولو با ع رقيقا بشرط أن يبيعه المشتري بشرط الإعتاق لم يصح البيع كما لو اشترى دارا بشرط

". (٢)

٩٠٤-" وقال في التوسط الأصح الاندراج وقال السبكي إنه الذي يتجه أن يكون الأصح والصوف الموجود عند العقد يرد مع الأصل وإن جزه لأنه جزء من المبيع ويرد أيضا ما حدث بعد العقد إن لم يجزه فإن جزه فلا كالولد المنفصل كذا أفتى به القاضي وجرى عليه الخوارزمي وجزم به في أصل الروضة لكن قياس الحمل أن ما لم يجز لا يرد أيضا وجزم به

---

(١) نهاية المحتاج ٤١٧/٣

(٢) نهاية المحتاج ٤٥٨/٣

القاضي في تعليقه وألحق به اللبن الحادث قال الوالد رحمه الله تعالى إن الراجح أن الصوف واللبن كالحمل وقال الأذرعي إنه الأصح وقد قال الدارمي إن كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد جارية وثمرة نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهي للمشتري ويرد المبيع دونها قال الأذرعي وقضية إطلاقه أنه لا فرق في الثمرة واللبن والصوف بين أن تكون فصلت أو لا ولا يمنع الرد الاستخدام قبل العلم بالعيب من المشتري أو غيره للمبيع ولا من البائع أو غيره للثمن إجماعا و لا وطء الثيب كالاستخدام وإن أفضى إلى تحريمها على بائعها لكونه أباه مثلا كما مر نعم إن كان يعد عيبا كأن مكنته ظانة أنه أجنبي منع لأنه عيب حدث ووطء الغوراء مع بقاء بكارتها كالثيب وافتضاض الأمة بالفاء والقاف البكر المبيعة من مشتر أو غيره يعني زوال بكارتها ولو بنحو وثبة بعد القبض نقص حدث فيمنع الرد ما لم يسند لسبب متقدم جهله المشتري كما مر فقول المصنف افتضاض مبتدأ خبره قوله نقص وليس معطوفا على الاستخدام فهو نظير قوله تعالى ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة وقبله جناية على المبيع قبل القبض فإن كان من المشتري منع رده بالعيب **واستقر عليه** من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فإن قبضها لزمه الثمن بكماله وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب كذا قاله الشارح وهو

".(١)

٩٠٥-" ومعنى قوله دخل أنه يضمها إلى الثمن فيقول قام علي بكذا وليس المراد أنه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الأشياء مع الجهل بها والحارس والقصار والرفاء بالمد من رفأت الثوب بالهمز وربما قيل بالواو والصباغ كل من الأربعة للمبيع وقيمة الصبغ له وسائر المؤن المرادة للاسترباح كأجرة المكان والختان والمطين حتى المكس الذي يأخذه السلطان أو الرصدي لأن ذلك من مؤن التجارة لا ما استرجعه به إن غصب أو أبق ولا فداء الجناية ولا نفقة وكسوة وعلف ولا سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح ويدخل علف التسمين وأجرة الطبيب وثمن دواء المرض وقت الشراء ومثلها أجرة رد ما اشتراه مغصوبا أو آبقا وفداء من اشتراه جانيا جناية أوجبت القود ولا يدخل ثمن دواء وأجرة طبيب لمرض حادث بعده في مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع وفائدة قولهم يدخل كذا لا كذا مع اشتراط تعيين ما قام به أنه لو أخبر بأنه قام بعشرة ثم تبين أنها في مقابلة ما لا يدخل وحده أو مع ما يدخل حطت الزيادة وربحها كما يأتي ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل أو طين أو صبغ أو جعله بمحل يستحق منفعته أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته مع الثمن في قوله بما قام علي لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وإنما قام عليه ما بذله وطريقه أن يقول بعتكه بكذا وأجرة عملي أو بيتي أو عمل المتطوع عني وهو كذا أو ربح كذا وليعلما أي المتبايعان حتما ثمنه أي المبيع قدرا وصفة في بعت بما اشتريت أو ما قام به فيه بما قام علي فلو جهله أحدهما بطل البيع على الصحيح لجهالة الثمن والثاني يصح لسهولة معرفته لأن الثاني مبني على الأول وليصدق

---

(١) نهاية المحتاج ٦٩/٤

البائع لزوما في قدر الثمن الذي **استقر عليه** العقد أو ما قام به المبيع عليه فيما لو أخبر بذلك وصفته إن تفاوتت قال الأذرعي قضية كلام الأصحاب أنه لو انحط سعر السلعة وكان قد اشتراها

." (١)

٩٠٦-"كونه بيد البائع كما حكاه الإمام عن ابن سريج وقال إنه من محاسن تفريعاته وفي يده ولو مدبرا ومكاتبا وأم ولد نصف قيمته كما سيذكره آخر الديات هذا إن لم يكن الجاني غاصبا فإن كان كذلك لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة أو النقص على القولين لاجتماع الشبهين فلو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية نعم لو قطعها المالك ضمن الغاصب ما زاد على النصف فقط كما نقله الأذرعي عن الروياني وقياسه أنه لو قطعها أجنبي **استقر عليه** الزائد على النصف ولو قطع الغاصب منه أصبعا زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته لزمه ما نقص كما قاله أبو إسحاق ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة ولو قطعت يده قصاصا أو حدا فكالآفة كما صححه البلقيني والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي ففي قطع يده مع ربع الدية أكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرش وسائر الحيوان أي باقيه ما عدا الآدمي إلا الصيد في الحرم أو على المحرم لما مر أنه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه بالقيمة أي أقصاها كما يعلم مما يأتي وأجزاؤه بما نقص منها لأنه لا يشبه الآدمي بل الجماد وحمل كلام المصنف على ما تقرر أولى من تخصيص الإسنوي له بالإجزاء قال

." (٢)

٩٠٧-" الأمين يدفعه له كل يوم بحسب الحاجة واحترز بتركها عما لو هرب بها فإن كانت إجارة عين تخير نظير ما مر في الإباق وكما لو شردت الدابة وإن كانت في الذمة اكترى الحاكم أو اقترض نظير ما مر ولا يفوض ذلك للمستأجر لامتناع توكله في حق نفسه فإن تعذر الاكتراء فله الفسخ ومتى قبض المكتري العين المكتراة ولو حرا أجر عينه أو الدابة أو الدار وأمسكها هو زيادة إيضاح للعلم به من قوله قبض ومثل قبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه قال القاضي أبو الطيب إلا فيما يتوقف قبضه على النقل أي فيقبضه الحاكم فإن صمم أجره قاله في البيان وفيه نظر لأنه حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير حتى يؤجرها لأجله وإيجار الحاكم إنما يكون لغيبة أو تعلق حق فالأوجه أنه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع يردها لمالكها حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة وإن لم ينتفع ولو لعذر منعه منه كخوف أو مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما **فاستقر عليه** بدلها ومتى خرج بها مع الخوف صار ضامنا لها إلا إذا ذكر ذلك حالة العقد وليس له

---

(١) نهاية المحتاج ٤/١١٤

(٢) نهاية المحتاج ٥/١٦٠

فسخ ولا إلزام مكر أخذها إلى الأمن لأنه يمكنه أن يسير عليها مثل تلك المسافة إلى بلد آخر وما بحثه ابن الرفعة أنه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الأعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر تافه بالنسبة إليه لم يلزم المستأجر أجرة يظهر حمله على أن مراده بذلك أنه يتخير به إذ هو نظير ما مر في نحو انقطاع ماء الأرض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه أجرة مثل ذلك الانتفاع وكذا تستقر الأجرة لو اكترى دابة لركوب إلى موضع معين وقبضها أو عرضت عليه ومضت مدة إمكان السير إليه لكونه متمكنا من الاستيفاء وعلم من كلامه أن هذه غير الأولى لأن تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل فتستقر بمضي مدة العمل الذي ضبطت به المنفعة وسواء فيه أي التقدير بمدة أو عمل إجارة العين والذمة إذا سلم المؤجر في إجارة الذمة الدابة مثلا الموصوفة للمستأجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف ما لو لم يسلمها فلا تستقر أجرة عليه لبقاء المعقود عليه في الذمة وكالتسليم

___

". (١)

٩٠٨-" ثلاث من السنين تجب ديتهما لاختلاف المستحق وقيل تجب في ست من السنين لكل نفس ثلاث وما يؤخذ آخر كل سنة يقسم على مستحق الديتين وعكس ذلك لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل ثلث دية تؤجل عليه في ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق وقيل في سنة والأطراف والمعاني والأروش والحكومات في كل سنة قدر ثلث دية فإن كانت نصف دية ففي الأولى ثلث وفي الثانية سدس أو ثلاثة أرباعها ففي الأولى ثلث وفي الثانية ثلث وفي الثالثة نصف سدس أو ديتين ففي ست سنين وقيل تجب كلها في سنة بالغة ما بلغت لأنها ليست بدل نفس أو ربع دية ففي سنة قطعا وأجل واجب النفس من وقت الزهوق لها بمزهق أو بسراية جرح لأنه مال يحل بانقضاء الأجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة و أجل واجب غيرها من حين الجناية لأن الوجوب تعلق بها وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال ومحل ذلك إن لم تسر لعضو آخر وإلا كأن قطع أصبعه فسرت لكفه مثلا فأجل أرش الأصبع من قطعها والكف من سقوطها كما اختاره الإمام والغزالي وغيرهما وجزم به في الحاوي الصغير والأنوار ورجحه البلقيني ومن مات من العاقلة بعد سنة وهو موسر أو متوسط **استقر عليه** واجبها وأخذ من تركته مقدما على الوصايا والإرث أو ببعض سنة سقط واجبها وواجب ما بعدها عنه لما مر أنها مواساة كالزكاة وبه فارقت الجزية لأنها أجرة لا يقال حذف فاعل سقط رأسا لأن قرينة السياق دالة عليه على أنه يصح كونه ضمير من ومعنى سقوطه عدم حسبانه فيمن وجبت عليهم ولا يعقل فقير ولو كسوبا لأنه مواساة وهو غير أهل لها ورقيق لأن غير المكاتب لا ملك له والمكاتب ليس أهلا للمواساة والمبعض كالرقيق كما قاله البلقيني والأقرب أن معتق بعضه يعقل عنه وامرأة وخنثى كما علم من قوله المار وهم عصبته نعم إن تبين ذكورة الخنثى غرم للمستحق حصته التي أداها غيره ولو قبل رجوع غيره على المستحق فيما يظهر وصبي ومجنون ولو متقطع الجنون

___

(١) نهاية المحتاج ٣٢٦/٥

وإن قل لانتفاء النصرة بهما بحال بخلاف زمن لبقاء رأيه وقوله وعلم أنه يعتبر الكمال بالتكليف والإسلام والحرية في التحمل من الفعل إلى

". (١)

٩٠٩-"كتاب الأشربة جمع شراب بمعنى مشروب وذكر فيه التعازير تبعا وجمع الأشربة لاختلاف أنواعها وإن كان حكمها متحدا ولم يعبر بحد الأشربة كما قال قطع السرقة لأن الفرض ثم ليس إلا بيان القطع ومتعلقاته وأما التحريم فمعلوم بالضرورة والغرض هنا بيان التحريم لخفائه بالنسبة في كثير من المسائل وشرب الخمر من الكبائر وإن مزجها بمثلها من الماء وكان شربها جائزا أول الإسلام بوحي ولو إلى حد يزيل العقل على الأصح ولا ينافيه قولهم إن الكليات الخمس لم تبح في ملة من الملل لأن ذاك بالنسبة للمجموع قيل إنه باعتبار ما **استقر عليه** أمر ملتنا وحقيقة الخمر المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد وتحريم غيرها بنصوص دلت على ذلك ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر من غيره للخلاف فيه أي من حيث الجنس لحل قليله على قول جماعة أما المسكر بالفعل فهو حرام إجماعا كما حكاه الحنفية فضلا عن غيرهم بخلاف مستحله من عصير العنب الصرف الذي لم يطبخ ولو قطرة لأنه مجمع عليه ضروري والأصل في الباب قوله تعالى إنما الخمر الآية وخبر

". (٢)

٩١٠-"على القياس إلا وجه واحد وهو : هل الأصل معلول بهذه العلة أم لا ؟ وما جاز عليه أوجه كثيرة مما تبطل الحجة به اضعف مما لم يجز عليه إلا وجه واحد ، وكذلك إجماع أهل المدينة عنده من جهة حجة تجري مجرى نقل التواتر ، لأنهم إذا اجمعوا على أمر من الأمور فلا يخلو من أن يكونوا أخذوه توقيعاً أو رآهم النبي عليه السلام فأقرهم ولم يتعرض للنهي عنه ولا انكره ، وأي ذلك كان فقد حصل النقل له من جميعهم والتواطؤ عليه من كافتهم ، فوجب أن يقدم على غره ولاسيما إذا كان الأمر مما لا ينفك منه أهل عصر والحاجة إليه عامة كالأذان والإقامة والصلاة على الجنائز وترك أخذ الزكوات من الخضروات وما أشبه ذلك كثير .

ولما كانت المدينة معدن العلم ومهبط التنزيل وعنها خرج العلماء ، والكافة من العلماء بها مقيمون ، والعمل جار منه على ما استقر من أركان الشريعة وجب أن يكون إجماعهم على الحادثة يحج من سواهم ممن رحل عنهم فخالفهم لجواز أن يكون قد نسي أو شبه له ، كما روي أن ابن مسعود افتى في الكوفة بتزويج الأم قبل أن يدخل بها ثم قدم المدينة فأخبروه أن الأم

---

(١) نهاية المحتاج ٣٧٤/٧

(٢) نهاية المحتاج ١١/٨

مطلقة وأن العمل بخلاف ما افتى ، فرجع إلى الكوفة فأمر الرجل أن يفارق امرأته ، ولو حصل إجماعهم من طريق القياس لوجب أن يقدم على قياس غيرهم ، لأنهم وإن شاركوا أهل الأمصار في مقاسات العلم فقد زادوا عليهم بمشاهدة الوحي وترتيب الشريعة ووضع الأمور مواضعها والعلم بناسخ القرآن من منسوخه **واستقر عليه** آخر أمر النبي عليه السلام لأن القياسين إذا تعارضا وجب أن يقدم أرجحهما على الآخر ويرجع قياس أهل المدينة أيضاً بقول النبي عليه السلام : "إن الإيمان ليأرز إلى المدينة كما تأرز الحية إلى حجرها" .". (١)

٩١١-"مسألة

وسمعت أصبغ ، وسئل عن رجل بعث رجلا إلى المعدن ينفق عليه ، ويعمل له ، فما أصاب كان له منه ثلثه أو نصفه ، أو جزء مما يتراضيان عليه ، وإن لم يصب شيئا ذهبت نفقته باطلا . قال أصبغ : لا يصلح ذلك ، وذلك فاسد لا شك فيه ، وهو من الغرر ، وهو منقوض ما لم يفت بالعمل والخروج ، فإن فات فهو مثل ما كانوا يتعاملون به في معدن الزبرجد قديما ، مما قد عرفتم ، وعرف الناس عندكم كيف كانوا يبعثون ، ويخرجون عليه على مثل هذا .

ونزل عندنا في أيامه كثيرا ، ونحن حينئذ نتبع أصحابنا ومشايخنا الفقهاء في زمان ابن القاسم وأشهب ، وابن وهب كانوا يسألون عنه ويتكلمون فيه مما ينزل ، ويختلفون ويختلف فيها القول من الناس ، فكان الذي **استقر عليه** قولنا كقول أكثرهم وأكابرهم أنها أجرة ، وهي أجرة فاسدة ، يكون المكتسب فيها ، والنيل إن فات وعمل ، ووجد للباعث الذي عليه النفقة ، كمن استأجر أجيرا على أن ما اكتسب في عمله فهو له ، فالإصابة له والحرمان عليه ، وليس للأجير إلا إجارة مثله في شخوصه ، وفي عمله ، وإقامته وكثرته . فإن وفرت عليه إجارة مثله على أن مئونته على نفسه حوسب بما أكل وشرب وأنفق . وإن شاءوا قوموا الإجارة على أن طعامه وشرابه على المستأجر ، فكان له في القضاء أقل من القيمة الأولى ، ودخل هذا في هذا المعنى ، فعلى أي الوجهين قومت به ، فهو سواء ، وهو صواب ، وله إجارة مثله على كل حال أصاب أو لم يصب ؛ لأنه لو أصاب الكثير كان للأول الباعث ، وكذلك إذا لم". (٢)

٩١٢-"أي بحيث تكون الثانية أقصر من الاولى. وكلا المقروأين من طوال المفصل سواء كانت الثانية مماثلة للاولى في الطول، أو أقصر منها. وتعقب المصنف الفاكهاني بأن المستحب أن تكون الركعة الاولى أطول من الثانية، ودليله في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان يطول في الاولى ويقصر في الثانية. ويجاب عن اعتراض الفاكهاني بأن أو بمعنى بل والاضراب إبطالي، والمراد بكون الاولى أطول من الثانية زمنا وإن كانت القراءة في الثانية أكثر من الاولى بأن رتل في الاولى. ويستحب أن يقرأ على نظم المصحف، ويكره التنكيس، فإن نكس فلا شئ عليه إن فعل التنكيس المكروه كتنكيس السور أو قراءة نصف سورة أخير ثم نصفها الاول كان ذلك في ركعة أو ركعتين. وأما إذا فعل التنكيس الحرام فتبطل الصلاة

---

(١) البيان والتحصيل ٣٣٢/١٧

(٢) البيان والتحصيل ٥١٦/٨

كتنكيس آيات سورة واحدة بركعة واحدة. (وتفعل مثل ذلك سواء) الظاهر أن الاشارة راجعة لجميع ما تقدم وعليه يكون قوله بعد ثم تفعل في السجود والجلوس كما تقدم من الوصف تكرارا. (غير أنك تقنت) في الركعة الثانية (بعد) الرفع من (الركوع وإن شئت قبل الركوع بعد تمام القراءة) اختلف في زمان القنوت هل هو قبل الركوع أو بعده وفي حكمه هل هو فضيلة أو سنة ؟ فعلى أنه سنة فإن تركه ولم يسجد له بطلت صلاته، وعلى أنه فضيلة فإن سجد له بطلت صلاته إن كان السجود قبل السلام. وظاهر كلام المصنف أنه بعد الركوع أفضل، وهو قول ابن حبيب، والمشهور أنه قبل الركوع أفضل لما في الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم سئل أهو قبل أم بعد ؟ فقال: قبل، ولما فيه من الرفق بالمسبوق، ولانه الذي استقر عليه عمر رضي الله عنه

". (١)

٩١٣-"(وَنَهَى) عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ النِّسَاءَ كَالرِّجَالِ (عَنْ التَّخَتُّمِ بِالْحَدِيدِ) وَتَقَدَّمَ أَنَّ النَّهْيَ عَلَى جِهَةِ الْكَرَاهَةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ ، وَإِنَّمَا شَارَكَتْ النِّسَاءُ الرِّجَالَ فِي النَّهْيِ عَنْ التَّخَتُّمِ بِالْحَدِيدِ لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ حِلْيَةُ أَهْلِ النَّارِ ، وَمِثْلُ الْحَدِيدِ النُّحَاسُ وَالرَّصَاصُ ، وَأَمَّا الْجِلْدُ وَالْعَقِيقُ وَالْقَصْدِيرُ وَالْخَشَبُ فَجَائِزٌ ، فَتَلَخَّصَ أَنَّ التَّخَتُّمَ بِالْفِضَّةِ وَغَيْرِ الْحَدِيدِ وَمَا أُلْحِقَ بِهِ جَائِزٌ وَلَوْ لِلرِّجَالِ ، وَبِالْحَدِيدِ وَالنُّحَاسُ مَكْرُوهٌ لِكُلٍّ مِنْهُمَا .
(تَنْبِيهٌ) إذَا عَرَفْت أَنَّ مَا هُنَا مِنْ خُصُوصِ النِّسَاءِ عَلِمْت عَدَمَ تَكْرَارِ هَذَا مَعَ مَا سَبَقَ ، وَلَمَّا قَدَّمَ أَنَّهُ يَجُوزُ تَخَتُّمُ الرِّجَالِ بِالْفِضَّةِ شَرَعَ فِي بَيَانِ مَحَلِّهِ بِقَوْلِهِ : (وَالِاخْتِيَارُ) أَنَّ الْمُخْتَارَ عَنْ الْجُمْهُورِ (مِمَّا رُوِيَ) عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (فِي التَّخَتُّمِ) أَيْ فِي لُبْسِ الْخَاتَمِ ، وَخَبَرُ الِاخْتِيَارِ الْوَاقِعِ مُبْتَدَأً (التَّخَتُّمُ فِي الْيَسَارِ) عَلَى جِهَةِ النَّدْبِ ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ جَعْلُهُ فِي الْخِنْصَرِ ، وَمِمَّنْ كَانَ يَلْبَسُهُ فِي يَسَارِهِ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَعَلَّلَ نَدْبَ جَعْلِهِ فِي الْيَسَارِ بِقَوْلِهِ : (لِأَنَّ تَنَاوُلَ الشَّيْءِ) الصَّادِقِ بِالْخَاتَمِ يُنْدَبُ كَوْنُهُ (بِالْيَمِينِ فَهُوَ يَأْخُذُهُ) أَيْ الْخَاتَمَ (بِيَمِينِهِ وَيَجْعَلُهُ فِي يَسَارِهِ) وَقَدْ قَدَّمْنَا أَنَّهُ يُلْبَسُ فِي خِنْصَرِ الْيَسَارِ ، وَكَانَ فَصُّ خَاتَمِ الْمُصْطَفَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ جَزْعٍ أَوْ عَقِيقٍ مِنْ مَعْدِنٍ بِالْحَبَشَةِ أَوْ الْيَمَنِ وَنَقْشُهُ : مُحَمَّدٌ سَطْرٌ أَعْلَى ، وَرَسُولُ سَطْرٌ أَوْسَطُ ، وَلَفْظُ اللَّهِ سَطْرٌ أَسْفَلُ ، وَكَانَ يَجْعَلُ فَصَّهُ مِنْ دَاخِلِ كَفِّهِ ، وَاسْتَمَرَّ فِي يَدِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَى أَنْ مَاتَ ، ثُمَّ كَانَ بَعْدَهُ فِي يَدِ أَبِي بَكْرٍ ثُمَّ فِي يَدِ عُمَرَ ثُمَّ فِي يَدِ". (٢)

٩١٤-"عليه إعادة الصلاة وليتوضأ لما يستقبل وكذلك عنده الماء الذي يلغ فيه الكلب لا يتوضأ به أحد وهو يجد ماء غيره وقد اضطرب فيه قوله وهذا هو الصحيح من مذهبه في ذلك وقد كان يفرق بين ما يجوز اتخاذه من الكلاب وبين ما لا يجوز منها اتخاذه في غسل الإناء من ولوغه وتحصيل مذهبه أنه طاهر عنده لا ينجس ولوغه شيئا ولغ فيه طعاما أو

---

(١) الثمر الداني – الآبي الأزهري ١١٧/١

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢٠١/٨

غيره إلا أنه استحب إهراق ا ولغ فيه من الماء ليسارة مؤنته وكلب البادية والحاضرة سواء ويغسل منه الإناء سبعا على كل حال تعبدا هذا ما **استقر عليه** مذهبه عند المناظرين عليه من أصحابه وذكر ابن وهب في موطئه قال لي مالك لا يتوضأ بسئور الكلب ضارا كان أو غير ضار إلا أن يكون الماء كثيرا مثل الحياض الكبار ومن كان معه إناءان أحدهما نجس لا يعرفه بعينه فان توضأ بالواحد وصلى ثم غسل أعضاءه من الثاني وتوضأ به وصلى فقد قيل ذلك وقيل إنه يهرق الإناء الواحد ثم يحصل الثاني ماء مشكوكا فيه فلا يؤثر فيه الشك لأنه على طهارنه فيتوضأ به ولا شئ عليه إذا كان الماء لا أثر فيه للنجاسة ولم يتغير منه لون ولا طعم ولا ريح وهذا أصح المذاهب في ذلك وكذلك الثوب والأرض على طهارتهما لا يجب غسل شئ منهما حتى يستيقن الوسوسة وكأنه سنة طهارة ماشك فيه مما لا يلزم فيه طهارة". (١)

٩١٥-" صلى الله عليه وسلم من أجل العبادات كما تقدم فصل في صعود الإمام على المنبر وينبغي له أن يأخذ السيف أو العصا أو غيرهما بيده اليمنى إذ إنها السنة ولأن تناول الطهارات إنما يكون باليمين والمستقذرات بالشمال ولا حجة لمن قال أنه يأخذه باليسار لكونه أيسر عليه في مناولته إذا أراد أحد اغتياله لأن هذا المعنى مما يختص بالأمراء الذين يخافون على أنفسهم الغيلة وهذا مأمون في هذا الزمان في الغالب إذ إن الإمام ليس له تعلق بالإمارة في الغالب حتى يغتاله أحد فصل في كيفية صعوده على المنبر وينبغي له إذا أراد أن يصعد المنبر أن يسمي الله تعالى ويقدم اليمين كما تقدم ويحذر أن يضرب بما في يده على درج المنبر لوجهين أحدهما أنه لم يكن من فعل من مضى والخير كله في الاتباع لهم كما تقدم الثاني أن المنبر وقف والضرب عليه على الدوام مما يضر به ويخلقه وإن كان قد قال بعض الناس بجوازه لكنه محجوج بما ذكر من الاتباع وكذلك ينهى المؤذنين عن الصلاة والتسليم عند كل ضربة يضربها عليه فإن ذلك من البدع أيضا ولا يطول على الناس في رقيه المنبر إلا لضرورة من كبر سن أو ضعف بدن فإذا وصل إلى الموضع الذي يخطب عليه أقبل بوجهه على الناس وجلس من غير سلام من المؤذنين وإن كان قد ورد فيه حديث لكن الذي **استقر عليه** عمل السلف رضوان الله عليهم تركه إذ ذاك وبعضهم يسلم ويزيد فيه بدعة وهو أن يشير بيده إلى الناس ولا يقف مستقبل القبلة ويبسط يديه ليدعو إذ ذاك لأن علماءنا رحمة الله عليهم قد عدوا ذلك من البدع

". (٢)

٩١٦-" ما قرأ إمامه بسورة الجمعة فقيل له أقراءة سورة الجمعة في صلاة الجمعة سنة قال لا أدري ما هي سنة ولكن من أدركنا كان يقرأ بها في الركعة الأولى من الجمعة انتهى وإن كان قد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في الركعة الأولى من صلاة الجمعة ب سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية ب هل أتاك حديث الغاشية لكن الذي واظب عليه عليه

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة /

(٢) المدخل لابن الحاج (موافق) ٢/٢٦٧

الصلاة والسلام واستقر عليه عمل السلف الماضين رضي الله عنهم أجمعين ما تقدم ذكره وإذا كان ذلك كذلك فالمواظبة على ترك قراءة سورة الجمعة في الركعة الأولى منها مما لا ينبغي فليحذر من هذا جهده وبعض الأئمة في هذا الزمان يقرأ بعد أم القرآن بآخر سورة الجمعة من قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة إلى آخرها وفي الثانية بآخر سورة المنافقين من قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تلهكم أموالكم ولا أولادكم عن ذكر الله إلى آخرها وهذا راجع إلى ما تقدم من قصر الصلاة وإطالة الخطبة وما كان السلف رضي الله عنهم يقرءون إلا سورة كاملة بعد أم القرآن وإن كان الشافعي رحمه الله قد أجاز الاقتصار على قراءة بعض السورة فذلك من باب الجواز والمندوب والأفضل والاتباع قراءة سورة كاملة فصل وما تقدم من أن النية لا يجهر بها فهو عام في الإمام والمأموم والفذ فالجهر بها بدعة على كل حال إذ إنه لم يرو أن النبي صلى الله عليه وسلم ولا الخلفاء ولا الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين جهروا بها فلم يبق إلا أن يكون الجهر بها بدعة وينبغي له أن ينهى المأمومين عما أحدثوه من قراءتهم بالجهر بإياك نعبد وإياك نستعين حين قراءة الإمام إياها فيحذر من هذا جهده فإنه بدعة وينبغي له أن ينهى عن الجهر خلفه بالقراءة في صلاة السر لأن ذلك خلاف السنة وفيه التشويش عليه وعلى من يقرب منه وقد ورد النهي عن أقل من هذا بقوله عليه الصلاة والسلام لا يجهر بعضكم على بعض بالقرآن

". (١)

٩١٧-" صلاة الرغائب من غير فرق والله أعلم قد تقدم الجواب عن صلاة الرغائب وهو جواب هذه المسألة سواء بسواء والسنة الماضية في التنفل التي استقر عليها فعله وقوله وأمره عليه الصلاة والسلام أن يسلم من كل ركعتين فإن زاد على ركعتين فلا يخلو أن يكون ذلك منه على سبيل السهو أو على سبيل العمد فإن وقع ذلك منه سهوا فإنه يرجع للجلوس ما لم يركع فإن ركع مضى في صلاته حتى يتمها أربعا ويسجد قبل السلام فإن لم يسلم وقام إلى خامسة سهوا فإنه يرجع متى ذكر سواء كان قبل الركوع أو بعده لأنه لم يرد في صلاة الفرض أكثر من الرباعية فلا يزاد على ذلك ألا ترى إلى فعله عليه الصلاة والسلام لما أن خرج مع صفية ليلا فمر به رجلان من الأنصار فلما رأيا النبي صلى الله عليه وسلم أسرعا فقال عليه الصلاة والسلام على رسلكما إنها صفية بنت حيي فقالا سبحان الله يا رسول الله فقال إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وإني خشيت أن يقذف الشيطان في قلوبكما شرا أو قال شيئا فانظر رحمنا الله وإياك إلى هذين الأصلين العظيمين أحدهما عصمته عليه الصلاة والسلام في الحركات والسكنات والأصل الثاني قوة إيمان أصحابه رضي الله عنهم ومع ذلك لم يكتف عليه الصلاة والسلام بهذين الأصلين حتى بين لهما ما الحال عليه فلو كان الرجوع إلى الأصل كافيا لم يحتج عليه الصلاة والسلام أن يبين لهما ذلك وأما قوله ولهذا شواهد ونظائر لا تحصى من سائر أحكام الشريعة فقد ذكر الخمس عشرة ركعة وما تقدم من الجواب عنها هو الجواب عن الشواهد والنظائر التي قال عنها وهي غير موجودة أعني على

(١) المدخل لابن الحاج (موافق) ٢/٢٧٥

مقتضى الاتباع لأن الشريعة منقولة محفوظة لا عقلية ولا قياسية نعم الفقهاء يعللون الأحكام الشرعية بعد ثبوتها بالأدلة الشرعية وأما أن يخترع الإنسان من قبل نفسه شيئا ويعلله بعقله فبعيد عن وجه الصواب غير معقول عند ذوي الألباب على أن هذا الذي قاله من الرجوع إلى أصل من

"، (١)

٩١٨-"باب الخاص أريد به الخاص.

وأما الجمهور من فقهاء الامصار، فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام، واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الاصناف: أعني في مفهوم علة التفاضل ومنع النساء فيها.

فالذي استقر عليه حذاق المالكية أن سبب منع التفاضل أما في الاربعة، فالصنف الواحد من المدخر المقتات، وقد قيل الصنف الواحد المدخر وإن لم يكن مقتاتا.

ومن شرط الادخار عندهم أن يكون في الاكثر، وقال بعض أصحابه: الربا في الصنف المدخر وإن كان نادر الادخار.

وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضا مع كونهما رؤوسا للاثمان وقيما للمتلفات، وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة، لانها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة.

أما علة منع النساء عند المالكية في الاربعة المنصوص عليها فهو الطعم

والادخار دون اتفاق الصنف، ولذلك إذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون النسيئة، ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة أعني في الصنف الواحد منها، ولا يجوز النساء.

أما جواز التفاضل، فلكونها ليست مدخرة، وقد قيل إن الادخار شرط في تحريم التفاضل في الصنف الواحد.

وأما منع النساء فيها فلكونها مطعومة مدخرة، وقد قلنا إن الطعم بإطلاق عللمنع النساء في المطعومات.

وأما الشافعية فعلة منع التفاضل عندهم في هذه الاربعة هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد.

وأما علة النساء فالطعم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك، وأما الحنفية فعلة منع التفاضل عندهم في الستة واحدة وهو الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف، وعلة النساء فيها اختلاف الصنف ما عدا النحاس والذهب، فإن الاجماع انعقد على أنه يجوز فيها النساء، ووافق الشافعي مالكا في علة منع التفاضل والنساء في الذهب والفضة، أعني أن كونهما رؤوسا للاثمان وقيما للمتلفات هو عندهم علة مع النسيئة إذا اختلف الصنف، فإذا اتفقا منع التفاضل.

والحنفية تعتبر في المكيل قدرا يتأتى فيه الكيل، وسيأتي أحكام الدنانير والدراهم بما يخصها في كتاب الصرف، وأما ههنا فالمقصود هو تبيين مذاهب الفقهاء في علل الربا المطلق في هذه الاشياء، وذكر عمدة دليل كل فريق منهم، فنقول: إن الذين قصروا صنف الربا على هذه الاصناف الستة فهم أحد صنفين: إما قوم نفوا القياس في الشرع: أعني استنباط العلل

---

(١) المدخل لابن الحاج (موافق) ٢٦٢/٤

من الالفاظ وهم الظاهرية، وإما قوم نفوا قياس الشبه وذلك أن جميع من ألحق المسكوت عنه ههنا بالمنطوق به، فإنما ألحقه بقياس الشبه لا بقياس العلة، إلا ما حكي عن ابن الماجشون أنه اعتبر في ذلك المالية وقال: علة منع الربا إنما هي حياطة الاموال، يريد منع العين.

وأما القاضي أبو بكر الباقلاني فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفا، وكان قياس المعنى عنده أقوى منه اعتبر في هذا الموضع قياس المعنى، إذ لم يتأت له قياس علة، فألحق الزبيب فقط بهذه الاصناف الاربعة، لانه زعم أنه في معنى التمر.

ولكل واحد من هؤلاء: أعني من القائلين دليل في استنباط الشبه الذي اعتبره في إلحاق المسكوت". (١)

٩١٩-"وَهَذَا كُلُّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ إِلَّا الْبُرَّ بِالشَّعِيرِ . وَاخْتَلَفُوا فِيمَا سِوَى هَذِهِ السِّتَّةِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا ، فَقَالَ قَوْمٌ مِنْهُمْ أَهْلُ الظَّاهِرِ : إِنَّمَا يَمْتَنِعُ التَّفَاضُلُ فِي صِنْفٍ صِنْفٍ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ السِّتَّةِ فَقَطْ ، وَأَنَّ مَا عَدَاهَا لَا يَمْتَنِعُ الصِّنْفُ الْوَاحِدُ ، مِنْهَا التَّفَاضُلُ ، وَقَالَ هَؤُلَاءِ أَيْضًا : إِنَّ النَّسَاءَ مُمْتَنِعٌ فِي هَذِهِ السِّتَّةِ أَيْضًا فَقَط ، اتَّفَقَتِ الْأَصْنَافُ أَوِ اخْتَلَفَتْ ، وَهَذَا أَمْرٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (أَعْنِي : امْتِنَاعَ النَّسَاءِ فِيهَا مَعَ اخْتِلَافِ الْأَصْنَافِ) ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنِ ابْنِ عُلَيَّةَ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ جَازَ التَّفَاضُلُ وَالنَّسِيئَةُ مَا عَدَا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ . فَهَؤُلَاءِ جَعَلُوا النَّهْيَ الْمُتَعَلِّقَ بِأَعْيَانِ هَذِهِ السِّتَّةِ مِنْ بَابِ الْخَاصِّ أُرِيدَ بِهِ الْخَاصُّ . وَأَمَّا الْجُمْهُورُ مِنْ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ ، فَإِنَّهُمُ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ مِنْ بَابِ الْخَاصِّ أُرِيدَ بِهِ الْعَامُّ . وَاخْتَلَفُوا فِي الْمَعْنَى الْعَامِّ الَّذِي وَقَعَ التَّنْبِيهُ عَلَيْهِ بِهَذِهِ الْأَصْنَافِ (أَعْنِي : فِي مَفْهُومِ عِلَّةِ التَّفَاضُلِ وَمَنْعِ النَّسَاءِ فِيهَا) . فَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُذَّاقُ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ سَبَبَ مَنْعِ التَّفَاضُلِ : أَمَّا فِي الْأَرْبَعَةِ : فَالصِّنْفُ الْوَاحِدُ مِنَ الْمُدَّخَرِ الْمُقْتَاتِ ، وَقَدْ قِيلَ الصِّنْفُ الْوَاحِدُ الْمُدَّخَرُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقْتَاتًا ، وَمِنْ شَرْطِ الِادِّخَارِ عِنْدَهُمْ أَنْ يَكُونَ فِي الْأَكْثَرِ ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : الرِّبَا فِي الصِّنْفِ الْمُدَّخَرِ ، وَإِنْ كَانَ نَادِرَ الِادِّخَارِ . وَأَمَّا الْعِلَّةُ عِنْدَهُمْ فِي مَنْعِ التَّفَاضُلِ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَهُوَ الصِّنْفُ الْوَاحِدُ أَيْضًا مَعَ كَوْنِهِمَا رُءُوسًا لِلْأَثْمَانِ وَقِيَمًا لِلْمُتْلَفَاتِ ، وَهَذِهِ الْعِلَّةُ هِيَ الَّتِي تُعْرَفُ عِنْدَهُمْ بِالْقَاصِرَةِ ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مَوْجُودَةٍ عِنْدَهُمْ فِي غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . وَأَمَّا عِلَّةُ مَنْعِ النَّسَاءِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْأَرْبَعَةِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا فَهُوَ الطُّعْمُ وَالِادِّخَارُ دُونَ اتِّفَاقِ الصِّنْفِ ، وَلِذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَتْ أَصْنَافُهَا جَازَ عِنْدَهُمُ التَّفَاضُلُ دُونَ النَّسِيئَةِ ، وَلِذَلِكَ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ عِنْدَهُمْ فِي الْمَطْعُومَاتِ الَّتِي لَيْسَتْ مُدَّخَرَةً (أَعْنِي : فِي الصِّنْفِ الْوَاحِدِ مِنْهَا) ، وَلَا يَجُوزُ النَّسَاءُ . أَمَّا جَوَازُ التَّفَاضُلِ ، فَلِكَوْنِهَا لَيْسَتْ مُدَّخَرَةً ، وَقَدْ قِيلَ إِنَّ الِادِّخَارَ شَرْطٌ فِي تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِي الصِّنْفِ الْوَاحِدِ . وَأَمَّا مَنْعُ النَّسَاءِ فِيهَا فَلِكَوْنِهَا مَطْعُومَةً مُدَّخَرَةً ، وَقَدْ قُلْنَا إِنَّ الطُّعْمَ بِإِطْلَاقٍ عِلَّةٌ لِمَنْعِ النَّسَاءِ فِي الْمَطْعُومَاتِ . وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ : فَعِلَّةُ مَنْعِ التَّفَاضُلِ عِنْدَهُمْ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ هُوَ الطُّعْمُ فَقَطْ مَعَ اتِّفَاقِ الصِّنْفِ الْوَاحِدِ . وَأَمَّا عِلَّةُ النَّسَاءِ فَالطُّعْمُ دُونَ اعْتِبَارِ الصِّنْفِ مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ . وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ : فَعِلَّةُ مَنْعِ التَّفَاضُلِ عِنْدَهُمْ فِي السِّتَّةِ وَاحِدَةٌ وَهُوَ الْكَيْلُ ، أَوِ الْوَزْنُ مَعَ اتِّفَاقِ الصِّنْفِ ، وَعِلَّةُ النَّسَاءِ فِيهَا اخْتِلَافُ الصِّنْفِ مَا عَدَا النُّحَاسَ وَالذَّهَبَ ، فَإِنَّ الْإِجْمَاعَ انْعَقَدَ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ فِيهَا النَّسَاءُ ، وَوَافَقَ الشَّافِعِيُّ مَالِكًا فِي عِلَّةِ مَنْعِ التَّفَاضُلِ وَالنَّسَاءِ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، (أَعْنِي : أَنَّ كَوْنَهُمَا رُءُوسًا لِلْأَثْمَانِ وَقِيَمًا لِلْمُتْلَفَاتِ هُوَ عِنْدَهُمْ عِلَّةُ مَنْعِ النَّسِيئَةِ

---

(١) بداية المجتهد ٢/١٠٦

إِذَا اخْتَلَفَ الصِّنْفُ ، فَإِذَا اتَّفَقَا مُنِعَ التَّفَاضُلُ) ، وَالْحَنَفِيَّةُ تَعْتَبِرُ فِي الْمَكِيلِ قَدْرًا يَتَأَتَّى فِيهِ الْكَيْلُ ، وَسَيَأْتِي أَحْكَامُ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ بِمَا يَخُصُّهَا فِي كِتَابِ الصَّرْفِ ، وَأَمَّا هَاهُنَا فَالْمَقْصُودُ هُوَ تَبْيِينُ مَذَاهِبِ الْفُقَهَاءِ فِي عِلَلِ الرِّبَا الْمُطْلَقِ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ، وَذِكْرُ عُمْدَةِ دَلِيلِ كُلِّ فَرِيقٍ مِنْهُمْ ، فَنَقُولُ :". (١)

٩٢٠-"(قَوْلُهُ : وَمَسْحُ مَا عَلَى الْجُمْجُمَةِ) أَيْ مَسْحُ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** بِتَمَامِهَا فَلَا يَكْفِي مَسْحُ الْبَعْضِ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ الْمَذْهَبِ سَوَاءٌ كَانَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا وَقَالَ أَشْهَبُ يَكْفِي مَسْحُ النِّصْفِ وَيُنْدَبُ تَجْدِيدُ الْمَاءِ لِمَسْحِ الرَّأْسِ وَيُكْرَهُ بِغَيْرِهِ كَبَلَلِ لِحْيَتِهِ إنْ وَجَدَ غَيْرَهُ وَإِلَّا فَلَا (قَوْلُهُ : وَهِيَ) أَيْ الْجُمْجُمَةُ عَظْمُ الرَّأْسِ وَقَوْلُهُ مِنْ جِلْدٍ أَوْ شَعْرٍ بَيَانٌ لِمَا اسْتَقَرَّ عَلَى الْجُمْجُمَةِ وَقَوْلُهُ وَهِيَ مِنْ مَنَابِتِ إلَخْ أَيْ وَالْجُمْجُمَةُ حَدُّهَا مِنْ مَنَابِتِ .
إلَخْ .
(قَوْلُهُ : وَأَمَّا الْعَظْمُ النَّاتِئُ) أَيْ الْمُرْتَفِعُ عَلَى الْعَارِضَيْنِ (قَوْلُهُ : كَانَ أَوْضَحَ) أَيْ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ يَمْسَحُ الصُّدْغَ كُلَّهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ (قَوْلُهُ : بَلْ وَلَا يُنْدَبُ) أَيْ لِأَنَّ الْمَسْحَ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّخْفِيفِ وَفِي نَقْضِ الشَّعْرِ الْمَضْفُورِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ مَشَقَّةٌ (قَوْلُهُ : بِنَفْسِهِ) أَيْ إذَا كَانَ الضَّفْرُ بِنَفْسِ الشَّعْرِ (قَوْلُهُ : بِخِلَافِ الْغَسْلِ) أَيْ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ فِيهِ نَقْضُ مَا ضُفِرَ بِنَفْسِهِ إذَا اشْتَدَّ الضَّفْرُ .
(قَوْلُهُ : وَأَمَّا مَا ضُفِرَ بِخُيُوطٍ كَثِيرَةٍ) أَيْ ثَلَاثَةٍ فَأَكْثَرَ فِي كُلِّ ضَفِيرَةٍ (قَوْلُهُ : فَيَجِبُ نَقْضُهُ فِي وُضُوءٍ وَغُسْلٍ) أَيْ سَوَاءٌ اشْتَدَّ الضَّفْرُ أَمْ لَا .
وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَا ضُفِرَ بِخُيُوطٍ ثَلَاثَةٍ يَجِبُ نَقْضُهُ مُطْلَقًا اشْتَدَّ أَمْ لَا فِي وُضُوءٍ أَوْ غُسْلٍ وَمَا ضُفِرَ بِأَقَلَّ مِنْهَا يَجِبُ نَقْضُهُ إنْ اشْتَدَّ فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَدَّ فَلَا يَجِبُ نَقْضُهُ لَا فِي الْوُضُوءِ وَلَا فِي الْغُسْلِ وَمَا ضُفِرَ بِنَفْسِهِ لَا يُنْقَضُ فِي الْوُضُوءِ مُطْلَقًا اشْتَدَّ أَمْ لَا وَيُنْقَضُ فِي الْغُسْلِ إنْ اشْتَدَّ وَإِلَّا فَلَا (قَوْلُهُ : وَيَدْخُلَانِ وُجُوبًا) مَعَ قَوْلِهِ وَيُطَالَبُ بِالسُّنَّةِ بَعْدَ ذَلِكَ أَيْ بَعْدَ التَّعْمِيمِ الْحَاصِلِ بِرَدِّ الْمَسْحِ هَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا بُدَّ لِصَاحِبِ الْمُسْتَرْخِي مَنْ مَسْحِ رَأْسِهِ". (٢)

٩٢١-"فَالْأَوْضَحُ أَنْ يُؤَخِّرَ قَوْلَهُ مِنْ طِوَالِ الْمُفَصَّلِ بَعْدَ قَوْلِهِ أَوْ دُونَ ذَلِكَ لِأَجْلِ أَنْ يُفِيدَ وُضُوحًا أَنَّ الْمَقْرُوءَ فِي الثَّانِيَةِ سَوَاءَ كَانَ مُمَاثِلًا لِلْأُولَى أَوْ أَدْنَى مِنْ طِوَالِ الْمُفَصَّلِ [قَوْلُهُ : بِأَنَّ الْمُسْتَحَبَّ إلَخْ] أَيْ وَيُكْرَهُ كَوْنُ الثَّانِيَةِ أَطْوَلَ مِنْ الْأُولَى كَمَا قَالَ يُوسُفُ بْنُ عُمَرَ وَنَظَرَ الْأَقْفَهْسِيُّ فِي الْمُسَاوَاةِ هَلْ هِيَ مَكْرُوهَةٌ أَوْ خِلَافُ الْأَوْلَى ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَطْلُوبَ أَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةُ أَقَلَّ مِنْ الْأُولَى يَسِيرًا لَا نِصْفَهَا فَأَقَلُّ لِكَرَاهَتِهِ كَمَا قَالَ تت .
وَقَالَ الْفَقِيهُ رَاشِدٌ : الْأَقَلِّيَّةُ بِنَقْصِ الرُّبُعِ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ وَيُجَابُ عَنْ اعْتِرَاضِ الْفَاكِهَانِيِّ بِأَنَّ أَوْ بِمَعْنَى : بَلْ وَالْإِضْرَابُ إبْطَالٌ ، وَالْمُرَادُ بِكَوْنِ الْأُولَى أَطْوَلَ مِنْ الثَّانِيَةِ زَمَنًا وَإِنْ كَانَتْ الْقِرَاءَةُ فِي الثَّانِيَةِ أَكْثَرَ مِنْ الْقِرَاءَةِ فِي الْأُولَى بِأَنْ رَتَّلَ فِي الْأُولَى .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص/٥٠٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٨٥

[قَوْلُهُ : أَنْ يَقْرَأَ عَلَى نَظْمِ الْمُصْحَفِ] قَالَ فِي التَّحْقِيقِ عَقِبَ هَذَا وَلَا يُنَكِّسُهُ فَإِنْ نَكَّسَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، أَيْ إنْ فَعَلَ التَّنْكِيسَ الْمَكْرُوهَ كَتَنْكِيسِ السُّوَرِ أَوْ قِرَاءَةِ نِصْفِ سُورَةٍ أَخِيرٍ ثُمَّ نِصْفِهَا الْأَوَّلِ كَانَ ذَلِكَ فِي رَكْعَةٍ أَوْ رَكْعَتَيْنِ ، وَأَمَّا إذَا فَعَلَ التَّنْكِيسَ الْحَرَامَ فَتَبْطُلُ بِهِ الصَّلَاةُ كَتَنْكِيسِ آيَاتِ سُورَةٍ وَاحِدَةٍ بِرَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ .

[قَوْلُهُ : وَقِيلَ عَلَى جَمِيعِ مَا ذُكِرَ] هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ وَمَا تَقَدَّمَ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ وَجْهٌ [قَوْلُهُ : الْمَشْهُورُ إلَخْ] وَمُقَابِلُهُ أَنَّهُ سُنَّةٌ فَإِذَا لَمْ يَسْجُدْ لَهُ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ وَقِيلَ : غَيْرُ مَشْرُوعٍ .

[قَوْلُهُ : فَإِنْ سَجَدَ لَهُ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ] أَيْ إنْ كَانَ قَبْلَ السَّلَامِ مُتَعَمِّدًا وَإِلَّا فَلَا بُطْلَانَ .

[قَوْلُهُ : لِمَا فِي الصَّحِيحِ] أَيْ وَلِمَا فِيهِ مِنْ الرِّفْقِ بِالْمَسْبُوقِ وَلِأَنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِحُضُورِ الصَّحَابَةِ .

".[(١)]

٩٢٢-"(ص) وَخَاتَمُ الْفِضَّةِ (ش) أَيْ وَيَجُوزُ اتِّخَاذُ خَاتَمٍ مِنْ الْفِضَّةِ بَلْ يُسْتَحَبُّ كَمَا يُسْتَحَبُّ بِالْيُسْرَى لَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ وَقُرَيْشٍ وَغَيْرِهِمْ وَلَا بَأْسَ بِجَعْلِهِ فِي يَمِينِهِ لِحَاجَةٍ يَتَذَكَّرُهَا أَوْ يَرْبِطُ خَيْطًا فِي أُصْبُعِهِ وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَمَلُ جَعْلُهُ فِي الْخِنْصَرِ وَلَا يَجُوزُ تَعَدُّدُ الْخَاتَمِ وَلَوْ كَانَ وَزْنُ جَمِيعِ الْمُتَعَدِّدِ دِرْهَمَيْنِ كَمَا فِي شَرْحِ هـ .

(فَرْعٌ) وَيَجُوزُ نَقْشُ الْخَوَاتِمِ وَنَقْشُ أَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا وَأَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى فِيهَا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ﴿ وَكَانَ نَقْشُ خَاتَمِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ فِي ثَلَاثَةِ أَسْطُرٍ مُحَمَّدٌ سَطْرٌ أَعْلَى وَرَسُولُ سَطْرٌ أَوْسَطُ وَاَللَّهُ سَطْرٌ أَسْفَلُ ﴾ وَلَمَّا كَانَ قَوْلُهُ خَاتَمُ الْفِضَّةِ يَصْدُقُ عَلَى الْخَالِصِ مِنْهَا وَالْمُخْتَلِطِ بِغَيْرِهَا أَخْرَجَ مُخَالِطًا مَخْصُوصًا بِقَوْلِهِ .

s". (٢)

٩٢٣-"(قَوْلُهُ وَخَاتَمُ الْفِضَّةِ) إنْ لَبِسَهُ لِلسُّنَّةِ لَا لِمُبَاهَاةٍ وَنَحْوِهَا وَكَانَ وَزْنُهُ دِرْهَمَيْنِ وَإِلَّا حَرُمَ (قَوْلُهُ كَمَا يُسْتَحَبُّ بِالْيُسْرَى) لِأَنَّهُ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ فِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ لُبْسَهُ بِالْيُسْرَى أَبْعَدُ لِقَصْدِ التَّزَيُّنِ (قَوْلُهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ) إنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِسُؤَالٍ وَرَدَ فِي الْجَامِعِ مِنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ فَفِيهَا وَمِنْهَا أَنَّك سَأَلْت عَنْ وَجْهِ كَرَاهَةِ مَالِكٍ التَّخَتُّمَ فِي الْيُمْنَى مَعَ مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴿ أَنَّهُ كَانَ يُحِبُّ التَّيَمُّنَ فِي أُمُورِهِ كُلِّهَا ﴾ وَهَلْ يُسَامِحُ الْأَعْسَرُ فِي ذَلِكَ أَمْ لَا وَهَلْ بَيْنَ قُرَيْشٍ وَغَيْرِهِمْ فِي ذَلِكَ فَرْقٌ فَأَجَابَ مَا ذَهَبَ إلَيْهِ مَالِكٌ مِنْ اسْتِحْبَابِ التَّخَتُّمِ فِي الْيَسَارِ هُوَ الصَّوَابُ أَيْ وَفِي الْيَمِينِ مَكْرُوهٌ وَفِي الْخَطَّابِ وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ وَزْنَهُ دِرْهَمَانِ فِضَّةٌ وَفَصُّهُ مِنْهُ وَجَعَلَهُ مِمَّا يَلِي كَفَّهُ ا هـ .

وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْته حُجَّةٌ لَهُ لَا عَلَيْهِ وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إنَّمَا يَتَنَاوَلُ بِالْيَمِينِ عَلَى مَا جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ فَهُوَ إذَا أَرَادَ التَّخَتُّمَ تَنَاوَلَ الْخَاتَمَ بِيَمِينِهِ فَجَعَلَهُ فِي يَسَارِهِ وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَطْبَعَ بِهِ عَلَى مَالٍ أَوْ كِتَابٍ أَوْ شَيْءٍ تَنَاوَلَهُ بِيَمِينِهِ مِنْ شِمَالِهِ فَطَبَعَ

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٢/٣٢٦

(٢) شرح خليل للخرشي ١/٤٥٥

بِهِ ، ثُمَّ رَدَّهُ فِي شِمَالِهِ ، ثُمَّ قَالَ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ وَلَا بَيْنَ الْقُرَشِيِّ وَغَيْرِهِ (قَوْلُهُ وَلَا بَأْسَ بِجَعْلِهِ فِي يَمِينِهِ لِلْحَاجَةِ إلَخْ) أَيْ يَكُونُ الْبَاعِثُ لَهُ عَلَى جَعْلِهِ فِي الْيَمِينِ تَذَكُّرَ الْحَاجَةِ وَهَلْ يَفُوتُ اسْتِحْبَابُ الْجَعْلِ فِي الْيَسَارِ أَوْ يَحْصُلُ وَالظَّاهِرُ الْحُصُولُ (قَوْلُهُ أَوْ يَرْبِطُ خَيْطًا) هَذِهِ مَسْأَلَةٌ خَارِجَةٌ مُنَاسِبَةٌ لِلْمَقَامِ (قَوْلُهُ وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ إلَخْ) قَالَ الْبَدْرُ وَيُكْرَهُ فِي السَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى". (١)

٩٢٤-"(ص) وَخَاتَمُ الْفِضَّةِ (ش) أَيْ وَيَجُوزُ اتِّخَاذُ خَاتَمٍ مِنْ الْفِضَّةِ بَلْ يُسْتَحَبُّ كَمَا يُسْتَحَبُّ بِالْيُسْرَى لَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ وَقُرَيْشٍ وَغَيْرِهِمْ وَلَا بَأْسَ بِجَعْلِهِ فِي يَمِينِهِ لِحَاجَةٍ يَتَذَكَّرُهَا أَوْ يَرْبِطُ خَيْطًا فِي أُصْبُعِهِ وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ جَعْلُهُ فِي الْخِنْصَرِ وَلَا يَجُوزُ تَعَدُّدُ الْخَاتَمِ وَلَوْ كَانَ وَزْنُ جَمِيعِ الْمُتَعَدِّدِ دِرْهَمَيْنِ كَمَا فِي شَرْحِ هـ .
(فَرْعٌ) وَيَجُوزُ نَقْشُ الْخَوَاتِمِ وَنَقْشُ أَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا وَأَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى فِيهَا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ﴿ وَكَانَ نَقْشُ خَاتَمِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ فِي ثَلَاثَةِ أَسْطُرٍ مُحَمَّدٌ سَطْرٌ أَعْلَى وَرَسُولُ سَطْرٌ أَوْسَطُ وَاَللَّهُ سَطْرٌ أَسْفَلُ ﴾ وَلَمَّا كَانَ قَوْلُهُ خَاتَمُ الْفِضَّةِ يَصْدُقُ عَلَى الْخَالِصِ مِنْهَا وَالْمُخْتَلِطِ بِغَيْرِهَا أَخْرَجَ مُخَالِطًا مَخْصُوصًا بِقَوْلِهِ .
s". (٢)

٩٢٥-"(قَوْلُهُ وَخَاتَمُ الْفِضَّةِ) إنْ لَبِسَهُ لِلسُّنَّةِ لَا لِمُبَاهَاةٍ وَنَحْوِهَا وَكَانَ وَزْنُهُ دِرْهَمَيْنِ وَإِلَّا حَرُمَ (قَوْلُهُ كَمَا يُسْتَحَبُّ بِالْيُسْرَى) لِأَنَّهُ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ فِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ لُبْسَهُ بِالْيُسْرَى أَبْعَدُ لِقَصْدِ التَّزَيُّنِ (قَوْلُهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ) إنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِسُؤَالٍ وَرَدَ فِي الْجَامِعِ مِنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ فَفِيهَا وَمِنْهَا أَنَّك سَأَلْت عَنْ وَجْهِ كَرَاهَةِ مَالِكٍ التَّخَتُّمَ فِي الْيُمْنَى مَعَ مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴿ أَنَّهُ كَانَ يُحِبُّ التَّيَمُّنَ فِي أُمُورِهِ كُلِّهَا ﴾ وَهَلْ يُسَامَحُ الْأَعْسَرُ فِي ذَلِكَ أَمْ لَا وَهَلْ بَيْنَ قُرَيْشٍ وَغَيْرِهِمْ فِي ذَلِكَ فَرْقٌ فَأَجَابَ مَا ذَهَبَ إلَيْهِ مَالِكٌ مِنْ اسْتِحْبَابِ التَّخَتُّمِ فِي الْيَسَارِ هُوَ الصَّوَابُ أَيْ وَفِي الْيَمِينِ مَكْرُوهٌ وَفِي الْخَطَّابِ وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ وَزْنَهُ دِرْهَمَانِ فِضَّةٌ وَفَصُّهُ مِنْهُ وَجَعَلَهُ مِمَّا يَلِي كَفَّهُ ا هـ .
وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْته حُجَّةٌ لَهُ لَا عَلَيْهِ وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إنَّمَا يَتَنَاوَلُ بِالْيَمِينِ عَلَى مَا جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ فَهُوَ إذَا أَرَادَ التَّخَتُّمَ تَنَاوَلَ الْخَاتَمَ بِيَمِينِهِ فَجَعَلَهُ فِي يَسَارِهِ وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَطْبَعَ بِهِ عَلَى مَالٍ أَوْ كِتَابٍ أَوْ شَيْءٍ تَنَاوَلَهُ بِيَمِينِهِ مِنْ شِمَالِهِ فَطَبَعَ بِهِ ، ثُمَّ رَدَّهُ فِي شِمَالِهِ ، ثُمَّ قَالَ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ وَلَا بَيْنَ الْقُرَشِيِّ وَغَيْرِهِ (قَوْلُهُ وَلَا بَأْسَ بِجَعْلِهِ فِي يَمِينِهِ لِلْحَاجَةِ إلَخْ) أَيْ يَكُونُ الْبَاعِثُ لَهُ عَلَى جَعْلِهِ فِي الْيَمِينِ تَذَكُّرَ الْحَاجَةِ وَهَلْ يَفُوتُ اسْتِحْبَابُ الْجَعْلِ فِي الْيَسَارِ أَوْ يَحْصُلُ وَالظَّاهِرُ الْحُصُولُ (قَوْلُهُ أَوْ يَرْبِطُ خَيْطًا) هَذِهِ مَسْأَلَةٌ خَارِجَةٌ مُنَاسِبَةٌ لِلْمَقَامِ (قَوْلُهُ وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ إلَخْ) قَالَ الْبَدْرُ وَيُكْرَهُ

---

(١) شرح خليل للخرشي ١/٤٥٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ١/٤٥٥

فِي السَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى". (١)

٩٢٦-"عِنْدَهُ بِشُهُودٍ عَلَى الْقَاضِي الَّذِي كَتَبَهُ فِي حَالِ وِلَايَتِهِ أَنَّهُ كِتَابُهُ إذْ لَا يُكْتَفَى فِي ذَلِكَ بِمَعْرِفَةِ الْخَطِّ إنْ كَانَ الَّذِي كَتَبَهُ مَاتَ أَوْ عُزِلَ لِمَا نُبَيِّنُهُ ، وَهُوَ أَنَّ ثُبُوتَ كِتَابِهِ بِمُجَرَّدِ الشَّهَادَةِ عَلَى خَطِّهِ كَمُشَافَهَتِهِ بِسَمَاعِ نُطْقِهِ ذَلِكَ وَسَمَاعِ ذَلِكَ مِنْهُ وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي وِلَايَتِهِ وَأَمَّا بَعْدَ عَزْلِهِ فَلَا أُنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ إنْ شِئْت .
(الرَّابِعُ) قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ وَتَجُوزُ مُخَاطَبَةُ قُضَاةِ الْإِمَامِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ وَلَوْ وَلَّى بَعْضُ قُضَاةِ الْإِمَامِ قُضَاةً فِي عَمَلِهِ لِبُعْدِ الْمَحَلِّ عَنْهُ صَحَّ مُخَاطَبَتُهُ إيَّاهُمْ وَمُخَاطَبَةُ بَعْضِهِمْ بَعْضًا إنْ أَذِنَ لَهُمْ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ قَصَرَهُمْ عَلَى مُخَاطَبَتِهِ لَمْ تَجُزْ مُخَاطَبَةُ بَعْضِهِمْ بَعْضًا ؛ لِأَنَّهُمْ وُكَلَاؤُهُ فَلَا يَتَعَدَّوْا مَا حَدَّهُ لَهُمْ وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُخَاطِبَهُمْ قَاضِي إقْلِيمٍ غَيْرِ الَّذِي وَلَّاهُمْ وَلَا يُخَاطِبُوهُ إلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الَّذِي وَلَّاهُمْ ، وَإِنْ كَانَ تَقْدِيمُ الْقَاضِي قُضَاتَهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ الَّذِي وَلَّاهُ جَازَتْ مُخَاطَبَتُهُمْ مُطْلَقًا فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ غَيْرِهِمْ .
(الْخَامِسُ) قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ وَشَأْنُ قُضَاةِ وَقْتِنَا كَتْبُ الْخِطَابِ فِي أَسْفَلَ وَوَثِيقَةِ ذِكْرِ الْحَقِّ إلَى آخِرِ كَلَامِهِ الَّذِي نَقَلْنَاهُ عَنْ الشَّارِحِ أَوَّلَ شَرْحِ هَذَا الْبَيْتِ فَرَاجِعْهُ .
(السَّادِسُ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عَمَلُ الْقُضَاةِ بِإِفْرِيقِيَّةَ عَدَمُ تَسْمِيَةِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إلَيْهِ ، وَغَالِبُ أَمْرِهِمْ أَنَّهُ إنْ كَانَ الَّذِي كَتَبَ الْإِعْلَامَ هُوَ قَاضِي الْجَمَاعَةِ بِتُونُسَ فَإِنَّهُ لَا يَكْتُبُ فِي آخِرِ خِطَابِهِ وَالسَّلَامُ عَلَى مَنْ يَقِفُ عَلَيْهِ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ، وَإِنْ كَانَ الْكَاتِبُ غَيْرَهُ كَتَبَ فِي إعْلَامِهِ لَفْظَ السَّلَامِ .
.
.
إلَخْ ، وَذَكَرَ لِي بَعْضُ مَنْ يُوثَقُ بِهِ أَنَّهُ وَرَدَ خِطَابٌ مِنْ قَاضِي بِجَايَةَ إلَى تُونُسَ وَالْقَاضِي بِهَا يَوْمَئِذٍ". (٢)

٩٢٧-"(تَنْبِيهٌ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ مَا تَقَدَّمَ قُلْت الْأَظْهَرُ حَمْلُ قَوْلِ مَالِكٍ عَلَى الْكَرَاهَةِ خِلَافَ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ هَذَا الشَّرْطِ هُوَ مُقْتَضَى الْحُكْمِ فِي عَدَمِ الطَّلَبِ فِي الدُّنْيَا لقوله تعالى ﴿ فَنَظِرَةٌ إلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ ، فَإِذَا مَاتَ عَدِيمًا فَلَا مَيْسَرَةَ ، وَأَمَّا فِي الْآخِرَةِ فَهُمْ خِلَافُ مُقْتَضَى الْحُكْمِ عَلَى مَا قَالَهُ عِزُّ الدِّينِ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ حَسَنَاتِ الْمَدِينِ ، وَهَذَا عِنْدِي غَرَرٌ يَسِيرٌ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْمُبَايَعَاتِ إنَّمَا هِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَقْصُودِ مِنْهَا وَمَقْصُودُ النَّاسِ بِهَا إنَّمَا هُوَ فِي الْأُمُورِ الدُّنْيَوِيَّةِ ا هـ . قُلْت : مَا قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ غَيْرُ ظَاهِرٍ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِإِنْظَارِ الْمُعْسِرِ إنَّمَا هُوَ بَعْدَ الْوُقُوعِ وَالنُّزُولِ . وَأَمَّا الدُّخُولُ عَلَى ذَلِكَ ابْتِدَاءً فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فَتَأَمَّلْهُ . وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي التَّوْضِيحِ فِي بَابِ الصَّدَاقِ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى تَأْجِيلِهِ إلَى مَوْتٍ ، أَوْ فِرَاقٍ قَالَ شَيْخُنَا يَعْنِي الشَّيْخَ عَبْدَ اللَّهِ الْمَنُوفِيَّ رحمه الله تعالى لِقَوْمٍ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٤٥٦/١

(٢) شرح ميارة ١٠٥/١

مِنْهَا مَنْعُ مَنْ يَشْتَرِي سِلْعَةً إلَى الْمَيْسَرَةِ كَقَوْلِ بَعْضِ الْفُقَرَاءِ إلَى أَنْ يَفْتَحَ اللَّهُ عَلَيَّ بِالثَّمَنِ ، وَهَذَا إذَا صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْتِدَاءً ، وَأَمَّا إنْ اشْتَرَاهُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ ابْتِدَاءً فَهُوَ جَائِزٌ ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْحُلُولِ ا هـ . وَكَأَنَّهُ رحمه الله تعالى لَمْ يَقِفْ عَلَى النَّصِّ الْمُتَقَدِّمِ وَكَلَامُهُ يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَاهُ مِنْ الْفَرْقِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا إذَا اشْتَرَى سِلْعَةً بِثَمَنٍ إلَى أَجَلٍ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ قَالَ فِي النَّوَادِرِ فَهُوَ غَرَرٌ لَا يَحِلُّ ا هـ . وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ يُفْسَخُ الْبَيْعُ وَتُرَدُّ السِّلْعَةُ إنْ كَانَتْ قَائِمَةً ، وَإِنْ فَاتَتْ فَالْقِيمَةُ يَوْمَ قَبْضِهَا قَالَ وَمِنْ ذَلِكَ مَنْ ابْتَاعَ سِلْعَةً إلَى أَجَلٍ عَلَى أَنَّهُ إنْ سَافَرَ قَبْلَ الْأَجَلِ فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ حَالٌّ ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ إنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ قَائِمَةً ، فَإِنْ فَاتَتْ فَفِيهَا الْقِيمَةُ يَوْمَ قَبْضِهَا قَالَهُ فِي النَّوَادِرِ أَيْضًا قَالَ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ حَمِيلًا إنْ سَافَرَ قَبْلَ الْأَجَلِ قَالَ : وَإِنْ بَاعَ عَبْدًا إلَى أَجَلٍ وَشَرَطَ إنْ لَمْ يُقْبِضْهُ الثَّمَنَ فِي الْأَجَلِ فَالْعَبْدُ حُرٌّ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي بَيْعُ الْعَبْدِ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ ، فَإِنْ قَضَاهُ وَإِلَّا عَتَقَ ، وَإِنْ حَلَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ رَقَّ وَالْبَائِعُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ الْغُرَمَاءِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا مَا وَقَعَ فِي أَوَّلِ سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ فِيمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً وَشَرَطَ عَلَى الْبَائِعِ عِنْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ أَنَّهُ إنْ ادَّعَاهَا مُدَّعٍ فَثَمَنُهَا رَدٌّ عَلَيَّ بِغَيْرِ خُصُومَةٍ قَالَ لَا يُعْجِبُنِي هَذَا ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ مَا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى . قَالَ ابْنُ رُشْدٍ قَوْلُهُ لَا يُعْجِبُنِي يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ رَآهُ بَيْعًا فَاسِدًا لِمَا اقْتَرَنَ بِهِ مِنْ الشَّرْطِ وَذَلِكَ بَيِّنٌ ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَقَوْلُهُ اشْتَرَطَ مَا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَيْ خِلَافَ مَا أَوْجَبَهُ الْكِتَابُ وَقَرَّرَهُ الشَّرْعُ الْمُبِينُ عَنْ اللَّهِ تَعَالَى ، وَأَنْزَلَهُ فِي كِتَابِهِ مِنْ أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ أَحَدًا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى دُونَ بَيِّنَةٍ ا هـ . مُخْتَصَرًا . قُلْت : وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ أَنْ تُرَدَّ السِّلْعَةُ إنْ كَانَتْ قَائِمَةً ، فَإِنْ فَاتَتْ فَالْقِيمَةُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) وَمِنْ ذَلِكَ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمُوَظَّفَةِ أَيْ الَّتِي عَلَيْهَا خَرَاجٌ يُسَلِّمُهُ الْمُشْتَرِي كُلَّ سَنَةٍ ، وَقَدْ أَطَالَ الْمُوَثِّقُونَ الْكَلَامَ فِيهَا وَلَخَّصَ ابْنُ عَرَفَةَ الْكَلَامَ فِي ذَلِكَ فِي آخِرِ الْكَلَامِ عَلَى الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ وَفَرَّقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَا قُرِّرَ عَلَيْهَا عِنْدَ إحْيَائِهَا ، أَوْ قُرِّرَ عَلَيْهَا بَعْدَ الْإِحْيَاءِ وَقَالَ إنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَمَلُ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ يَجُوزُ شِرَاءُ الْأَرْضِ الَّتِي قُرِّرَ عَلَيْهَا شَيْءٌ عِنْدَ إحْيَائِهَا قَالَ وَهِيَ الْمُسَمَّاةُ بِأَرْضِ الْخَرَاجِ وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ قَالَ : وَأَمَّا الَّتِي قُرِّرَ عَلَيْهَا شَيْءٌ بَعْدَ إحْيَائِهَا فَهِيَ الَّتِي يُسَمِّيهَا الْمُوَثِّقُونَ أَرْضَ الْوَظِيفَةِ وَأَرْضَ الطَّبْلِ وَفِيهِ خِلَافٌ وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا لِلْجَهْلِ فِي الثَّمَنِ وَأَطَالَ فِي ذَلِكَ فَلْيُرَاجِعْهُ مَنْ أَرَادَ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ .

==========". (١)

٩٢٨-"فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ، نَعَمْ جَمِيعُ مَا تَرَكَهُ لِسَيِّدِهِ بِالْمِلْكِ لَا بِالْإِرْثِ لِأَنَّ الرَّقِيقَ لَا يُورَثُ وَلَا حَقَّ لِابْنِهِ وَلَا لِزَوْجَتِهِ فِيمَا تَرَكَهُ وَنَفَقَةُ الِابْنِ عَلَى سَيِّدِ أُمِّهِ إنْ كَانَتْ رَقِيقَةً وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ إنْ كَانَ وَإِلَّا فَعَلَى جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَمِنْهُمْ السَّيِّدُ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

---

(١) فتاوى ابن عليش ٣٣١/١

==============

#(مَا قَوْلُكُمْ) فِي الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ هَلْ يَرِثُ وَيُورَثُ وَإِذَا قُلْتُمْ بِإِرْثِهِ فَمَا كَيْفِيَّتُهُ وَإِذَا مَاتَ فَمَا كَيْفِيَّةُ تَغْسِيلِهِ وَمَنْ يُغَسِّلُهُ وَمَا كَيْفِيَّةُ النِّيَّةِ وَالدُّعَاءِ لَهُ أَفِيدُوا الْجَوَابَ .

فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ، يَرِثُ الْخُنْثَى وَيُورَثُ أَمَّا إرْثُ غَيْرِ الْخُنْثَى مِنْ الْخُنْثَى إذَا مَاتَ فَكَيْفِيَّتُهُ ظَاهِرَةٌ إذْ هِيَ كَغَيْرِهَا مِنْ كَيْفِيَّاتِ الْإِرْثِ مَا عَدَا مَسْأَلَةَ الْمَلْفُوفِ فَفِيهَا خِلَافٌ وَغُمُوضٌ . وَصُورَتُهَا أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أَنَّ هَذَا الْمَيِّتَ زَوْجَتُهُ وَهَؤُلَاءِ أَوْلَادُهُ مِنْهَا وَامْرَأَةٌ بَيِّنَةً أَنَّهُ زَوْجُهَا وَهَؤُلَاءِ أَوْلَادُهَا مِنْهُ فَكُشِفَ فَإِذَا هُوَ خُنْثَى فَقِيلَ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الزَّوْجِ لِأَنَّ لُحُوقَ الْأَوْلَادِ بِالْأُمِّ قَطْعِيٌّ وَبِالْأَبِ ظَنِّيٌّ وَقِيلَ الْإِرْثُ لِكُلٍّ مِنْ الْمُدَّعِيَيْنِ وَأَوْلَادِهِمَا وَهُوَ مُتَعَيِّنٌ حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ لِوَاحِدٍ وَعَلَيْهِ فَالْأَوْلَادُ مِنْ الْجَانِبَيْنِ بِنِسْبَةٍ وَاحِدَةٍ وَالزَّوْجُ يَدَّعِي الرُّبُعَ فَتُنَازِعُ الزَّوْجَةُ فِي نِصْفِهِ وَهُوَ الثُّمُنُ فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا وَنِصْفُ الرُّبُعِ الْآخَرِ يُنَازِعُهُ فِيهِ أَوْلَادُ الزَّوْجَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ الْفَاضِلُ بَعْدَ أُمِّهِمْ فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمْ فَيَكُونُ لِلزَّوْجَةِ نِصْفُ ثُمُنٍ وَلِلزَّوْجِ ثُمُنٌ كَامِلٌ وَلِأَوْلَادِ الْفَرِيقَيْنِ سِتَّةُ أَثْمَانٍ وَنِصْفُ ثُمُنٍ تُقْسَمُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ وَتَصْحِيحُهَا سَهْلٌ عَلَى مَنْ لَهُ أَدْنَى إلْمَامٍ بِالْحِسَابِ . وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ إرْثِ الْخُنْثَى مِنْ غَيْرِهِ فَإِنْ كَانَ يَرِثُ بِتَقْدِيرِهِ ذَكَرًا وَبِتَقْدِيرِهِ أُنْثَى وَلَا يَخْتَلِفُ مِقْدَارُ إرْثِهِ بِهِمَا فَلَهُ نَصِيبُهُ كَامِلًا وَإِنْ كَانَ يَرِثُ بِأَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ فَقَطْ فَلَهُ نِصْفُ إرْثِهِ فَقَطْ وَإِنْ كَانَ يَرِثُ بِهِمَا وَيَخْتَلِفُ إرْثُهُ بِهِمَا فَلَهُ نِصْفُ نَصِيبِهَا بِأَنْ يُقَدَّرَ ذَكَرًا وَيُعْرَفَ نَصِيبُهُ وَيُقَدَّرَ أُنْثَى وَيُعْرَفَ نَصِيبُهَا وَيُجْمَعَ النَّصِيبَانِ وَيُعْطَى نِصْفَ الْمَجْمُوعِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي كُتُبِ الْفِقْهِ . وَكَيْفِيَّةُ تَغْسِيلِ الْمَيِّتِ سَوَاءٌ كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى أَوْ خُنْثَى كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ وَأَمَّا مَنْ يُغَسِّلُهُ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ اُشْتُرِيَتْ لَهُ أَمَةٌ تُغَسِّلُهُ فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا فَهِيَ أَمَتُهُ وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَهِيَ امْرَأَةٌ وَتَسْتُرُهُ حَالَ الْغُسْلِ احْتِيَاطًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَسَّلَتْهُ مَحْرَمُهُ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ اُشْتُرِيَتْ جَارِيَةٌ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ تُغَسِّلُهُ وَتُعْتَقُ وَوَلَاؤُهَا لِلْمُسْلِمِينَ قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ قَالَ الْأُجْهُورِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ إذْ لَا مُوجِبَ لِعِتْقِهَا فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ يُمِّمَ لِكُوعَيْهِ مَعَ الرِّجَالِ وَلِمَرْفِقَيْهِ مَعَ النِّسَاءِ وَهُنَّ مُقَدَّمَاتٌ عِنْدَ الِاجْتِمَاعِ . وَكَيْفِيَّةُ نِيَّةِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ أَنْ يَنْوِيَ الصَّلَاةَ عَلَى مَنْ حَضَرَ أَوْ الذَّاتِ أَوْ النَّسَمَةِ أَوْ الْمَيِّتِ أَوْ الشَّخْصِ وَيَدْعُوَ لَهُ بِالتَّذْكِيرِ ، لِقَوْلِهِ إنَّ فِعْلَهُ وَوَصْفَهُ وَضَمِيرَهُ تُلْزِمُ التَّذْكِيرَ وَلَوْ بَانَتْ أُنُوثَتُهُ وَإِنْ دَعَا لَهُ بِالتَّأْنِيثِ بِاعْتِبَارِ النَّسَمَةِ أَوْ الذَّاتِ صَحَّ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

=============

#(مَا قَوْلُكُمْ) فِي مُتَوَفًّى عَنْ أُخْتٍ لِلْأُمِّ وَبِنْتِ أَخٍ فَلِمَنْ الْبَاقِي بَعْدَ سُدُسِ الْأُخْتِ لِلْأُمِّ .

فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ، وَالْبَاقِي بَعْدَ السُّدُسِ لِلْأُخْتِ لِلْأُمِّ رَدًّا وَلَا شَيْءَ لِبِنْتِ الْأَخِ لِأَنَّ الرَّدَّ عَلَى ذِي الْفَرْضِ مُقَدَّمٌ عَلَى تَوْرِيثِ ذِي الرَّحِمِ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ وَإِلَّا يَكُنْ الْإِمَامُ عَدْلًا رُدَّ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ يُرَدُّ عَلَيْهِ فَذَوُو الْأَرْحَامِ هَذَا مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْمُتَأَخِّرُونَ ا هـ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

=============". (١)

٩٢٩-"(فَرْعٌ) وَمِنْ ذَلِكَ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمُوَظَّفَةِ أَيْ الَّتِي عَلَيْهَا خَرَاجٌ يُسَلِّمُهُ الْمُشْتَرِي كُلَّ سَنَةٍ ، وَقَدْ أَطَالَ الْمُوَثِّقُونَ الْكَلَامَ فِيهَا وَلَخَّصَ ابْنُ عَرَفَةَ الْكَلَامَ فِي ذَلِكَ فِي آخِرِ الْكَلَامِ عَلَى الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ وَفَرَّقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَا قُرِّرَ عَلَيْهَا عِنْدَ إحْيَائِهَا ، أَوْ قُرِّرَ عَلَيْهَا بَعْدَ الْإِحْيَاءِ وَقَالَ إنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَمَلُ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ يَجُوزُ شِرَاءُ الْأَرْضِ الَّتِي قُرِّرَ عَلَيْهَا شَيْءٌ عِنْدَ إحْيَائِهَا قَالَ وَهِيَ الْمُسَمَّاةُ بِأَرْضِ الْخَرَاجِ وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ قَالَ : وَأَمَّا الَّتِي قُرِّرَ عَلَيْهَا شَيْءٌ بَعْدَ إحْيَائِهَا فَهِيَ الَّتِي يُسَمِّيهَا الْمُوَثِّقُونَ أَرْضَ الْوَظِيفَةِ وَأَرْضَ الطَّبْلِ وَفِيهِ خِلَافٌ وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا لِلْجَهْلِ فِي الثَّمَنِ وَأَطَالَ فِي ذَلِكَ فَلْيُرَاجِعْهُ مَنْ أَرَادَ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ .

===========

(الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ أَقْسَامِ الشُّرُوطِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْبَيْعِ)". (٢)

٩٣٠-"فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ، وَالْبَاقِي بَعْدَ السُّدُسِ لِلْأُخْتِ لِلْأُمِّ رَدًّا وَلَا شَيْءَ لِبِنْتِ الْأَخِ لِأَنَّ الرَّدَّ عَلَى ذِي الْفَرْضِ مُقَدَّمٌ عَلَى تَوْرِيثِ ذِي الرَّحِمِ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ وَإِلَّا يَكُنْ الْإِمَامُ عَدْلًا رُدَّ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ يُرَدُّ عَلَيْهِ فَذَوُو الْأَرْحَامِ هَذَا مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْمُتَأَخِّرُونَ ا هـ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

=============

(مَا قَوْلُكُمْ) فِي مَيِّتَةٍ عَنْ بِنْتِ عَمِّهَا وَبِنْتِ أُخْتِهَا فَمَنْ الَّتِي تَسْتَحِقُّ الْمِيرَاثَ مِنْهُمَا ؟

فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ، تَسْتَحِقَّانِ مَعًا فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا النِّصْفُ لِتَنْزِيلِهِمَا مَنْزِلَةَ وَاسِطَتِهِمَا وَهِيَ إذَا مَاتَتْ عَنْ أُخْتٍ وَعَمٍّ كَانَ لِلْأُخْتِ النِّصْفُ وَلِلْعَمِّ الْبَاقِي وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

===========

(مَا قَوْلُكُمْ) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَابْنٍ وَثَلَاثِ بَنَاتٍ وَمَاتَتْ إحْدَى الْبَنَاتِ عَنْ أُمِّهَا وَأَخٍ شَقِيقٍ وَأُخْتَيْنِ لِلْأَبِ ثُمَّ مَاتَ الِابْنُ عَنْ أُمِّهِ وَأُخْتَيْهِ لِأَبِيهِ وَعَمِّهِ الشَّقِيقِ وَعَمِّهِ لِلْأَبِ وَلَمْ تُقْسَمْ التَّرِكَةُ إلَى الْآنَ فَمَاذَا يَخُصُّ كُلَّ وَارِثٍ مِنْ التَّرِكَةِ الْأُولَى وَغَيْرِهَا وَمَنْ يَرِثُ مِمَّنْ ذُكِرَ وَمَنْ لَا يَرِثُ .". (٣)

---

(١) فتاوى ابن عليش ٢/٣٦٢

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش) ٢/٣٦٤

(٣) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش) ٥/٣٦٤

٩٣١-"ومن بين التآليف الفقهية المفيدة في المذهب المالكي هذا الكتاب الذي وقع عليه اختيار الباحث الأستاذ الدكتور عبد الخالق أحمدون، وعزم على تخريجه وتحقيقه وتقديمه إلى الباحثين والدارسين والمهتمين بالفقه المالكي بالمستوى الذي هو عليه من التحقيق، لتتم الاستفادة منه وينتفع به من قرأه.

والكتاب الذي بين أيدينا هو نص تراثي نادر في المذهب المالكي لصاحبه القاضي أبي العباس أحمد الشماع الهنتاتي (ت ٨٣٣هـ)، وهو من أصل مغربي وأحد قضاة الدولة الحفصية بتونس، والمدافعين المخلصين عن المذهب المالكي وإمام مالك بن أنس رضي الله عنه. وقد عالج فيه مسألة ذات أهمية بالغة في التشريع الجنائي الإسلامي والتشريعات الجنائية المعاصرة، ويتعلق الأمر بالعقوبة المالية، أو الجزاء النقدي والغرامة باصطلاح رجال القانون. والعقوبة المالية كما أشار الباحث من القضايا المهمة التي شغلت حيزا كبيرا من اهتمام علماء المغرب منذ القرن العاشر الهجري، فألفوا فيها رسائل، وحرروا أجوبة مفيدة، وذلك في إطار اهتمامهم بما **استقر عليه** الرأي عندهم من الأخذ بما جرى به العمل في بعض المسائل التي وقع فيها الخلاف، درءا لمفسدة أو جلبا لمصلحة أو إقرارا لعرف سائد، استنادا إلى اختيارات الشيوخ المتأخرين القائمة على تصحيح بعض الروايات والأقوال الموجبة لذلك، جريا مع تطور الأوضاع الاجتماعية، بناء على قاعدة "تغير الأحكام بتغير الأزمان، وهي قاعدة كما أكد الباحث مكنت فقهاء المذهب المالكي من الانفتاح على عصورهم، واستنباط الأحكام الملائمة لما استحدث من القضايا في أزمانهم.". (١)

٩٣٢-"لقد شغلت مسألة العقوبة المالية حيزا مهما من اهتمام المتأخرين من فقهاء المذهب المالكي، خاصة بالمغرب وتونس، وقد اهتم بها علماء المغرب في إطار اهتمامهم بما **استقر عليه** الرأي عندهم من الأخذ بما جرى به العمل في المسائل التي وقع فيها الخلاف بينهم، درءا لمفسدة أو جلبا لمصلحة أو إقرارا لعرف سائد، استنادا إلى اختيارات الشيوخ المتأخرين القائمة على تصحيح بعض الروايات والأقوال الموجبة لذلك(١).

وقد ظهر النزاع حول المسألة بتونس في أوائل محرم من سنة ٨٢٨ هـ بين فقيهين مالكيين، هما: الشيخ الحافظ أبو القاسم أحمد البرزلي(٢)، والشيخ أبو العباس أحمد الشماع الهنتاتي، حيث أفتى الأول بجواز العقوبة بالمال وألف في ذلك تأليفا، وخالفه فقهاء الوقت واتهموه بالخروج عن الإجماع، منهم القاضي الشماع الذي ألف في الرد عليه رسالته"مطالع التمام، ونصائح الأنام، ومنجاة الخواص والعوام، في رد القول بإباحة إغرام ذوي الجبايات والإجرام، زيادة على ما شرع الله من الحدود والأحكام". وقد سبق القول أن فقهاء المغرب أيدوا فتوى البرزلي وناقشوها بالحجج والأدلة. وإلى هذا الخلاف أشار صاحب نظم العمل الفاسي بقوله:

والبرزلي أخذ بالعموم ... وهو كقول الشافعي القديم

ورده المعاصر ابن الشماع ... فنسخها مضى عليه الإجماع(٣)

---

(١) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام ص/٢

(١) : راجع: حسام العدل الإنصاف للولاتي ١٦- ١٧.

(٢) : ستأتي ترجمته فيما بعد

(٣) :شرح نظم العمل الفاسي للسجلماسي ٢/٤٢٣.". (١)

٩٣٣-"وأقول: تأويله . والله أعلم . أن الصدقة به بها وقع أدب، أي لزم عنها في الواقع، لا أنه الباعث على حكم الصدقة به على القول بها، لأن الخمر إذا استهلكت (٧٣=٢٢٠/ب) لمسلم لا حق له في المطالبة بها،ولا يقبلها ملكه،واستقر عليها، إلا أن تكسر على ذمته، ولو كان استهلاكها على وجه العداء، كيف وهو في هذا بتسليطه ودفعه لها بيده، وإنما ألزم النصراني أن يأتي بخمر فتكسر،لئلا يكون ترك ذلك إمضاء للبيع، وقد وقع فاسدا، فإذا أتى بالخمر تستهلك ولم تخرج بعد عن كونها مقبوضة لمن يرى ضمان الفاسد من مشتريه بالقبض، يقول به هاهنا أحرويا، فصار كسرها على هذا التقدير على ذمة المشتري، فلا جمع له بين العوض والمعوض عنه، ولا يحل تركه للمسلم، فصار إلى ما علم من حكم الأموال الضائعة، تصرف للفقراء لا على ذمة البائع ، لأنه لا يحل له، ولا على ذمة المشتري، لأنه لا يرد له. ولذلك لم يكن لواحد منهما ثواب فيها، وجبر الكافر على الصدقة غير معقول، لأنه لا يعقل تقربه مع كفره، وإذا كان الأمر كذلك، لم يكن أيضا في هذا عقوبة بمال البتة.". (٢)

٩٣٤-"(فَصْلٌ فِي سَتْرِ الْعَوْرَةِ) (هَلْ سَتْرُ) بِفَتْحِ السِّينِ أَيْ تَغْطِيَةُ (عَوْرَتِهِ) أَيْ مَرِيدِ الصَّلَاةِ الْبَالِغِ كُلِّهَا إنْ قَدَرَ عَلَيْهِ وَبَعْضِهَا إنْ قَدَرَ عَلَيْهِ فَقَطْ وَالصَّبِيُّ إنْ صَلَّى عُرْيَانًا يُعِيدُ فِي الْوَقْتِ وَصِلَةُ سَتْرُ (بِ) سَاتِرٍ (كَثِيفٍ) أَيْ صَفِيقٍ لَا يَظْهَرُ مِنْهُ اللَّوْنُ بِلَا تَأَمُّلٍ بِأَنْ كَانَ لَا يَظْهَرُ اللَّوْنُ مِنْهُ دَائِمًا أَوْ يَظْهَرُ مِنْهُ بَعْدَ التَّأَمُّلِ لَكِنَّ السَّتْرَ بِهَذَا مَكْرُوهٌ وَتُعَادُ الصَّلَاةُ فِيهِ فِي الْوَقْتِ وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنْ الشَّفَّافِ الَّذِي يَظْهَرُ مِنْهُ بِلَا تَأَمُّلٍ فَالسَّتْرُ بِهِ مُحَرَّمٌ وَتُعَادُ الصَّلَاةُ فِيهِ أَبَدًا .
هَذَا مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ كَلَامُ عج وَارْتَضَاهُ الْبُنَانِيُّ وَهُوَ الظَّاهِرُ لَا مَا قَالَهُ الرَّمَاصِيُّ مِنْ أَنَّ السَّتْرَ بِمُبْدِيهِ بِتَأَمُّلٍ مُحَرَّمٌ وَإِعَادَةُ الصَّلَاةِ فِيهِ أَبَدِيَّةٌ وَلَا مَا نَقَلَهُ الْعَدَوِيُّ عَنْ عبق وَاعْتَمَدَهُ مِنْ صِحَّةِ الصَّلَاةِ فِي الشَّفَّافِ وَإِعَادَتِهَا فِي الْوَقْتِ إنْ كَانَ السَّتْرُ بِمِلْكِ الْكَثِيفِ الطَّاهِرِ بَلْ (وَإِنْ) كَانَ (بِإِعَارَةٍ) لِلْكَثِيفِ مِنْ مَالِكِهِ لِمُرِيدِ الصَّلَاةِ بِلَا طَلَبٍ (أَوْ) كَانَتْ بِ (طَلَبٍ) مِن مُرِيدِ الصَّلَاةِ إنْ تَحَقَّقَ أَوْ ظَنَّ الْإِعَارَةَ أَوْ شَكَّ فِيهَا لَا إنْ تَوَهَّمَهَا .
(أَوْ) كَانَ بِ (نَجِسٍ وَحْدَهُ) أَيْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ كَجِلْدِ مَيْتَةٍ أَوْ ثَوْبٍ مُتَنَجِّسٍ بِغَيْرِ مَعْفُوٍّ عَنْهُ وَشَبَّهَ فِي شَرْطِيَّةِ السَّتْرِ فَقَالَ (كَحَرِيرٍ) لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ الذَّكَرُ الْبَالِغُ (وَهُوَ) أَيْ الْحَرِيرُ (مُقَدَّمٌ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْقَافِ وَالدَّالِ مُشَدَّدَةً فِي سَتْرِ الْعَوْرَةِ بِهِ عَلَى النَّجَسِ عِنْدَ اجْتِمَاعِهِمَا وَعَدَمِ غَيْرِهِمَا لِأَنَّ الْحَرِيرَ لَيْسَ فِيهِ مَا يُنَافِي شَرْطَ صِحَّةِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ النَّجِسِ هَذَا قَوْلُ ابْنِ

---

(١) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام ص/٢١

(٢) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام ص/٢٧٠

الْقَاسِمِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَقَالَ أَصْبَغُ النَّجِسُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْحَرِيرِ لِمَنْعِ لُبْسِ الْحَرِيرِ فِي الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا وَالنَّجِسُ يُمْنَعُ لُبْسُهُ فِيهَا". (١)

٩٣٥-"ص (وَخَاتَمَ الْفِضَّةِ) ش : قَالَ الْبُرْزُلِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - فِي مَسَائِلِ الصَّلَاةِ الْمَنْسُوبَةِ لِابْنِ قَدَّاحٍ مَسْأَلَةُ التَّخَتُّمِ بِالذَّهَبِ وَالنُّحَاسِ وَالْحَدِيدِ لَا يَجُوزُ قَالَ الْبُرْزُلِيُّ الْمَنْقُولُ أَنَّ الذَّهَبَ لَا يَجُوزُ وَاخْتُلِفَ إذَا كَانَ فِيهِ مِسْمَارُ ذَهَبٍ ، وَأَمَّا النُّحَاسُ وَالْحَدِيدُ فَمَكْرُوهٌ حَكَاهُ ابْنُ رُشْدٍ وَغَيْرُهُ وَمِثْلُ ذَلِكَ الْقَزْدِيرُ وَالرَّصَاصُ وَأُخِذَ مِنْ قَوْلِهِ : ﴿ الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ ﴾ الْجَوَازُ .

وَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ لِوَلَدِهِ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ صِينِيٍّ قَالَ وَخَاتَمُ الْفِضَّةِ مُسْتَحَبٌّ وَيُسْتَحَبُّ جَعْلُهُ فِي الْيَدِ الْيُسْرَى .

(قُلْتُ) عَنْ بَعْضِ الْأَوَائِلِ كَرَاهَتُهُ إلَّا لِضَرُورَةِ الطَّبْعِ كَمَا اتَّخَذَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَخُلَفَاءُ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَهُ وَقَالَ شَيْخُنَا الْفَقِيهُ الْإِمَامُ : وَهَذَا إذَا اُتُّخِذَ لَلسُّنَّةِ ، وَأَمَّا الْيَوْمَ فَلَا يَفْعَلُهُ غَالِبًا إلَّا مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ ، أَوْ يَقْصِدُ بِهِ غَرَضَ سَوْءٍ فَأَرَى أَنْ لَا يُبَاحَ لِمِثْلِ هَؤُلَاءِ اتِّخَاذُهُ ؛ لِأَنَّهُ زِينَةٌ لِمَعْصِيَةٍ ، أَوْ لِمُبَاهَاةٍ لَا لِقَصْدٍ حَسَنٍ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، وَأَمَّا خَاتَمُ النُّحَاسِ فَمَكْرُوهٌ إلَّا لِمَنْ بِهِ صَفْرَاءُ فَيَتَخَتَّمُ بِهِ لِلتَّدَاوِي انْتَهَى .

وَمِثْلُهُ مَا يُجْعَلُ فِي الذِّرَاعِ وَنَحْوِهِ مِنْ النُّحَاسِ لِلتَّدَاوِي وَاَللَّهُ - تَعَالَى - أَعْلَمُ .

وَذَكَرَ فِي أَوَاخِرِ جَامِعِ ابْنِ رُشْدٍ وَالْبَاجِيِّ أَنَّ مَالِكًا كَرِهَ التَّخَتُّمَ فِي الْيَمِينِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ وَلَا بَيْنَ قُرَيْشٍ وَغَيْرِهِمْ فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ وَلَا بَأْسَ بِجَعْلِ الْخَاتَمِ فِي يَمِينِهِ لِلْحَاجَةِ يَتَذَكَّرُهَا ، أَوْ يَرْبِطُ خَيْطًا فِي أُصْبُعِهِ ثُمَّ قَالَ وَاَلَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَمَلُ أَنَّهُ يُجْعَلُ فِي الْخِنْصَرِ وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ وَزْنَهُ دِرْهَمَانِ فِضَّةً". (٢)

٩٣٦-"هذا وقد ذكرتُ في هذا الكتاب مذاهب أهل العلم ولا سيّما الأئمة الأربعة ورجحت من أقوالهم ما يقتضي الدليل ترجيحه ونبهت على مسائل يكثر الجهل بها وأخرى ليس عليها دليل صحيح وكل هذا على وجه الاختصار وإليك البيان .

المسألة الأولى :

اعلم أن الأفضل في صلاة الليل الثلث الأخير لأنه وقت نزول الرب جل وعلا ، والحديث في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وجاء في صحيح الإمام مسلم (١) من طريق حفص وأبي معاوية عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر قال : قال رسول

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل ٤٧٢/١

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ٤١٧/١

الله صلى الله عليه وسلم : (من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل فإن صلاة آخر بالليل مشهودة وذلك أفضل)) وقال أبو معاوية محضورة .

ومن قام أول الليل أو أوسطه فلا مانع من ذلك وفي كل خير غيرَ أن آخر الليل أفضل لأنه الأمر الذي **استقر عليه** فعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد جاء في الصحيحين (٢) وغيرهما من طريق مسلم عن مسروق عن عائشة قالت :(من كل الليل قد أوتر رسول الله فانتهى وتره إلى السحر) وفي رواية لمسلم من طريق يحي بن وثّاب عن مسروق عن عائشة قالت : (من كل الليل قد أوتر رسول الله من أول الليل وأوسطه وآخره فانتهى وتره إلى السحر) وذهب أكثر أهل العلم إلى أن الوتر من بعد صلاة العشاء ، سواء جمعت جمع تقديم مع المغرب ، أو أخرت إلى منتصف الليل ، وأما قبل صلاة العشاء فلا يصح (٣) على الراجح.

---

(١) رقم (٧٥٥) .

(٢) البخاري (٩٦٦) ومسلم (٧٤٥) .

(٣) نقل ابن عبد البر في الاستذكار (٥ / ٢٨٧) . والقرطبي في المفهم (٢ / ٣٨٢) . الاتفاق على هذا وفيه نظر فقد ذكر فقهاء الأحناف أنه يؤدى في وقت العشاء . وانظر البناية (٢ / ٥٧٥) .". (١)

٩٣٧-"ودليلهم من الوجود: أن الذي لا ضابط له في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى المتعارف عليه بالاستقراء(١). وهذا هو الرأي الراجح لقوة أدلته. والله أعلم.

ثانياً: أكثر الحيض:

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية: أن أكثر الحيض لا حد له حيث إن كل ما **استقر عليه** عادة المرأة فهو حيضة(٢).

وذكر الحنابلة والشافعية والمالكية بأن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

ما روي عن ابن عمر مرفوعاً أنه قال: (النساء ناقصات عقل ودين) قيل: وما نقصان دينهن؟ قال: (تمكث إحداهن شطر عمرها لا تصلي)(٣).

ويقصد بذلك زمن الحيض، والطهر والحيض يجتمعان في الشهر عادة للمرأة، وقد جعل الله تعالى عدة الآيسة والصغيرة ثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء فيتعين شطر كل شهر للحيض وهو خمسة عشر يوماً، وقد قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: (ما زاد على الخمسة عشر استحاضة)(٤).

وقد أجمع على ذلك كثير من التابعين(٥).

---

(١) أحكام قيام الليل الشيخ سليمان العلوان ص/٣

وثبت بالاستقراء عن الإمام الشافعي رحمه الله أن أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً(٦).
وبذلك يتضح أن الرأي الراجح في مدة الحيض: أن أقله يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً. والله أعلم.

الطهر

تعريفه: الطهر هو زمن نقاء المرأة من دم الحيض والنفاس.

علاماته: إن للطهر علامتين تدلان عليه وبهما يتحدد للمرأة إن كان يصح لها الرجوع إلى ما تركته في الحيض أم لا.

١. العلامة الطبيعية:

وهذه العلامة تشتمل على أمارتين حسيتين هما:

أ. القصة البيضاء: وهي ماء أبيض يعقب الحيض كما يطلق عليه البياض الخالص.

---

(١) حاشية البيجوري ١/١١٤.

(٢) فتاوى ابن تيمية ١٩/٢٣٧.

(٣) المقاصد الحسنة ص ١٩٤ ، وأخرجه ابن حجر في تلخيص الحبير ١/١٦٢ وقال: باطل لا أصل له.

(٤) كشاف القناع ١/٢٠٣ شرح منتهى الإرادات ١/١٠٨.

(٥) المجموع شرح المهذب ٢/٣٨٣.

(٦) مغني المحتاج ١/١٠٩.". [1]

٩٣٨-"وقوله:$فقد أدرك الصلاة #؛ ليس على ظاهره بالإجْمَاع؛ لِمَا قدمناه من أنه لا يكون بالركعة الواحدة مدركًا لِجَميع الصلاة بِحيث تَحصل براءة ذمته من الصلاة (فلا يزيد غير تلك الركعة) ففيه إضمار تقديره: فقد أدرك وقت الصلاة أو حكم الصلاة أو نَحو ذلك، ويلزمه إتْمَام بقيتها، ومفهوم التقييد بالركعة: أن من أدرك دون الركعة لا يكون مدركًا لَها وهو الذي **استقر عليه** الاتفاق.

قلت: وهذا إذا قرأ الفاتِحة قبل الركوع فإنه يكون مدركًا للركعة، أما إذا جاء وهم ركوع وركع معهم فالصحيح: أنه لا يدرك تلك الركعة وأنه يصلي ظهرًا لِحَديث عبادة ابن الصامت فِي البخاري رقم (٧٥٦)، ومسلم رقم (٣٩٤) أن النَّبِي ص قال: $لا صلاة لِمَن لَمْ يقرأ بفاتِحة الكتاب#.

قال ابن الْمُنذر فِي الأوسط (٤/١٠٠): وقالت طائفة: من أدرك من الْجُمعة ركعة صلَّى إليها أخرى، وإن أدركهم جلوسًا صلَّى أربعًا، كذلك قال ابن مسعود، وابن عمر، وأنس بن مالك، وسعيد بن الْمُسيب، والْحَسن، والشعبِي، وعلقمة، والأسود، وعروة، والنخعي، والزهري ثُمَّ ذكر آثارهم بأسانيدها.

---

(١) الأحكام الشرعية للدماء الطبيعية ص/١٦

فأما أثر ابن مسعود؛ فثبت عند عبد الرزاق فِي الْمُصنف (٣/٢٣٥)، وعنه ابن الْمُنذر من طريق الثوري، عن أَبِي إسحاق، عن أَبِي الأحوص، عن ابن مسعود قال: من أدرك الركعة؛ فقد أدرك الْجُمعة، ومن لَمْ يدرك الْجُمعة؛ فليصل أربعًا.

وهذا سند رجاله ثقات.

وأخرجه ابن أَبِي شيبة (٢/١٢٨) من طريق زكريا بن أَبِي زائدة عن أَبِي إسحاق به فهو صحيح إِلَى ابن مسعود كما ترى.

وثبت عند عبد الرزاق (٣/٢٣٤) من طريق معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، وعبد الله العمري عن نافع، عن ابن عمر، والثوري عن الأشعث، عن نافع، عن ابن عمر أنه قال: إذا أدرك الرجل يوم الْجُمعة ركعة؛ صلَّى إليها أخرى، فإذا وجدهم جلوسًا؛ صلَّى أربعًا. اهـ وسنده صحيح.". (١)

٩٣٩-"وجملة ذلك أن من جاوز الميقات مريداً للنسك غير محرم فعليه أن يرجع إليه ليحرم منه إن أمكنه ، سواء تجاوزه عالماً به أو جاهلاً ؛ علم تحريم ذلك أو جهله ، فإن رجع إليه فأحرم منه فلا شيء عليه . لا نعلم في ذلك خلافا ، وبه يقول : جابر بن زيد ، والحسن ، وسعيد بن جبير ، والثوري ، والشافعي وغيرهم لأنه أحرم من الميقات الذي أمر بالإحرام منه فلم يلزمه شيء كما لو لم يتجاوزه ، وإن أحرم من دون الميقات فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع . وبهذا قال : مالك ، وابن المبارك . وظاهر مذهب الشافعي أنه إن رجع إلى الميقات فلا شيء عليه ، إلا أن يكون قد تلبس بشيء من أفعال الحج : كالوقوف ، وطواف القدوم ، فيستقر الدم عليه لأنه حصل محرما في الميقات قبل التلبس بأفعال الحج فلم يلزمه دم كما لو أحرم منه . وعن أبي حنيفة : إن رجع إلى الميقات فلبى سقط عنه الدم ، وإن لم يلب لم يسقط .

وعن عطاء والحسن والنخعي : لا شيء على من ترك الميقات . وعن سعيد بن جبير : لا حج لمن ترك الميقات . ولنا ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((من ترك نسكا فعليه دم)) ، روى موقوفا ومرفوعاً ، ولأنه أحرم دون ميقاته فاستقر عليه الدم ، كما لو لم يرجع ، أو كما لو طاف عند الشافعي أو كما لو لم يلب عند أبي حنيفة ، ولأنه ترك الإحرام من ميقاته فلزمه الدم كما ذكرنا ، ولأن الدم وجب لتركه الإحرام من الميقات ولا يزول هذا برجوعه ولا بتلبيته . وفارق هذا ما إذا رجع قبل إحرامه فأحرم منه ، فإنه لم يترك الإحرام منه ولم يهتكه)) اهـ .

—

(٦٠) صحيح . أخرجه الشافعي ((الأم))(٢/١١٨) و((المسند))(ص١١٦) ، والبيهقي ((الكبرى))(٥/٣٠) كلاهما من طريق عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء عن ابن عباسٍ موقوفاً .". (٢)

---

(١) الأحكام والمسائل المتعلقة بالجمعة ص/١١٩

(٢) البشائر المأمولة ص/١٢٧

٩٤٠-"فيمكن أن يجاب عنه: بأنه يستحب أن يقول آمين بعد سكتة لطيفة ليعلم أنها ليست من القرآن (١) ، ولهذا قالوا : لا يستحب وصل آمين بالضالين حتى لا يظن أنها من الفاتحة (٢) .

١٠- وأقولكم في الجواب عن حديث أبي هريرة : «أن التشبيه لا عموم له ...» .

فالجواب عنه: بأن الخبر ظاهر في جميع الأجزاء ؛ فيحمل على عمومه حتى يثبت دليل يخصصه (٣) .

الترجيح :

القول الراجح – والله أعلم – هو القول بمشروعية جهر الإمام بالتأمين في الصلاة الجهرية ، وذلك لما يلي :

١ – لقوة أدلتهم وصراحتها .

٢ – ضعف أدلة المخالفين ، لما ورد عليها من مناقشة ، ولكونها مبنية على المفهوم لا المنطوق .

٣ – ولكثرة القائلين به من أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وهو الذي **استقر عليه** العمل بعدهم .

٤ – ولأنه من شعائر الإسلام الظاهرة التي حسدتنا عليها الأمم ، وفي إخفائه ضياعاً لهذه الشعيرة العظيمة (٤) .

المسألة الثالثة : حكم تأمين المأموم على الفاتحة في الصلاة :

اختلف الفقهاء – رحمهم الله تعالى – في حكم تأمين المأموم في الصلاة الجهرية على ثلاثة أقوال :

القول الأول: يسن تأمين المأموم في الصلاة الجهرية مطلقاً .. وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (٥) ، والشافعية (٦) ، والحنابلة (٧) .

واستدلوا بما يلي :

١ – قال × : (إذا أمن الإمام فأمنوا ...) (٨) .

---

(١) ... الاقناع (١/١١٦) ، وينظر : البجيرمي على الخطيب (٢/٢٢١) ، والمجموع (٣/٣٠٥) .

(٢) ... المجموع (٣/٣٠٥) .

(٣) ... فتح الباري (٢/٣١٢).

(٤) ... وبهذا أفتت اللجنة الدائمة (٦/٤٢٠) .

(٥) ... ينظر: المبسوط (١/٣٢)، وبدائع الصنائع (٢/٤٤)، ومجمع الأنهر (١/٩٥)، وعمدة القاري (٦/٤٨).

(٦) ... ينظر : الأم (٤/٢١٢) ، والوسيط (٢/٧٣٤) ، والتهذيب (٢/٩٧) ، وإعانة الطالبين (١/١٤٢) .

(٧) ... ينظر : شرح الزركشي (١/٥٥١) ، والمغني (٢/١٦٠) ، والمستوعب (٢/١٤٣) ، والهداية (١/٣٣) .

(٨) ... سبق تخريجه ، ص (٤٣٤) ."[١]

---

(١) الدعاء وأحكامه الفقهية ص/٢٤

٩٤١-"قال : «سألت أنس بن مالك – رضي الله عنه – عن القنوت ، فقال : قد كان القنوت ، قلت : قبل الركوع أو بعده ؟ قال : قبله ، قال : فإن فلاناً أخبرني عنك أنك قلت : بعد الركوع ، فقال : كذب ، إنما قنت رسول الله × بعد الركوع شهراً ...الحديث» (١) .

وجه الدلالة : فهذا نص في موضع الخلاف (٢) ، فيدل على أن السنة في القنوت مطلقاً أن يكون قبل الركوع سواء كان في الفرض أو الوتر لما ورد في رواية أخرى عن عاصم الأحول قال : «سألت أنساً عن القنوت في الصلاة ؟» (٣) أي جميع صلوات الفرض (٤) .

٢ – عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال : (قنت رسول الله × في صلاة الغداة بعد الركوع ، وقنت أبو بكر – رضي الله عنه – بعد الركوع ، وقنت عمر – رضي الله عنه – بعد الركوع، وقنت عثمان – رضي الله عنه – بعد الركوع صدراً من خلافته ، ثم طلب إليه المهاجرون والأنصار ، فقدم القنوت قبل الركوع) (٥) .

وجه الدلالة : دل على أن القنوت قبل الركوع ، آخر ما **استقر عليه** فعل عثمان – رضي الله عنه – بمحضر من الصحابة – رضي الله عنهم (٦) .

---

(١) ... أخرجه البخاري ، كتاب الوتر ، باب القنوت قبل الركوع ، وبعده ، برقم (١٠٠٢) ، ص ٧٨ ، ومسلم، كتاب المساجد، باب استحباب القنوت إذا نزلت نازلة ...، برقم ٦٧٧، ص ٧٨٣ .

(٢) ... المنتقى (٢/٢٨٩) .

(٣) ... أخرجها البخاري ، كتاب المغازي ، باب غزوة الرجيع ، برقم (٤٠٩٦) ، ص ٣٣٥ .

(٤) ... ينظر : عمدة القاري (٧/١٩) .

(٥) ... أخرجه الطبري في تهذيب الآثار ، برقم (١٠٤٧) ، (٢/١١) ، والبيهقي في السنن ، باب الدليل على القنوت بعد الركوع ، برقم (٣١٣٧) ، (٢/٢٩٦) ، وقال : (خليد بن دعلج لا يحتج به) ، وقال في تحفة الأحوذي (٢/٤٦٣) : (قال العراقي : إسناده جيد) ، وينظر : نيل الأوطار (٣/٥٢) ، وصحح إسناده الألباني في الإرواء (٢/١٦١) .

(٦) ... ينظر : حاشية العدوي (١/٢٣٩) ." (١)

٩٤٢-"كانوا يصومون بعض أيامهم ويوجبونه على أنفسهم أيام الفتن والقلاقل.

اليهود:

صام نبيهم موسى عليه السلام أربعين يوماً.

وكان اليهود يصومون عند الحزن والحداد أو عند المرض والخطر.

وورد أنهم يصومون أسبوعاً متوالياً من كل عام تذكاراً لخراب (أورشليم) ويصومون يوماً واحداً للكفارة.

---

(١) الدعاء وأحكامه الفقهية ص/٢٠٤

النصارى:

صام نبيهم عيسى عليه السلام أربعين يوماً قبل بدء الرسالة وكان يصوم يوم الكفارة الذي كان مقرراً في شريعة موسى عليه السلام. والنصارى يكثرون من الصيام في أيام محدودة من كل عام على كيفيات معينة ومعظم صومهم إمساك عن تناول ما فيه الروح.

وذكر العلامة ابن كثير ـ رحمه الله ـ أن الصيام الذي كتب على من قبلنا من الأمم شهر كامل عند بعض أهل العلم وعند البعض الآخر ثلاثة أيام وذكر آثاراً تشهد لذلك عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ (١) .

وذكر ابن القيم ـ رحمه الله ـ أن للصوم رتباً ثلاثاً:

أحدهما: إيجابه بوصف التخيير.

والثانية: تحتمه لكن كان الصائم إذا نام قبل أن يطعم حرم عليه الطعام والشراب إلى الليلة القابلة فنسخ ذلك بالرتبة الثالثة: وهي التي **استقر عليها** الشرع إلى يوم القيامة(٢) .

الفصل الأول

أركان الصوم وأدلته وعلى من يجب

ويشمل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أركان الصوم.

المبحث الثاني: الأصل في وجوب الصوم.

المبحث الثالث: على من يجب الصوم.

المبحث الأول

أركان الصوم

للصوم أربعة أركان هي:

١ـ النية.

٢ـ الإمساك عن المفطرات.

٣ـ الزمان.

٤ـ الصائم.

وإليك إيضاحها بإيجاز.

الركن الأول: النية:

ولا بد من تبييتها من الليل وهي مطلوبة في الصوم، وفي كل عبادة من العبادات وعمل من الأعمال، لقوله تعالى: [وما أمروا إلا ليعبدوا والله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزواكوات] (٣) .

---

(١) تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٢١٣.

(٢) زاد المعاد جـ ١ ص ٣٢٠، انظر: هكذا الصوم، توفيق سبع ص ٥٨، ٥٩.

(٣) سورة البينة: الآية ٥.". (١)

٩٤٣-"قال ابن قدامة فإن رجع البعيد فطاف للوداع فقال القاضي لا يسقط عنه الدم لأنه استقر عليه الدم ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه... ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه لأنه واجب أتى به فلم يجب عليه بدله كالقريب [فصل] إذا رجع البعيد فينبغي أن لا يجوز له تجاوز الميقات إن كان جاوزه إلا محرماً لأنه ليس من أهل الأعذار فيلزمه طواف لإحرامه بالعمرة والسعي وطواف لوداعه وفي سقوط الدم عنه ما ذكرنا من الخلاف وإن كان دون الميقات أحرم من موضعه فأما إن رجع القريب فظاهر قول من ذكرنا قوله: أنه لا يلزمه إحرام لأنه رجع لإتمام نسك مأمور به فأشبه من رجع لطواف الزيارة(١٤٦).

هذه نصوص الفقهاء رحمهم الله وهي تدل على أن من ترك طواف الوداع فخرج ثم رجع فأداه وكان خروجه قريباً وهو ما دون المواقيت عند الحنفية وما دون مسافة القصر عند الشافعية والحنابلة أنه لا شيء عليه، وإن كان بعيداً من مسافة قصر فأكثر فرجع وطاف فلا شيء عليه عند الحنفية وهو وجه عند كل من الشافعية والحنابلة لأنه أتى بما عليه فهو كما لو رجع لطواف الإفاضة فأداه لا شيء عليه(١٤٧).". (٢)

٩٤٤-"ومن المسائل النوازل في هذا الباب أنه يشرع لمن قرب من البيت أن يبتدأ بالطواف من عند الحجر ومعلوم أن الحجر هو بداية الطواف وهذا محل اتفاق عند السلف على خلاف عند الفقهاء من المتأخرين، ومن العلامات التي وضعت للطواف خط قد أزيل قريباً يبتدأ من الحجر إلى آخر المطاف، وقد يصل إلى خارج المطاف إلى المباني المسقوفة ليعلم الطائف داخلها؛ داخل القباب ونحو ذلك ووضعت هذه العلامة أيضاً في الطوابق في الدور الثاني والسطح ونحو ذلك حتى يراها الطائف هذه العلامة هل هي مشروعة أم لا؟ أولاً يقال من جهة تأصيل المسألة ينظر إلى أن الطواف لابد من ابتدائه أن يكون من عند الحجر ومن طاف من غير الحجر، فإن طوافه ذلك باطل وهذا الذي عليه عامة السلف وهو قول جمهور العلماء نص على ذلك غير واحد منهم؛ الإمام أحمد ومالك والشافعي خلافاً للحنفية الذين قالوا أن الإنسان له أن يعقد سبعاً من أي جهة قد ابتدأ وهذا قول لا يعول عليه ومعلوم أن الحنفية من جهة التأصيل والقواعد لديهم أنه لا يشترط عندهم في أبواب العبادات ترتيب ولا يشترط عندهم موالاة، وعليه حينئذ يأخذون بعض الأفعال التي جاءت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على وجه الاستحباب أو يجعلونها على وجه الاتفاق، وعلى هذا يقول أهل الرأي أن من طاف منكساً فابتدأ من الحجر الأسود إلى الركن اليماني، ثم إلى الحجر الأسود أن طوافه صحيح وهذا قول لا يعول عليه

---

(١) الصيام أحكام وآداب ص/٩

(٢) الطواف أنواعه وأحكامه ص/٤٢

ومخالف لما جاء عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – **واستقر عليه** العمل وهو من الإحداث في دين الله، إذا علم ذلك، هل العلامة التي تؤدي إلى تحقق مقصود الأمر الشرعي من ذلك هل هي مشروعة أم لا؟ أولاً إذا تقرر الحكم الشرعي في ذلك هل المصلحة في وضع ذلك أم لا؟ أولاً يقال أنه لا مصلحة من إيراد ذلك وذلك أن الإنسان يبتدأ الطواف من الحجر الأسود بالمحاذاة لا من جهة التصويب وذلك أن التصويب من جهة الزوايا غير مقصود وإنما المقصود المحاذاة، كما كان". (١)

٩٤٥–"المسألة الأولى : مسألة الصلاة حول الكعبة؛ الصلاة في الصدر الأول كانت من جهة الحجر الأسود والباب، كانوا صفاً واحداً ولم تكن الصفوف مستدارة على الكعبة إلا في عهد خالد بن عبد الله القسري، كما ذكر ذلك الفاكهي – عليه رحمة الله تعالى – في كتابه "أخبار مكة"؛ قال أنَّ الصفوف كانت من جهة واحدةٍ من جهة الباب؛ فإذا انتهى شطر الكعبة، أو زادوا عليها قليلاً، أحدثوا صَفًّاً آخر؛ حتى زاد ذلك، فلما كان في خلافة خالدٍ بن عبد الله القَسْري وإمارته على مكة جعل الصفوف مستديرة، فاستقر على ذلك العمل.

وقد أفتى بجواز ذلك غير واحد من العلماء؛ كما أخرج الفاكهي في أخبار مكة من حديث ابن جريج قال : سألتُ عطاءً – عليه رضوان الله تعالى – عن الصلاة خلف الباب فيمن صلَّى، هل يصلى الناس وإنْ خرجوا عن الباب يسيراً، ثم يصلوا صفوفاً أم يصلوا صفاً واحداً حول الكعبة، قال : بل يصلوا صفًّاً واحداً حول الكعبة أوْلى من صلاتهم صفوفاً كثيرة خلف الباب، واستدل بقول الله – سبحانه وتعالى – وهذا استنباطٌ لطيفٌ منه – قال: ﴿ وَتَرَى الْمَلَائِكَةَ حَافِّينَ مِنْ حَوْلِ الْعَرْشِ ﴾ ، قال : فلما كان العرش مقصوداً بالتوجه إليه كانت الاستدارة فيه مشروعة؛ وهذا لم يكن في السابق، **واستقر عليه** العمل.

المرادُ من ذلك أن نرجع المسألة إلى قبل استدارة الصفوف؛ فلو صلَّى الناس من جهة الباب، ثم زادت الصفوف حتى خرجت عن التصويب عن الكعبة، هل تصح صلاة من زاد عن أطراف الكعبة فتوجه إلى غيرها وهو خلف الإمام؟

يقال : قد اتفق العلماء على أنَّ من صلَّى الصلاة وحاله كذلك أنَّ صلاته صحيحة، وهذا محل اتفاقٍ عندهم؛ لأنَّ مقصد الزحام صحيح؛ وعليه يقال : لو صلى جماعة من الناس، وأبطلوا مسألة الاستدارة؛ فصلوا من ناحية الباب خلف إمامٍ حتى خرج طرف الصف عن مسألة التصويب عن الكعبة صحت صلاتهم، وهذا محل اتفاق.". (٢)

٩٤٦–"وقول الشيخ العلامة على بن حسين المالكي في رسالته (ويتفق مع مأمور سيرها على ذلك وعلى نزوله لصلاة الصبح أخر وقتها) هذا مستحيل عادة فلا يمكن أن يطاع أي راكب مهما كان بل ولا يصدر طلبه من أي راكب لأن الذي **استقر عليه** نظام سير الطيران كما هو معلوم جليا عدم مراعاة الأمور الدينية وبالأخص أوقات الصلوات ولا

---

(١) النوازل في الحج ص/٩

(٢) النوازل في الحج ص/٢٢

يؤخذ ذلك في الإعتبار أصلا بل الذي يشاهد في بعض رحلات الطيارة أن الكثير من ركابها يخرجون عن الحشمة وعن الآداب الإسلامية وقد يكون فيها الكثير من الكفار فيجري فيها شرب الخمور ويقع فيها من كثير من النساء التعرى والسفور وتحمير الوجوه بالدمام والإسفيذاج وتزجيج الحواجب والأجفان بما يسمونه بالمكياج، أجفانها مطلية بألوان الرصاص وأظفارهن كأنها من نحاس فهن يمثلن حلية أهل النار. كل ذلك قصدا للفتنة وتحديا وأمنا لمكر الله عز وجل. وتارة تضع البرنيطة على رأسها وتارة ترفعها وتظهر ذوائبها وعقاصها ولا يدخل قلوبهم خوف الله وخشيته ولا ينظرون إلى أنهم معلقون في الهواء بين السماء والأرض يخشى عليهم بطشه وسطوته. ولكن سبحان الله الحليم الصبور.

نسأل الله أن يوفقنا وجميع المسلمين لاستخضار خشيته في كل وقت وحين. اللهم احفظنا بحفظك التام يا ذا الجلال والإكرام. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد مسك الختام وعلى آله وصحبه البررة الكرام

والتابعين لهم بإحسان إلى يوم القيام. سبحان

ربك رب العزة عما يصفون

وسلام على المرسلين

والحمد لله رب

العالمين.

كتبه الفقير إلى رحمة ربه المنان

إسماعيل عثمان زين

لطف الله به". (١)

٩٤٧-"كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدر الإسلام يخالف ما كان عليه المشركون من العوائد وكانوا يفرقون شعورهم، وكان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم ينزل فيه وحي؛ على اعتبار أنهم أهل دين في الجملة، وقيل: كان يوافقهم فيما لم ينزل فيه شيء؛ رغبة في استئلافهم وميلهم إليه واتباعهم لشريعته، وكانوا يسدلون شعورهم، فكان النبي صلى الله عليه وسلم يسدل شعره أولا مخالفة للكفار وموافقة لأهل الكتاب، فلما انتشر الإسلام وأسلم المشركون وظل أهل الكتاب على ما هم عليه وكفروا برسول الله صلى الله عليه وسلم جحدا وعنادا خالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في سدلهم الشعر وكان يفرقه ويأمر زوجاته أن يفعلن ذلك به؛ ففي حديث ابن عباس عند البخاري: "كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه، وكان أهل الكتاب يسدلون أشعارهم، وكان المشركون يفرقون رؤوسهم فسدل النبي صلى الله عليه وسلم ناصيته ثم فرق بعد"(١).

---

(١) رسائل في خمس مسائل (موقف المصلى على الجنازة -الحلق والتقصير-استعمال مكبرات الصوت -الوليمة من أهل الميت-الصلاة في الطيارة) ص/٥

وفي الموطأ سدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ما شاء الله ثم فرق بعد ذلك"(٢).

حكم الفرق:

حكى الحافظ ابن حجر عن القاضي عياض: أن الفرق سنة واستند إلى أنه هو الذي **استقر عليه** حال رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ويفهم مما حكاه الحافظ عن بعض العلماء، أن الفرق واجب وأنه قد نسخ به السدل، ووجهه: أنه قد جاء في حديث ابن عباس: "كان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بشيء"، فالظاهر أنه فرق بأمر من الله، وقد حكى عن عمر بن عبد العزيز، كما جزم بذلك الحازمي.

أقول إن الظاهر الذي حكاه الحافظ قد صرح به في رواية معمر إذ جاءت بلفظ: "ثم أمر بالفرق" ومعلوم أن الأمر إذا أطلق يستفاد منه الوجوب.

---

(١) فتح الباري ج١٢ ص٤٨٣.

(٢) الموطأ ج٢ ص٢٣٢.". (١)

٩٤٨-"الحساب الفلكي لتحديد أوائل الشهور العربية

دكتور مسلم شلتوت

القمر كما هو معروف جرم تابع للأرض وجسم مظلم لا يضيء بذاته، بل يعكس ما يسقط عليه من ضوء الشمس إلى الأرض؛ فيصبح مرئيًا بالنسبة لسكان الأرض. وهذه الإضاءة واتساع مساحتها تختلف باختلاف زاوية موقع القمر اليومي من الأرض والشمس، مما ينشأ عنها ظاهرة أوجه القمر المعروفة، والتي استخدمها المسلمون أساسًا للتقويم الهجري المعمول به؛ تطبيقًا لقول الله تعالى في كتابه الكريم "يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج". حيث يتم تثبيت يوم بدء الشهر القمري برؤية الهلال بعد غروب الشمس في يوم ٢٩ من الشهر القمري السابق، وإذا تعذرت رؤية الهلال يتوجب إكمال عدة الشهر القمري السابق ٣٠ يومًا، ثم يبدأ بعد ذلك الشهر القمري الجديد؛ وذلك لأداء فريضتي الصوم والحج عند المسلمين.

لذلك كان لدراسة حركة القمر أهمية كبيرة لتحديد ميلاد الأهلة التي تساعد كثيرًا في تحديد بدايات الأشهر القمرية؛ وذلك لأن أمر الهلال يثير اهتمام الكثير من الناس وخاصة المسلمين الذين دأبوا في أقطارهم المختلفة للتطلع إلى الأفق لرؤيته بعد غروب الشمس للتثبت من بعض مناسباتهم الدينية. فبعضهم قد يوفق في رؤية الهلال، بينما يشتبه الآخرون فيتوهمون رؤيته، ومنهم من لا يتمكن من رؤيته البتة؛ وبذلك قد يحصل الاختلاف بين الأقطار العربية والإسلامية في تعيين موعد إقامة الشعائر الدينية.

---

(١) سنن الفطرة بين المحدثين والفقهاء ١٣/٢

لذلك نجد أن الواجب يحتم على الفلكيين المسلمين المساهمة من أجل تقديم العون للمسلمين، من خلال حساباتهم الفلكية التي قد تساعد كثيرًا في هذا المجال؛ لتضييق شقة الخلاف إن وجدت.

ومدار القمر حول الأرض يتخذ شكل القطع الناقص كما هو الحال بالنسبة إلى مدارات الكواكب السيارة الأخرى، إلا أنه يختلف عن كونه غير منتظم وفيه الكثير من التعقيد بسبب التأثير الجذبي الواقع عليه من قبل كل من الشمس والأرض، ولهذا فإن الاختلاف في مداره المركزي يكون غير ثابت وسرعته في المدار غير ثابتة أيضًا؛ ونظرًا لوجود هذا التفاوت في الاختلاف المركزي للمدار، فإن التصحيحات اللازمة والأخذ بعين الاعتبار الكثير من العوامل والمؤثرات التي تؤثر على حركة ومدار وموقع القمر خلال دورانه حول الأرض؛ لأن كل هذه العوامل تؤثر بشكل أو بآخر على زمن دورة القمر وموقع القمر في السماء وبعده وقربه عن الأرض، هذا بالإضافة إلى تأثير الكواكب السيارة القريبة من الأرض على حركة ومدار القمر. وعلى الرغم من أن هذه التأثيرات بسيطة فإنه يجب مراعاتها في الحسابات الفلكية، وخاصة إذا ما توخينا الدقة العالية في حسابات مدة الدورة ولحظة ميلاد الهلال وموقع القمر في أي لحظة مطلوبة، ونعنى بمواقع القمر في السماء بعده عن الشمس، وموقعه بالنسبة لأفق راصد معين، وزمن شروقه وزمن غروبه، وما إلى ذلك من الأمور الأخرى التي تسهل عملية الاستدلال على القمر ومشاهدته، وخاصة عندما يكون في طور الهلال.

ولقد تمكن العالم الفلكي الأوروبي "براون" في نهاية القرن التاسع عشر من وضع جداول مفصلة لتحديد حركة القمر، ثم تمكن الباحثون الفلكيون في القرن الحالي من تصحيح هذه الجداول ووضعها بصيغة معادلات يمكن استعمالها لتحديد موقع القمر. وبعد انتشار الحاسبات الآلية، فقد قام بعض الفلكيين المسلمين بتطوير برامج للحاسب الآلي لتحديد حركة الأرض حول الشمس بالاستناد إلى قوانين "كبلر"، وذلك لتحديد زمن غروب الشمس بالدقة المطلوبة، وبعد ذلك يتم تحديد موقع الهلال، استنادًا إلى المعادلات المشتقة من جداول "براون" لحركة القمر.

ولقد برز من الفلكيين المسلمين الذين تطرقوا إلى موضوع استخدام الحساب الفلكي لتحديد أوائل الشهور الهجرية العديد من العلماء، أشهرهم "البتاني" ٨٥٠٩٢٩م، و"البيروني" ٩٧٣١٠٤٨م، "ونصير الدين الطوسي" ١٢٥٨١٢٧٤م. وفي القرن الماضي قام اللواء المصري "محمد مختار باشا" ١٨٤٦١٨٩٧ بتأليف كتابه القيِّم "التوفيقات الإلهامية في مقارنة التواريخ الهجرية بالسنين الإفرنجية والقبطية من سنة ١ إلى سنة ١٥٠٠ هجرية". وقد قام الدكتور "محمد عمارة" بدراسة وتحقيق وتكملة هذا الكتاب، وتم نشر الطبعة الأولى منه عام ١٤٠٠هـ١٩٨٠م، عن طريق المؤسسة العربية للدراسات والنشر في مجلدين. أما في السنوات الأخيرة، فقد برز اهتمام المسلمين بالموضوع، ولعل السبب هو تطور طرق المواصلات والاتصالات بين أرجاء العالم الإسلامي المختلفة، في حين لا زال المسلمون يختلفون في أوقات أعيادهم وحتى في الدول المتجاورة مما لا يمكن تفسيره.

وقد برز في هذا المجال عدد من البحوث، أهمها تلك التي نشرها الأستاذ الماليزي الدكتور/ "محمد إلياس" في السبعينيات، وتلك التي نشرها الأستاذ الدكتور "حميد مجول النعيمي" ومجموعته بقسم الفلك – كلية العلوم – جامعة بغداد في الثمانينيات.

كما أن الحساب الفلكي لأوائل الشهور العربية أصبح يتم في كل من مرصد حلوان، وهيئة المساحة المصرية كجزء من العمل الروتيني اليومي في هذه الجهات.

ولتحديد بداية الشهر القمري الشرعي، يجب تحديد الشروط اللازمة التي تسمح للعين المجردة بتمييز هلال الشهر الجديد، وهناك عوامل كثيرة تؤثر على عملية الرؤية هذه أهمها:

١ عمر الهلال وبعده الزاوي عن قرص الشمس.

٢ ارتفاع الهلال عن مستوى الأفق وقت الغروب.

٣ بعد القمر عن الأرض.

٤ طبيعة الظروف الجوية وشفافية الهواء.

إن العاملين الأول والثاني هي الرئيسة

في تحديد القدرة على الرؤية، أما الفقرة الثالثة فتأثيرها قليل؛ حيث إن بعد القمر عن الأرض يتغير بحدود + ٤٪، ولا يؤثر ذلك كثيرًا على قابلية الرؤية ومن الممكن إهماله، أما الفقرة الرابعة فتعتمد على العديد من العوامل المحلية في وقت الرؤية ولا يمكن معرفتها مسبقًا.

وقد اتخذ قرار من اللجنة الفقهية خلال المؤتمر الإسلامي الذي عقد في مدينة "إسطنبول" بتركيا عام ١٩٧٨ بشأن تحديد ظروف رؤية الهلال تحت الشروط التالية:

١ ألا تقل زاوية ارتفاع الهلال عن الأفق في لحظة غروب الشمس عن ٥ درجات قوسية.

٢ ألا يقل بعد القمر الزاوي عن الشمس عن ٨ درجات قوسية، وعندما تظهر الحسابات الفلكية تطابق هذه الشروط أو أحسن منها، فسوف يتم اعتبار اليوم التالي لتوفر هذه الشروط هو بداية ذلك الشهر القمري.

وقد تم التأكيد على هذه الشروط من قبل الأستاذ الماليزي الدكتور/ "محمد إلياس"؛ حيث قدر ظروف جودة الرؤية للهلال بعمر يبلغ ٢ ساعة زائد أو ناقص ٢٤ دقيقة زمنية.

كما قام الدكتور/ "حميد مجول النعيمي" ومجموعته بتطوير شروط اللجنة الفقهية لمؤتمر إسطنبول ضمن أربعة احتمالات لزاويتي ارتفاع الهلال عن الأفق وبعده عن الشمس، وهذه الاحتمالات سميت كالآتي: مستحيلة – وصعبة – ومتوسطة – وجيدة، وحسبوا ظروف الرؤية هذه لخمس مدن إسلامية روعي في اختيارها التوزيع الجغرافي في العالم الإسلامي، واعتبروا اليوم الذي يلي يوم ظروف الرؤية الذي يتحقق فيه الاحتمالات أعلاه عدا احتمال (مستحيل) أول يوم من ذلك الشهر القمري. وبطلب من جامعة بغداد، فإن هذا البحث تم تحكيمه وفحصه من قبل الأستاذ الدكتور/ "مسلم شلتوت" أستاذ ونائب رئيس شعبة الشمس والفضاء بالمعهد القومي للبحوث الفلكية والجيوفيزيقية بحلوان، واتضح أن هذه الحسابات الفلكية أجريت بدقة عالية جدًّا، بحيث إن مقدار الخطأ لا يزيد عن دقيقة زمنية واحدة للحظة ميلاد الهلال لكل شهر.

يتضح مما سبق أن حساب حركة القمر في الوقت الحاضر هي ممكنة وبدقة عالية جدًا، ولكن تبقى المشكلة الرئيسة في تحديد الأشهر القمرية، ولا يمكن تحديد ذلك إلا بإجراء إرصاد في مناطق مختلفة من العالم الإسلامي ولفترة عدة سنوات، يتم بعدها تحليل هذه المعلومات إحصائيًا لهذا الغرض. إن إنجاز هذا العمل على مستوى الدول الإسلامية سوف يساهم في القضاء على العديد من الاختلافات، أهمها اختلاف أوقات الأعياد والمناسبات الدينية بين الدول الإسلامية.

إن اعتماد بداية الشهر العربي على رؤية الهلال هو أمر استقر عليه العرب قبل الإسلام، فالحديث النبوي الشريف "صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته"، هو إقرار لما درج عليه الناس من اعتبار الهلال دليلاً على طول الشهر.
وكانت القبائل العربية تُعنى بالرؤية من أجل تحديد الأشهر الحرم في أوقات الخصومات والحروب المستعرة بينهم ومن أجل مواسم الحج، ولم نقرأ وكذلك لم نسمع بوسيلة أخرى أو معيار آخر لتحديد بداية الشهر العربي، ولا يعقل أن تكون لهم غير هذه الوسيلة الواضحة.
ومن ناحية أخرى يتبين لمن عرف سيرة النبي الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أنه كان يختار أيسر الأمور وأهونها "ما خُيِّر بين أمرين إلا اختار أيسرهما"، وقد وصفه القرآن الكريم بقوله سبحانه "لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم"، وأن التوجيه الإلهي لأمة محمد (صلى الله عليه وسلم) هو: "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر". وعلى هذا الأساس لم يكن من المعقول أن تقرر الشريعة وسيلة أخرى لم تكن بحسبانهم أو في مقدورهم، ولكن لا يعني ذلك رفض أية وسيلة علمية تؤدي نفس الغرض وبنفس الوضوح إذا تهيأت للأجيال في مستقبل الأمة كما تهيأت في عصرنا.
والآن... ما هو رأي الفقهاء في الأخذ بالحساب الفلكي لتحديد أوائل الشهور العربية؟
إن فقهاء الإسلام الأوائل في المذاهب المختلفة يكاد يتفق رأيهم في عدم اعتبار الطرق الحسابية الفلكية في إثبات بداية الأشهر الهجرية؛ حيث إن الحساب الفلكي في أزمنتهم كان مقرونًا بالتنجيم، إلا أن الحساب الفلكي الآن يختلف عن التنجيم من حيث الدقة العلمية، حيث يعتمد على علمين حديثين هما الهندسة الكروية والميكانيكا السماوية، وهما العلمان الأساسان اللذان استطاع بهما الإنسان الهبوط على سطح القمر منذ حوالي الربع قرن.
لذلك فقد قال العلامة الشيخ الدكتور "مصطفى أحمد الزرقا": "لا أجد في اختلاف علماء الشريعة المعاصرين اختلافًا يدعو إلى الاستغراب بل إلى الدهشة أكثر من اختلافهم من جواز الاعتماد شرعًا على الحساب الفلكي في تحديد أوائل الشهور القمرية في عصر ارتاد علماؤه أجزاء من الفضاء الكوني وأصبح من أصغر إنجازاتهم النزول على القمر. وإذا كان الرصد الفلكي وحساباته من الزمن الماضي لم يكن له من الدقة والصدق ما يكفي للثقة به والتعويل عليه، فهل يصح أن ينسحب ذلك الحكم إلى يومنا هذا؟
وقال أيضًا: إن النظر إلى جميع الأحاديث النبوية الصحيحة الواردة في هذا الموضوع يبرز العلة السببية في أمر الرسول – صلى الله عليه وسلم بأن يعتمد المسلمون في بداية الشهر ونهايته رؤية الهلال بالبصر لبداية شهر الصوم ونهايته، ويبين أن العلة هي كونهم أمة أمية لا تكتب ولا تحسب، وهذا يدل بمفهومه أنه لو توافر العلم بالنظام الفلكي المحكم الذي أقامه الله تعالى بصورة لا تختلف ولا تتخلف، وأصبح هذا العلم يوصلنا إلى معرفة يقينية بمواعيد ميلاد الهلال في كل شهر وفي أي وقت، تمكن رؤيته بالعين الباصرة إذا انتفت العوارض الجوية التي قد تحجب الرؤية؛ فحينئذ لا يوجد مانع شرعي من اعتماد هذا الحساب والخروج بالمسلمين من مشكلة إثبات الهلال، ومن الحالات التي أصبحت مخجلة بل مذهلة حيث يبلغ فرق الإثبات للصوم والإفطار بين مختلف الأقطار الإسلامية ثلاثة أيام.
ويضيف: أن الفقهاء الأوائل لم يعتمدوا الحساب المبني على الحدس والتخمين، ولم يكن في وقتهم علم للفلك قائمًا على

رصد دقيق بوسائل محكمة.

وقد لخص العلامة الشيخ الأستاذ "المختار السلامي" رأيه في أن يعتبر الحساب وسيلة يقينية لثبوت دخول الشهور القمرية ونهايتها، وأن العبرة بوضع القمر وضعاً تمكن رؤيته، وأن كل دعوى رؤية تخالف الحساب هي دعوى مرفوضة يكذب صاحبها شأن الشهادة بما يخالف الواقع، وأن القصد هو العمل على توحيد المسلمين في أعيادهم وفي صومهم ونسكهم.

أما دار الإفتاء المصرية، فإن موقفها الثابت خلال الفترة الأخيرة هو: أن الرؤية البصرية هي الأساس لثبوت دخول الشهور القمرية ونهايتها، وأن الحساب الفلكي يكون دليلاً عليها لا بديل لها وأن كل دعوى رؤية تخالف الحساب هي دعوى مرفوضة، وعلى أساس أن الإسلام يدعو للأخذ بالعلم الصحيح.

والآن... ومع بشائر قدوم شهر رمضان المعظم، فإنه يبدأ معه النقاش في يومه الأول وفي يومه الأخير، ونتيجة لتلك المناقشات التي قد تنتهي بالاختلاف يصوم شعوب بعض البلاد الإسلامية في يوم سابق، وشعوب بلاد أخرى في يوم لاحق، والحالة نفسها تتكرر في الأعياد والمناسبات الدينية الأخرى.

إن الاختلافات هذه ناتجة عن استخدام الطرق المختلفة فيما بينها لتعيين أوائل الشهور، إضافة إلى تباعد البلاد الإسلامية فيما بينها على سطح الكرة الأرضية. ففي بعض البلاد الإسلامية يتم تعيين أوائل هذه الشهور القمرية بالحساب؛ حيث تقيم حساباتها على أساس وقت المحاق وعندها تعلن أول الشهر القمري، وفي البلاد الأخرى تعتمد الزمن الذي يمكن أن يُرى فيه الهلال، وعندها تعتبر الأيام التي تلي أيام الرؤية أول الشهور المذكورة، وهناك بلاد إسلامية أخرى (تركيا على سبيل المثال) تعتمد على قرار اللجنة الفقهية للمؤتمر الإسلامي الذي عقد في مدينة "إسطنبول" عام ١٩٧٨م بشأن تحديد ظروف الهلال.

". (١)

٩٤٩-"(وَسُئِلَ) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْحَجُّ ثُمَّ افْتَقَرَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْأُهْبَةِ أَوْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ لِكَوْنِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ وَلَا أَوْلَادٌ ثُمَّ تَزَوَّجَ وَجَاءَ لَهُ أَوْلَادٌ هَلْ يُكَلَّفُ عَلَى الْحَجِّ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ الِاسْتِطَاعَةِ ؟ (فَأَجَابَ) نَفَعَ اللَّهُ بِعُلُومِهِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْحَجَّ ثُمَّ افْتَقَرَ اسْتَقَرَّ الْوُجُوبُ فِي ذِمَّتِهِ فَيَلْزَمُهُ الْحَجُّ وَلَوْ مَاشِيًا إنْ قَدَرَ عَلَيْهِ نَعَمْ إنْ كَانَ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ لَمْ يَلْزَمْهُ الْحَجُّ إلَّا إنْ وَجَدَ مَا يَكْفِيهِمْ ذَهَابُهُ وَإِيَابُهُ وَكَذَلِكَ لَا بُدَّ أَنْ يَجِدَ مَا يُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِهِ ذَهَابًا وَإِيَابًا أَيْضًا لَكِنْ فِي الْإِحْيَاءِ لَوْ اسْتَطَاعَ الْحَجَّ ثُمَّ أَخَّرَهُ حَتَّى أَفْلَسَ لَزِمَهُ كَسْبُ مُؤْنَتِهِ أَوْ سُؤَالُهَا مِنْ زَكَاةٍ أَوْ صَدَقَةٍ لِيَحُجَّ وَإِلَّا مَاتَ عَاصِيًا وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) شهر رمضان شهر الهدى والفرقان ص/١٩٣

ـــ". (١)

٩٥٠-"ثم إن العلماء والمؤرخين أثبتوا أن الدرهم والدينار لم يبقيا على الوضع الذي **استقر عليه** الإجماع في عهد عبد الملك، بل أصابهما تغيير كبير في الوزن والعيار، من بلد إلى بلد، ومن عهد إلى عهد، ورجع الناس إلى تصور مقاديرهما الشرعية ذهنًا، وصار أهل كل بلد يستخرجون الحقوق الشرعية من نقودهم، بمعرفة النسبة التي بينها وبين مقاديرها الشرعية، فما السبيل إذن لمعرفة وزن الدرهم والدينار الشرعيين مع اختلاف العملات وصنج الوزن في الأقطار الإسلامية الآن؟

لقد أرشد النبي -صلى الله عليه وسلم- الأمة إلى حقيقة نافعة، التفتت إليها أخيرًا الدول المتحضرة وعملت على تعميمها تلك هي توحيد المكاييل والموازين في الأمة (وكذلك سائر المقاييس والمعايير) حتى تستقيم المعاملات بين الناس، ولا يوجد بينهم كبير مجال للتنازع والخصام، وهذا ما جاء في حديثه -صلى الله عليه وسلم-: "الميزان ميزان أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة" ذلك لأن أهل مكة أهل تجارة فكانوا يتعاملون بالأوزان من المثاقيل والدراهم والأواقي ونحوها، فكانوا فيما أدق وأضبط، أما أهل المدينة فكانوا أهل زرع وثمر، فكانوا يتعاملون بالمكاييل من الوسق والصاع والمد ونحوها، فكانوا فيها أدق وأضبط، فأمر بالرجوع في كل معيار إلى من هم أعلم به، وأضبط له، وأحرص على الدقة فيه.

وكان المفروض في كل الأقطار التي دانت بالإسلام، أن توحد موازينها ومكاييلها تبعًا لمعايير البلدين الكريمين: مكة والمدينة اللذين أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- باتخاذهما إمامًا في ذلك، وأن يكون الدرهم في كل البلاد الإسلامية درهمًا واحدًا لا يختلف في وزنه ومقداره، وكذلك المثقال والأوقية والرطل وغيرها ومثل هذا يقال في الصاع والمد والمن ونحوها من المكاييل، وبهذا تعرف الواجبات والحقوق الشرعية المقدرة بالأوزان أو الأكيال، بسرعة ويسر، وبدون مشقة ولا عناء.". (٢)

٩٥١-"ومعنى هذا كله: أن لها وظائف النقود الشرعية وأهميتها ونظرة المجتمع إليها، فكيف يسوغ لنا أن نحرم الفقراء والمساكين وسائر المستحقين من الانتفاع بهذه النقود ووظائفها المتعددة الوفيرة؟ أليس الناس كل الناس يسعون إلى تحصيلها جاهدين؟ أليس ملاكها يعدونها نعمة يجب أن تشكر؟ أليس الفقراء يتعطلون إليها، ويسيل لعابهم شوقًا إليها؟ أليسوا يفرحون بها إذا أعطوا القليل منها؟ بلى والله !.

وأختم هذه النقطة بما قرره بعض أساتذة الاقتصاد: أنه يمكن القول بأن النقود هي كل ما يستعمل مقياسًا للقيم، وواسطة للتبادل، وأداة للادخار، فأي شيء يؤدى هذه الوظيفة يعتبر نقودًا، بصرف النظر عن المادة المصنوع منها، وبصرف النظر عن الكيفية التي أصبح بها وسيلة التعامل في مبدأ الأمر، فما دامت هناك مادة يقبلها كل المنتجين في مجتمع ما للمبادلة نظير ما يبيعون، فهذه المادة نقود (النظم النقدية والمصرفية ص ٢٩).

إلى الفهرس

---

(١) فتاوى الحج من الفتاوى الفقهية الكبرى ص/٢٣

(٢) فقه الزكاة ١/٢١٦

شروط وجوب الزكاة في النقود

لم توجب الشريعة الإسلامية الزكاة في كل مقدار من النقود، قل أو كثر، ولا في كل حين طال أو قصر ولا على كل مالك للنقود بغض النظر عن ظروفه وحاجاته بل اشترطت لوجوب الزكاة في النقود شروطًا معينة شأنها في ذلك شأن كل مال فرضت فيه الزكاة

١- بلوغ النصاب

وأول هذه الشروط: أن تبلغ النقود نصابًا، والنصاب -كما عرفنا- هو الحد الأدنى للغنى في الشرع، وما دونه يعتبر مالاً قليلاً معفوًا عنه، وصاحبه لا يعد بامتلاكه غنيًا.

وقد عرفنا من الصفحات السابقة مقدار النصاب النقدي للزكاة بالعملة المعاصرة واخترنا أن نصاب النقود هو: ما يساوي قيمة (٨٥) جرامًا من الذهب وهى المساوية للعشرين دينارًا آلتي جاءت بها الآثار، **واستقر عليها** الأمر.

هل يشترط أن يكون مالك النصاب واحدًا؟". (١)

٩٥٢-"هو صحيح ولكن الحاكم متساهل كما سبق بيانه مرات والله اعلم (اما) حكم المسالة فقال الشافعي والاصحاب رحمهم الله ويشترط لوجوب الحج وجود الزاد والماء في المواضع التى جرت العادة بوجودها فيها ويشترط وجودها بثمن المثل فان زاد لم يجب الحج لان وجود الشئ باكثر من ثمن

مثله كعدمه ويشترط وجود أوعية الزاد والماء وما يحتاج إليه في سفره قال أصحابنا فان كانت سنة

جدب وخلت بعض المنازل التي جرت العادة بحمل الزاد منها من أهلها أو انقطعت المياه في بعضها لم يجب الحج قال أصحابنا وثمن المثل المعين في الماء والزاد هو القدر اللائق به في ذلك الزمان والمكان فان وجدهما بثمن المثل لزمه تحصيلهما والحج سواء كانت الاسعار غالية أم رخصية إذا وفى ماله بذلك قال أصحابنا ويجب حمل الماء والزاد بقدر ما جرت العادة به في طريق مكة كحمل الزاد من الكوفة إلى (١) وحمل الماء مرحلتين وثلاثا ونحو ذلك بحسب العادة والمواضع ويشترط وجود آلات الحمل (وأما) علف الدواب فيشترط وجوده في كل مرحلة لان المؤنة تعظم في حمله لكثرته هكذا ذكره البغوي والمتولي والرافعي وغيرهم وينبغى أن يعتبر فيه العادة كالماء والله أعلم ولو ظن كون الطريق فيه مانع كعدم الماء أو العلف أو أن فيه عدوا أو نحو ذلك فترك الحج فبان أن لا مانع فقد **استقر عليه** وجوب الحج صرح به الدارمي وغيره ولو لم يعلم وجود المانع ولا عدمه قال الدارمي ان كان هناك أصل عمل عليه وإلا فيجب الحج وهذا في العدو ظاهر (وأما) في وجود الماء والعلف فمشكل لان الاصل عدمهما * (فرع) لو لم يجد ما يصرفه في الزاد والماء ولكنه كسوب يكتسب ما يكفيه ووجد نفقة فهل يلزمه الحج تعويلا علي الكسب حكى إمام الحرمين عن أصحابنا العراقيين انه ان كان السفر طويلا أو قصيرا ولا يكتسب في كل يوم الا كفاية يومه لم يلزمه لانه ينقطع عن الكسب في ايام *

---

(١) فقه الزكاة ٢٣٩/١

(١) بياض بالاصل فحرر

___". (١)

٩٥٣-"(الشرح) حديث بريدة رواه مسلم وفى الفصل مسائل (احداها) إذا وجب عليه الحج فلم يحج حتي مات فان مات قبل تمكنه من الاداء بان مات قبل حج الناس من سنة الوجوب تبينا عدم الوجوب لتبين علامة عدم الامكان هكذا نص عليه الشافعي وقطع به الاصحاب وكان أبويحيي البلخى من أصحابنا يقول يجب قضاؤه من تركته ثم رجع عن ذلك حين أخرج إليه أبو إسحق المروزى نص الشافعي كما ذكره المصنف ودليله في الكتاب وان مات بعد التمكن من أداء الحج بان مات بعد حج الناس استقر الوجوب عليه ووجب الاحجاج عنه من تركته قال البغوي وغيره ورجوع الناس ليس معتبرا انما المعتبر امكان فراغ أفعال الحج حتى لو مات بعد انتصاب ليلة النحر ومضي امكان السير إلى مني والرمي بها والى مكة والطواف بها استقرار الفرض عليه وان مات أو جن قبل ذلك لم يستقر عليه وان هلك ماله بعد رجوع الناس أو بعد مضي إمكان الرجوع **استقر عليه** الحج وإن هلك ماله بعد حجهم وقبل الرجوع أو امكانه فوجهان (أصحهما) أنه لا يستقر

___". (٢)

٩٥٤-"لانه يشترط بقاؤه في الذهاب والرجوع وقد تبينا أن ماله لا يبقي إلى الرجوع هذا حيث نشترط أن يملك نفقة الرجوع فان لم نشترطها استقر بلا خلاف ولو أحصروا وأمكنه الخروج معهم فتحللوا لم يستقر عليه الحج لانا تبينا عجزه وعدم امكان الحج هذه السنة فلو سلكوا طريقا آخر وحجوا **استقر عليه** الحج وكذا لو حجوا في السنة التي بعدها إذا عاش وبقى ماله (الثانية) قال أصحابنا حيث وجب عليه الحج وأمكنه الاداء فمات بعد استقراره يجب قضاؤه من تركته كما سبق ويكون قضاؤه من الميقات ويكون من رأس المال لما ذكره المصنف هذا إذا لم يوص به فان أوصي بان يحج عنه من الثلث أو أطلق الوصية به من غير تقييد بالثلث ولا برأس المال فهل يحج عنه من الثلث أم من رأس المال فيه خلاف مشهور في كتاب الوصية فان كان هناك دين آدمى وضاقت التركة عنهما ففيه الاقوال الثلاثة السابقة في كتاب الزكاة (أصحها) يقدم الحج (والثاني) دين الآدمى (والثالث) يقسم بينهما وقد ذكر امام الحرمين والبغوي والمتولي وآخرون من الاصحاب قولا غريبا للشافعي أنه لا يحج عن الميت الحجة الواجبة الا إذا أوصى حج عنه من الثلث وهذا". (٣)

---

(١) كتاب الحج من المجموع ٥٨/١

(٢) كتاب الحج من المجموع ١٠٥/١

(٣) كتاب الحج من المجموع ١٠٦/١

٩٥٥-"قولا غريب ضعيف جدا وسنوضح المسألة في كتاب الوصية ان شاء الله تعالي وهذا كله إذا كان للميت تركة فلو **استقر عليه** الحج ومات ولم يحج ولا تركة له بقى الحج في ذمته ولا يلزم الوارث الحج عنه لكن يستحب له فان حج عنه الوارث بنفسه أو استأجر من يحج عنه سقط الفرض عن الميت سواء كان أوصي به أم لا لانه خرج عن أن يكون من أهل الاذن فلم يشترط اذنه بخلاف المعضوب فانه يشترط اذنه كما سبق لامكان أدائه ولو حج عن الميت أجنبي والحالة هذه جاز وان لم يأذن له الوارث كما يقضى دينه بغير اذن الوارث ويبرأ الميت به (الثالثة) إذا وجب عليه الحج وتمكن من أدائه واستقر وجوبه فمات بعد ذلك ولم يحج فقد سبق أنه يجب قضاؤه وهل نقول مات عاصيا فيه أوجه مشهورة في كتب الخراسانيين (أصحها) وبه قطع جماهير العراقيين ونقل القاضى أبو الطيب وآخرون الاتفاق عليه أنه يموت عاصيا واتفق الذين ذكروا في المسألة خلافا

___". (١)

٩٥٦-"**استقر عليه** الدم (وان قلنا) أيام التشريق كالشيء الواحد لزمه العود للرمي فان تركه لزمه الدم هذا نقل الماوردي * وجمع إمام الحرمين هذه المسألة وفصلها أحسن تفصيل فقال: لو نفر يوم النفر الاول ولم يرم فان لم يعد استقرت الفدية عليه في الرمي الذي تركه في النفر الاول وان عاد نظر إن عاد بعد غروب الشمس فقد فات الرمي ولا استدراك وانقضى أثره من منى ولا حكم لمبيته وان رمي في النفر الثاني لم يعتد برميه لانه بنفره أقلع عن منى والمناسك فاستقرت الفدية عليه كما لو انقضت أيام التشريق وإن عاد قبل غروب الشمس فاجمع الطرق في ذلك ما ذكره صاحب التقريب إذ قال حاصل الخلاف فيه أربعة أقوال (أحدها) أنه إذا نفر فقد انقطع الرمي ولا ينفعه العود (والثاني) يجب عليه العود ويرمي ما عليه ما لم تغرب الشمس فان غربت تعين الدم (والثالث) له الخيار إن شاء رجع ورمى وسقط عنه الفرض وإن شاء أن لا يرجع ويريق دما

___". (٢)

٩٥٧-"فيها الصلاة **استقر عليه** الدم فان عاد وطاف لم يسقط الدم لان الطواف الثاني للخروج الثاني فلا يجزئه عن الخروج الاول فان ذكر وهو على مسافة لا تقصر فيها لصلاة فعاد وطاف سقط عنه الدم لانه في حكم المقيم ويجوز للحائض أن تنفر بلا وداع لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال (أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا انه قد خفف عن المراة الحائض) فان نفرت الحائض ثم طهرت فان كانت في بنيان مكة عادت وطافت وان خرجت من البنيان لم يلزمها الطواف) * (الشرح) حديث ابن عباس الاول (لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده) رواه مسلم وحديثه الاخر (أمر الناس) إلى آخره رواه البخاري ومسلم وحديث (من ترك نسكا فعليه دم) سبق بيانه في هذا الباب مرات *

---

(١) كتاب الحج من المجموع ١٠٧/١

(٢) كتاب الحج من المجموع ٣٦٠/٢

وعن عائشة رضي الله عنها قالت (لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينفر إذا صفية على باب خبائها كئيبة حزينة فقال عقرني حلقي انك لحابستنا ثم قال لها أكنت أفضت يوم النحر قالت نعم قال فانفرى) رواه البخاري ومسلم * والوداع - بفتح الواو - وتنفر - بكسر الفاء - (أما) الاحكام ففيها مسائل (احداها) قال أصحابنا من فرغ من مناسكه وأراد المقام بمكة ليس عليه طواف الوداع وهذا لا خلاف فيه سواء كان من أهلها أو غريبا وان أراد الخروج من مكة إلى وطنه أو غيره طاف للوداع ولا رمل في هذا الطواف ولا اضطباع كما سبق وإذا طاف صلى ركعتي الطواف وفي هذا الطواف قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) انه واجب (والثاني) سنة وحكى طريق آخر انه سنة قولا واحدا حكاه الرافعي وهو ضعيف غريب والمذهب أنه واجب * قال القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما هذا نصه في الام والقديم والاستحباب هو نصه في الاملاء فان تركه اراق دما (فان قلنا) هو واجب فالدم واجب (وان قلنا) سنة فالدم سنة * ولو اراد الحاج الرجوع إلى بلده من منى لزمه دخول مكة لطواف الوداع ان قلنا هو واجب والله اعلم * (الثانية) إذا خرج بلا وداع وقلنا يجب". (١)

٩٥٨-"فَإِنْ رَجَعَ الْبَعِيدُ ، فَطَافَ لِلْوَدَاعِ فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الدَّمُ بِبُلُوغِهِ مَسَافَةَ الْقَصْرِ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِرُجُوعِهِ ، كَمَنْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ ، فَأَحْرَمَ دُونَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ إلَيْهِ .
وَإِنْ رَجَعَ الْقَرِيبُ ، فَطَافَ ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّنْ لَهُ عُذْرٌ يُسْقِطُ عَنْهُ الرُّجُوعَ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّ الدَّمَ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ ، لِكَوْنِهِ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ ، وَيَحْتَمِلُ سُقُوطَ الدَّمِ عَنْ الْبَعِيدِ بِرُجُوعِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ أَتَى بِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَدَلُهُ ، كَالْقَرِيبِ .
(٢٥٨٤) فَصْلٌ : إذَا رَجَعَ الْبَعِيدُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ تَجَاوُزُ

الْمِيقَاتِ ، إنْ كَانَ جَاوَزَهُ ، إلَّا مُحْرِمًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْأَعْذَارِ ، فَيَلْزَمُهُ طَوَافٌ لِإِحْرَامِهِ بِالْعُمْرَةِ وَالسَّعْيِ ، وَطَوَافٌ لِوَدَاعِهِ ، وَفِي سُقُوطِ الدَّمِ عَنْهُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْخِلَافِ .
وَإِنْ كَانَ دُونَ الْمِيقَاتِ ، أَحْرَمَ مِنْ ، مَوْضِعِهِ .
فَأَمَّا إنْ رَجَعَ الْقَرِيبُ ، فَظَاهِرُ قَوْلِ مَنْ ذَكَرْنَا قَوْلَهُ ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إحْرَامٌ ؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ لِإِتْمَامِ نُسُكٍ مَأْمُورٍ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ رَجَعَ لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ .
فَإِنْ وَدَّعَ وَخَرَجَ ، ثُمَّ دَخَلَ مَكَّةَ لِحَاجَةٍ ، فَقَالَ أَحْمَدُ أَحَبُّ إلَيَّ أَلَّا يَدْخُلَ إلَّا مُحْرِمًا ، وَأَحَبُّ إلَيَّ إذَا خَرَجَ أَنْ يُوَدِّعَ الْبَيْتَ بِالطَّوَافِ .". (٢)

---

(١) كتاب الحج من المجموع ٢/٣٦٥

(٢) كتاب الحج من المغني ص/١٩٢

٩٥٩-"وَعَنْهُ : دِرْهَمٌ .

وَعَنْهُ ، نِصْفُ دِرْهَمٍ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إنْ تَرَكَ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ أَوْ الْجِمَارَ كُلَّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ تَرَكَ غَيْرَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ فِي كُلِّ حَصَاةٍ نِصْفُ صَاعٍ ، إلَى أَنْ يَبْلُغَ دَمًا .

وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ .

وَآخِرُ وَقْتِ الرَّمْيِ آخِرُ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، فَمَتَى خَرَجَتْ قَبْلَ رَمْيِهِ فَاتَ وَقْتُهُ ، وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْفِدَاءُ الْوَاجِبُ فِي تَرْكِ الرَّمْيِ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ ، فِي مَنْ رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ ، ثُمَّ خَرَجَ إلَى إبِلِهِ فِي لَيْلَةِ أَرْبَعَ عَشَرَةَ ، ثُمَّ رَمَى قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فَإِنْ لَمْ يَرْمِ أَهْرَقَ دَمًا .

وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ مَحِلَّ الرَّمْيِ النَّهَارُ ، فَيَخْرُجُ

وَقْتُ الرَّمْيِ بِخُرُوجِ النَّهَارِ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

بَابُ الْفِدْيَةِ وَجَزَاءِ الصَّيْدِ (٢٦٣٨) مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَمَنْ حَلَقَ أَرْبَعَ شَعَرَاتٍ فَصَاعِدًا ، عَامِدًا أَوْ مُخْطِئًا ، فَعَلَيْهِ صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، أَوْ إطْعَامُ ثَلَاثَةِ آصُعٍ مِنْ تَمْرٍ بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ ، أَوْ ذَبْحُ شَاةٍ ، أَيَّ ذَلِكَ فَعَلَ أَجْزَأَهُ) الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي سِتَّةِ فُصُولٍ : (٢٦٣٩) الْفَصْلُ الْأَوَّلُ ، أَنَّ عَلَى الْمُحْرِمِ فِدْيَةً إذَا حَلَقَ رَأْسَهُ .

وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ .

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وُجُوبِ الْفِدْيَةِ عَلَى مَنْ حَلَقَ وَهُوَ مُحْرِمٌ بِغَيْرِ عِلَّةٍ .". (١)

٩٦٠-"ذِكْرُهُ . وَمُحَصَّلُهُ أَنَّ كُلَّ مَنْ رَوَى عَنْهُ الْإِفْرَادَ حُمِلَ عَلَى مَا أَهَلَّ بِهِ فِي أَوَّلِ الْحَالِ ، وَكُلَّ مَنْ رَوَى عَنْهُ التَّمَتُّعَ أَرَادَ مَا أَمَرَ بِهِ أَصْحَابَهُ ، وَكُلَّ مَنْ رَوَى عَنْهُ الْقِرَانَ ، أَرَادَ مَا اِسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ ، وَجَمَعَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ اِبْنُ تَيْمِيَةَ جَمْعًا حَسَنًا فَقَالَ مَا حَاصِلُهُ : إِنَّ التَّمَتُّعَ عِنْدَ الصَّحَابَةِ يَتَنَاوَلُ الْقِرَانَ فَتُحْمَلُ عَلَيْهِ رِوَايَةُ مَنْ رَوَى أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَّ تَمَتُّعًا ، وَكُلُّ مَنْ رَوَى الْإِفْرَادَ قَدْ رَوَى أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَّ تَمَتُّعًا وَقِرَانًا ، فَيَتَعَيَّنُ الْحَمْلُ عَلَى الْقِرَانِ وَأَنَّهُ أَفْرَدَ أَعْمَالَ الْحَجِّ ثُمَّ فَرَغَ مِنْهَا ، وَأَتَى بِالْعُمْرَةِ . وَمِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ صَارَ إِلَى التَّعَارُضِ فَرَجَّحَ نَوْعًا ، وَأَجَابَ عَنْ الْأَحَادِيثِ الْقَاضِيَةِ بِمَا يُخَالِفُهُ ، وَهِيَ جَوَابَاتٌ طَوِيلَةٌ أَكْثَرُهَا مُتَعَسِّفَةٌ . وَأَرْوَدَ كُلٌّ مِنْهُمْ لِمَا اِخْتَارَهُ مُرَجِّحَاتٍ ، أَقْوَاهَا وَأَوْلَاهَا مُرَجِّحَاتُ الْقِرَانِ ، لَا يُقَاوِمُهَا شَيْءٌ مِنْ مُرَجِّحَاتِ غَيْرِهِ . وَقَدْ ذَكَرَ صَاحِبُ الْهَدْيِ مُرَجِّحَاتٍ كَثِيرَةً ، وَلَكِنَّهَا مُرَجِّحَاتٌ بِاعْتِبَارِ أَفْضَلِيَّةِ الْقِرَانِ عَلَى التَّمَتُّعِ وَالْإِفْرَادِ ، لَا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَّ قَارِنًا ، وَهُوَ بَحْثٌ آخَرُ كَذَا فِي النَّيْلِ .

---

(١) كتاب الحج من المغني ص/٢٤٣

قَوْلُهُ : (وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : إِنْ أَفْرَدْت الْحَجَّ فَحَسَنٌ ، وَإِنْ قَرَنْتَ فَحَسَنٌ ، وَإِنْ تَمَتَّعْت فَحَسَنٌ)". (١)

٩٦١-"وَتَرْجِيحٌ خَامِسَ عَشَرَ وَهُوَ أَنّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنّ التّمَتّعَ أَفْضَلُ مِنْ الْإِفْرَادِ لِوُجُوهٍ كَثِيرَةٍ . مِنْهَا : أَنّهُ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ أَمَرَهُمْ بِفَسْخِ الْحَجّ إلَيْهِ وَمُحَالٌ أَنْ يَنْقُلَهُمْ مِنْ الْفَاضِلِ إلَى الْمَفْضُولِ الّذِي هُوَ دُونَهُ وَمِنْهَا : أَنّهُ تَأَسّفَ عَلَى كَوْنِهِ لَمْ يَفْعَلْهُ بِقَوْلِهِ لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْت لَمَا سُقْتُ الْهَدْيَ وَلَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً وَمِنْهَا : أَنّهُ أَمَرَ بِهِ كُلّ مَنْ لَمْ يَسُقْ الْهَدْيَ . وَمِنْهَا : أَنّ الْحَجّ الّذِي اسْتَقَرّ عَلَيْهِ فِعْلُهُ وَفِعْلُ أَصْحَابِهِ الْقِرَانُ لِمَنْ سَاقَ الْهَدْيَ وَالتّمَتّعُ لِمَنْ لَمْ يَسُقْ الْهَدْيَ وَلِوُجُوهٍ كَثِيرَةٍ غَيْرِ هَذِهِ وَالْمُتَمَتّعُ إذَا سَاقَ الْهَدْيَ فَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ مُتَمَتّعٍ اشْتَرَاهُ مِنْ مَكّةَ ، بَلْ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ لَا هَدْيَ إلّا مَا جُمِعَ فِيهِ بَيْنَ الْحِلّ وَالْحَرَمِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالْقَارِنُ السّائِقُ أَفْضَلُ مِنْ مُتَمَتّعٍ لَمْ يَسُقْ وَمِنْ مُتَمَتّعٍ سَاقَ الْهَدْيَ لِأَنّهُ قَدْ سَاقَ مِنْ حِينِ أَحْرَمَ وَالْمُتَمَتّعُ إنّمَا يَسُوقُ الْهَدْيَ مِنْ أَدْنَى الْحِلّ فَكَيْفَ يُجْعَلُ مُفْرِدٌ لَمْ يَسُقْ هَدْيًا ، أَفْضَلَ مِنْ مُتَمَتّعٍ سَاقَهُ مِنْ أَدْنَى الْحِلّ ؟ فَكَيْفَ إذَا جُعِلَ أَفْضَلَ مِنْ قَارِنٍ سَاقَهُ مِنْ الْمِيقَاتِ وَهَذَا بِحَمْدِ اللّهِ وَاضِحٌ .

فَصْلٌ [عُذْرُ مَنْ قَالَ حَجّ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ مُتَمَتّعًا تَمَتّعًا حَلّ فِيهِ مِنْ إحْرَامِهِ]". (٢)

٩٦٢-"امْرِئٍ مَا نَوَى ﴾ (فَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ الْوَدَاعِ رَجَعَ) إلَيْهِ وُجُوبًا بِلَا إحْرَامٍ إنْ لَمْ يَبْعُدْ عَنْ مَكَّةَ لِأَنَّهُ لِإِتْمَامِ نُسُكٍ مَأْمُورٍ بِهِ ، كَمَا لَوْ رَجَعَ لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ (وَيُحْرِمُ بِعُمْرَةٍ إنْ بَعُدَ) عَنْ مَكَّةَ ، يَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ ثُمَّ يُوَدِّعُ عِنْدَ خُرُوجِهِ (فَإِنْ شَقَّ) رُجُوعٌ مِنْ بُعْدٍ ، وَلَمْ يَبْلُغْ

الْمَسَافَةَ فَعَلَيْهِ دَمٌ (أَوْ بَعُدَ) عَنْهَا (مَسَافَةَ قَصْرٍ) فَأَكْثَرَ (فَعَلَيْهِ دَمٌ بِلَا رُجُوعٍ) دَفْعًا لِلْحَرَجِ ، سَوَاءٌ تَرَكَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ غَيْرَ الْحَيْضِ ، كَسَائِرِ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ فَإِنْ رَجَعَ لِلْوَدَاعِ مِنْ بَعْدِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُسْقِطْ دَمَهُ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ، لِخِلَافِ الْقَرِيبِ ، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ عُذْرٌ يُسْقِطُ الرُّجُوعَ أَوْ لَا إذْ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ

(وَلَا وَدَاعَ عَلَى حَائِضٍ) لِلْخَبَرِ (وَ) لَا عَلَى (نُفَسَاءَ) لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْحَيْضِ فِيمَا يَمْنَعُهُ وَغَيْرُهُ (إلَّا أَنْ تَطْهُرَ) الْحَائِضُ أَوْ النُّفَسَاءُ (قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْبُنْيَانِ) أَيْ بُنْيَانِ مَكَّةَ فَيَلْزَمُهَا الْعَوْدُ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْمُقِيمِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَسْتَبِيحُ الرُّخَصَ قَبْلَ الْمُفَارَقَةِ فَإِنْ لَمْ تَعُدْ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ فَعَلَيْهَا دَمٌ

---". (٣)

(١) كتاب الحج من تحفة الأحوذي ص/٣٥

(٢) كتاب الحج من زاد المعاد ص/٦٠

(٣) كتاب الحج من شرح منتهى الإرادات ص/٢٠٠

٩٦٣-"مَنْ رُوِيَ عَنْهُ التَّمَتُّع أَرَادَ مَا أَمَرَ بِهِ أَصْحَابه ، وَكُلّ مَنْ رُوِيَ عَنْهُ الْقِرَان أَرَادَ مَا **اِسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَمْره ، وَيَتَرَجَّح رِوَايَة مَنْ رَوَى الْقِرَان بِأُمُورٍ : مِنْهَا أَنَّ مَعَهُ زِيَادَة عِلْم عَلَى مَنْ رَوَى الْإِفْرَاد وَغَيْره ، وَبِأَنَّ مَنْ رَوَى الْإِفْرَاد وَالتَّمَتُّع اُخْتُلِفَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ : فَأَشْهَر مَنْ رُوِيَ عَنْهُ الْإِفْرَاد عَائِشَة وَقَدْ ثَبَتَ عَنْهَا أَنَّهُ اِعْتَمَرَ مَعَ حَجَّتِهِ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَابْن عُمَر وَقَدْ ثَبَتَ عَنْهُ أَنَّهُ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدَأَ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ أَهَلَّ بِالْحَجِّ كَمَا سَيَأْتِي فِي أَبْوَاب الْهَدْي ، وَثَبَتَ أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ حَجّ وَعُمْرَة ثُمَّ حَدَثَ أَنَّ النَّبِيّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَلَ ذَلِكَ وَسَيَأْتِي أَيْضًا ، وَجَابِر وَقَدْ تَقَدَّمَ قَوْله إِنَّهُ اِعْتَمَرَ مَعَ حَجَّتِهِ أَيْضًا . وَرَوَى الْقِرَان عَنْهُ جَمَاعَة مِنْ الصَّحَابَة لَمْ يُخْتَلَف عَلَيْهِمْ فِيهِ ، وَبِأَنَّهُ لَمْ يَقَع فِي شَيْء مِنْ الرِّوَايَات النَّقْل عَنْهُ مِنْ لَفْظه أَنَّهُ قَالَ أَفْرَدْت وَلَا تَمَتَّعْت ، بَلْ صَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ " قَرَنْت " وَصَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ " لَوْلَا أَنَّ مَعِيَ الْهَدْي لَأَحْلَلْت " وَأَيْضًا فَإِنَّ مَنْ رُوِيَ عَنْهُ الْقِرَان لَا يَحْتَمِل حَدِيثه التَّأْوِيل إِلَّا بِتَعَسُّفٍ بِخِلَافِ مَنْ رَوَى الْإِفْرَاد فَإِنَّهُ مَحْمُول عَلَى أَوَّل الْحَال وَيَنْتَفِي التَّعَارُض ، وَيُؤَيِّدهُ أَنَّ مَنْ جَاءَ عَنْهُ الْإِفْرَاد جَاءَ عَنْهُ صُورَة الْقِرَان كَمَا تَقَدَّمَ ، وَمَنْ رُوِيَ عَنْهُ التَّمَتُّع فَإِنَّهُ مَحْمُول عَلَى الِاقْتِصَار عَلَى سَفَرٍ وَاحِد لِلنُّسُكَيْنِ ،". (١)

٩٦٤-"(فَإِنْ مَاتَ) مَنْ وَجَدَ الزَّادَ وَالرَّاحِلَةَ (قَبْلَ وُجُودِ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ) أَيْ : سَعَةِ الْوَقْتِ وَأَمْنِ الطَّرِيقِ (أُخْرِجَ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَنُوبُ عَنْهُ) عَلَى الْقَوْلِ (الثَّانِي) لِمَوْتِهِ بَعْدَ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ (دُونَ) الْقَوْلِ (الْأَوَّلِ) لِعَدَمِ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ (وَيَأْتِي) ذَلِكَ .

(وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ) لِاجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ (فَتُوُفِّيَ قَبْلَهُ فَرَّطَ) فِي الْحَجِّ بِأَنْ أَخَّرَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ (أَوْ لَمْ يُفَرِّطْ) كَالتَّأْخِيرِ لِمَرَضٍ يُرْجَى بُرْؤُهُ أَوْ لِحَبْسٍ أَوْ أَسْرٍ أَوْ نَحْوِهِ (أُخْرِجَ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ حَجَّةً وَعُمْرَةً وَلَوْ لَمْ يُوصِ بِهِ) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﴿ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ أُمِّيّ نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فَلَمْ تَحُجَّ حَتَّى مَاتَتْ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا ؟ قَالَ : نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا أَرَأَيْت لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّك دَيْنٌ أَكُنْت قَاضِيَتَهُ ؟ اقْضُوا اللَّهَ فَاَللَّهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ ﴾ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ؛ وَلِأَنَّهُ حَقٌّ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِهِ وَلِهَذَا كَانَ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَبَّهَهُ بِالدَّيْنِ فَوَجَبَ مُسَاوَاتُهُ لَهُ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ أَوْ إيجَابِهِ عَلَى نَفْسِهِ .
(وَيَكُونُ) الِاحْتِجَاجُ عَنْهُ (مِنْ حَيْثُ وَجَبَ عَلَيْهِ) لَا مِنْ حَيْثُ مَوْتُهُ ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ بِصِفَةِ الْأَدَاءِ ، (وَيَجُوزُ) أَنْ يُسْتَنَابَ عَنْهُ (مِنْ أَقْرَبِ وَطَنَيْهِ) لِتَخَيُّرِ الْمَنُوبِ عَنْهُ لَوْ كَانَ حَيًّا .". (٢)

٩٦٥-"(وَلَمْ يَرْجِعْ أَوْ بَعْدَ مَسَافَةِ قَصْرٍ) عَنْ مَكَّةَ (فَعَلَيْهِ دَمٌ رَجَعَ) إلَى مَكَّةَ وَطَافَ لِلْوَدَاعِ (أَوْ لَا) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِبُلُوغِهِ مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَلَمْ يَسْقُطْ بِرُجُوعِهِ كَمَنْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ بِغَيْرِ إحْرَامٍ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ رَجَعَ إلَى الْمِيقَاتِ (وَسَوَاءٌ

---

(١) كتاب الحج من فتح الباري لإبن حجر ١٦٣/١

(٢) كتاب الحج من كشاف القناع ص/٤٤

تَرَكَهُ) أَيْ : طَوَافَ الْوَدَاعِ (عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ نِسْيَانًا) لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَخَطَؤُهُ وَالْمَعْذُورُ وَغَيْرُهُ كَسَائِرِ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ (وَمَتَى رَجَعَ مَعَ الْقُرْبِ لَمْ يَلْزَمْهُ إحْرَامٌ) ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ (وَيَلْزَمُهُ مَعَ الْبُعْدِ الْإِحْرَامُ بِعُمْرَةٍ يَأْتِي بِهَا) فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ (ثُمَّ يَطُوفُ لِلْوَدَاعِ) إذَا فَرَغَ مِنْ أُمُورِهِ .

(وَإِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ) وَنَصُّهُ (أَوْ الْقُدُومِ فَطَافَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ كَفَاهُ) ذَلِكَ الطَّوَافُ (عَنْهُمَا) ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ الطَّوَافَ وَقَدْ فَعَلَ ؛ وَلِأَنَّ مَا شُرِعَ مِثْلُ تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ يُجْزِئ عَنْهُ الْوَاجِبُ مِنْ جِنْسِهِ كَإِجْزَاءِ الْمَكْتُوبَةِ عَنْ تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ وَكَإِجْزَاءِ الْمَكْتُوبَةِ أَيْضًا عَنْ رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ وَعَنْ رَكْعَتَيْ الْإِحْرَامِ فَإِنْ نَوَى بِطَوَافِهِ الْوَدَاعَ لَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴿ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى ﴾ .

---". (١)

٩٦٦-"(وَيَتَّجِهُ مِنْ تَعْلِيلِهِ) هُنَا أَنَّهُ يُجْزِئُهُ أَحَدُ هَذَيْنِ الطَّوَافَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ عَنْ طَوَافِ الْوَدَاعِ : (وَلَوْ لَمْ يَنْوِهِ) أَيْ : الْوَدَاعَ بِطَوَافٍ ، لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ أَنْ يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ ، وَقَدْ فَعَلَ ، وَلِأَنَّ مَا شَرَعَ مِثْلَ تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ يُجْزِئُ عَنْهُ الْوَاجِبُ مِنْ جِنْسِهِ ، كَدُخُولِ تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ فِي صَلَاةٍ أُقِيمَتْ حَالَ دُخُولِهِ وَهُوَ مُتَّجِهٌ (فَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ وَدَاعٍ رَجَعَ) إلَيْهِ وُجُوبًا بِلَا إحْرَامٍ وَإِنْ لَمْ يَبْعُدْ عَنْ مَكَّةَ ، لِأَنَّهُ لِإِتْمَامِ نُسُكٍ مَأْمُورٍ بِهِ ، كَمَا لَوْ رَجَعَ لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ .

(وَيُحْرِمُ بِعُمْرَةٍ وُجُوبًا إنْ بَعُدَ) عَنْ مَكَّةَ (فَيَأْتِي بِهَا ، ثُمَّ يَطُوفُ لَهُ) أَيْ : لِلْوَدَاعِ وَيَسْعَى وَيَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرْ (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) إذَا رَجَعَ قَرِيبًا ، لِأَنَّ الدَّمَ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ لِكَوْنِهِ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ ، ثُمَّ يُوَدِّعُ عِنْدَ خُرُوجِهِ (فَإِنْ شَقَّ رُجُوعٌ مِنْ بُعْدٍ) وَلَمْ يَبْلُغْ الْمَسَافَةَ فَعَلَيْهِ دَمٌ (أَوْ بُعْدٍ) عَنْهَا (مَسَافَةَ قَصْرٍ) فَأَكْثَرَ (فَعَلَيْهِ دَمٌ) بِلَا رُجُوعٍ دَفْعًا لِلْحَرَجِ (وَلَوْ رَجَعَ) لِلْوَدَاعِ مِنْ بُعْدٍ عَنْ مَكَّةَ مَسَافَةَ قَصَرَ فَأَكْثَرَ ، لَمْ يَسْقُطْ دَمُهُ ، لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْقَرِيبِ (أَوْ تَرَكَهُ) أَيْ : طَوَافَ الْوَدَاعِ (خَطَأً أَوْ نَاسِيًا) لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، لِأَنَّهُ مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَخَطَؤُهُ ، وَالْمَعْذُورُ وَغَيْرُهُ ، كَسَائِرِ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ

---". (٢)

٩٦٧-"(قَوْلُهُ : فِي الْأَرِقَّاءِ وَالصِّبْيَانِ) أَيْ وَالْمَجَانِينِ عَلَى مَا يَأْتِي (قَوْله اعْتِبَارُ التَّكْلِيفِ) مُعْتَمَدٌ (قَوْلُهُ : فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ) وَحَجَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ النُّبُوَّةِ وَبَعْدَهَا وَقَبْلَ الْهِجْرَةِ حُجَجًا لَا يُدْرَى عَدَدُهَا ، وَتَسْمِيَةُ هَذِهِ حُجَجًا إنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ إذْ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الْحَجِّ الشَّرْعِيِّ بِاعْتِبَارِ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَهُ مِنْ النَّسِيءِ وَغَيْرِهِ بَلْ قِيلَ فِي حَجَّةِ أَبِي

---

(١) كتاب الحج من كشاف القناع ص/٣٢٢

(٢) كتاب الحج من مطالب أولي النهى ص/٢٧٨

بَكْرٍ فِي التَّاسِعَةِ ذَلِكَ لَكِنْ الْوَجْهُ خِلَافُهُ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَأْمُرُ إلَّا بِحَجٍّ شَرْعِيٍّ ، وَكَذَا يُقَال فِي الثَّامِنَةِ الَّتِي أَمَرَ فِيهَا عَتَّابَ بْنَ أُسَيْدَ أَمِيرَ مَكَّةَ وَبَعْدَهَا حَجَّةُ الْوَدَاعِ لَا غَيْرُ ا هـ حَجّ .

وَكَتَبَ عَلَيْهِ سم قَوْلُهُ : وَحَجَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَخْ قَضِيَّةُ صَنِيعِهِ أَنَّ حَجَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَعْدَ النُّبُوَّةِ قَبْلَ الْهِجْرَةِ لَمْ يَكُنْ حَجًّا شَرْعِيًّا ، وَهُوَ مُشْكِلٌ جِدًّا ا هـ .

وَقَدْ يُقَالُ لَا إشْكَالَ فِيهِ لِأَنَّ فِعْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ النُّبُوَّةِ قَبْلَ فَرْضِهِ لَمْ يَكُنْ شَرْعِيًّا بِهَذَا الْوَجْهِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ ، فَيُحْمَلُ قَوْلُ حَجّ إذْ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ إلَخْ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ بِهَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ ." (١)

٩٦٨-"وَبِهَا يُعْلَمُ مَا فِي كَلَامِ الشَّارِحِ فَإِنَّ كَلَامَ الْمَجْمُوعِ كُلَّهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْغَيْرِ عَكْسُ مَا صَنَعَهُ الشَّارِحُ (قَوْلُهُ : دُونَ الْحَلَالِ) أَيْ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ وَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ دُونَ غَيْرِهِ كَمَا فِي الْإِمْدَادِ .

، (وَيَحْرُمُ) عَلَى مُحْرِمٍ وَحَلَالٍ (قَطْعُ) أَوْ قَلْعُ (نَبَاتِ الْحَرَمِ) الرَّطْبِ وَكَانَ بَعْضُ أَصْلِهِ فِيهِ : أَيْ فِي الْحَرَمِ مُبَاحًا كَانَ أَوْ مَمْلُوكًا (الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ : أَيْ مِنْ شَأْنِهِ أَنْ لَا يَسْتَنْبِتَهُ الْآدَمِيُّونَ بِأَنْ يَنْبُتَ بِنَفْسِهِ كَالطَّرْفَاءِ شَجَرًا أَوْ غَيْرَهُ لِقَوْلِهِ فِي الْخَبَرِ الْمَارِّ ﴿ وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهُ ﴾ أَيْ لَا يُقْطَعُ ﴿ وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ ﴾ وَهُوَ بِالْقَصْرِ الْحَشِيشُ الرَّطْبُ وَقِيسَ بِمَكَّةَ بَاقِي الْحَرَمِ ، وَفُهِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَوْ غُرِسَتْ شَجَرَةٌ حَرَمِيَّةٌ فِي الْحِلِّ أَوْ عَكْسُهُ لَمْ تَنْتَقِلْ الْحُرْمَةُ عَنْهَا فِي الْأُولَى وَلَا إلَيْهَا فِي الثَّانِيَةِ ، بِخِلَافِ صَيْدٍ دَخَلَ الْحَرَمَ ، إذْ لِلشَّجَرِ أَصْلٌ ثَابِتٌ فَاعْتُبِرَ مَنْبَتُهُ ، بِخِلَافِ الصَّيْدِ فَاعْتُبِرَ مَكَانُهُ وَلَا تُضْمَنُ حَرَمِيَّةٌ نُقِلَتْ مِنْ الْحَرَمِ إلَيْهِ إنْ نَبَتَتْ وَكَذَا إلَى الْحِلِّ ، لَكِنْ يَجِبُ رَدُّهَا مُحَافَظَةً عَلَى حُرْمَتِهَا وَإِلَّا ضَمِنَهَا كَمَا قَالَهُ جَمْعٌ وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ : أَيْ بِمَا بَيْنَ قِيمَتِهَا مُحْتَرَمَةً وَغَيْرَ مُحْتَرَمَةٍ ، وَمَنْ قَلَعَهَا مِنْ الْحِلِّ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ضَمَانُهَا وَفُهِمَ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ غُصْنًا فِي الْحَرَمِ أَصْلُهُ فِي الْحِلِّ نَظَرًا لِأَصْلِهِ وَإِنْ ضَمِنَ". (٢)

٩٦٩-"- رابع عشر: الحافظ ابن حجر وكلامُهُ النفيسُ في المخالفة:

في الفتح (١٠/٤٤٣) وتحت باب الفَرْق من كتاب اللباس وفي حديث ابن عباس عند البُخَارِي (٥٩١٧) ومسلم (٢٣٣٦): «كانَ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُحِبُّ مُوافَقَةَ أهلِ الكتاب فيما لم يُؤمرْ فيه، وكانَ أهلُ الكتاب يَسدِلون أشعارَهم، وكانَ المشركون يَفرقون رؤوسَهم، فَسَدَلَ النبيُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ناصيتَهُ، ثُمَّ فَرَقَ بعدُ» قال الحافظ: ((قوله «كانَ يُحِبُّ موافقة أهل الكتاب فيما لم يُؤمر فيه» في رواية مَعْمَر: «وكانَ إذا شكَّ في أمرٍ لم يُؤمر فيه بشيءٍ صنع ما يصنع أهلُ الكتاب» قوله: «وكانَ أهلُ الكتاب يسدِلون أشعارَهم» ... أي يُرسلونها، قوله: «وكانَ المشركون يَفرقون» ... وكأنَّ السِّرَّ في ذلك أنَّ أهل الأوثان أبْعَدُ عن الإيمان من أهل الكتاب، ولأنَّ أهل الكتاب يتمسَّكون بشريعةٍ في الجملة، فكانَ يُحِبُّ موافقتَهم

---

(١) كتاب الحج من نهاية المحتاج ٦/١

(٢) كتاب الحج من نهاية المحتاج ٤٩٥/١

ليتألَّفهم ولو أدَّت موافقتُهم إلى مخالفة أهل الأوثان، فلَمَّا أسلم أهلُ الأوثان الذين معه والذين حولَهُ، واستمرَّ أهلُ الكتاب على كُفرهم تَمَحَّضَتِ المخالفةُ لأهل الكتاب، قوله: «ثُمَّ فرق بعدُ» في رواية معمر: «ثُمَّ أُمِر بالفرق فَفَرَقَ، وكانَ الفرقُ آخِرَ الأمرين» ومِمَّا يُشبِهُ الفرْقَ والسدْلَ: صُبْغُ الشعر وتَرْكُهُ كما تقدم، ومنها صومُ عاشوراءَ، ثُمَّ أُمِرَ بنوعِ مُخالَفَةٍ لهم فيه بصومِ يومٍ قَبْلَهُ أو بَعْدَهُ، ومنها استقبالُ القِبْلة، ومخالفتُهم في مُخالَطَةِ الحائض حتى قال: «اصنعوا كلَّ شيءٍ إلا الجماعَ. فقالوا: ما يَدَعُ من أمرنا شيئاً إلا خَالَفَنَا فيه»(١) ... وهذا الذي **استقرَّ عليه** الأمرُ، ومنها –ما يَظهرُ لي– النهيُ عن صوم يوم

(١) الحديث عند مسلم (٣٠٢): «اصنعوا كل شيء إلا النكاح، فبلغ ذلك اليهود فقالوا ما يريد هذا الرجل أن يدع من أمرنا شيئا إلا خالفنا فيه».". (١)

٩٧٠–"واعلم أن كلام المتن هنا ظاهر في البناء على قول الأكثر من أن اتساع الوقت شرط للزوم الأداء، فإنه قوله ولو قبل التمكن معناه فيما يظهر ولو ضاق الوقت ولم يتمكن من السعي، وأما حمل شيخنا له على من لم يتمكن لمانع كالحبس ونحوه مع اتساع الوقت فتكلف غير ظاهر دعاه إليه حمل كلام المصنف هنا وفيما سلف على وتيرة واحدة من المشي على الصحيح من القولين في المسألة انتهى كلام الخلوتي. قلت: الصحيح من القولين في المسألة أن اتساع الوقت شرط للوجوب، قال في الإقناع وشرحه: ومن وجب عليه الحج لاجتماع الشروط السابقة فتوفي قبله فرّط في الحج بأن أخره لغير عذر أو لم يفرط كالتأخير لمرض يرجي برؤه أو لحبس أو أسر أو نحوه، أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة، ولو لم يوص به؛ لأنه حق **استقر عليه** فلم يسقط بموته ولهذا كان من جميع ماله، ولا فرق بين الواجب بأصل الشرع أو إيجابه على نفسه، ويكون الإحجاج عنه من حيث وجب عليه لا من حيث موته، لأن القضاء يكون بصفة الأداء، ويجوز أن يستناب عنه من أقرب وطنيه لتخير المنوب عنه لو كان حيا، ويجوز من خارج بلده دون مسافة القص؛ لأن ما دونها في حكم الحاضر، ولا يجوز أن يستناب عنه مما فوق مسافة القصر، ولا يجزئه حج من استنيب عنه مما فوق المسافة لعدم إتيانه بالواجب انتهى ملخصا.". (٢)

٩٧١–"قال في الإقناع وشرحه: فإن خرج قبله: أي قبل الوداع فعليه الرجوع إليه، أي إلى الوداع لفعله إن كان قريباً دون مسافة القصر ولم يخف علة نفسه أو ماله أو فوات رفقته أو غير ذلك من الأعذار، ولا شيء عليه إذا رجع قريباً سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أولا، لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر، فإن لم يمكنه الرجوع لعذر مما تقدم أو لغيره أو أمكنه الرجوع للوداع ولم يرجع أو بعد مسافة قصر عن مكة فعليه دم رجع إلى مكة وطاف للوداع أولاً، لأنه قد **استقر عليه** ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات،

(١) لؤلؤة البحرين في حكم صوم السبتين ص/٢٠

(٢) مفيد الأنام ونور الظلام في تحرير الأحكام لحج بيت الله الحرام ٤٣/١

وسواء تركه: أي طواف الوداع عمداً أو خطأ أم نسياناً لعذر أو غيره لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجبات الحج، ومتى رجع من القرب لم يلزمه إحرام لأنه في حكم الحاضر ويلزمه مع البعد الإحرام بعمرة يأتي بها فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر، ثم يطوف الوداع إذا فرغ من أموره انتهى. قال الخرقي: مسألة: فإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب، وإن بعد بعث بدم: قال في المغني: هذا قول عطاء والثوري والشافعي وإسحق وأبي ثور. والقريب: هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر، والبعيد: من بلغ مسافة القصر نص عليه أحمد وهو قول الشافعي، وكان عطاء يرى الطائف قريباً. وقال الثوري: حد ذلك الحرم، فمن كان في الحرم فهو قريب. ومن خرج منه فهو بعيد. ووجه القول الأول أن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يقصر ولا يفطر ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام.". (١)

٩٧٢-"وقد روى (أن عمر رد رجلاً من مرّ إلى مكة ليكون آخر عهده بالبيت) رواه سعيد، وإن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد، ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم، ولا فرق بين تركه عمداً أو خطأ لعذر أو غيره لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجباته، فإن رجع البعيد فطاف للوداع، فقال القاضي: لا يسقط عنه الدم لأنه قد **استقر عليه** الدم ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه، وإن رجع القريب فطاف فلا دم عليه سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر، ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه لأنه واجب أتى به فلم يجب عليه بدله كالقريب.

-- فصل:". (٢)

٩٧٣-"قال الشيخ زكريا الأنصاري الشافعي في المنهج وشرحه: ولا إعادة على محصر تحلل لعدم وروده ولأن الفوات نشأ عن الإحصار الذي لا صنع له فيه، فإن كان نسكه فرضاً ففي ذمته إن **استقر عليه**، وإن لم يستقر اعتبرت استطاعته بعد زوال الإحصار إن وجدت وجب وإلا فلا، وعلى من فاته وقوف بعرفة تحلل ويحصل بعمل عمرة بأن يطوف ويسعى ويحلق وعليه دم وإعادة فوراً للحج الذي فاته بفوات الوقوف تطوعاً كان أو فرضاً كما في الإفساد انتهى.". (٣)

٩٧٤-"مَلاءة *

التّعريف :

١ - الملاءة في اللغة : مصدر الفعل مَلُؤَ - بضمّ اللّام - قال الفيومي : مَلُؤَ - بالضّمّ - ملاءةً ، وهو أملأُ القوم أي :

---

(١) مفيد الأنام ونور الظلام في تحرير الأحكام لحج بيت الله الحرام ٢/٣٤

(٢) مفيد الأنام ونور الظلام في تحرير الأحكام لحج بيت الله الحرام ٢/٣٥

(٣) مفيد الأنام ونور الظلام في تحرير الأحكام لحج بيت الله الحرام ٢/٨٩

أقدرهم وأغناهم ، ورجل مليء – مهموز – على وزن فعيل : غنيّ مقتدر .

وفي لسان العرب : رجل مليء : كثير المال بيّن الملاء ، والجمع مِلاء ، وقد ملُؤَ الرّجل يملُؤُ ملاءةً فهو مليء : صار مليئاً ، أي ثقةً ، فهو غنيّ مليء : بيّن الملاء والملاءة .

وقد أُولِع فيه النّاس بترك الهمز وتشديد الياء .

وفي اصطلاح الفقهاء : الملاءة : هي الغنى واليسار .

وقد فسّر أحمد الملاءة فقال : تعتبر الملاءة في المال والقول والبدن ، فالمليء هو من كان قادراً بماله وقوله وبدنه ، قال البهوتي : وجزم به في المحرّر والنّظم والفروع والفائق والمنتهى وغيرها ، ثمّ قال البهوتي : زاد في الرّعاية الصغرى والحاويين : وفعله ، وزاد في الكبرى عليهما : وتمكنه من الأداء .

فالملاءة في المال : القدرة على الوفاء ، والملاءة في القول : أن لا يكون مماطلاً .

والملاءة في البدن : إمكان حضوره مجلس الحكم ، قال البهوتي : هذا معنى كلام الزّركشيّ. ثمّ قال : والظّاهر أنّ : " فعله " يرجع إلى عدم المطل إذ الباذل غير مماطل .

و : " تمكنه من الأداء " يرجع إلى القدرة على الوفاء ، إذ من ماله غائب أو في الذّمّة ونحوه غير قادر على الوفاء ، ولذلك أسقطهما الأكثر ولم يفسّرها .

الألفاظ ذات الصّلة :

الإعسار :

٢ – الإعسار في اللغة : مصدر أعسر ، وهو ضد اليسار ، والعسر : الضّيق والشّدّة ، والإعسار والعسرة : قلّة ذات اليد .

والإعسار في الاصطلاح : عدم القدرة على النّفقة أو على أداء ما عليه بمال ولا كسب ، أو هو زيادة خرجه عن دخله .

والإعسار ضد الملاءة .

ما يتعلّق بالملاءة من أحكام :

يتعلّق بالملاءة أحكام منها :

أ – أثر الملاءة في زكاة الدّين :

٣ – اختلف الفقهاء في زكاة الدّين إذا كان على مليء .

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (زكاة ف / ٢٠ ، ٢١) .

ب – أثر الملاءة في أخذ المشفوع :

٤ – من أحكام الشّفعة : أنّ الشّفيع يأخذ الشّقص المشفوع بمثل الثّمن الّذي **استقرّ عليه** العقد وقت لزومه قدراً وجنساً وصفةً ، لحديث جابر رضي الله تعالى عنه : « فهو أحق بها بالثّمن » .

فإن كان ثمن الشّقص المشفوع مؤجّلاً إلى أجل معلوم أخذه الشّفيع بمثل ثمنه مؤجّلاً إلى أجله ، لأنّ الشّفيع يستحق الأخذ

بقدر الثّمن وصفته ، والتّأجيل من صفته ، وهذا عند المالكيّة والحنابلة .
لكنّ الشّفيع لا يستحق الأخذ إلّا بشروط .
قال المالكيّة : إنّما يستحق الشّفيع أخذ الشّقص بالثّمن المؤجّل إذا كان موسراً بالثّمن يوم الأخذ ، ولا يلتفت ليسره يوم حلول الأجل في المستقبل ، ولا يكفي تحقق يسره يوم حلول الأجل بنزول جامكيّة أو معلوم وظيفة في المستقبل إذا كان يوم الأخذ معسراً مراعاةً لحقّ المشتري ، ولا يراعى خوف طروّ عسره قبل حلول الأجل إلغاءً للطّارئ ، لوجود مصحّح العقد يوم الأخذ وهو اليسر .
فإن لم يكن الشّفيع موسراً يوم الأخذ ، فإن أمكن أن يأتي بضامن مليء أو برهن ثقة ، فإنّه يستحق الأخذ ، وإذا لم يكن الشّفيع موسراً وقت الأخذ ولم يأت بضامن مليء أو رهن ثقة فإنّه يجب عليه تعجيل الثّمن للمشتري ولو ببيع الشّقص لأجنبيّ ، فإن لم يعجّل الثّمن فلا شفعة له .
لكن إذا تساوى الشّفيع والمشتري في العدم فلا يلزم الشّفيع حينئذٍ الإتيان بضامن مليء ، ويحق له أن يأخذ الشّقص بالشّفعة إلى ذلك الأجل ، وهذا على المختار .
ومقابل المختار : أنّه متى كان الشّفيع معدماً فلا يأخذه إلّا بضامن مليء ولو كان مساوياً للمشتري في العدم ، وكذلك لو كان الشّفيع أشدّ عدماً من المشتري فإنّه يلزمه أن يأتي بحميل مليء ، فإن أبى أسقط الحاكم شفعته .
وقال الحنابلة : إن كان ثمن الشّقص المشفوع مؤجّلاً أخذه الشّفيع بالأجل إن كان الشّفيع مليئاً ، فإن لم يكن مليئاً – بأن كان معسراً – أقام كفيلاً مليئاً بالثّمن وأخذ الشّقص بالثّمن مؤجّلاً ، لأنّ الشّفيع يستحق الأخذ بقدر الثّمن وصفته ، والتّأجيل من صفته ، واعتبرت الملاءة أو الكفيل دفعاً لضرر المشتري .
هذا إذا كان ثمن الشّقص المشفوع مؤجّلاً ، فإن كان حالاً وعجز الشّفيع عنه أو عن بعضه سقطت شفعته ، ولو أتى الشّفيع برهن أو ضمين لم يلزم المشتري قبولهما ولو كان الرّهن محرزاً والضّمين مليئاً ، لما على المشتري من الضّرر بتأخير الثّمن ، والشّفعة شرعت لدفع الضّرر ، فلا تثبت معه .
وعند الحنفيّة والشّافعيّة في الأظهر : إن كان ثمن المشفوع مؤجّلاً فللشّفيع الخيار : إن شاء أخذ بثمن حال ، وإن شاء صبر حتّى ينقضي الأجل ثمّ يأخذ ، وليس له أن يأخذ في الحالّ بثمن مؤجّل ، وليس الرّضا بالأجل في حقّ المشتري رضاً به في حقّ الشّفيع ، لتفاوت النّاس في الملاءة .
وقال زفر من الحنفيّة ، وهو القول الثّاني عند الشّافعيّة : يأخذه بالثّمن المؤجّل تنزيلاً له منزلة المشتري ، ولأنّ كونه مؤجّلاً وصف في الثّمن كالزّيافة ، والأخذ بالشّفعة بالثّمن ، فيأخذه بأصله ووصفه كما في الزيوف .
والقول الثّالث عند الشّافعيّة : يأخذه بسلعة لو بيعت إلى ذلك الأجل لبيعت بذلك القدر .
ج – أثر الملاءة في الضّمان :". (١)

---

(١) موسوعة فقه العبادات /١

٩٧٥-"فُلُوس *

التّعريف :

١ - الفلوس لغةً : جمع فلس للكثرة ، أمّا جمع القلّة فهو : أفلس وبائعها فلاس ، وأفلس الرّجل : إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ، فكأنّما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً ، وفلّسه القاضي تفليساً : حكم بإفلاسه .

وفي الاصطلاح : كلّ ما يتّخذه النّاس ثمناً من سائر المعادن عدا الذّهب والفضّة .

الألفاظ ذات الصّلة :

أ - الدّراهم :

٢ - الدّراهم جمع درهم ، وهو نوع من النّقد ضرب من الفضّة وسيلةً للتّعامل .

والصّلة بين الدّراهم والفلوس أنّها من الأثمان الّتي يتعامل بها .

ب - الدّنانير :

٣ - الدّنانير جمع دينار ، وهو نوع من النّقد ضرب من الذّهب وسيلةً للتّعامل .

والصّلة بين الدّنانير والفلوس أنّها من الأثمان الّتي يتعامل بها .

أحكام الفلوس :

للفلوس أحكام عديدة ، منها :

أوّلاً : زكاة الفلوس :

٤ - اختلف الفقهاء في زكاة الفلوس على اتّجاهات :

فذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ الفلوس كالعروض فلا تجب الزّكاة فيها إلاّ إذا عرضت للتّجارة .

وذهب الحنفيّة ، وهو قول عند المالكيّة إلى أنّ الفلوس الرّائجة تجب فيها الزّكاة مطلقاً كالذّهب والفضّة ، لأنّها أثمان مطلقاً ، فإذا كسدت عدّت عروضاً فلم تجب فيها الزّكاة إلاّ إذا عرضت للتّجارة .

والمذهب عند المالكيّة أنّه لا زكاة في الفلوس النّحاسيّة فلا تجب الزّكاة في عينها لخروجها عمّا وجبت الزّكاة في عينه من النّعم والأصناف المخصوصة من الحبوب والثّمار والذّهب والفضّة ، فمن كانت عنده فلوس قيمتها مائتا درهم فلا زكاة عليه فيها ، إلاّ أن يكون مديراً - متاجراً بها - فيقوّمها كالعروض ، أمّا المحتكر فعليه زكاة ثمنها ، وحين تكون الفلوس للتّجارة ثمّ أقامت - أي بقيت - عند مالكها سنين ثمّ باعها بذهب أو فضّة فليس فيها إلاّ زكاة سنة واحدة كسائر عروض التّجارة المحتكرة .

ثانياً : ربويّة الفلوس :

٥ - اتّجه الفقهاء في ربويّة الفلوس الرّائجة اتّجاهات ثلاثةً :

الاتّجاه الأوّل : الأصحّ عند الشّافعيّة ، والصّحيح عند الحنابلة ، وهو قول الشّيخين من الحنفيّة ، وقول عند المالكيّة : أنّها ليست أثماناً ربويّةً وأنّها كالعروض .

والاتّجاه الثّاني : قول محمّد من الحنفيّة ، وقول عند المالكيّة ، ومقابل الأصحّ عند الشّافعيّة ، ومقابل الصّحيح عند الحنابلة

: أنّها ربويّة وهي كالنّقود .
الاتّجاه الثّالث : وهو قول للمالكيّة : أنّها وسط بين العروض والنّقود ، فهي كالنّقد في نحو الصّرف والرّبا ، وهي كالعروض في غير ذلك ، وعلى هذا الاتّجاه يكره التّفاضل عند بيع الفلوس بجنسها متفاضلاً من غير تحريم ، والكراهة تنزيهيّة عن الرّبا وتستحبّ شروط الصّرف .
أمّا إذا كانت الفلوس كاسدةً غير رائجة فهي عروض باتّفاق .
تغيير الفلوس :
٦ – قد تتغيّر الفلوس بما يطرأ عليها من كساد أو انقطاع أو رخص قيمتها وغلائها ، وهذا ممّا يؤدّي إلى عدم اعتمادها في سوق التّعامل .
وتكسد الفلوس بترك التّعامل بها في جميع البلاد ، وتنقطع بأن لا توجد إلاّ في أيدي الصّيارفة أو يلغيها السّلطان ، وترخص قيمتها وتزيد بحسب ما تساويه من الذّهب والفضّة .
فإذا طرأ مثل هذه الأمور على الفلوس وهي ثابتة في الذّمم ، فقد تكلّم الفقهاء في كيفيّة قضاء هذه الدّيون على النّحو الآتي :
أوّلاً : مذهب الحنفيّة :
٧ – الفلوس النّافقة إذا اشترى بها أحد ثمّ كسدت أو انقطعت عن أيدي النّاس فإنّ البيع يبطل ، ويجب على المشتري ردّ المبيع إن كان قائماً ، فإن كان هالكاً فيردّ مثله إن كان مثليّاً وإلاّ فيردّ قيمته ، وهذا إن كان القبض حاصلاً ، فإن لم يكن المبيع مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً ، وهذا مذهب أبي حنيفة .
وقال أبو يوسف ومحمّد : لا يبطل البيع ، لأنّ المتعذّر إنّما هو التّسليم بعد الكساد وذلك غير موجب للفساد لاحتمال زوال الكساد بالرّواج كما لو اشترى شيئاً بالرّطبة ثمّ انقطع ، فإذا لم يتقرّر بطلان البيع وتعذّر تسليم المبيع وجبت قيمته .
وقد اختلف أبو يوسف مع محمّد في وقت القيمة ، فقال أبو يوسف : تجب قيمته يوم البيع ، وقال محمّد : تجب قيمته يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل به النّاس ، وقد اختلفت الفتوى على القولين ، ففي الذّخيرة البرهانيّة : أنّ الفتوى على قول أبي يوسف ، وفي المحيط والتّتمّة والحقائق : الفتوى على قول محمّد رفقاً بالنّاس .
ولو غلت الفلوس فالبيع على حاله ولا خيار للمشتري ، أمّا إذا رخصت قيمتها ونقصت فمذهب أبي حنيفة أنّه ليس للدّائن إلاّ المثل ، وبه قال أبو يوسف أوّلاً ، ثمّ رجع أبو يوسف عن هذا القول ليقول قولاً ثانياً وهو : أنّ على المدين قيمة الفلوس يوم البيع ، والفتوى على هذا القول .
وما ذكرناه من الخلاف في الفلوس الثّابتة في الذّمّة بسبب البيع المؤجّل الثّمن يقال في الفلوس الثّابتة في الذّمّة ديناً بسبب القرض والمهر المؤجّل وشبهه ، فعند أبي حنيفة لا يؤثّر الانقطاع والكساد والرّخص والغلاء في أنّه يجب على المدين ردّ المثل ، وعند أبي يوسف ومحمّد يردّ القيمة بالذّهب يوم البيع عند أبي يوسف ، ويردّ القيمة يوم الكساد أو الانقطاع عند محمّد ، أمّا في الرّخص فيجب ردّ القيمة يوم القرض .

وقال ابن عابدين : إنّ الّذي استقرّ عليه الحال هو : دفع النّوع الّذي وقع عليه العقد من النّقود إذا كان معيّناً وقد أفتى شيخ ابن عابدين وتابعه ابن عابدين بلزوم الصّلح بين البائع والمشتري على نوع الوفاء .

هذا وقد أورد الكاسانيّ صوراً من صرف الفلوس بالدّراهم ثمّ ظهر استحقاق الفلوس .". (١)

٩٧٦-"قُنُوت *

التعريف :

١ - يطلق القنوت في اللّغة على معان عدة ، منها :

- الطاعة : ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ لَّهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ كُلٌّ لَّهُ قَانِتُونَ ﴾ .

- والصلاة : ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ يَا مَرْيَمُ اقْنُتِي لِرَبِّكِ وَاسْجُدِي وَارْكَعِي مَعَ الرَّاكِعِينَ ﴾. وطول القيام : ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « أفضل الصلاة طول القنوت » أي طول القيام .

وسئل ابن عمر رضي الله عنهما عن القنوت ، فقال : ما أعرف القنوت إلا طول القيام ، ثم قرأ قوله تعالى : ﴿ أَمَّنْ هُوَ قَانِتٌ آنَاء اللَّيْلِ سَاجِداً وَقَائِماً ﴾ .

- والسّكوت : حيث ورد عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال :كنّا نتكلم في الصلاة ، يكلّم الرجل صاحبه وهو إلى جنبه في الصلاة حتى نزلت ﴿ وَقُومُواْ لِلّهِ قَانِتِينَ ﴾ فأمرنا بالسّكوت ونهينا عن الكلام .

- والدّعاء : وهو أشهرها ، قال الزجاج : المشهور في اللّغة أنّ القنوت الدّعاء ، وأنّ القانت الداعي ، وحكى النّوويّ أنّ القنوت يطلق على الدّعاء بخير وشرّ ، يقال : قنت له وقنت عليه .

وفي الاصطلاح : قال ابن علان : القنوت عند أهل الشرع اسم للدّعاء في الصلاة في محلّ مخصوص من القيام .

القنوت في الصلاة :

٢ - القنوت منحصر في ثلاثة مواطن : صلاة الصّبح ، وصلاة الوتر ، وفي النّوازل ، وبيان ذلك فيما يأتي :

أ - القنوت في الصّبح :

٣ - اختلف الفقهاء في حكم القنوت في صلاة الصّبح على أربعة أقوال :

الأول : للحنفية والحنابلة والثوريّ : وهو أنّ القنوت في الصّبح غير مشروع ، وهو مرويّ عن ابن عباس ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وأبي الدرداء ، رضي الله عنهم ، وقال أبو حنيفة : القنوت في الفجر بدعة ، وقال الحنابلة : يكره .

واستدلّوا على ذلك : بما ورد أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم « قنت في صلاة الفجر شهراً يدعو في قنوته على أحياء من أحياء العرب ، ثم تركه » ، قالوا : فكان منسوخاً ، إذ الترك دليل النسخ ، وبما روي عن أبي مالك سعد بن طارق الأشجعيّ قال : « قلت لأبي : يا أبت ، إنّك قد صليت خلف رسول الله ، وأبي بكر ، وعثمان ، وعليّ هاهنا بالكوفة نحواً من خمس سنين ، أكانوا يقنتون ؟ قال : أي بني ، محدث » . وفي لفظ : « يا بني إنّها بدعة » . قال التّرمذيّ : والعمل عليه

---

(١) موسوعة فقه العبادات /١

عند أكثر أهل العلم .

والثاني : للمالكية على المشهور : وهو أنّ القنوت في الصّبح مستحبّ وفضيلة ، لأنّ النّبي صلى الله عليه وسلم « كان يقنت في صلاة الصّبح » فيما روى أبو هريرة وخفاف بن إيماء والبراء وأنس بن مالك . قال أنس : « ما زال رسول الله يقنت في الفجر حتى فارق الدّنيا » ، وقال عليّ بن زياد بوجوب القنوت في الصّبح ، فمن تركه فسدت صلاته .

ويجوز قبل الرّكوع وبعده في الركعة الثانية ، غير أنّ المندوب الأفضل كونه قبل الرّكوع عقب القراءة بلا تكبيرة قبله ، وذلك لما فيه من الرّفق بالمسبوق ، وعدم الفصل بينه وبين ركني الصلاة ولأنّه الذي **استقر عليه** عمل عمر رضي الله عنه بحضور الصحابة ، قال القاضي عبد الوهاب البغداديّ " وروي عن أبي رجا العطارديّ قال : كان القنوت بعد الرّكوع، فصيره عمر قبله ليدرك المدرك وروي أنّ المهاجرين والأنصار سألوه عثمان ، فجعله قبل الرّكوع ، لأنّ في ذلك فائدةً لا توجد فيما بعده ، وهي أنّ القيام يمتدّ فيلحق المفاوت ، ولأنّ في القنوت ضرباً من تطويل القيام ، وما قبل الرّكوع أولى بذلك ، لا سيما في الفجر .

ويندب كونه بلفظ : اللهم إنّا نستعينك ، ونستغفرك ، ونؤمن بك ، ونتوكل عليك ، ونخضع لك ، ونخلع ونترك من يكفرك ، اللهم إياك نعبد ، ولك نصلّي ونسجد ، وإليك نسعى ونحفد ، نرجو رحمتك ، ونخاف عذابك ، إنّ عذابك الجدّ بالكفار ملحق .

ومن ترك القنوت عمداً أو سهواً فلا شيء عليه ، فإن سجد لتركه قبل السلام بطلت صلاته . وليس لدعاء القنوت حدّ محدود .

ولا يرفع يديه في دعاء القنوت ، كما لا يرفع في التأمين ، ولا في دعاء التشهّد .

والإسرار به هو المستحبّ في حقّ الإمام والمأموم والمنفرد ، لأنّه دعاء ، فينبغي الإسرار به حذراً من الرّياء .

والمسبوق إذا أدرك الركعة الثانية لا يقنت في القضاء ، لأنّه إنّما يقضي الركعة الأولى ولم يكن فيها قنوت ، قال ابن رشد : إن أدرك قبل ركوع الثانية لم يقنت في قضائه ، سواء أدرك قنوت الإمام أم لا .

الثالث : للشافعية : وهو أنّ القنوت في صلاة الصّبح سنّة ، قال النّوويّ : اعلم أنّ القنوت مشروع عندنا في الصّبح ، وهو سنّةٌ متأكّدة ، وذلك لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه : « ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقنت في الفجر حتى فارق الدّنيا » .

قالوا : ولو تركه لم تبطل صلاته ، لكن يسجد للسهو ، سواء تركه عمداً أو سهواً .

أمّا محلّه ، فبعد الرفع من الرّكوع في الركعة الثانية من الصّبح ، فلو قنت قبل الرّكوع لم يحسب له على الأصحّ ، وعليه أن يعيده بعد الرّكوع ثم يسجد للسهو .

وأمّا لفظه ، فالاختيار أن يقول فيه ما روي عن الحسن بن عليّ رضي الله عنهما قال :

« علمني رسول الله كلمات أقولهنّ في الوتر : اللهم اهدني فيمن هديت ، وعافني فيمن عافيت ، وتولني فيمن توليت ، وبارك لي فيما أعطيت ، وقني شر ما قضيت ، فإنّك تقضي ولا يقضى عليك ، وأنّه لا يذلّ من واليت ، تباركت ربنا

وتعاليت » ، وزاد العلماء فيه :

" ولا يعزّ من عاديت " قبل : " تباركت ربنا وتعاليت " وبعده : " فلك الحمد على ما قضيت ، أستغفرك وأتوب إليك " .

قال النّوويّ : قال أصحابنا : لا بأس بهذه الزّيادة ، وقال أبو حامد والبندنيجيّ وآخرون : مستحبة .". (١)

٩٧٧-"٢٥ - مذهب الحنابلة ، ونقله الكاسانيّ عن محمّد بن الفضل البخاريّ الحنفيّ ، وهو قول عند الشّافعيّة : إنّ الأجرة المعجّلة لسنين إذا حال عليها الحول تجب على المؤجّر زكاتها كلّها ، لأنّه يملكها ملكًا تامًّا من حين العقد . بدليل جواز تصرّفه فيها ، وإن كان ربّما يلحقه دين بعد الحول بالفسخ الطّارئ . وعند المالكيّة لا زكاة على المؤجّر فيما قبضه مقدّمًا إلاّ بتمام ملكه ، فلو آجر نفسه ثلاث سنين بستّين دينارًا ، كلّ سنةٍ بعشرين ، وقبض السّتّين معجّلةً ولا شيء له غيرها ، فإذا مرّ على ذلك حول فلا زكاة عليه ؛ لأنّ العشرين الّتي هي أجرة السّنة الأولى لم يتحقّق ملكه لها إلاّ بانقضائها ؛ لأنّها كانت عنده بمثابة الوديعة ، فلم يملكها حولًا كاملًا ، فإذا مرّ الحول الثّاني زكّى عشرين ، وإذا مرّ الثّالث زكّى أربعين إلاّ ما أنقصته الزّكاة ، فإذا مرّ الرّابع زكّى الجميع . وفي قولٍ عند المالكيّة وهو الأظهر للشّافعيّة : لا تجب إلاّ زكاة ما استقرّ ؛ لأنّ ما لم يستقرّ معرّض للسّقوط ، فتجب زكاة العشرين الأولى بتمام الحول الأوّل ، لأنّ الغيب كشف أنّه ملكها من أوّل الحول . وإذا تمّ الحول الثّاني فعليه زكاة عشرين لسنةٍ وهي الّتي زكّاها في آخر السّنة الأولى ، وزكاة عشرين لسنتين ، وهي الّتي استقرّ عليها ملكه الآن ، وهكذا . ولم نجد عند الحنفيّة تعرّضًا لهذه المسألة .

زكاة الثّمن المقبوض عن بضائع لم يجر تسليمها :

٢٦ - إذا اشترى مالًا بنصاب دراهم ، أو أسلم نصابًا في شيءٍ فحال الحول قبل أن يقبض المشتري المبيع ، أو يقبض المسلّم فيه ، والعقد باقٍ لم يجر فسخه ، قال الحنابلة : زكاة الثّمن على البائع ؛ لأنّ ملكه ثابت فيه . ثمّ لو فسخ العقد لتلف المبيع ، أو تعذّر المسلّم فيه ، وجب ردّ الثّمن كاملًا . وصرّح الشّافعيّة بما هو قريب من ذلك وهو أنّ البضاعة المشتراة إذا حال عليها الحول من حين لزوم العقد تجب زكاتها على المشتري وإن لم يقبضها .

٢٧ - الشّرط الثّالث : النّماء : ووجه اشتراطه على ما قال ابن الهمام ، أنّ المقصود من شرعيّة الزّكاة بالإضافة إلى الابتلاء مواساة الفقراء على وجهٍ لا يصير به المزكّي فقيرًا ، بأن يعطي من فضل ماله قليلًا من كثيرٍ ، والإيجاب في المال الّذي لا نماء له يؤدّي إلى خلاف ذلك مع تكرّر السّنين . قالوا : والنّماء متحقّق في السّوائم بالدّرّ والنّسل ، وفي الأموال المعدّة للتّجارة ، والأرض الزّراعيّة العشريّة ، وسائر الأموال الّتي تجب فيها الزّكاة ، ولا يشترط تحقّق النّماء بالفعل بل تكفي القدرة على الاستنماء بكون المال في يده أو يد نائبه . وبهذا الشّرط خرجت الثّياب الّتي لا تراد لتجارةٍ سواء كان صاحبها محتاجًا إليها أو لا ، وأثاث المنزل ، والحوانيت ، والعقارات ، والكتب لأهلها أو غير أهلها ، وخرجت الأنعام الّتي لم تعدّ للدّرّ والنّسل ، بل كانت معدّةً للحرث ، أو الرّكوب ، أو اللّحم . والذّهب والفضّة لا يشترط فيهما النّماء بالفعل ؛ لأنّهما

---

(١) موسوعة فقه العبادات /١

للنّماء خلقةً ، فتجب الزّكاة فيهما ، نوى التّجارة أو لم ينو أصلًا ، أو نوى النّفقة . قالوا : وفقد النّماء سبب آخر في عدم وجوب الزّكاة في أموال الضّمار بأنواعها المتقدّمة ؛ لأنّه لا نماء إلاّ بالقدرة على التّصرّف ، ومال الضّمار لا قدرة عليه . وهذا الشّرط يصرّح به الحنفيّة ، ويراعيه غيرهم في تعليلاتهم دون تصريحٍ به .

٢٨ - الشّرط الرّابع : الزّيادة على الحاجات الأصليّة : وهذا الشّرط يذكره الحنفيّة . وبناءً عليه قالوا : لا زكاة في كتب العلم المقتناة لأهلها وغير أهلها ولو كانت تساوي نصبًا ، وكذا دار السّكنى وأثاث المنزل ودوابّ الرّكوب ونحو ذلك . قالوا : لأنّ المشغول بالحاجة الأصليّة كالمعدوم ، وفسّره ابن ملكٍ بما يدفع عنه الهلاك تحقيقًا كثيابه ، أو تقديرًا كدينه . وقد جعل ابن ملكٍ من هذا النّوع أن يكون لديه نصاب دراهم أمسكها بنيّة صرفها إلى الحاجة الأصليّة فلا زكاة فيها إذا حال عليها الحول عنده ، لكن اعترضه ابن نجيمٍ في البحر الرّائق ، بأنّ الزّكاة تجب في النّقد كيفما أمسكه للنّماء أو للنّفقة ، ونقله عن المعراج والبدائع . ولم يذكر أيّ من أصحاب المذاهب هذا الشّرط مستقلًّا ، ولعلّه ؛ لأنّ الزّكاة أوجبها الشّرع في أجناسٍ معيّنةٍ من المال إذا حال الحول على نصابٍ كاملٍ منها ، فإذا وجد ذلك وجبت الزّكاة ، واستغناءً بشرط النّماء . والنّتيجة واحدة .". (١)

٩٧٨-"وإليه ذهب الحنفيّة وهو المشهور عند الشّافعيّة ، ورواية عن الإمام أحمد .

واستدلوا بأنّ كلّ وطءٍ سبب للكفّارة بانفراده ، فأوجبها كالوطء الأوّل .

وأنّ الإحرام ووجوب الفدية باقيان بارتكاب سائر المحظورات ، بخلاف الصّوم ، فإنّه بالجماع الأوّل قد خرج عنه .

أثر النّسيان والجهل في سقوط الكفّارة :

٤٧ - اختلف الفقهاء في سقوط الكفّارة عمّن جامع ناسياً أو جاهلاً لإحرامه على قولين : القول الأوّل : عدم سقوط الكفّارة بالجهل أو النّسيان .

وإليه ذهب الحنفيّة ، والمالكيّة ، والحنابلة ، وهو قول الشّافعيّ في القديم .

واستدلوا بأنّ الوطء لا يكاد يتطرّق النّسيان إليه بخلاف غيره .

وأنّ الجماع مفسد للصّوم دون غيره ، فاستوى عمده وسهوه ، بخلاف ما دونه .

وأنّه سبب يتعلّق به وجوب القضاء في الحجّ ، فاستوى عمده وسهوه كالفوات .

وبعدم القياس فيه على الصّوم ، لأنّه قياس مع الفارق ، فإنّ الصّوم يحصل الفطر فيه قبل تمام حقيقة الجماع ، وغير الجماع في الصّوم لا يوجب الكفّارة ، وإنّما تجب الكفّارة بخصوص الجماع فافترقا .

وأنّ الحكم تعلّق بعين الجماع ، لأنّ المنهيّ عنه في الإحرام الرّفث والرّفث اسم للجماع ، وبسبب النّسيان لا ينعدم عين الجماع ، وهذا لأنّه قد اقترن بحالة ما يذكره ، وهو هيئة المحرمين ، فلا يعذر بالنّسيان كما في الصّلاة إذا أكل أو شرب ، بخلاف الصّوم فإنّه لم يقترن بحالة ما يذكره ، فجعل النّسيان فيه عذراً في المنع من إفساده ، بخلاف القياس . القول الثّاني

---

(١) موسوعة فقه العبادات /٨

: سقوط الكفّارة عن الجاهل والنّاسي .

وبه قال الشّافعي في الجديد ، وهو الأصح عندهم .

واستدلوا بأنّ الحجّ عبادة تتعلّق الكفّارة بإفسادها فيختلف حكمها بالعمد والسّهو كالصّوم .

مجاوزة الميقات بدون إحرامٍ :

٤٨ - لا خلاف بين الفقهاء في تحريم مجاوزة الميقات بدون إحرامٍ سواء كان من أهل تلك النّاحية أو من غيرها ، كالشّاميّ يمر بميقات المدينة ، وسواء تجاوزه عالماً به أو جاهلاً ، علم تحريم ذلك أو جهله ، وأنّه يلزمه العود إليه والإحرام منه إن لم يكن له عذر ، ولا خلاف بينهم في أنّ من جاوز الميقات بدون إحرامٍ ثمّ عاد إليه قبل أن يحرم فأحرم منه فإنّه لا كفّارة عليه .

وإنّما الخلاف بينهم في وجوب الكفّارة على من جاوز الميقات بدون إحرامٍ ثمّ أحرم على ثلاثة أقوالٍ :

القول الأوّل : عليه الدّم مطلقاً ، أي وإن رجع إلى الميقات .

وإليه ذهب المالكيّة ، والحنابلة ، وابن المبارك ، وهو رواية عن الثّوريّ ، وبه قال زفر من الحنفيّة .

واستدلوا بما روي عن ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال : « من ترك نسكاً فعليه دم » ، ولأنّه أحرم دون ميقاته **فاستقرّ عليه** الدّم كما لو لم يرجع .

ولأنّ وجوب الدّم بجنايته على الميقات بمجاوزته إيّاه من غير إحرامٍ ، وجنايته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدّم الّذي وجب .

القول الثّاني : وجوب الكفّارة إن أحرم وتلبّس بنسك ثمّ رجع إلى الميقات ، فإن لم يتلبّس ورجع إلى الميقات فأحرم منه سقط الدّم عنه في الأصحّ عند الشّافعيّة .

وهو قول أبي يوسف ومحمّدٍ من الحنفيّة .

واستدلوا على سقوط الدّم إذا لم يتلبّس بنسك بأنّه قطع المسافة من الميقات محرماً وأدّى المناسك كلّها بعده فكان كما لو أحرم منه .

وبأنّ الواجب عليه أن يكون محرماً عند الميقات لا أن ينشئ الإحرام عند الميقات فإنّه لو أحرم قبل أن ينتهي إلى الميقات ثمّ مرّ بالميقات محرماً ولم يلبّ عند الميقات لا يلزمه شيء وكذلك إذا عاد إلى الميقات بعد ما أحرم ولم يلبّ لأنّه تدارك ما هو واجب عليه وهو كونه محرماً عند الميقات .

وعلّلوا عدم سقوط الدّم بعد تلبسه بنسك بأنّ النسك تؤدّى بإحرام ناقصٍ .

القول الثّالث : عدم وجوب الكفّارة إن رجع قبل أن يتلبّس بأعمال الحجّ ولبّى ، فإن تلبّس أو رجع ولم يلبّ كان عليه الدّم ، وبه قال أبو حنيفة ، واستدلّ بما روي عن ابن عبّاسٍ رضي الله عنه أنّه قال لذلك الرّجل ارجع إلى الميقات وإلا فلا حجّ لك .

ولأنّ المعنى فيه أنّه لمّا انتهى إلى الميقات حلالاً وجب عليه التّلبية عند الميقات والإحرام ، فإذا ترك ذلك بالمجاوزة حتّى أحرم

وراء الميقات ، ثمّ عاد فإن لبّى فقد أتى بجميع ما هو المستحق عليه ، فيسقط عنه الدّم ، وإن لم يلبّ فلم يأت بجميع ما استحق عليه .

وهذا بخلاف من أحرم قبل أن ينتهي إلى الميقات ، لأنّ ميقاته هناك موضع إحرامه ، وقد لبّى عنده ، فقد خرج الميقات المعهود من أن يكون ميقاتاً للإحرام في حقّه ، فلهذا لا يضره ترك التّلبية عنده ، بخلاف ما نحن فيه .

وجوب الكفّارة على من غسل رأسه بالخطميّ والسّدر :

٤٩ - لا خلاف بين الفقهاء في جواز اغتسال المحرم بالماء والانغماس فيه للنّصّ .

كما لا خلاف بينهم في كراهية غسل الرّأس واللّحية بالسّدر والخطميّ ونحوهما .

وإنّما الخلاف بينهم في وجوب الفدية على من غسل رأسه ولحيته بهما أو بأيّهما على قولين :

القول الأوّل : عدم وجوب الفدية .

وإليه ذهب الشّافعيّة ، والحنابلة ، وبه قال أبو ثورٍ وابن المنذر والثّوري .

واستدلوا بما ورد عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال في المحرم الّذي وقصه بعيره : « اغسلوه بماء وسدرٍ ، وكفّنوه في ثوبين - أو قال : ثوبيه - ولا تحنّطوه ، ولا تخمّروا رأسه ، فإنّ الله يبعثه يوم القيامة ملبّياً » فقد أمر الرّسول صلى الله عليه وسلم بغسله بالسّدر مع إثبات حكم الإحرام في حقّه ، والخطمي كالسّدر ، فلا فدية في غسل الرّأس أو اللّحية بهما .". (١)

٩٧٩-"والأوجه ما قاله "الأذرعى" من تحريم العود عليه لو علم أنه لو عاد لفاته الحج ولو كان ماشيا ولم يتضرر بالممشى، فهل يلزمه العود أم لا. قضية كلامهم لزومه ونظر فيه الإسنوى وقال المتجه أنه أن كان على دون مسافة القصر لزمه وإلا فلا كما قلنا فى الحج ماشيا فإن لم يعد لعذر أو غيره لزمه بتركه الإحرام من الميقات دم لقول ابن عباس رضى، الله عنه من نسى من نسكه شيئا أو تركه فليهرق دما رواه مالك وغيره بإسناد صحيح.

ولو مر صبى أو عبد بالميقات غير محرم مريدا للنسك ثم بلغ أو عتق قبل الوقوف فلا دم عليه على الصحيح، أفاده البدر ابن شهبة فى العبد، وابن قاسم فيهما فى شرحيهما الكتاب وإن أحرم من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد له، فالأصح أنه عاد إليه قبل تلبسه بنسك سقط الدم عنه، وإلا بأن عاد بعد تلبسه بنسك وأو طواف قدوم فلا يسقط الدم عنه لتأدى النسك بإحرام ناقص، وحيث لم يجب يعوده لم تكن مجاوزته محرمة كما جزم به المحاملي والرويانى (٧٦)

مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: من جاوز الميقات مريدا للنسك غير محرم فعليه أن يرجع إليه ليحرم منه أن أمكنه سواء تجاوزه عالما به أو جاهلا علم تحريم ذلك أو جهله، فإن رجع إليه فأحرم منه فلا شىء عليه لا نعلم فى ذلك خلافا وبه يقول جابر بن يزيد والحسن وسعيد بن جبير لأنه أحرم من الميقات الذى أمر بالإحرام منه فلم يلزمه شىء كأنه لم يتجاوزه، وإن أحرم بعد الميقات فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع لما روى ابن عباس عن رسول الله صلي الله عليه وسلم أنه قال: " من

---

(١) موسوعة فقه العبادات /١٤

ترك نسكا فعليه دم " ولأنه أحرم دون ميقاته **فاستقر عليه** الدم كما لو لم يرجع وفارق ما إذا رجع قبل إحرامه فأحرم منه فإنه لم يترك الإحرام منه ولم يهتكه ولو أفسد من أحرم من دون الميقات له لم يسقط عنه الدم لأنه واجب عليه بموجب هذا الإحرام فلم يسقط بوجوب القضاء كبقية المناسك، وإما المجاوز للميقات ممن لا يريد النسك فعلى قسمين:

أحدهما: لا يريد دخول الحرم بل يريد حاجة فيما سواه، فهذا لا يلزمه الإحرام بغير خلاف، ولا شيء عليه فى ترك الإحرام، وقد أتى النبى صلى الله عليه وسلم بدرا مرتين، وكانوا يسافرون للجهاد وغيره فيمرون بذى الحليفة فلا يحرمون ولا يرون بذلك بأسا. ثم متى بدا له الإحرام وتجدد له العزم عليه أحرم من موضعه ولا شيء عليه، هذا ظاهر كلام الخرقى. وحكى ابن المنذر عن أحمد فى الرجل يخرج لحاجته وهو لايريد الحج فجاوز ذا ا لحليفة، ثم أراد الحج يرجع إلى ذى الحليفة فيحرم، وبه قال إسحاق. ولأنه أحرم بعد الميقات فلزمه الدم كالذى يربد دخول الحرم. قال فى المغنى: والأول أصح.

والقسم الثانى: من يريد دخول الحرم إما إلى مكة أو غيرها فهم علي ثلاثة أضرب:

أحدها: من يدخلها لقتال مباح أو من خوف أو لحاجة متكررة فهؤلاء لا إحرام

عليهم، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوم فتح مكة حلالا وعلى رأسه المغفر، وكذلك أصحابه، ولم نعلم أحدا منهم احرم من يومئذ .

والنوع الثانى: من لا يكلف الحج كالعبد والصبى والكافر إذا أسلم بعد مجاوزة الميقات أو تحق العبد... وبلغ الصبى وأرادوا الإحرام فإنهم يحرمون من موضعهم ولا دم عليهم.

والنوع الثالث: المكلف الذى يدخل لغير قتال ولا حاجة، فلا يجوز له تجاوز الميقات غير محرم منه، ومن دخل الحرم بغير إحرام ممن يجب عليه الإحرام فلا قضاء عليه، ومن كان منزله دون الميقات خارجا من الحرم فحكمه فى مجاوزة قريته إلى ما يلى الحرم حكم المجاوز للميقات فى هذه الأحوال الثلاثة، لأن موضعه ميقاته ومن جاوز الميقات غير محرم فخشى أن رجع آلي الميقات فاته الحج أحرم من مكانه وعليه دم، وإنما أبحنا له الإحرام من موضعه مراعاة لأدراك الحج (٧٧)

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهرى: كل من مر على أحد هذه المواضع (أى المواقيت) وهو يريد الحج أو العمرة فلا يحل له أن يتجاوزه إلا محرما، فإن لم يحرم منه فلا إحرام له و لا حج له ولا عمرة له، ألا أن يرجع آلي الميقات الذى مر عليه فينوى الإحرام منه فيصح حينئذ إحرامه وحجه وعمرته.

ومن كان من أهل الشام أو مصر فما خلفهما، فأخذ على طريق المدينة، وهو يريد حجا أو عمرة، فلا يحل له تأخير الإحرام من ذى الحليفة ليحرم من الجحفة فإن فعل فلا حج له ولا إحرام له ولا عمرة له إلا أن يرجع إلى ذى الحليفة فيجدد منها إحراما فيصح حينئذ إحرامه وحجه وعمرته فمن مر على أحد هذه المواقيت وهو لا يريد حجا ولا عمرة فليس عليه أن يحرم فإن تجاوزه بقليل أو بكثير، ثم بدا له فى الحج أو فى العمرة فليحرم من حيث بدا له فى الحج أو العمرة، وليس عليه أن يرجع آلي الميقات، ولا يجوز له الرجوع إليه وميقاته حينئذ الموضع الذى بدا له فى الحج أو العمرة، فلا يحل له أن يتجاوزه إلا محرما، فإن فعل ذلك فلا إحرام له ولا حج له ولا عمرة له إلا أن يرجع إلى ذلك الموضع فيجدد منه إحراما (٧٨).

أما من أراد دخول مكة بلا إحرام فذلك جائز، لأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما جعل المواقيت لمن مر بهن يريد حجا أو عمرة ولم يجعلها لمن لم يرد حجا ولا عمرة فلم يأمر الله تعالى قط ولا رسوله عليه الصلاة والسلام بألا يدخل مكة ألا بإحرام فهو إلزام ما لم يأت فى الشرع إلزامه.

والدليل ما روى عن ابن عمر أنه رجع من بعض الطريق فدخل مكة غير محرم. وعن ابن شهاب لا بأس بدخول مكة بغير إحرام (٧٩)

مذهب الزيدية:". (١)

٩٨٠-"كَالسَّنَةِ مَثَلًا فَالْحَقُّ أَنَّ لَهُ أَنْ يَبْعَثَهَا مَعَ غَيْرِهِ - وَلَوْ بِغَيْرِ إذْنٍ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إذَا تَلِفَتْ أَوْ أَخَذَهَا اللِّصُّ ، بَلْ بَعْثُهَا إلَيْهِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ وَاجِبٌ وَيَضْمَنُ إنْ حَبَسَهَا ، أَمَّا إنْ كَانَتْ الْإِقَامَةُ الَّتِي عَرَضَتْ لَهُ قَصِيرَةً كَالْأَيَّامِ فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ إبْقَاؤُهَا مَعَهُ ، فَإِنْ بَعَثَهَا - بِغَيْرِ إذْنٍ - ضَمِنَهَا إنْ تَلِفَتْ ، وَأَمَّا إنْ كَانَتْ الْإِقَامَةُ الَّتِي عَرَضَتْ لَهُ مُتَوَسِّطَةً ، كَالشَّهْرَيْنِ مَثَلًا خُيِّرَ فِي إرْسَالِهَا وَفِي إبْقَائِهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إنْ أَرْسَلَهَا وَتَلِفَتْ ، أَوْ حَبَسَهَا أَيْ وَتَلِفَتْ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي وَصِيِّ رَبِّ الْمَالِ ، إذَا أَرْسَلَ الْمَالَ لِلْوَرَثَةِ ، أَوْ سَافَرَ هُوَ بِهِ إلَيْهِمْ مِنْ غَيْرِ إذْنِهِمْ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الْمَالَ إذَا ضَاعَ أَوْ تَلِفَ . وَكَذَا الْقَاضِي إذَا بَعَثَ الْمَالَ لِمُسْتَحِقِّهِ مِنْ وَرَثَةٍ أَوْ غَيْرِهِمْ بِغَيْرِ إذْنِهِ ، فَضَاعَ أَوْ تَلِفَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، خِلَافًا لِقَوْلِ أَصْبَغَ بِعَدَمِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ . وَنَقَلَ ابْنُ قُدَامَةَ عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ قَوْلَهُ فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَى آخَرَ دَرَاهِمُ ، فَبَعَثَ إلَيْهِ رَسُولًا يَقْبِضُهَا ، فَبَعَثَ إلَيْهِ مَعَ الرَّسُولِ دِينَارًا ، فَضَاعَ مِنْ الرَّسُولِ ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَاعِثِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِمُصَارَفَتِهِ ، وَإِنَّمَا كَانَ مِنْ ضَمَانِ الْبَاعِثِ لِأَنَّهُ دَفَعَ إلَى الرَّسُولِ غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ الْمُرْسِلُ . فَإِنَّ الْمُرْسِلَ إنَّمَا أَمَرَهُ بِقَبْضِ مَا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَهِيَ الدَّرَاهِمُ ، وَلَمْ يَدْفَعْهَا ، وَإِنَّمَا دَفَعَ دِينَارًا عِوَضًا عَنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، وَهَذَا صَرْفٌ يَفْتَقِرُ إلَى رِضَى صَاحِبِ الدَّيْنِ وَإِذْنِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ ، فَصَارَ الرَّسُولُ وَكِيلًا لِلْبَاعِثِ فِي تَأْدِيَتِهِ إلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ وَمُصَارَفَتِهِ بِهِ ، فَإِذَا تَلِفَ فِي يَدِ وَكِيلِهِ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ ، اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يُخْبِرَ الرَّسُولُ الْغَرِيمَ أَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ أَذِنَ لَهُ فِي قَبْضِ الدِّينَارِ عَنْ الدَّرَاهِمِ فَيَكُونُ حِينَئِذٍ مِنْ ضَمَانِ الرَّسُولِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَأَخَذَ الدِّينَارَ عَلَى أَنَّهُ وَكِيلٌ لِلْمُرْسِلِ . وَإِنْ قَبَضَ مِنْهُ الدَّرَاهِمَ الَّتِي أُمِرَ بِقَبْضِهَا فَضَاعَتْ مِنْ الرَّسُولِ فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهَا تَلِفَتْ مِنْ يَدِ وَكِيلِهِ . وَرُوِيَ أَيْضًا عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رضي الله عنه قَوْلُهُ فِي رَجُلٍ لَهُ عِنْدَ آخَرَ دَنَانِيرُ وَثِيَابٌ ، فَبَعَثَ إلَيْهِ رَسُولًا وَقَالَ : خُذْ دِينَارًا وَثَوْبًا ، فَأَخَذَ دِينَارَيْنِ وَثَوْبَيْنِ ، فَضَاعَتْ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْبَاعِثِ ، يَعْنِي الَّذِي أَعْطَاهُ الدِّينَارَيْنِ وَالثَّوْبَيْنِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّسُولِ ، يَعْنِي عَلَيْهِ ضَمَانُ الدِّينَارِ وَالثَّوْبِ الزَّائِدَيْنِ ، وَإِنَّمَا جَعَلَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ لِأَنَّهُ دَفَعَهُمَا إلَى مَنْ لَمْ يُؤْمَرْ بِدَفْعِهِمَا إلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ بِهِمَا عَلَى الرَّسُولِ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَجَعَلَ التَّلَفَ فِي يَدِهِ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ ، وَلِلْمُوَكِّلِ تَضْمِينُ الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِقَبْضِ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِقَبْضِهِ ، فَإِذَا ضَمِنَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ

(١) موسوعة فقه العبادات ٤١/٢٤

فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ .". (١)

٩٨١-"بقر

التّعريف

١ - البقر : اسم جنسٍ . قال ابن سيده : ويطلق على الأهليّ والوحشيّ ، وعلى الذّكر والأنثى ، وواحده بقرة ، وقيل : إنّما دخلته الهاء لأنّه واحد من الجنس . والجمع : بقرات ، وقد سوّى الفقهاء الجاموس بالبقر في الأحكام ، وعاملوهما كجنسٍ واحدٍ . زكاة البقر :

٢ - زكاة البقر واجبة بالسّنّة والإجماع . أمّا السّنّة فما روى البخاريّ عن أبي ذرٍّ رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ والّذي نفسي بيده ، أو والّذي لا إله غيره - أو كما حلف - ما من رجلٍ تكون له إبل أو بقر أو غنم لا يؤدّي حقّها إلاّ أتى بها يوم القيامة أعظم ما تكون وأسمنه ، تطؤه بأخفافها ، وتنطحه بقرونها ، كلّما جازت أخراها ردّت عليه أولاها حتّى يقضى بين النّاس ﴾ . وما روى النّسائيّ والتّرمذيّ عن مسروقٍ أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم ﴿ بعث معاذاً إلى اليمن ، وأمره أن يأخذ من كلّ حالمٍ ديناراً ، ومن البقر من كلّ ثلاثين تبيعاً أو تبيعةً ، ومن كلّ أربعين مسنّةً ﴾ . وقد أجمع الصّحابة ومن بعدهم على وجوب الزّكاة في الأنعام ، ولم يخالف في ذلك أحد ، والبقر صنف من الأنعام ، فوجبت الزّكاة فيها كالإبل والغنم ، وإنّما كان الخلاف في بعض الشّروط كما سيأتي .

شروط وجوب الزّكاة في البقر :

٣ - يشترط في وجوب الزّكاة في البقر شروط عامّة تفصيلها في الزّكاة ، وهناك شروط خاصّة بيانها فيما يلي : اشتراط السّوم :

٤ - المراد بالسّوم في زكاة الماشية : أن ترعى الماشية أكثر أيّام السّنة في كلأٍ مباحٍ ، سواء أكانت ترعى بنفسها أم براعٍ يرعاها ، هذا وقد ذهب جمهور العلماء من الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة وغيرهم إلى أنّه يشترط السّوم في زكاة الماشية ، ومن بين تلك الماشية البقر ، فيشترط فيها السّوم أيضاً ، وأمّا البقر العوامل والمعلوفة فلا زكاة فيها ، لانتفاء السّوم . وقال الإمام مالك : لا يشترط السّوم في زكاة البقر ، فالبقر العوامل والمعلوفة تجب فيها الزّكاة عنده . استدلّ الإمام مالك لما ذهب إليه بالإطلاق في الأحاديث الموجبة لزكاة البقر ، وهو الّذي استقرّ عليه عمل أهل المدينة ، وعمل أهل المدينة أحد أصول المالكيّة . واستدلّ القائلون باشتراط السّوم في زكاة الماشية بما روي عن عليٍّ رضي الله عنه ، قال الرّاوي أحسبه عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم في صدقة البقر قال : ﴿ وليس في العوامل شيء ﴾ ، وأيضاً بما روي عن عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدّه عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ ليس في البقر العوامل شيء ﴾ وقد حمل الجمهور النّصوص المطلقة في البقر على النّصوص المقيّدة بالسّوم الواردة في الإبل والغنم ، كما استدلّوا بقياس البقر على الإبل والغنم في اشتراط السّوم . وأيضاً فإنّ صفة النّماء معتبرة في الزّكاة ، فلا توجد إلاّ في السّائمة ، أمّا البقر العوامل فصفة النّماء مفقودة فيها ، ومثلها

---

(١) موسوعة فقه العبادات ٨٣/٣٠

المعلوفة فلا نماء فيها أيضاً ، لأنّ علفها يستغرق نماءها ، إلاّ أن يعدّها للتّجارة ، فيزكّيها زكاة عروض التّجارة .
الزّكاة في بقر الوحش :
٥ – ذهب أكثر العلماء إلى عدم وجوب الزّكاة في بقر الوحش ، وعند الحنابلة روايتان ، فالمذهب عندهم وجوب الزّكاة فيها ، لأنّ مطلق الخبر الّذي أوجب الزّكاة في البقر – والّذي سبق ذكره – يتناولها . والرّواية الثّانية عندهم عدم وجوب الزّكاة فيها . قال ابن قدامة : وهي أصحّ ، وهو قول أكثر أهل العلم في عدم وجوب الزّكاة في بقر الوحش ، لأنّ اسم البقر عند الإطلاق لا ينصرف إليها ولا يفهم منه إذ كانت لا تسمّى بقراً بدون الإضافة ، فيقال : بقر الوحش ، ولأنّ العادة تنفي وجود نصابٍ منها موصوفاً بصفة السّوم حولاً كاملاً ، ولأنّها حيوان لا يجزئ نوعه في الأضحيّة والهدي ، فلا تجب فيها الزّكاة كالظّباء ، ولأنّها ليست من بهيمة الأنعام ، فلا تجب فيها الزّكاة كسائر الوحوش ، والسّرّ في ذلك أنّ الزّكاة إنّما وجبت في بهيمة الأنعام دون غيرها لكثرة النّماء فيها ، من درّها ونسلها وكثرة الانتفاع بها لكثرتها وخفّة مئونتها ، وهذا المعنى يختصّ بها ، فاختصّت الزّكاة بها دون غيرها .
زكاة المتولّد بين الوحشيّ والأهليّ :
٦ – ذهب الحنابلة إلى وجوب الزّكاة في المتولّد بين الوحشيّ والأهليّ ، سواء أكان الوحشيّ هو الفحل أم الأمّ ، واحتجّوا لذلك بأنّ المتولّد بين الوحشيّ والأهليّ متولّد بين الّذي تجب فيه الزّكاة وبين ما لا تجب فيه ، فيرجّح جانب الوجوب ، قياساً على المتولّد بين السّائمة والمعلوفة ، فتجب فيه الزّكاة ، فكذلك المتولّد بين الوحشيّ والأهليّ . وعلى هذا القول تضمّ إلى جنسها من الأهليّ في وجوب الزّكاة ، ويكمّل بها نصابها ، وتكون كأحد أنواعه . وقال أبو حنيفة ومالك : إن كانت الأمّهات أهليّةً وجبت الزّكاة فيها ، وإلاّ فلا . واستدلّ لهذا القول بأنّ جانب الأمّ في الحيوان هو المعتبر ، لأنّ الأمّ في الحيوان هي الّتي تقوم وحدها برعاية ابنها . وقال الشّافعيّ : لا زكاة فيه مطلقاً ، سواء أكانت الوحشيّة من قبل الفحل أم من قبل الأمّ .

اشتراط تمام النّصاب : أمّا النّصاب فقد اختلف الفقهاء فيه على أقوالٍ ، من أشهرها اتّجاهان :". (١)

٩٨٢–"ولو وقف نهاراً ، ثمّ دفع قبل الغروب ، فقد أتى بالرّكن ، وترك واجب الوقوف في جزء من اللّيل ، فيكون عليه دم وجوباً عند الحنفيّة والحنابلة ، وهو قول عند الشّافعيّة .
لكنّ الرّاجح عند الشّافعيّة استحباب إراقة الدّم ، لأنّ أخذ جزء من اللّيل على هذا القول سنّة لا غير ، وإنّما يستحبّ الدّم خروجاً من خلاف من أوجبه .
ولو تدارك ما فاته بالرّجوع إلى عرفة قبل غروب الشّمس ، وبقي إلى ما بعد الغروب سقط عنه الدّم اتّفاقاً . ولو رجع بعد الغروب وقبل طلوع الفجر سقط عنه الدّم عند الجمهور ، خلافاً للحنفيّة ، لأنّ الدّم عندهم لزمه بالدّفع من عرفة ، فلا يسقط بالرّجوع إليها .

---

(١) موسوعة فقه العبادات ١/١١٥

أمّا عند المالكيّة فلا يدفع الحاجّ من عرفة إلاّ بعد غروب الشّمس ، فإن دفع قبل الغروب فعليه العود ليلاً (تداركاً) وإلاّ بطل حجّه .

ح – تدارك الوقوف بالمزدلفة :

٢٣ – عند الشّافعيّة والحنابلة الوجود بمزدلفة واجب ولو لحظةً ، بشرط أن يكون ذلك في النّصف الثّاني من اللّيل بعد الوقوف بعرفة ، ولا يشترط المكث ، بل يكفي مجرّد المرور بها. ومن دفع من مزدلفة قبل منتصف اللّيل ، وعاد إليها قبل الفجر فلا شيء عليه ، لأنّه أتى بالواجب ، فإن لم يعد بعد نصف اللّيل حتّى طلع الفجر فعليه دم على الأرجح .

أمّا عند الحنفيّة : فيجب الوقوف بمزدلفة بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشّمس ، وعليه أن يقف في ذلك الوقت ولو لحظةً ، فإن ترك الوقوف لعذر فلا شيء عليه ، والعذر كأن يكون به ضعف أو علّة أو كانت امرأة تخاف الزّحام ، وإن أفاض من مزدلفة قبل ذلك لا لعذر فعليه دم . وظاهر أنّه إن تدارك الوقوف بالرّجوع إلى مزدلفة قبل طلوع الشّمس سقط عنه الدّم . وعند المالكيّة : النّزول بمزدلفة بقدر حطّ الرّحال – وإن لم تحطّ بالفعل – واجب ، فإن لم ينزل بها بقدر حطّ الرّحال حتّى طلع الفجر فالدّم واجب عليه إلاّ لعذر ، فإن ترك النّزول لعذر فلا شيء عليه .

خ – تدارك رمي الجمار :

٢٤ – ذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ من ترك رمي يوم أو يومين – عمداً أو سهواً – تداركه في باقي أيّام التّشريق على الأظهر ، ويكون ذلك أداءً ، وفي قول قضاءً ، ولا دم مع التّدارك . ومذهب الحنفيّة : أنّ من أخّر الرّمي في اليوم الأوّل والثّاني من أيّام التّشريق إلى اللّيل ، فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه ، لأنّ اللّيل وقت للرّمي في أيّام الرّمي . وأمّا رمي جمرة العقبة ، فمذهب أبي حنيفة أنّه يمتدّ إلى غروب الشّمس ، فإن لم يرم حتّى غربت الشّمس ، فرمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثّاني أجزأه ، ولا شيء عليه .

ومذهب المالكيّة : أنّ تأخير الرّمي إلى اللّيل يكون تداركه قضاءً ، وعليه دم واحد .

د – تدارك طواف الإفاضة :

٢٥ – مذهب الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة : أنّ من طاف بعد عرفة طوافاً صحيحاً – سواء أكان واجباً أم نفلاً – وقع عن طواف الإفاضة وإن لم ينوه .

أمّا من ترك الطّواف بعد عرفة ، وخرج إلى بلده ، فعليه أن يرجع محرماً ليطوف طواف الإفاضة ، ويبقى محرماً بالنّسبة إلى النّساء حتّى يطوف طوافاً صحيحاً .

وهناك تفصيلات في بعض المذاهب يرجع إليها في الحجّ . ومذهب الحنابلة : أنّه من ترك طواف الإفاضة ، لكنّه طاف طواف الصّدر (الوداع) أو طواف نفل ، وقع الطّواف عمّا نواه ، ولا يقع عن طواف الإفاضة ، حتّى لو رجع إلى بلده بعد هذا الطّواف عليه أن يرجع محرماً ، ليطوف طواف الإفاضة لأنّه ركن ، ويبقى محرماً أيضاً بالنّسبة إلى النّساء .

ذ – تدارك طواف الوداع :

٢٦ – طواف الوداع واجب على غير الحائض يجبر تركه بدم ، ولو كان تركه لنسيان أو جهل ، وهذا قول الحنابلة ، وهو أحد قولي الشّافعيّة .

والثّاني عندهم : هو سنّة لا يجب جبره ، فعلى قول الوجوب قال الشّافعيّة والحنابلة : إن خرج بلا وداع وجب عليه الرّجوع لتداركه إن كان قريباً ، أي دون مسافة القصر ، فإن عاد قبل مسافة القصر فطاف للوداع سقط عنه الإثم والدّم ، وإن تجاوز مسافة القصر **استقرّ عليه** الدّم ، فلو تداركه بعدها لم يسقط الدّم ، وقيل : يسقط .
وعند الحنفيّة : طواف الوداع واجب ، ويجزئ عنه ما لو طاف نفلاً بعد إرادة السّفر ، فإن سافر ولم يكن فعل ذلك وجب عليه الرّجوع لتداركه ما لم يجاوز الميقات ، فيخيّر بين إراقة الدّم وبين الرّجوع بإحرام جديد بعمرة ، فيبتدئ بطوافها ثمّ بطواف الوداع ، فإن فعل ذلك فلا شيء عليه لتأخيره .
وعند المالكيّة : طواف الوداع مندوب ، فلو تركه وخرج ، أو طافه طوافاً باطلاً يرجع لتداركه ما لم يخف فوت رفقته الّذين يسير بسيرهم ، أو خاف منعاً من الكراء أو نحو ذلك .
تدارك المجنون والمغمى عليه للعبادات :
أوّلاً – بالنّسبة للصّلاة :
٢٧ – لا تدارك لما فات من صلاة حال الجنون أو الإغماء عند المالكيّة والشّافعيّة لعدم الأهليّة وقت الوجوب ، لقول النّبيّ . صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النّائمِ حتّى يستيقظَ ، وعن الصّبيّ حتّى يشبّ ، وعن المعتوه حتّى يَعْقِل » .
وعند الحنفيّة إن جنّ أو أغمي عليه خمس صلوات – أو ستّاً على قول محمّد – قضاها ، وإن جنّ أو أغمي عليه أكثر من ذلك فلا قضاء عليه نفياً للحرج ، وقال بشر : الإغماء ليس بمسقط ، ويلزمه القضاء وإن طالت مدّة الإغماء ."‌. (١)

٩٨٣–"، ورواية عن أحمد اختارها أبو الخطاب وغيره أنها فرض لا تسقط سهوا. وقال إسحاق بن راهويه: (إذا نسي أجزأه وإذا تعمد أعاد) وقول إسحاق لا يدل على الشرطية وغايته يدل على الوجوب فالشرط من الأحكام الوضعية لا يسقط بالنسيان، وعلى ذلك فالحديث متروك الظاهر والنهي يتجه للكمال بقرينة أن غالب ما نقل عن النبي وعن أصحابه في الوضوء ليس فيه ذكرا للتسمية ويبعد أن يكون حكم متكرر كهذا متعلق بعبادة كالوضوء ولا تثبت شروطه إلا بحديث متنازع فيه ثبوته تنازعا شديدا.
قال المرداوي في "الإنصاف" (١/ ١٢٨): (قال الخلال: الذي استقرت عليه الروايات عنه أنه: لا بأس إذا ترك التسمية. قال ابن رزين في شرحه: هذا المذهب الذي **استقر عليه** قول أحمد. واختارها الخرقي، وابن أبي موسى، والمصنف، والشارح، وابن عبدوس في تذكرته، وابن رزين وغيرهم، وقدمها في الرعايتين، والنظم، وجزم به في المنتخب).
وعليه فالتسمية مستحبة في الوضوء ولا يأثم تاركها عمدا ولا سهوا.

مسألة – إن ذكر التسمية في أثناء الوضوء ابتداء.

---

(١) موسوعة فقه العبادات ١٤٣/٥

قال الرُّحيباني في "مطالب أولى النهى" (١/ ٩٩): ((إن ذكرها) – أي: التسمية – (في الأثناء)، أي: أثناء الوضوء أو الغسل أو التيمم، (ابتدأ ولا يبني) على ما غسله قبل التسمية لأنه أمكنه أن يأتي بها على جميعه فوجب كما لو ذكرها في أوله، صححه في الإنصاف وقدمه في " الفروع " وجزم به في المنتهى " (خلافا له) – أي لصاحب الإقناع – حيث قال: وإن ذكرها في أثنائه سمى وبنى (ويتجه) وجوب استيثاقه وعدم بنائه (إلا مع ضيق وقت) عن فعل مكتوبة، (أو قلة ماء) فإن كان كذلك فلا مانع من بنائه على ما مضى من طهوره، لأنه لما عفي عنها مع السهو في جملة الطهارة ففي بعضها مع سهو انضم إليه ضيق الوقت، أو قلة الماء أولى، وهو متجه).

وظاهر الحديث أنه لا يبتدئ؛ لأنه لو سمى في أثنائه فقد ذكر اسم الله عليه، قال المرداوي في "الإنصاف" (١/ ١٢٩): (وقال أبو الفرج المقدسي: إن ترك". (١)

٩٨٤-"منهج العمل في التحقيق

١ – عرّفت بالمؤلف حسب الطاقة.

٢ – عرّفت بالحاشية مبينًا قيمتها العلمية.

٣ – وصفت النسختين المخطوطتين المستعملتين في التحقيق.

٤ – أجريت المقابلة بالنسختين المخطوطتين، وأتممت نقص إحداهما من الأخرى، وأخذت عند الاختلاف بالأصح، ونبهت إلى الوجه الآخر بذيل الصفحات.

٥ – علّقت في ذيل الصفحات بما يقتضيه المقام من التنبيه، مع الاقتصاد في التعليق، نظرًا إلى أن الكتاب هو في حد ذاته "حاشية" فلا يحسن الإطناب في التعليق عليها.

٦ – أضفت تسميةً لعناوين الفصول تبعًا لما صنعته في "نيل المآرب".

٧ – رقمت الحواشي في كل باب أو فصل بأرقام متسلسلة، ليمكن ربطها بنصّ "نيل المآرب" من أجل سهولة المراجعة والاستفادة.

٨ – اتبّعت في وضع علامات الترقيم ما **استقر عليه** أمر مجمع اللغة بالقاهرة.

٩ – أثْبَتُّ بين معقوفين أرقام صفحات النسخة الأصل.

١٠ – ترجمت لأسماء العلماء غير المشهورين لدى الدارسين، بإيجاز شديد. وذكرت بعض البيان لأسماء الكتب غير المشهورة، وإيضاحًا للرموز الواردة في الحاشية، وجعلت كل ذلك في ذيل الصفحات في أول موضع يرد فيه ذكر العالِم، أو ذكر الكتاب، أو الرمز، وكان ذلك بالاستعانة بما يذكر في قائمة مراجع التحقيق الآتي ذكرها.

١١ – أشرف في أول كل صفحة من صفحات الحاشية على يمين السطر الأول أو يساره إلى رقم صفحة (نيل المآرب) المطبوع بتحقيقنا التي ينتمي إليها هذا السطر وذلك من أجل إتقان الربط.

---

(١) التحرير شرح الدليل – كتاب الطهارة ص/٧٨

...
-ص-". (١)

٩٨٥-"فما أحوج الفقه الإسلامي إذن إلى ثورة جديدة تعيده إلى قمة الحيوية والنشاط، وإن كان ذلك لا يمنع أن يكون في تراثنا الفقهي ثروة وأي ثروة، هي كنوز من المعرفة لا تعدلها الكنوز.

وإن إخراج تلك الكنوز إلى حيز النور، على وضع يليق بها، لهو من خير مما ييسّر السبيل لثورة الفقه المنشودة.

وهذا الكتاب الذي نضعه بين يديك قارئي العزيز، هو خلاصة ما **استقر عليه** العمل في المذهب الحنبلي، وهو المذهب الذي تميز بمزيد قربه من الكتاب والسنة، إذ إنه في أصله قام على كراهية القول بالرأي في مسائل الدين، وعلى الاعتماد على الآيات والأحاديث والآثار.

نقدمه لك، ونحن نبين لك -إن كنت من أهل العلم والنظر- أن واجبك الأخذ بدلالة الكتاب والسنة، والعود إليهما في كل ما تعتقد من أحكام الدين، وأنه ليس لك أن تأخذ بقول مما في هذا الكتاب ولا غيره ما لم يتبين لك أنه الحق بدليله.

وإنما هذا الكتاب وأمثاله يبصّرك بالطريق، ويفرّع لك المسائل، ويعطيك فيها حكماً. وعليك أن تنظر وتقارن، وتستدل وتستوضح. والله الهادي إلى أقوم طريق.

ونقدم لك بين يدي الكتاب ترجمة لصاحب المتن وصاحب الشرحِ ونقدم أيضاً بيانات عن العملين، ثم نقدم ترجمة للمحقق بقلمه، وبيانًا لنهجه في التحقيق.". (٢)

٩٨٦-"حكم من فرط في الحج حتى مات

قال: [ومن فرط حتى مات أخرج عنه من ماله حجة وعمرة].

أي: من مات وترك ميراثاً فلا نورث الورثة إلا بعد سداد الديون، ثم يخرج من مال التركة مبلغ الحج ليحج عنه أحد الورثة بشرط أن يكون قد حج عن نفسه، لحديث: (يا رسول الله! إن أمي نذرت أن تحج وماتت قبل أن تفعل، قال: أرأيت لو كان على أمك دين أكنت تقضيه؟ قالت: نعم، قال: فدين الله أولى بالقضاء)، أي: دين الله أحق بالقضاء، فمن فرط أو أهمل أو تقاعس أو تكاسل عن الحج مع قدرته عليه حتى مات، يخرج من تركته ما يكفي لحجه شريطة أن يحج عنه أحد الورثة.

وإذا رفض الزوج أن تحج امرأته الحجة الأولى، فلا طاعة للزوج أبداً؛ لأن الحج فريضة، فلا تطعه في معصية الخالق.

قال: [وإذا ثبت هذا فمتى لم يحج حتى توفي وجب أن يخرج من ماله ما يحج به عنه ويعتمر؛ لما روى ابن عباس: (أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن أبيها مات ولم يحج؟ قال: حجي عن أبيك)؛ ولأنه حق **استقر عليه** تدخله النيابة

---

(١) حاشية اللبدي على نيل المآرب مقدمة/١٩

(٢) نيل المارب بشرح دليل الطالب ١/١٠

فلم يسقط بالموت كالدين].
النيابة تكون عند المشقة في الوصول إلى الحج.
ومن توفي وعليه دين فإن صاحب الدين يلزم الورثة على القضاء، فكذلك الحج دين على المورث لابد أن يفي به الورثة لاستطاعته الحج ولم يفعل.
قال: [والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا رزين فقال: (حج عن أبيك واعتمر)، ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله؛ لأنه دين مستقر عليه، فيكون من رأس ماله كدين الآدمي].
والعمرة دخلت في الحج إلى يوم القيامة، وشبك النبي صلى الله عليه وسلم بين أصابعه، وقال: (دخلت العمرة في الحج)، يعني: إذا أردت أن تذهب إلى الحج فإنك ستؤدي معه العمرة إن حججت متمتعاً أو قارناً.". (١)

٩٨٧-"الشيخ: الثاني خروج النجاسة من سائر البدن وهو نوعان غائط وبول وهذا يقع كثيرا نسأل الله لنا ولكم العافية يُعْمَل له عملية فتحة يخرج منها البول ويخرج منها الغائط فنقول هذه الفتحة ما خرج منها من البول والغائط فهو ناقض قليله وكثيره والثاني غير البول والغائط مثل الدم والقيح والصديد وماء الجروح وما أشبهه فالمشهور من المذهب أنها ناقضة للوضوء والصحيح أنها غير ناقضة وحديث فاطمة بنت أبي حبيش لا يدل على ما ذكره المؤلف لأن هذا الدم الخارج دم الاستحاضة من أين؟ من السبيل وهناك فرق بين الخارج من السبيل وغيره فالصواب أن الخارج من غير السبيلين إذا لم يكن بولا ولا غائطا فإنه لا ينقض لا قليله ولا كثيره والدليل على هذا هذه الآثار التي ذكرها المؤلف أن ابن عمر عصر بثرة فخرج دمه فصلى ولم يتوضأ وابن أبي أوفى عصر دملا ولم يتوضأ وأيضا الصحابة رضي الله عنهم كانوا يصابون في

المغازي بالجروح الكثيرة الدم ومع هذا لم يؤمروا بالوضوء من هذا الدم فالصحيح أن جميع ما يخرج من غير السبيلين ليس بناقض كالدم والقيح والصديد وماء الجروح والقيء كل هذا لا ينقض.
السائل: ما معنى بثرة؟
الشيخ: البثرة هذه في العين والدمل الخراج الذي يخرج في الجلد يكون له نبرة ويؤلم على كل حال ثم يشق
السائل: بالنسبة للفتحة التي تفتح للمرضى قد يكون الخارج يستمر خروجه سواء أكان من الغائط أو البول؟
الشيخ: تكون هذه مثل سلس البول يعفى عنها ويتوضأ لكل صلاة.
القارئ: وظاهر مذهب أحمد أنه لا حد للكثير إلا ما فحش لقول ابن عباس قال ابن عقيل إنما يعتبر الفاحش في نفوس أوساط الناس لا المبتذلين ولا الموسوسين كما رجعنا في يسير اللقطة الذي لا يجب تعريفه إلى ما لا تتبعه همة نفوس الأوساط، وعن أحمد أن الكثير شبر في شبر وعنه قدر الكف فاحش وعنه قدر عشر أصابع كثير وما يرفعه بأصابعه الخمس يسير قال

(١) التعليق على العدة شرح العمدة - أسامة سليمان ٦/٣٩

الخلال والذي استقر عليه القول أن الفاحش ما يستفحشه كل إنسان في نفسه.". (١)

٩٨٨-"القارئ: والأفضل أن لا يحرم قبل الميقات لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحرموا من ذي الحليفة فإن أحرم قبله جاز لأن الصُبيّ بن معبد أحرم قبل الميقات قارنا فذكر ذلك لعمر فقال هديت لسنة نبيك.
الشيخ: قد سبق أن مراد عمر (هديت لسنة نبيك) يعني في القران لا الإحرام من الموضع الذي قبل الميقات لكن عمر أقرّه.
القارئ: ومن بلغ الميقات مريداً للنسك لم يجز له تجاوزه بغير إحرام لما تقدم من حديث ابن عباس.
الشيخ: الواقع أن حديث ابن عمر أوضح في وجوب الإحرام لأن حديث ابن عمر لفظه (يهلّ أهل المدينة ....) وهو خبرٌ بمعنى الأمر أما حديث ابن عباس فهو يقول (وقَّت) وهذا ليس صريحاً في الوجوب ولهذا لم نقل إن الإنسان يجب عليه أخذ شعره الذي يستحب أخذه قبل أن يتم له أربعون يوماً مع أن الرسول وقَّت في ذلك أربعين يوماً.
القارئ: فإن تجاوزه غير محرمٍ لزمه الرجوع ليحرم منه لأن من قدر على فعل الواجب لزمه فإن رجع فأحرم منه فلا دم عليه لأنه أدى الواجب فأشبه من لم يتجاوزه فإن لم يمكنه الرجوع لخوفٍ أو خشية الفوات فأحرم من موضعه أو أحرم من موضعه لغير عذرٍ فعليه دم لأنه ترك الواجب من مناسك الحج فإن رجع بعد ذلك إلى الميقات لم يسقط الدم لأنه استقر عليه بإحرامه من دونه، فأشبه من لم يرجع.
الشيخ: الخلاصة الآن أن الإنسان إذا تجاوز الميقات وهو مريدٌ للنسك بلا إحرام نقول يجب عليك أن ترجع فتحرم منه فإن لم يمكن خوفاً على نفسه أو خشية فوات الوقوف بعرفة أو ما أشبه ذلك وكلام المؤلف رحمه الله وغيره من العلماء السابقين بناءً على أن السير يكون على الإبل أو الأقدام أو ما أشبه ذلك أما الآن فالأمر سهل يمكن أن يرجع ويحرم منه فإن لم يرجع لعذرٍ أو لغير عذر استقر عليه الدم فإن رجع بعد إحرامه إلى الميقات فإنه لا يسقط عنه الدم لأنه أحرم من دون الميقات فاستقر عليه الدم.". (٢)

٩٨٩-"القارئ: ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يلزمه الانتقال إليه لأنه صومٌ شرع فيه لعدم الهدي فلم يلزمه الانتقال عنه كصوم السبعة وله الانتقال عنه كصوم السبعة وله الانتقال إليه لأنه الأصل وهو أكمل وإن وجب عليه الصوم فلم يشرع فيه حتى قدر على الهدي ففيه روايتان إحداهما لا يلزمه الهدي لأن الصوم استقر عليه أشبه الشارع فيه والثانية يلزمه لأنه وجد المبدل قبل شروعه في البدل أشبه الواجد له حال الوجوب.
الشيخ: والظاهر أنه لا يلزمه الانتقال إلى الهدي بعد استقرار الصوم لكن في الغالب أنه أيسر له من الصيام لأنه تبرأ به ذمته حالاً وهو واجد غني فأما إذا شرع في الصوم مثل أن يكون صام الأيام الثلاثة قبل أن يخرج إلى عرفة ثم رزقه الله مالاً بعد ذلك فإنه لا يلزمه أن ينتقل لأنه شرع في البدل.

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة ١/١٢٩

(٢) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة ٣/٣٤٢

فصلٌ

القارئ: ويجب على القارن دم لأنه يروى عن ابن مسعودٍ وابن عمر رضي الله عنهما ولأن القران نوع تمتعٍ فيدخل في عموم الآية ولأنه ترفه بترك أحد السفرين فلزمه دمٌ كالمتمتع ويشترط ألا يكون من حاضري المسجد وحكمه حكم دم المتعة فيما ذكرنا.

الشيخ: هذا هو الذي عليه جمهور العلماء أن القارن عليه هدي مثل المتمتع وذهب بعض أهل العلم إلى أنه ليس عليه هدي لأنه يخالف المتمتع بأن المتمتع تمتع بحلٍّ بين العمرة والحج فلزمه الهدي شكراً لله على ذلك وأما القارن فلم يحصل له هذا وهذا هو ظاهر الآية لأن الله قال (فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِ) ولم يقل فمن تمتع بالعمرة والحج وكلمة إلى تدل على الغاية والغاية لها طرفان ابتدائي ونهائي وهذا يدل على أن الهدي إنما يلزم المتمتع الذي حلَّ بين العمرة والحج وأما القارن فلا يلزمه لكن من قاسه على المتمتع فأرجو ألا يكون في قياسه خلل لأن هذا الرجل تمتع بسقوط أحد السفرين عنه.

فصلٌ". (١)

٩٩٠-"الظاهر الثاني خصوصاً وأن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يشرع فيه شيئاً زائداً على العادة يعني ليس له دعاء ولا وقوف ولا شيء فهذا يدل على أنه عليه الصلاة والسلام نزله ليكون أسهل لخروجه ولأجل أن يستريح.

فصل

(في طواف الوداع)

القارئ: ومن أراد المقام بمكة فلا توديع عليه لأن الوداع للمفارق ومن أراد الخروج لم يجز له ذلك حتى يودع البيت بطواف لما روى ابن عباس قال أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن الحائض متفق عليه ويجعل الوداع في آخر أمره ليكون آخر عهده بالبيت فإن ودع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة لزمته إعادته للخبر وإن صلى في طريقه أو اشترى لنفسه لم يعده لأن هذا لا يخرجه عن كونه وداعا.

الشيخ: والظاهر أن مكثه لغداء أو عشاء لا بأس به لأن هذا من جنس شراء الحاجة في طريق فلو قدر أنه طاف للوداع ثم مشى ونزل على بعض أصحابه أو أقاربه وتعشى عندهم أو تغدى ثم سافر فلا بأس أو نزل مطعماً فأكل أو شرب ثم سافر فلا بأس.

القارئ: وإن خرج ولم يودع لزمه الرجوع ما كان قريباً يمكنه الرجوع فإن لم يفعل أو لم يمكنه الرجوع فعليه دم فإن رجع بعد بلوغه مسافة القصر لم يسقط عنه الدم لأن طوافه لخروجه الثاني وقد **استقر عليه** دم الأول والمرأة كالرجل إلا إذا كانت حائضاً أو نفساء خرجت ولا وداع عليها ولا فدية للخبر إلا أنه يستحب لها أن تقف على باب المسجد فتدعو بدعاء

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة ٣٨٢/٣

المودع.
الشيخ: وهذا ليس بصحيح أعني وقوفها عند باب المسجد لأن هذا لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولما قيل له إن صفية قد أفاضت قال (فلتنفر إذاً) ولم يقل فلتذهب إلى باب المسجد وتدعو بدعاء المودع فالصواب أن المرأة الحائض أو النفساء ليس عليها وداع وتخرج بدون أن تذهب إلى المسجد الحرام فتدعو.
القارئ: وإن نفرت فطهرت قبل مفارقة البنيان لزمها التوديع لأنها في البلد وإن لم تطهر حتى فارقته فلا رجوع عليها لأنه لم يوجد في حقها ما يوجبه في البلد.". (١)

٩٩١-"الشيخ: هذا النجش محرم كما قال المؤلف رحمه الله واستدل له بنهي النبي صلى الله عليه وسلم لما فيه من العدوان على حق أخيه ثم ما هو سبب النجش؟ الجواب إما أن يكون كراهة للمشتري ويريد أن ينكد عليه وإما أن يكون محاباة للبائع لأنه صاحبه أو قريبه فيريد أن يزيد الثمن له وإما هذا وهذا يعني أنه يريد محاباة البائع ويكره المشتري فيريد أن يزيد عليه الثمن وأما من زاد وهو يريد الشراء فهذا جائز باتفاق المسلمين ومازال المسلمون يتزايدون في السلع فتعرض السلع فيقول هذا بعشرة ويقول الثاني بأحد عشر والثالث بعشرين وما أشبه ذلك فبيع المزايدة ليس فيه بأس باتفاق المسلمين ثم أنه إذا ثبت النجش فإن للمنجوش الخيار بين الإمضاء بالثمن الذي **استقر عليه** العقد وبين الفسخ فإن قال قائل وهل تجعلون له الأرش بمعنى أن تقولوا أمسك السلعة بثمنها المعتاد الخالي عن النجش كما قلتم في خيار العيب؟ نقول لا لا نقول بهذا بل نقول للمنجوش إما أن تمسكها بالقيمة وإما أن تردها لأن هذا ليس فوات مقصود في عين السلعة حتى نقول إنه مثل العيب بل هذا زيادة في الثمن فإما أن تأخذها به وإما أن تردها ولو قال البائع أعطيت في السلعة مائة ريال وهو كاذب؟ فإنه لا يجوز ويعتبر هذا من النجش فللمشتري الخيار ولو أن البائع قدر قيمتها بأكثر بكثير من ثمنها الحقيقي وهذا يوجد كثيراً في السباكة وغيرها فيقدر الشيء بأضعاف قيمتها والمحتاج سوف يشتري فإذا تبين أنه قد زاد فهذا نجش للمشتري الخيار ولو قال البائع اشتريتها بمائة وهو كاذب وإنما اشتراها بخمسين لكن قال بمائة من أجل أن يزيد الثمن فهذا أيضاً من النجش ولو قال البائع للمشتري هي بثمانين وهو يبيع بستين لكن جرت العادة أن الناس يماكسونه حتى ينزل من ثمنه إلى ستين فجاء رجل سليم القلب وقال للبائع بكم هذه فقال البائع بثمانين فقال المشتري خذ هذه ثمانين فهل يجوز أو لا؟ هذا لا يجوز بل نقول الواجب عليك إذا قدرت القيمة". (٢)

٩٩٢-"الحالة الأولى أن يتلف بفعل الله عز وجل مثل أن يحترق بنار أو سيل أو ما أشبه ذلك فهنا ينفسخ البيع ولا رجوع للمشتري على البائع اشترى مثلاً هذه الصبرة من الطعام مكيالة فجاءها مطر بدون تعدٍّ ولا تفريط من البائع واقتلعها وذهب بها فهنا نقول ينفسخ البيع لأن المشتري في هذه الحال لا يمكن أن يرجع على أحد.

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة ٦٨/٤

(٢) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة ١٨٤/٤

الحالة الثانية إن أتلفه المشتري **استقر عليه** الثمن لأن إتلافه إياه كقبضه فلو أن المشتري أتلف ما اشتراه مكايلة بفعله كأن يحرقه بالنار أو ما أشبه ذلك ولو خطأً فإنه يتلف عليه لأنه هو المتلف ولو قال قائل في هذه الحال لماذا لا تجعلونه على البائع لأنه لم يُقْبض فيضمنه المشتري للبائع ثم يرجع البائع على المشتري بما ضمَّنه إياه؟ نقول هذا تطويل بلا فائدة بل نقول إذا أتلفه المشتري فإنه من ضمانه ويستقر عليه الثمن.

الحالة الثالثة إن أتلفه أجنبي لا البائع ولا المشتري وليس من فعل الله عز وجل فهنا يخير المشتري بين أمرين إما أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن على البائع والبائع يرجع بالضمان على المتلف وإما يبقي العقد ويرجع على المتلف والبائع انتهى سُلِّم حقه وانتهت القضية من جانبه لكن هل المشتري يختار الفسخ ويرجع بالثمن أو يختار الإبقاء ويرجع على المتلف؟ لا شك أنه سوف يتبع الأحسن له فإن كانت القيم قد زادت وارتفعت فسوف يختار إمضاء البيع والرجوع على المتلف وإن كان العكس فسوف يختار فسخ البيع ويرجع على البائع.

القارئ: فإن أتلفه البائع احتمل أن يبطل العقد لأنه يضمنه إذا تلف في يده بالثمن فكذلك إذا أتلفه وقال أصحابنا الحكم فيه حكم ما لو أتلفه أجنبي.

الشيخ: هذه هي الحالة الرابعة والذي ذكره الأصحاب هو الأقرب أنه إذا أتلفه البائع خير المشتري بين الفسخ ويرجع بالثمن وبين الإبقاء ويرجع بقيمة المتلف وهنا كما قلنا سابقاً سيختار الأصلح والأكثر له فصارت الأقسام الآن أربعة:

١. إذا تلف بفعل الله.

٢. إذا تلف بفعل المشتري.". (١)

٩٩٣-"فيه شفعة لأن عوضه ليس ماليّاً فَعِوضُ الصَّدَاق هو الاستمتاع بالزوجة فهو غير مالي والقول الثاني في المسألة أن فيه الشفعة وذلك بأن يُقَدَّر هذا الصَّدَاق بقيمته وتعطى الزوجة قيمة الشقص وهذا القول أقرب إلى الصواب لأنه انتقل إلى شخص معين ولأنه يخشى من الأذية للشريك من هذه المرأة أو من أوليائها أو من زوجها، والخلاصة أنه إذا انتقل الشقص بأي عوض كان فإن الشفعة فيه تامة فما انتقل بعوض فإنه يُعطَى المشتري ذلك العوض وما انتقل بغير بعوض أو بعوض غير مالي فإنه تُقدَّر قيمته وتعطى مَنْ انتقل إليه ويَضُمُّه الشَّريك إلى نصيبه.

مسألة: إذا وهب شخصٌ لآخر شقصاً قيمته عشرة آلاف ريال فأثابه الآخر بخمسة آلاف فالهبة التي فيها الثواب يقول العلماء أن حكمها حكم البيع، مثاله لو باع عليه الشقص الذي يساوي عشرة آلاف ريال بخمسة آلاف فحاباه فيه لأنه صديقه أو قريبه فللشريك أن يأخذه بالثمن الذي **استقر عليه** العقد، وليس هناك ضرر على الموهوب له فهو بَذَلَ خمسة آلاف وأُعطِي خمسة آلاف بدلها.

السائل: لو أن الشريك باع نصيبه ولَمَّا رأى أن شريكه سوف يُشَفِّعُ تَرَاجَعَ عن البيع، فهل يُمَكَّنُ من ذلك أو لا؟

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة ٤/٢١٢

الشيخ: لا يُمَكَّنُ من ذلك مادام أن العقد قد تم بين البائع والمشتري إلا إذا كان ذلك في مجلس الخيار فلا بأس أما بعد التفرق فقد تم البيع.

السائل: هل الشفعة لا تثبت إلا فيما هو مملوك لشخصين أو أنها تثبت حتى فيما يستحقانه استحقاقاً؟

الشيخ: لا، لابد أن يكون مملوكاً لأن الاستحقاق قد يتخلف.

السائل: هل الشفعة تثبت في الإجارة؟

الشيخ: المذهب أنها لا تثبت لأنه لم ينتقل المُلك والقول الثاني أن الإجارة إذا كانت مدة يسيرة كشهر أو نصف شهر فلا شفعة لأنه إن قُدِّرَ ضررٌ فهو يسير وإن كانت دائمة أو طويلة ففيها الشفعة وهذا القول هو الصحيح.

فصل". (١)

٩٩٤-"القارئ: ويأخذ بالثمن الذي استقر العقد عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث جابر (فهو أحق به بالثمن) رواه أبو إسحاق الجوزجاني ولأنه استحقه بالبيع فكان عليه الثمن كالمشتري فإن كان الثمن مثليّاً كالأثمان والحبوب والأدهان وجب مثله وإن كن غير ذلك وجب قيمته لما ذكرنا في الغصب وتعتبر قيمته حين وجوب الشفعة كما يأخذ بالثمن الذي وجب بالشفعة فإن حط بعض الثمن عن المشتري أو زيد عليه في مدة الخيار لحق العقد ويأخذه الشفيع بما استقر عليه العقد لأن زمن الخيار كحالة العقد وما وجد بعد ذلك من حط أو زيادة لم تلزم في حق الشفيع لأنه ابتداء هبة فأشبه غيره من الهبات وإن كان الثمن مؤجلاً أخذ به الشفيع إن كان مليًّا وإلا أقام ضميناً مليًّا وأخذ به لأنه تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته.

الشيخ: الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد قليلاً كان أو كثيراً وسواء كان أكثر من قيمة المثل أو أقل أو مساوياً له وكذلك إذا كان مؤجلاً يأخذه بأجله وإذا كان من نقد معين فإنه يأخذه بهذا النقد المعين وكل هذا دفعاً لضرر المشتري.". (٢)

٩٩٥-"القارئ: فإن كان الثمن عبداً فأخذ الشفيع بقيمته ثم وجد به البائع عيباً فأخذ أرشه وكان الشفيع أخذ بقيمته سليماً لم يرجع عليه بشيء لأن الأرش دخل في القيمة وإن أخذ بقيمته معيباً رجع عليه بالأرش الذي أخذه البائع من المشتري لأن البيع استقر بعبد سليم وإن رد البائع العبد قبل أخذ الشفيع انفسخ العقد ولا شفعة لزوال السبب قبل الأخذ ولأن في الأخذ بالشفعة إسقاط حق البائع من استرجاع المبيع وفيه ضرر ولا يزال الضرر بالضرر وإن رده بعد أخذ الشفيع رجع بقيمة الشقص وإن أخذه الشفيع بقيمة العبد فإن كانتا مختلفتين رجع صاحب الأكثر على الآخر بتمام القيمة لأن الشفيع يأخذ بما استقر عليه العقد والذي استقر عليه العقد قيمة الشقص وإن أصدق امرأة شقصاً وقلنا تجب الشفعة

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة ٥/٣٩٤

(٢) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة ٥/٤٠٤

فيه فطلق الزوج قبل الدخول والأخذ بالشفعة ففيه وجهان أحدهما لا شفعة لما ذكرنا والثاني يقدم حق الشفيع لأن حقه أسبق لأنه ثبت بالعقد وحق الزوج بالطلاق بخلاف البائع فإن حقه ثبت بالعيب القديم.

فصل". (١)

٩٩٦-"وإذا تأملت في استدلال الشافعي تجد أنه متين لأن الإنسان في الصلاة وهي الصلاة أعظم من الطهارة بكثير وعمود الدين يجوز للإنسان أن يتحرى فيها فمن باب أولى أن يتحرى في المياه المشتبهه.

وهذا القول هو الصواب لما علمتم من قوة استدلال الشافعي.

لكن إذا تحرى الإنسان ولم يتبين له شيء فماذا يصنع؟

الشيخ الفقيه المرداوي في الإنصاف يقول: على القول بالتحري إذا تحرا ولم يتبين له شيء فإنه يتيمم.

وشيخنا - رحمه الله - يقول بل يعمل بما **استقر عليه** واطمأن قلبه وإن لم توجد قرينة ويتوضأ من أحد فإن هذا خير من التيمم.

سؤال مهم جداً: كيف يشتبه الطهور بالنجس؟ ونحن نقول أن النجس هو الماء الذي يتغير - فإذا كان يتغير فكيف يشتبه؟ هل يتصور؟

يتصور مثلاً أن يعلم الإنسان أن هذا الإناء وقع فيه بول ليس له لون ولا رائحة ولا طعم وهذا يوجد ويتصور جداً عند الحنابلة الذين ينجسون بمجرد الملاقاة بالنسبة للماء القليل. المهم أنه يتصور وإن كان تصوره قليل ونادر.

عليه السلام قال - رحمه الله -:

ولا يشترط للتيمم: إراقتهما ولا خلطهما.

هذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة وممن نصر هذا القول ابن قدامة - نحن الآن نتكلم في تفصيل داخل مذهب الحنابلة - أنه لا يشترط للتيمم الإراقة لماذا؟

لأن هذا الشخص الذي اشتبهت عليه المياه فهو غير واجد للماء شرعاً فيصدق عليه قوله تعالى ((فلم تجدوا ماء)) لأنه الآن لم يجد ماء حساً أو شرعاً؟

شرعاً: لأنه لا يستطيع شرعاً أن يتطهر بأحد المائين للاشتباه.

فإذاً لو قلنا أن الإنسان يتيمم ولا يتحرا فلا يشترط لا الإراقة ولا الخلط.

عليه السلام ثم قال - رحمه الله -:

وإن اشتبه بطاهر: توضأ منهما وضوءاً واحداً - من هذا غرفة ومن هذا غرفة - وصلى صلاة واحدة.

هذا المسألة مفروضة على القول بتقسيم المياه إلى ثلاثة أقسام أما على القول الثاني وهو أن المياه إما طهور أو نجس ولا

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة ٥/٤٠٥

يوجد في الشرع قسم ثالث يسمى طاهر فلا تتصور أصلاً هذه المسألة.
إذا اشتبه ماء طاهر بطهور فإن الحنابلة يقولون: يتوضأ من المائين من هذا غرفة ومن هذا غرفة ثم يصلي صلاة واحدة.
معنى هذا أنه لا يجوز له أن يتوضأ وضواءً كاملاً من هذا الماء ووضوءاً كاملاً من الماء الآخر.". (١)

٩٩٧-"فيه خلاف ولكن المشهور عند الفقهاء أنه لا يجوز له وهذا الجنب تيمم فارتفع الحدث الأكبر ثم أحدث حدثاً أصغر فلا يلزمه أن يعيد التيمم لقراءة القرآن لأن الحدث الأكبر ارتفع ولا يشترط أن يرتفع الحدث الأصغر.
إذاً فيه فائدة من قول الفقهاء: نواقض الوضوء وموجبات الغسل فلكل منهما حكم.
عليه السلام ثم قال عليه السلام:
وبوجود الماء ولو في الصلاة لا بعدها.
وجود الماء مبطل من مبطلات التيمم بالإجماع للآية فلم تجدوا ماء فتيمموا ولحديث أبي ذر فليتق الله وليمسه بشرته فإذا وجد الماء بطل التيمم تلقائياً. ووجب عليه أن: يتوضأ للحدث الأصغر. ويغتسل للحدث الأكبر.
وهذا بالإجماع.
قال: ولو في الصلاة: هذه المسألة محل إشكال. فإذا تيمم الإنسان ودخل في الصلاة ثم حضر الماء في أثناء الصلاة فعند الحنابلة تبطل صلاته ويجب أن ينصرف ويتوضأ ويعيد الصلاة:
الدليل: قالوا الدليل الأحاديث الكثيرة الدالة على أن وجود الماء من مبطلات التيمم وإذا كان مبطلاً للتيمم قبل الصلاة فهو مبطل للتيمم أثناء الصلاة.
وهذا القول **استقر عليه** رأي الإمام أحمد رحمه فقد كان يقول لا يلزمه ثم رجع إلى هذا القول.
القول الثاني: أنه إذا حضر الماء أثناء الصلاة بالنسبة لمن تيمم فإن صلات صحيحة ويستمر فيها ولا يلزمه أن يخرج منها ويتوضأ بالماء.
قالوا: لأنه تطهر طهارة شرعية مأذون فيها ودخل في الصلاة دخولاً صحيحاً فلا يجوز له بعد ذلك أن يقطع الصلاة لقوله تعالى: ولا تبطلوا أعمالكم.
ممن رجح القول الأول: وهو مذهب الحنابلة: ابن القيم عليه السلام.
وهو القول الصواب. أنه إذا حضر الماء أثناء الصلاة فإن الصلاة تبطل وينصرف ويتوضأ ويعيد الصلاة.
أما الجواب عن الآية ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ فهو أن هذا المكلف لم يبطل عمله إنما بطل عمله شرعاً بوجود هذا الناقض من نواقض التيمم.
وبهذا تبين أن الإنسان إذا تيمم ودخل في الصلاة وشعر بحضور الماء أو سمعهم يتحدثون عن وجود الماء أو حضوره فإنه ينفتل عن صلاته ويعيد من جديد.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل ٣٢/١

قال: لا بعدها: إذا تيمم الإنسان وصلى ثم بعد أن انتهى من الصلاة حضر الماء.

فهو على قسمين:

القسم الأول: أن يكون ذلك قبل خروج الوقت والقسم الثاني: أن يكون بعد خروج الوقت:". (١)

٩٩٨-"الحديث نص في أن الإنسان إذا وجد مجالاً وفجوة فإنه يسرع الإسراع المعتدل وإذا لم يجد فإنه يمشي ببطء، والسنة في حال انتقاله من عرفة إلى مزدلفة أن يكثر من ذكر الله.

- لقوله تعالى: - (فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ) -[البقرة/١٩٨].

هكذا ذكر بعض الفقهاء. لكن الاستدلال بهذه الآية فيه نظر ظاهر لأن في الآية: - (فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ) -[البقرة/١٩٨].فالمقصود بالآية الذكر عند المشعر الحرام لا أثناء الانتقال، وإذا لم يصح الاستدلال بالآية فإنه لا يوجد في السنة شيء صريح في ماذا يصنع الإنسان أثناء الانتقال من عرفة إلى مزدلفة. والذي يظهر لي أن المستحب الإكثار من الاستغفار، ودليل ذلك: أن قاعدة الشرع. (الاستغفار في نهاية الأعمال)، وعرفة ركن الحج الأعظم فإذا انتهى منه فينبغي أن يستغفر لما وقع فيه من تقصير أو إخلال أو خطأ.

- ثم قال - رحمه الله -:

ويجمع بها بين العشائين.

يفهم من كلام المؤلف أن السنة أن يؤخر الإنسان صلاة المغرب إلى أن يصل إلى مزدلفة، فإن صلى قبل أن يصل إلى مزدلفة فقد خالف السنة مخالفة ظاهرة، ولكن صلاته عند الجماهير وعامة العلماء صحيحة.

والسنة أيضاً أن الحاج إذا وصل إلى مزدلفة فإنه يبادر بصلاة المغرب قبل أن يحط الرحال ثم إذا انتهى من المغرب حط الرحال ثم صلى العشاء. كما جاء في الحديث الصحيح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صنع ذلك.

بقينا في مسألة مشكلة وهي:

هل المشروع في حقه أن يؤذن ويقيم أو أن لا يؤذن ولا يقيم مطلقاً أو ماذا يصنع؟

هذا فيه خلاف بين أهل العلم:

= القول الأول: أن المشروع في حقه أن يؤذن أذاناً واحداً ويقيم لكل صلاة. وهذا ما ذكره جابر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى بأذان وإقامتين.

= القول الثاني: وهو القول الذي **استقر عليه** قول الإمام أحمد أن المشروع أن لا يؤذن وأن يقيم إقامتين.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل ١/١٦٣

واستدل على ذلك:". (١)

٩٩٩-"- - بأن أسامة - رضي الله عنه - أخبر بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يؤذن وإنما أقام إقامتين.
وأسامة أقرب إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - من جابر فهو رديفه - رضي الله عنه - فهو أعلم بالحال من جابر - رضي الله عنه -.
= القول الثالث: أنه يقيم إقامة واحدة للصلاتين.
- وهذا ثابت في حديث ابن عمر - رضي الله عنه - في صحيح مسلم أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أقام إقامة واحدة للصلاتين.
قال بعض الفقهاء أي: مع الأذان، الحديث الذي في مسلم ليس فيه أنه أذن وأقام إقامة واحدة ولكن فيه أنه أقام إقامة واحدة لكن الفقهاء قالوا: يقصد مع أذان. فيؤذن ويقيم إقامة واحدة.
= والقول الرابع: أنه يؤذن لكل صلاة ويقيم لكل صلاة. والقول الرابع: أضعف الأقوال إذ ليس له دليل.
وأقوى الأقوال القول الذي **استقر عليه** الإمام أحمد - رحمه الله - والقول الذي ذكره جابر - رضي الله عنه -.
وكما ترون: المسألة مشكلة: فجابر - رضي الله عنه - يثبت وأسامة - رضي الله عنه — ينفي، فهل نقول: المثبت مقدم على النافي؟ أو نقول: إن أسامة أقرب كما قال الإمام أحمد وأعلم بحال النبي - صلى الله عليه وسلم - وقد نفى عن علم.
ولعل جابر - رضي الله عنه - ذكر الأذان باعتبار الغالب من حاله أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان إذا جمع الصلاة يؤذن أذاناً واحداً ويقيم لكل صلاة فجرى على غالب حال النبي - صلى الله عليه وسلم - لا عن سماع ورؤية. ففيه احتمال كبير، لكن الأقرب أن لا ننسب جابر إلى الوهم وأن نقول أن أسامة - رضي الله عنه - مع قربه من النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يسمع الأذان لأي عارض.
وإذا عرفنا الخلاف عرفنا أن بعض الناس الذين ينكرون على الذين يصلون بلا أذان أنهم ينكرون بجهل لأن الصلاة بلا أذان مجرد الإقامتين قول قوي وهو الذي **استقر عليه** رأي الإمام أحمد وهو قول وجيه جداً كما ترون.
لكن مع ذلك الأقرب إن شاء الله أن الإنسان يؤذن أذاناً واحداً ويقيم لكل صلاة.

-

ثم قال - رحمه الله -:
ويبيت بها.

أي في المزدلفة. المبيت في مزدلفة واجب = عند الحنابلة.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل ١٦٩/٣

- لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – بات بها وقال: (خذوا عني مناسككم).". [1]

١٠٠٠–". أن هذا القريب إذا كان هو موطن السكن فإن الدم يستقر ولو كان قريباً.

. وإن كان هذا القريب بلداً آخر فإن الدم لا يستقر.

والراجح بوضوح إن شاء رجحاناً بيناً مذهب المالكية وهو أن الإنسان إذا خرج إلى منزله وبلده ولو كان قريباً فإنه الدم يستقر. فإذا خرج الرجل إلى مدينة الطائف أو إلى مدينة جدة وترك طواف الوداع فإن كان سكنه في هذه المدينة استقر عليه الدم وإن كان سكنه في مدينة أخرى وخرج إليها لقضاء حاجة فلا دم عليه ولا حرج عليه من الخروج.

وقلنا أن مذهب المالكية هو الراجح لأن الإنسان إذا رجع إلى بلده فقد ترك طواف الوداع ولو كان البلد قريباً ولأنه لو قلنا بظاهر مذهب الحنابلة لأدى هذا إلى أن جميع الذين يسكنون بمكان قريب من مكة يؤجلون طواف الوداع إلى أن يخف الزحام وهذا يؤدي إلى ترك طواف الوداع.

على كل حال هذا القول إن شاء الله هو الراجح.

- ثم قال – رحمه الله –:

فإن شق أو لم يرجع: فعليه دم.

يعني: لترك الواجب. وسيأتينا قريباً دليل إيجاب الدم في ترك الواجب.

- ثم قال – رحمه الله –:

وإن أخر طواف الزيارة فطافه عند الخروج: أجزأ عن الوداع.

إذا أخر الإنسان طواف الإفاضة إلى خروجه ثم طاف فإنه يجزئ عن طواف الوداع. سواء:

- طاف بنية الإفاضة فقط أولم ينو الوداع.
- أو طاف بنية الإفاضة والوداع.

فإنه في الصورتين يجزئ عن الوداع. لأنه يصدق عليه أنه آخر عهده بالبيت.

بقينا في الصورة الثالثة وهي محل الإشكال:

- إذا طاف بنية طواف الوداع فقط ولم يكن طاف قبل ذلك طواف الإفاضة ثم خرج. ففي هذه المسألة خلاف:

= فالحنابلة يرون أن هذا الطواف الذي نوى به الوداع دون الإفاضة لا يجزئ عن الإفاضة ويعتبر ما زال محرماً ولم يتحلل التحلل الثاني ويجب عليه أن يرجع ويطوف.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل ١٧٠/٣

واستدلوا:

– بقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: (إنما الأعمال بالنيات). وهذا نوى الوداع ولم ينو الإفاضة.

= والقول الثاني: أن هذا الطواف يجزئه عن طواف الإفاضة ولو لم ينو. وابن رشد في بداية المجتهد ينسب هذا القول – الثاني – للجمهور. وهو أنه إذا طاف ناوياً الوداع ولم ينو الإفاضة كفاه عن الإفاضة.

واستدل الجمهور – بحسب نسبة ابن رشد –:". (١)

١٠٠١–"باب الشفعة

جعل المؤلف – رحمه الله – الشفعة بعد باب الغصب والسبب في هذا أنّ بين باب الغصب وباب الشفعة مناسبة ، ماهي؟ في كل من باب الغصب وباب الشفعة القاسم المشترك بينهما، أنّ في كل منهما أخذ مال الغير بغير رضاه. لكن في الغصب بالباطل وفي الشفعة بالحق ، لكن بينهما هذا القدر المشترك وهو أنّ في كل منهما أخذ مال الغير بغير رضاه ، وهي لفته لطيفة ممن بحث عن المناسبة بين باب الشفعة وباب الغصب.

والشفعة في لغة العرب: تطلق على الضم ، لأنّ الشفيع يضم المال الذي اشتراه المشتري إلى ماله. فلما كان فيها معنى الضم عبرو عنها بهذا المصطلح وهو الشفعة.

– ثم عرّفها الشيخ بالإصطلاح يقول الشيخ (وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي)

حقيقة الشفعة. هي أن تكون العين مملوكة لاثنين سواء كانت أرض أوغيرها. فيقوم أحد الشريكين ببيع نصيبه. فإذا با ع أحد الشريكين نصيبه على طرف ثالث ، فإنّ لشريكه أن يشّفع ، ويأخذ هذا الجزء بنفس القيمة التي اشترى بها المشتري هذه هي الصورة العامة. ولانستطيع أن نمضي في الشفعة إلاّ وأنت متصور هذه الصورة العامة.

نرجع إلى التعريف يقول (هي استحقاق انتزاع حصة شريكه) يعني الذي با ع. (ممن انتقلت إليه) وهو المشتري ثم قال (بعوض مالي) فالشفعة إنما تثبت إذا أخذ الطرف الثالث نصيب أحد الشريكين بعوض مالي كالبيع، وفهم من كلام المؤلف أنه إذا أخذه بغير عوض ، أو بعوض لكن ليس عوضاً مالياً ، فإنها لاتثبت الشفعة. إذا خرج بقوله بعوض مالي. أن تأخذ بغير عوض أو تأخذ بعوض لكنه ليس عوضاً مالياً ، وسيصرح المؤلف بكل قسم من هذه الأقسام.

– يقول الشيخ – رحمه الله – (بثمنه الذي استقر عليه العقد).

يعني أنّ الشفعة تثبت كحق للشريك. لكنه لايأخذ هذا النصيب من المشتري إلاّ بنفس الثمن الذي استقرّ عليه العقد ، لابالقيمة لماذا؟ قال الحنابلة أنه يستحقه بالثمن لابالقيمة ، لأنّ المشتري إنما أخذه بعقد شراء ، والشريك إنما شفّع بناء على هذا العقد وهو عقد الشراء ، فيأخذه بنفس الثمن ، لابالقيمة سواء كانت القيمة أقل أو أكثر.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل ٣/٢١٧

- قال – رحمه الله – (فإن انتقل بغير عوض ، أو كان عوضه صداقاً أوخلعاً أو صلحاً عن دم عمد فلاشفعة)."، [(١)]

١٠٠٢–"– لأن هذا الحق حق ثبت لدفع الضرر فيقاس على خيار العيب. خيار العيب يثبت ولو مات المشتري قبل أن يطلب خيار البيع – يثبت للورثة ولو مات المشتري قبل أن يطلب خيار العيب.

فنقيس عليه حق الشفعة ونقول هو ثابت للورثة.

وهذا القول إن شاء اله هو الصواب. أن حق الشفعة حق ثابت سواء مات الشفيع قبل الطلب أو بعد الطلب.

وعلى المذهب كما سمعت لا يثبت إلا بعد الطلب.

بناء عليه: = عند الحنابلة: إذا مات المالك قبل أن يطلب حق الشفعة فإن المشتري يكون شريكاً إجبارياً مع من؟ مع الورثة.

وهذا كما ترى يبعد أن يكون من الشرع. لأن الشارع كما يريد والله أعلم بمراده – كما يريد أن يدفع الضرر عن المالك الأصلي كذلك يريد أن يدفع الضرر عن الورثة. ولا فرق بينهما ولذلك أقول هذا هو الراجح إن شاء الله.

- ثم قال – رحمه الله –:

- ويأخذ بكل الثمن.

تقدم معنا أن الشفيع يأخذ الشقص بكل الثمن.

والمقصود هنا بكل الثمن يعني: الذي **استقر عليه** العقد.

وأما قبل استقرار العقد فإن ما يلحق العقد من زيادة أو نقص يثبت في حق الشفيع وما يلحق العقد من زيادة أو نقص بعد استقراره فإنه لا يلحق بالشفيع.

مثال ذلك/ إذا اشترى الشقص ثم في زمن الخيار زاد في الثمن أو نقص منه. فهل هذه الزيادة بعد الاستقرار وإلا قبل الاستقرار؟

هذه الزيادة قبل الاستقرار. لأن العثقد لا يستقر مع وجود الخيار.

فكل زيادة أو نقص يلحق بالعقد قبل استقراره كما في زمن الخيار فإنه ثابت أيضاً في حق الشفيع.

الصورة الثانية/ أن تحصل الزيادة أو النقص بعد الاستقرار يعني: بعد انتهاء زمن الخيار. فحينئذ لا يلحق الشفيع هذا الحكم.

مثاله/ رجل اشترى من زيد نصف الارض المشتركة بينه وبين عمرو. بمائة ألف. عقد منتهي وبات بعد ثلاثة أيام من العقد قال البائع للمشتري نقصت عنك من الثمن ثلاثين بالمائة ثم بعد هذا كله شفع الشفيع فهل يأخذ بالثمن الأول أو مع نقص الثلاثين بالمائة؟ يأخذ بالثمن الأول ولا علاقة له بالزيادة أو النقص بعد الاستقرار.

علل الحنابلة هذا الحكم:

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل ٣٧٠/٤

- بأن الزيادة ليست إلا هبة من المشتري والنقص إلا إبراء مبتدأً من البائع. والهبة والإبراء لا تدخل بالعقود بل تختص بالموهوب والمبرأ.". (١)

١٠٠٣-"الدليل الثاني: أن المنع من نكاح الأمة الكافرة مروي عن عمر وابن مسعود.

والدليل الثالث: أن نكاح الأمة الكافرة يؤدي إلى استرقاق الكافر لأولاد المسلم لأن زوجته الكافرة أولادها أرقاء لسيدها الكافر.

فهذه ثلاث أدلة قوية جداً في المنع من التزوج بالأمة غير المسلمة ولو كانت كتابية.

القول الثاني: أنه يجوز مثلاً الإنسان أن يتزوج الأمة الكتابية قياساً على جواز ملك الأمة الكتابية وملك منافعها وبضعها فإذا جاز للإنسان أن يملك ملكاً تاماً أمة كتابية ويشمل الملك الاستمتاع فالزواج وهو أقل من باب أولى وهذا مذهب أبي حنيفة وهو - رحمه الله - كثراً ما يقيس أقيسة مقابل للنصوص فهذه المسألة فيها نص من الكتاب وفتاوى عن الصحابة فكيف نترك هذا كله ونرجع إلى أقيسة عقلية مجردة.

فالراجح إن شاء الله مذهب الجمهور: أنه لا يجوز للإنسان أن ينكح الأمة الكتابية وإنما الجواز يختص بحرائر أهل الكتاب.

المسألة الثانية: جواز نكاح الكتابيات

لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾

وجواز نكاح الحرة الكتابية مذهب الجماهير ويكاد يكون **استقر عليه** الأمر أي على الجواز وكان يوجد خلاف عند بعض المتقدمين ولكن كأن الأمر استقر على الجواز لصراحة الآية من جهة ومن جهة أخرى أن عدد من الصحابة تزوجوا كتابيات منهم حذيفة رضي الله عنه.

الأمر الثالث: المؤيد للجواز أن ما يروى من المنع عن عمر وابنه وغيره من الصحابة يحمل على الإرشاد لا على التحريم ولهذا أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه حذيفة أن يفارق زوجته الكتابية فأبى رضي الله عنه وأرضاه ثم لما توفي عمر فارقها وكأنه أراد بيان الجواز، وقد أشار هو إلى تعليل آخر فإن حذيفة سئل لماذا فارقتها بعد ذلك؟ فقال لئلا يرى أني صنعت ما لا ينبغي وهذا ملحظ لهذا الصحابي الجليل كأنه لو أطاع عمر وفارق زوجته صدق عليه أنه صنع ما لا ينبغي وهو رضي الله عنه لم يصنع إلا أمراً جائزاً ولعل هذا أيضاً

يعود إلى قضية الجواز.

مسألة: المراد بالكتابيات أهل التوراة والإنجيل فقط دون غيرهم من الكتب السماوية ومن كانت تتدين بالكتب الأخرى كتب داؤود أو إبراهيم أو غيرهما من أنبياء الله ليست من أهل الكتاب.". (٢)

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل ٤/٣٩٥

(٢) شرح زاد المستقنع للخليل ٥/١٣٤

١٠٠٤-"حكم زكاة السويق

Q السويق الذي يحصد قبل أن يشتد حبه ثم يطبخ فيشتد حبه بالطبخ، هل فيه زكاة، ومتى تكون زكاته، أثابكم الله؟

A بالنسبة للسويق إذا جُذ قبل بدو صلاحه وهو قبل الاشتداد، فلا تجب فيه الزكاة، وبناءً على ذلك يكون حكمه حكم الثمرة إذا قطعت قبل بدو صلاحها، فالثمر إذا قطع قبل بدو صلاحه لم تجب فيه زكاة، كأن يقطع ثمرة نخيله علفاً للدواب، أو يقطعها لأجل أن يتقوى النخل، فكل ذلك لا تجب فيه الزكاة، وعلى هذا فلو قصه قبل بدو صلاحه لم تجب فيه الزكاة، والفرق بين المسألة الأولى والمسألة الثانية واضح، وذلك أن الحاصد في المسألة الأولى قد استقر وجوب الزكاة عليه؛ لأنه حينما بدا صلاح الحب واشتد، فإنه وجب عليه أن يؤدي الزكاة، **واستقر عليه** الوجوب بالحصاد، وأما الحالة الثانية -وهي ما ذكر في السؤال الثاني- فحينما جُذ الثمر أو الحب قبل بدو صلاحه، فإنه لم يخاطب بالزكاة ولم تجب عليه الزكاة أصلاً؛ لأن شرط وجوبها أن يشتد الحب في سنابله، فإذا حصد قبل اشتداده في سنابله، فإنه لا تجب عليه الزكاة.

والله تعالى أعلم.". (١)

١٠٠٥-"من أحكام الصيام المنسوخة

كان الإنسان يصوم -في بداية فرضية الصيام- من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، فإذا غابت الشمس أفطر، فإذا نام ولو بعد مغيب الشمس بلحظة واحدة حرم عليه الأكل والشرب إلى اليوم الثاني، فكانت هذه هي فرضية الصيام في أول الأمر، ثم إن الله خفف ذلك، فقال: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة:١٨٧] إلى قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [البقرة:١٨٧].

والسبب في ذلك: قصة الصحابي الذي أغمي عليه حينما جاء من عمله وكان في فلاحته وزراعته، فلما جاء آخر النهار سأل امرأته الطعام، فذهبت لتحضر الطعام له فأصابه غشي من التعب والعناء فنام، فجاءت فقالت له: ويلك! أنمت؟ فلما أصبح في اليوم الثاني أصبح مجهداً منهكاً فغشي عليه في منتصف النهار، فخفف الله عز وجل عن عباده، وهذا من نسخ الأثقل بالأخف.

فخفف الله عز وجل الفرضية وجعلها من طلوع الفجر الصادق إلى مغيب الشمس، وهذا هو الذي **استقر عليه** حكم الله عز وجل لهذه الأمة إلى قيام الساعة.

كان الصيام في الأمم الماضية بالإمساك عن الكلام، كما قالت مريم عليها السلام: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم:٢٦] واختلف العلماء في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة:١٨٣]، فقال بعض العلماء: الشبه في قوله تعالى: ﴿كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة:١٨٣] من حيث الفرضية، أي: ألزمناكم بالصيام كما ألزمنا من قبلكم، وإن كان هناك فرق بينكم وبينهم في الصفة، وقال بعض العلماء: بل

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ١٠/٩٣

إن الفرضية في أولها كانت كفرضية أهل الكتاب، ثم نسخت بعد ذلك.". (١)

١٠٠٦-"فرضية الجهاد

يقول رحمه الله: [كتاب الجهاد] هذه الشعيرة شَرَعَها الله سبحانه وتعالى لحكمٍ عظيمة، وأسرارٍ جليلةٍ كريمة، وبيَّن سبحانه وتعالى هذه الشعيرة ودعا إليها في كتابه، وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، وأجمعت الأمة على أن الجهاد يعتبر شعيرةً من أعظم شعائر الإسلام، وأحبِّها إلى الله سبحانه وتعالى، وشَرَعَ الله عز وجل الجهاد في المدينة، أما عندما كان المسلمون بمكة فلم يُفرض الجهاد عليهم، ولكنهم لما انتقلوا إلى المدينة فرض الله عليهم الجهاد، وإنما لم يوجب الله عزَّ وجلَّ عليهم الجهاد بمكة لضعفهم وعدم تمكُّنهم من ذلك، وإنما يكلف الله عز وجل العباد ما في وسعهم، والشريعة شريعة رحمة، وتيسير، وليست بشريعة عنت ولا تعسير، ولذلك لما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة -دار الهجرة- وآزره ونصره الأنصار، واستقر عليه الصلاة والسلام بالمدينة، أذن الله له بالجهاد في سبيله، ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ [الحج:٣٩] فكتب الله عز وجل الجهاد والقتال، فقال سبحانه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ﴾ [البقرة:٢١٦] وهي آية من سورة البقرة المدنية، والسبب في ذلك أن الناس ينقسمون إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول: ممتنع عن الإسلام للشُّبَه والعوارض المتعلقة بفكره، فهذا يحتاج إلى قوة الحجة، وبيان السبيل والمحجة، فتكفل الله عز وجل ببيان ذلك في كتابه، وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، وجهاد أمثال هؤلاء -غالباً- يتعلق بالعلماء وطلاب العلم؛ فعليهم أن يبينوا لهم سبيل الله عز وجل، ويبينوا لهم ما في الإسلام مِن سماحة ومِن يسر، وأن يزيلوا عنهم الشبه، حتى تطمئن قلوبهم لدين الله، وتنشرح صدورهم لكلمة الله، فينالوا سعادة الدنيا والآخرة.

وأما القسم الثاني من الممتنعين عن الإسلام: فهم أقوام تغريهم المادة، يحتاجون إلى الدنيا ويطمعون فيها، فإذا أُغْرُوا بالمال أحبوا الإسلام وأقبلوا عليه، فبعدها إذا رأوا قوته وصدقه اطمأنت قلوبهم بدون الدنيا، وهؤلاء هم المؤلفة قلوبهم، وقد أعطاهم الله عز وجل حظاً في الزكاة، وجعل لهم سهماً من سهامها، وفعل ذلك نبي الأمة صلوات الله وسلامه عليه -بأبي هو وأمي- يوم حنين، فأعطى عطاءَ مَن لا يخشى الفقر، فاطمأنت قلوب المؤلفة قلوبهم حتى وثقوا بدين الله، واستسلموا لشرع الله عز وجل.

وأما القسم الثالث: فهم الذين يعاندون ولهم منعة وقوة، فيحتاجون إلى كسر الشوكة، وإرغام الأنوف، فإذا أرغمت أنوفهم على الإسلام ورأوا قوة الإسلام، أذعنوا وذلوا لله واستسلموا، فهذا القسم يحتاج إلى جهاد، ويحتاج إلى قوة وتضحية، وبيع للأنفس في سبيل الله عز وجل، وهي التجارة التي لا يبور أصحابها، وقد تكفَّل الله لمن خرج لها: إما أن ينال الشهادة فتقر عينه بجنة عرضُها كعرض السماء والأرض، وبما تكفَّل الله له به من رضوان مقيم، وهو أكبر من ذلك النعيم، وتكفَّل الله له بالفضائل في برزخه، وفي حشره ونشره، فينال بذلك البيع سعادةَ الدنيا والآخرة.

وإما أن يرجع إلى أهله سالماً، نائلاً ما نال من الغنيمة وسهم الدنيا العادل، مع ما ينتظره عند الله سبحانه وتعالى من الأجر.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٨/١٠٠

وقد جاهد رسول الأمة صلى الله عليه وسلم، وجاهد الخلفاء الراشدون، وجاهد السلف الصالح من هذه الأمة، ولم تزل هذه الشعيرة باقية، ولا تزال إلى يوم القيامة، ليجاهدوا مَن كفر بالله ورسوله، حتى يدين بدين الحق، و ﴿حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾ [الأنفال:٣٩].

والإسلام دين سماحة ويسر؛ ولكن السماحة واليسر إذا وضعت في غير موضعها كانت جُبناً وخَوَراً، ولذلك هو دين رحمة ويسر وسماحة لمن يستحق الرحمة ولمن هو أهل أن يُرْأَف به، وأما من كفر بالله ورسوله وعادى الله ورسوله، وأعلن البراءة من دين الله، فقد كفر نعمة الله عز وجل عليه، واعتدى على حدود الله، وخرج عن الأصل الشرعي الذي من أجله أوجده الله في هذا الوجود، وهو توحيدُ الله وإفرادُه بالعبادة، فاستحق أن يُزال من هذا الوجود، لتبقى كلمة الله هي العليا.

وفي هذا الجهاد حِكَمٌ عظيمة، وأسرار جليلة كريمة، فإن المسلمين إذا لم يغزوا أعداء الله غزاهم أعداء الله، فإن القلوب فيها حنق وغيظ على هذا الدين، وأصحاب الحق على مر الزمان وتعاقبه وتتابع الدهور لا يمكن أن يسلَموا من أعداء الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، ولذلك جعل الله عزة هذه الأمة في الجهاد في سبيل الله عز وجل، وجعل كرامتها في إقامة هذه الشعيرة العظيمة، ومَن تأمل حال المسلمين وجد أنهم إذا قاموا بهذا الأمر العظيم قام لهم أمر الدين والدنيا والآخرة، ونالوا سعادة الدنيا والآخرة، وأعزهم الله وقذف الرعب في قلوب أعدائهم، وفي الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (نصرت بالرعب مسيرة شهر -وفي رواية-: مسيرة شهرين) قال العلماء: إن هذا الرعب الذي يقذفه الله في قلوب أعداء الإسلام، هو للنبي صلى الله عليه وسلم ولأمته من بعده، فمن استقام على دين الله واستسلم لله ظاهراً وباطناً، فإن الله يُعِزُّه ويَرْفَعُ شأنَه، ويُعْظِمُ شأوَه، ويجعل له كرامةَ الدنيا والآخرة.". (١)

١٠٠٧-"تخيير الإمام في الأصلح في شأن الخراج

فإذاً: يقول المصنف رحمه الله: [خُيِّر الإمام] أي: ينظر الإمامُ الأصلحَ، هل المصلحة أن تبقى خراجية، ويؤخذ منها الخراج لبيت مال المسلمين، كما حدث مِن فعل عمر رضي الله عنه وأرضاه، وكذلك عثمان رضي الله عنه في الفتوحات، فكان هناك ما يسمى بالأرض الخراجية؛ والسبب في هذا الخراج أو الأصل فيه: أن عمر رضي الله عنه وأرضاه لما فتح المشرق، ودخل المسلمون بلاد فارس وتوغلوا فيها، كان رأي عمر رضي الله عنه وأرضاه أن يُبقي الأرضَ لكي ينتفع بها المسلمون في عصرهم ومن يأتي بعدهم، فترك أراضي الحيرة في العراق، وكذلك أراضي فارس، فأبقاها لأجل مصلحة بيت مال المسلمين، حتى يبقى لبيت مال المسلمين خراج، يُدَرُّ عليه سنوياً، فيستقر بيت مال المسلمين، فهذا قضاء عمر بن الخطاب، وقد اختلف هو وبلال وعبد الرحمن بن عوف، وكان رضي الله عنه يقول: (اللهم أعني على بلال)، والسبب في هذا أنه كان بعيد النظر، فقد تأوَّل آية الحشر في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالإِيمَانِ﴾ [الحشر:١٠] فإن هذه الآية جاءت بعد آية الفيء: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ﴾ [الحشر:٧] فهذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر:١٠] يقول: إن الخَلَف الذين يأتون من بعدُ يترحمون على مَن قبلهم بما تركوا لهم من

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٤/١٣٦

الخير في الجهاد في سبيل الله، فكان هذا من فقهه رضي الله عنه، فقضى بذلك، **واستقر عليه** العمل، ووافقه الصحابة بعد، ورجع بلال وعبد الرحمن إلى قوله.

لأن بلالاً وعبد الرحمن لما فُتِحت العراق، وفارس، كانا يقولان: (اقسم على الجند أرضهم)، فامتنع عمر رضي الله عنه وأرضاه وأبقاها خراجية، فبقي حكم الخراج سنة عمرية، ومضت على ذلك جماعة المسلمين، فأصبح أصلاً عند العلماء رحمهم الله: أن الأرض يُرجَع فيها إلى نظر الإمام، فإن نظر أن من المصلحة أن تقسم قسمها، وإن رأى أن من المصلحة أن تبقى خراجية، أبقاها خراجية.

وقد فعل عمر رضي الله عنه كلا الأمرين في فتحه بالمشرق، فإنه اختط الكوفة، وقسمها بين المجاهدين، والسبب في هذا: أنه ما كان يريد مخالطة المجاهدين للناس الذين كانوا بالعراق خشية أن تفسد أخلاقهم، فهذا يسمى بالإقطاع، وله أصل في السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم، فإذا قسمها وأخذ كل مجاهد -مثلاً- قطعة من الأرض فباعها أو تصرف بها فهي ملك له، كما أنه إذا ملك الماء إن شاء انتفع به لنفسه، وإن شاء باعه على الغير.

(خُيِّر الإمام بين قسمها ووقفها على المسلمين) (بين قسمها) أي: على الجند وعلى مَن شهد الوقعة، بالطريقة التي ذكرناها. وبين (وقفها على المسلمين) أي: تبقى وقفاً لمصلحة بيت مال المسلمين، فتبقى خراجية إلى الأبد.

(ويضْرب عليها خراجاً مستمراً، يؤخذ ممن هي بيده) هذا على ما ذكرناه، ولذلك ثبت في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (مَنَعَت الشام مُدَّها، ومَنَعَت العراق قفيزَها) وهذا يعتبره العلماء أصلاً في الخراج الذي يؤخذ على الأرض؛ لأن المراد بالْمُدِّ والقفيز، الإشارة إلى الفتوحات، وما يكون منها من خراج، فلما قال: (وعدتم مِن حيث بدأتم، وعدتم مِن حيث بدأتم) أي: أنه في آخر الزمان ينقطع هذا الأمر، وقد كان ما كان، وهو من معجزاته -بأبي هو وأمي- صلوات الله وسلامه عليه إلى يوم الدين.

قال رحمه الله: [والمرجع في الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام] أي: كم يكون مقدار الخراج والجزية؟ وهذه مباحث ومسائل وأحكام تكلم العلماء عليها في كتب الخراج، وكتب الأموال، وهي تتعلق بمصلحة بيت مال المسلمين، ولا يمكن للإمام أن يقدم على مثل هذه الأمور إلا بالرجوع إلى أهل الخبرة، فإن كانت الأرض زراعية سأل عنها أهل الزراعة، وإن كانت الأرض تعمَّر أو يستفاد من عمرانها رجع إلى أهل المعرفة بذلك وهكذا.

وكذلك الجزية: وهي الفريضة التي تفرض على أهل الكتاب إذا أبقاهم المسلمون في ديارهم، وسيأتي إن شاء الله بيان عقد الجزية وأحكامه ومسائله، والجزية تفرض بضوابط معينة على أشخاص معينين، من أهل الكتاب ومن في حكمهم، ويكون مقدار هذه الجزية راجعاً إلى نظر الإمام، ويختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص، وهناك حد أعلى، وحد أوسط، وحد أدنى للجزية، مثلاً: لو فرضنا أن الحد الأعلى: ثمانية وأربعون ريالاً، فيكون الحد الأوسط: أربعةً وعشرين، ويكون الحد الأدنى: اثني عشر، فعلى هذا التقدير ينظر الإمام في حال الإنسان، فإن كان من أعلى الناس فرض عليه: ثمانية وأربعين، وإن كان من أوسطهم فرض عليه أربعة وعشرين، وإن كان من أدناهم فرض عليه اثني عشر، على تفصيل سيأتي إن شاء

الله بيانه في كتاب الجزية.". (١)

١٠٠٨-"تعريف الشفعة شرعاً

يقول رحمه الله: [باب الشفعة] أي: في هذا الموضع سأذكر لك جملة من الأحكام والمسائل المتعلقة بعقد الشفعة.

قال رحمه الله تعالى: [وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوضٍ مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد].

قوله: (استحقاق) بعض العلماء يضيف عليه ويقول: (استحقاق الشريك) وهذا الاستحقاق ينتقل إلى الورثة على قول بعض العلماء، فهو للمالك الأصلي وكذلك لورثته؛ لأن الورثة يرثون الأعيان والاستحقاقات، وإذا كان لمورثهم استحقاق فإنهم يرثونه.

قال رحمه الله: [استحقاق] استفعال من الحق، والمراد بذلك أن الشفعة تثبت للشريك الحق في أن ينتزع هذه الحصة (استحقاق الشريك انتزاعه) فالشيء المستحق هو الانتزاع (انتزاع حصة شريكه) إذاً لابد من وجود شركة ولابد من وجود خلطة في عقار على تفصيل سنذكره إن شاء الله تعالى.

(فيكون استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه) (حصة) القدر الذي باعه شريكه، فلو أنه كان يملك شقصاً أو مساحة من الأرض فباع بعضها فالشفعة ثابتة في الحق الذي باعه.

(انتزاع): ولذلك يقول العلماء: الشفعة تؤخذ قهراً، وليست اختيارية؛ فليس للأجنبي الخيار في قبول البيع أو عدم قبوله بل تؤخذ منه بالقوة، ولذلك قال بعض العلماء: إنه من هنا ناسبت أن تذكر بعد باب الغصب؛ لأن الغصب هو: الاستيلاء على الأموال قهراً؛ لكن الفرق بينهما أن الغصب بدون عوض، والشفعة بعوض، والغصب غير مشروع، والشفعة من المشروع.

وقوله: [استحقاق انتزاع حصة شريكة] هذا الانتزاع القهري في الحقيقة اختلف فيه العلماء: بعض العلماء يقول: هذا الانتزاع أصل شرعي وليس بمستثنى من الأصول ولا بخارج عن القياس، يعني: هو بذاته باب مستقل أقرته الشريعة دون استثناء، وهذا مذهب البعض من العلماء رحمهم الله، واختاره الإمام ابن القيم وغيره من أهل العلم رحمة الله عليهم.

وذهب جمهور العلماء إلى أن الشفعة مستثناة من الأصل، والمراد بالاستثناء من الأصل أن الأصل يقتضي أن من با ع ما يملكه إلى مشترٍ أو إلى آخر بعوض بيعاً صحيحاً تام الشروط فإنه لا ينتزع هذا المملوك الذي بيع ممن اشتراه وهو الأجنبي إلا بحق.

فالأصل الشرعي يقتضي أن الأجنبي حينما اشترى نصيب شريكي أنني لا أرغمه ولا أفرض عليه بيعه لي، ولهذا فإن كلام العلماء عندما يقولون: الشفعة خارجة عن الأصول يعني: استثنيت من الأصول، فالأصل الشرعي يقتضي أنه لا يصح أن نقهر شخصاً على البيع وأن نأخذ النصيب منه دون رضاه، ما الدليل على أن الأصل يقتضي ذلك؟ قوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ [النساء:٢٩] وهذا الأجنبي لا يرضى لأنه اشترى من أجل

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ١١/١٣٨

أن يبقى، ولا يرضى أن يشترى منه النصيب الذي اشتراه بنفس القيمة، صحيح لو أعطي ربحاً ربما رضي، ولكن أن يؤخذ منه بدون رضاه بالقوة لاشك أن هذا مستثنىً من الأصول.

لو سأل سائل فقال: ما هو الأصل؟ نقول: الأصل أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه وبرضاه، واستثنت الشريعة هذا لأنه من باب تعارض مفسدتين، روعي دفع أعظمهما بارتكاب أخفهما، وهذه القاعدة سبق أن ذكرنا أدلتها من الكتاب والسنة أنه إذا تعارضت مفسدتان قدمت الشريعة المفسدة العظمى فأمرت بارتكاب الصغرى دفعاً للمفسدة العظمى والمفسدة هنا داخلة على الشريك وقد بينا ذلك ووضحناه ولو فتح هذا الباب لتضرر الناس، ولذلك نقول: إنها مستثناة من الأصول؛ لأن الأصل يقتضي أن المسلم لا ينتزع منه ماله إلا برضاً منه وقد ينعدم الرضا في الشفعة.

مسألة القياس فبعض العلماء يقول: إن الشفعة استحسان، يعني: أشبه بالاستحسان من جهة دفع الضرر ومن أمثلة ذلك: جواز رد المبيع بعد وجود العيب فيه، فأنت لو اشتريت سيارة مثلاً فإن البيع إذا تم وعقدت الصفقة على هذه السيارة مستوفية للشروط الشرعية وأخذتها، ثم وجدت في السيارة عيباً فمن حقك أن تفسخ البيع وأن ترد المبيع، هذا الحق أثبتته الشريعة لك دفعاً للضرر وبناء على ذلك فسخ عقد البيع، ورد بنفس الثمن لوجود الضرر، فلا فرق بين الشفعة وبين رد المبيعات بالعيب؛ لأننا في العيب ندفع الضرر عن المشتري، وهنا ندفع الضرر عن الشريك، وكما أن الشريعة فسخت بيعاً لوجود ضرر على المشتري كذلك تفسخ البيع وتعطي الحق لمن يترتب عليه الضرر أن يدفع هذا الضرر فيشتري النصيب ممن اشتراه بالثمن الذي استقر عليه العقد.

قال: [استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه] وهذا الشخص المشفوع منه هو الذي انتقلت إليه، ويشترط أن تنتقل إليه عن طريق المعاوضة بالبيع، فلو انتقلت إليه بالهبة فليس من حقك أن تشفع، لو أن شخصاً كان شريكاً معك في أرض ثم قال: وهبت أرضي لأخي، وكانت هبةً صحيحة فليس من حقك أن تشفع؛ لأن الشفعة قضي بها بالثمن والبيع والمعاوضات، وأما بالنسبة لانتقالها بالهبة فهذا قول جماهير السلف والخلف، حتى إن بعض العلماء يقول: كاد يكون عليه الإجماع.

إنها إذا لم تنتقل بالبيع من حيث الجملة –وإلا فيه تفصيل– فلا شفعة فيها، والأمور التي تستثنى وتخرج من عقد البيع سيأتي إن شاء الله بيانها.

قال: [بثمنه الذي استقر عليه العقد] أي: تكون الشفعة للشريك بنفس الثمن الذي استقر عليه العقد بين الشريك البائع وبين الأجنبي المشتري لا يزاد عليه ولا ينقص منه، وبناءً على ذلك تختص بالبيع كما ذكرنا؛ لأنه هو الذي فيه المعاوضات.

قال رحمه الله: [استحقاق انتزاع حصة الشريك] لما قال المصنف: (حصة) يعني أنه المصنف يرى أن الشفعة تختص بالأعيان، ولا تقع الشفعة في المنافع، ومن أمثلة المنافع الإجارة، ومن أمثلتها في زماننا لو قلنا في الشفعة: إنها مستحقة بالجوار، فاستأجرت نصف عمارة، واستأجر غيرك النصف الآخر، فإذا قلنا: تثبت الشفعة في المنافع والإجارة كما تثبت في البيع، فلو أنكما اشتركتما في إجارة عمارة لموسم الحج بمائة ألف، ثم أراد صاحبك أن يبيع نصيبه، بمعنى أن يدخل أجنبياً شريكاً لك في هذه الإجارة فأدخله بمائة وعشرين ألفاً؛ فحينئذٍ من حقك أن تشفع وتطالب بهذه الشفعة دفعاً لهذا الضرر بدخول

الشريك الأجنبي عليك، إذاً في هذه الحالة يكون الانتزاع شاملاً للأعيان والمنافع على القول بأنها لا تختص بالأعيان وإنما تشمل المنافع، وإن كان الأقوى والأشبه أنها تختص بالمبيعات ولا تشمل عقد الإيجار.". (١)

١٠٠٩-"عدد الرضعات التي ينبني عليها التحريم

قال رحمه الله: [والمحرم خمس رضعات في الحولين].

إذاً: يشترط العدد ويشترط فيه الزمان، والتفصيل كما يلي: أولاً: أن تكون الرضعات خمساً، ومفهوم العدد أنه لو كان الرضاع دون الخمس لم يحرم.

فلو ارتضع منها أربع رضعات، فإنه لا يثبت له حكم الرضاع، ويشترط في هذه الخمس رضعات أن تكون مشبعة، فلا يكفي أن يمص الثدي ثم يؤخذ عنوة منه، إنما الشرط أن تكون الرضعة مشبعة، وحقيقة الإشباع: أن يرضع الصبي الثدي باختياره، ثم يتركه باختياره، فعند الترك بالاختيار تحتسب له رضعه، فإن تركه قهراً أو بغير اختياره ثم رجع، فإنها رضعة واحدة، فلو تركها قهراً كأن تكون أمه نزعت ثديها من فمه ثم أرجعته إليه مرة ثانية، أو هو هجم على الثدي ثانية بعد أن أجبر على تركه؛ فهي رضعة واحدة.

وهكذا لو دهمه عطاس فعطس ثم رجع، فهذا بغير اختيار، فحينئذ تحتسب رضعة واحدة.

إذا: لا بد أن تكون خمس رضعات مشبعات وضابط الإشباع: أن يدع الثدي باختياره، فإذا ترك الثدي وتركه باختياره ثم عاد مرة ثانية فهي رجعة مستأنفة، وبناء على ذلك: قد تقع الخمس رضعات في مجالس متعددة وقد تقع في مجلس واحد، وعلى هذا لا يشترط الاختلاف في المجالس وتعددها.

قوله: (خمس رضعات) هذه الخمس رضعات تأتي على ثلاث صور: الصورة الأولى: أن تثبت التحريم للأب والأم معاً - أي: لصاحب اللبن (الزوج) والمرضعة (زوجته) - فيكون صاحب اللبن أباً، وتكون المرضعة واحدة وهي الأم، وتارة يثبت حكم الرضاع لصاحب اللبن دون اللائي أرضعن، وتارة العكس، أي: يثبت للتي أرضعت دون صاحب اللبن.

أما تفسير ذلك: فإن كان هذا الرضيع قد رضع خمس رضعات من امرأة واحدة من لبن زوج واحد؛ فإنه حينئذ ابن لهذه المرأة وابن لذلك الرجل، مثلاً: محمد زوج لعائشة، ارتضع خالد منهما، من لبن عائشة حال قيام الزوجية بينهما خمس رضعات، أو بعد تطليقه إياها وقبل دخول الزوج الثاني عند بعضهم، أو بعد دخوله وقبل الحمل منه، في هذه الصور كلها يكون ابناً للاثنين -للأب وللأم- لأنه استنفد الخمس رضعات من ماء الزوج ومن لبن المرأة؛ لأن اللبن يفور بوطء الزوج.

وبناء على ذلك: يثبت الحكم كما قلنا، فيكون هذا أباه وهذه أمه.

الصورة الثانية: أن يكون الرضاع متعلقاً بالأم دون الأب.

مثلاً: عائشة أرضعته -وهي عند محمد قبل أن يطلقها- ثلاث رضعات، ثم أرضعته بعد زواجها من أبي بكر رضعتين، فإنه في هذه الحالة ينتفي تأثير اللبن من جهة الفحل؛ لأنه لم يتمحض عدد خمس رضعات لفحل واحد، وإنما جاء من أكثر

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٧/٢٣٤

من فحل فلا يثبت؛ لأنه لم يتمحض لواحد منهما خمس رضعات، فيثبت الرضاع للأم، وتكون أماً له، ولا يكون له أب من الرضاع.

ولذلك يقولون: هل يوجد رضيع له أم، ولا أب له من الرضاع؟ تقول: إذا ارتضع خمس رضعات من امرأة واحدة كانت عند رجل ثم طلقها فتزوجها آخر، والعكس قد يحدث؛ فلو أن محمداً تزوج عائشة، فارتضع هذا الرضيع من عائشة ثلاث رضعات، ثم انتقل إلى ضرتها -زوجة محمد الثانية- وارتضع رضعتين، أكمل خمساً من ماء الفحل الذي اللبن لبنه، ولم يكملها ويتمها من إحدى نسائه، فحينئذ له أب من الرضاعة ولا أم له من الرضاعة، يقولون: هل يوجد رضيع لا أم له من الرضاعة وله أب من الرضاعة؟ تقول: إذا لم يستنفد خمس رضعات من امرأة واحدة، وإنما من نسوة متعددات متزوجات برجل واحد، هذا بالنسبة لمسألة الخمس الرضعات.

واشتراط الرضعات الخمس محل خلاف بين العلماء رحمهم الله.

فأصح أقوال العلماء -رحمهم الله- أن العبرة في الرضاع أن يكون خمس رضعات، والدليل على ذلك حديثان قويان صريحان في الدلالة على اعتبار أن هذا العدد مؤثر في الرضاعة: الأول: حديث سهلة بنت الحارث رضي الله عنها وأرضاها: (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: أرضعيه خمساً تحرمي عليه)، وهذا الحديث رواه مسلم في الصحيح وغيره.

ولفظ: (خمساً) جاء في معرض البيان، ولو كان الحكم يبنى على الأقل من الخمس لذكره لها، وإنما ذكر العدد الذي لا يمكن أن يؤثر ما دونه، فقال: (أرضعيه خمساً تحرمي عليه) ففهمنا أنه لو أرضعته أربعاً لم تحرم، ولو أرضعته ثلاثاً لم تحرم، ولو أرضعته ما دون ذلك لا تحرم.

ثانياً: حديث أم المؤمنين عائشة في الصحيحين أنها قالت: (كان فيما أنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم (عشر رضعات معلومات يحرمن) فنسخن بخمس، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يتلى من القرآن) هذا الحديث بين أنه كان في شرع الله عز وجل -بنص القرآن- أن العبرة في التحريم بالرضاع عشر رضعات، ثم خفف الحكم إلى خمس رضعات.

(عشر رضعات معلومات يحرمن) فهذا يدل على أنه لابد أن تكون معلومة، وأن لا تكون مبنية على الشك، وأن تكون مشبعة، لأن الرضعة المعلومة هي المشبعة، قالت: (فنسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يتلى من القرآن) فأثبتت أن العشر قد نسخت، وأن الخمس محكمة حكماً لا تلاوة، والقرآن منه ما نسخ تلاوة وحكماً، ومنه ما هو محكم تلاوة وحكماً، ومنه ما هو محكم تلاوة منسوخ حكماً، ومنه ما هو منسوخ تلاوة ومحكم حكماً.

قالت: (توفي الرسول صلى الله عليه وسلم، وهن مما يتلى من القرآن) أي أن هناك أناساً يتلون هذه الآيات، وقد نسخت في العرضة الأخيرة التي عرضها جبريل؛ لأن جبريل عليه السلام كان يعرض على النبي صلى الله عليه وسلم.

كما في الصحيحين من حديث ابن عباس في الصحيحين: (كان يعرض عليه القرآن كل رمضان).

وفي آخر سنة من حياة النبي صلى الله عليه وسلم عرض عليه القرآن مرتين، وهذه تسمى بالعرضة الأخيرة التي **استقر عليها** المصحف في زمان أبي بكر رضي الله عنه، ومن بعده من الخلفاء الراشدين.

فهذه العرضة الأخيرة نسخ ما عداها من العرضات السابقة، فهناك من الصحابة من حفظوا شيئاً من العرضات السابقة، ولا زالوا يتلونه، ولم يبلغهم أنه منسوخ؛ لأن كل واحد يعمل بما علم.

والشاهد من الحديث: أنه أثبت أن الخمس توفي صلى الله عليه وسلم وهن مما يتلى من القرآن، وأن الخمس محكمة، ولم يأت نص ينسخ هذه الخمس، وقد اعترض على هذا الحديث باعتراض مشهور وهو قولهم: إن هذا الحديث إن قلتم: إنه من القرآن فالقرآن لا يثبت بالآحاد، وإن قلتم: إنه سنة فعائشة تقول: (إنه توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يتلى من القرآن) فأثبتته قرآناً، وإن قلتم: إنه قرآن، فالقرآن لا يثبت بالآحاد؛ لأنه -بالإجماع- لا يثبت القرآن إلا بالتواتر.

وبناء على ذلك: يقع الاعتراض على هذا الحديث فيسقط الاستدلال به؛ لأنك لا تستطيع أن تعتبره سنة؛ لأن أم المؤمنين رضي الله عنها روته قرآناً، وإن أردت أن تثبته قرآناً فلا تستطيع أن تثبته قرآناً؛ لأنه جاء برواية الآحاد، ولم يأت برواية التواتر.

ومن حفظ الله للقرآن لهذه الأمة أنه منقول بالكافة عن الكافة نقلاً متواتراً، وهذا من الحفظ الإلهي الذي حفظ به الكتاب، حتى كيفية النطق ومخارج الحروف، فسبحان من حفظ كتابه وكلامه، فهذا الأصل عند العلماء.

فإذاً: الحديث ليس بقرآن -لأنه آحاد- ولا هو بسنة؛ لأنها حكته قرآناً، وأجيب عن هذا الاعتراض بأقوى الأجوبة وهو الذي اختاره شيخ الإسلام الإمام عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي) رحمه الله، وكذلك اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره من أئمة الأصول، قالوا: إن هذا الحديث فيه جانبان: جانب التلاوة -أي: إثبات كونه قرآناً، وكونه يتلى كالقرآن- وجانب العمل بما في المروي؛ للحكم وليس للتلاوة.

فأما كونه قرآناً فقد ثبت عندنا بالتواتر أنه منسوخ؛ لأنه ليس في العرضة الأخيرة إجماعاً، فهذا لا نثبته قرآناً وليس لنا فيه كلام، ولكن الذي يعنينا ما بقي، وهو الشرط الثاني: إثبات الحكم، وإثبات الحكم لا يشترط فيه التواتر، ولا يشترط فيه أن يكون قرآناً فالآية قد تنسخ تلاوتها، ولكن تبقى حكماً وهم يسلمون بهذا؛ وبناء على ذلك: يدفع ما ذكروه، وخاصة وأن عندنا حديثاً آخر يغني عنه وهو: (أرضعيه خمساً تحرمي عليه) وهذا يدل دلالة قوية على أن العبرة بالخمس.

أما الذين خالفوا فمنهم من يقول: قليل الرضاع وكثيره يحرم، كالحنفية ومن وافقهم، ومنهم من يقول: الثلاث رضعات محرمة، والرضعتان لا تحرم، ومنهم من يقول: العشر رضعات محرمة.

فهذه الثلاثة الأقوال تخالف القول الذي اخترناه.

أما من قال: قليله وكثيره يحرم، فاحتج بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ [البقرة:٢٣٣]، وقال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء:٢٣]، ولم يشترط عدداً معيناً، وقالوا: لو أن شخصاً ارتضع من امرأة رضعة واحدة فهي أمه التي أرضعته، إذ لا يوجد في القرآن (أرضعنكم خمس رضعات) قالوا: إن القرآن أطلق ولم يقيد -هذا وجه الدلالة- فنقول: هذا الإطلاق قيدته السنة، وبناء على ذلك لا تعارض بين مطلق ومقيد، فالإطلاق الذي ورد من كتاب الله: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء:٢٣].

لم يبين الله عز وجل فيه عدد الرضعات، ثم جاءت السنة تحدد وتبين عدد الرضعات.

ثانياً: كما أنكم تقولون: إن الإطلاق في قوله: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء:٢٣].

مقيد بالحولين، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:٢٣٣].
فأنتم تقيدون الرضاع بالحولين مع أن الله يقول: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء:٢٣] عموماً، فما خص الحولين ولا غيره، وبناء على ذلك: كما أنكم قيدتم بالكتاب فقيدوا -أيضاً- بالسنة الصحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.
أما الذين قالوا: إن الثلاث رضعات تحرم، فاستدلوا بحديث: (لا تحرم المصة ولا المصتان، ولا الإملاجة ولا الإملاجتان) وهذا الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم -وهو حديث عقبة بن ا". (١)

١٠١٠-"الشرط الثاني: انتفاء الشبهة
قال المصنف رحمه الله: [الثاني: انتفاء الشبهة].
أي: أن يكون وطؤه لهذا الفرج لا شبهة له فيه، ولا تأويل له فيه، فإن كانت عنده شبهة؛ فإن هذا يدرأ عنه الحد، وهذا من لطف الله سبحانه وتعالى بعباده، ومن العدل الذي قامت عليه السماوات والأرض، فإن الإنسان الذي التبست عليه الأمور، واختلطت عليه، أو ظن الحرام حلالاً، ووقع فيه وهو يظن أنه مباحٌ له شرعاً؛ ليس كالذي يفعل ذلك عن قصد وطلب ومحبة وعلم بحرمته.
وقوله: (انتفاء الشبهة) أي: ألا توجد الشبهة بالنسبة للفاعل أو المفعول أو هما، فإذا وجدت الشبهة في أحدهما انتفى الحد عنه، وأما الآخر فإنه يبقى عليه الحد على الأصل الشرعي، وأصل المشتبه: يقال: شابه كذا، إذا كان قريباً منه في الصفات بحيث إذا نظرت إليه ظننته الآخر، ولذلك سميت الأشياء الملتبسة والمختلطة بالشبهات؛ لأن الإنسان الذي عنده شبهة يظنها حلالاً؛ لأن فيها شبه من الحلال، فمن وطئ امرأة يظنها زوجته، وتبين أنها غير زوجته؛ فإنه لا يثبت عليه الزنا، مثلاً: وجدها نائمة على فراش زوجته، فهذا يشبه الزوجة، ويجعله ظاناً حل المكان، وهذا ما يسمى بشبهة المحل، فالشاهد من هذا أن الشبهة تكون في الشيء المختلط والملتبس الذي تتقارب صفاته ونعوته بحيث يصعب على الإنسان أن يميزه عن غيره أو عن ضده.
إذاً: قوله رحمه الله: (انتفاء الشبهة) يعني: ألا يكون عند الفاعل أو المفعول شبهة في فعله.
قال المصنف رحمه الله: [فلا يحد بوطء أمةٍ له فيها شرك].
لو أن رجلين اشتركا في شراء جارية، فدفع كل واحد منهما نصف القيمة، فلما ملكا الجارية ظنّ أحدهما أن ملكه للنصف يحل له وطأها؛ فوطأها على أنها مملوكة ليمينه، ولم يكن يعلم أن الجارية إذا كانت في شرك بين اثنين فأكثر؛ فلا يحل لأحد هؤلاء المشتركين وطؤها، فوطئها وهو يظن -بناءً على ملك اليمين- أنها تحل له، فلا يحد لوجود الشبهة، وهذا ما يسمى بشبهة الملك؛ لأن عنده شبهة في ملكية الجارية، وظن -بناءً على وجود هذه الشبهة- أن الله أحل له وطأها، والله عز وجل لم يحل له وطأها.
قال المصنف رحمه الله: [أو لولده].

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٤/٣٣٢

لو وطئ الجارية التي فيها شركٌ لولده أو ملك لولده، وظن ذلك حلالاً له؛ لقوله صلى الله عليه وسلم كما في الحديث الصحيح عند ابن ماجة وغيره: (إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم)، فجعل كسب الولد ككسب أبيه، وجعله تابعاً لأبيه، وقال صلى الله عليه وسلم كما في الحديث الصحيح: (إنما فاطمة بضعة مني)، فجعل الولد بضعة وقطعة من والده كالشيء الواحد، وقال صلى الله عليه وسلم: (أنت ومالك لأبيك)؛ فإذا اشتبه عليه الأمر بهذا فلا يحد، قالوا: إذا ملك الولد جارية؛ فللوالد شبهة في وطئها؛ لأن ملك الولد يشبه ملكه هو، فلو ظن أن ملك ولده للجارية يحل له وطأها، أو كان لولده شرك فيها، وليست ملكاً محضاً لولده وإنما فيها شرك، يشترك ولده مع شخص آخر فيها؛ فوطئها؛ فحينئذٍ يندرئ عنه الحد، ولو وطئ جارية يملكها ولده فلا إشكال؛ لأن الشبهة فيها قوية، وحينما يكون هو أو ولده مشاركاً للغير؛ فإن الشبهة أيضاً مؤثرة، فمن باب أولى إذا كان هو الذي يملك أو كان الشرك له هو.

قال المصنف رحمه الله: [أو وطئ امرأة ظنها زوجته].

هذا يسمى بشبهة المحل، مثلاً: رأى امرأة على صفات امرأته، وظنها زوجته؛ فوطئها، أو نامت امرأة أجنبية مكان امرأته ولم يتيسر إعلامه، نحو ما يحصل للرفقة أثناء سفرهم وارتحالهم إذا نزلوا في الأماكن؛ فربما نزل بعضهم في مكان بعض، ولربما نامت المرأة في مكان أختها، فجاء إلى فراشه ووطئ امرأةً يظنها زوجةً له، أو كانت المرأة تشبه زوجته، فظنها زوجة له فوطئها، ثم تبين أنها ليست بزوجة له، فهذا كله شبهة، والشبهة يدرأ بها الحد، ويقولون: إن الجريمة يكون فيها قصد الإجرام بالظاهر والباطن، فالشخص الذي يزني عالماً بحرمته عليه ويفعل ما حرم الله؛ فقد اجتمع فيه الأمران: الظاهر، وهو: فعل الزنا، والباطن، وهو: قصده وإرادته وطلبه ومحبته والتشوق له، وقصد فعل المعصية موجود فيه، والقصد الباطن هو النية، فعنده النية لفعل الحرام، والظاهر هو فعل الزنا.

ولكن المشتبه وإن وقع في الزنا ظاهراً، فإنه في الباطن يظنه حلالاً له، فلم يجتمع فيه الأمران، وليس فيه معنى انتهاك الحرمة الذي يستحق به العقوبة، وهذا كما أشار إليه الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله في قواعد الأحكام في مسألة اجتماع الظاهر والباطن في فعل المحرمات.

قال المصنف رحمه الله: [أو سريته].

ظنها سرية من سراريه فوطئها، فإذا وطئ من يظنها زوجة له أو أمة له، فالحكم واحد، المهم أن يكون هناك اشتباه في المحل، فصورة المسألة: أن يكون المحل في الأصل حلالاً له، زوجته أو سريته، ثم يحصل اشتباه في هذا المحل فيظن أن ذلك المحل حلالاً، فيطأ امرأة يظنها زوجته أو يطأ امرأة يظنها سريته أو أمته.

قال المصنف رحمه الله: [أو في نكاح باطل اعتقد صحته].

هذا يسمى بشبهة العقد، وتقدم معنا شبهة المحل، وشبهة الملك، وهي أقسام الشبهات، فهنا لو وطئ في عقد يظن صحته، كشخص لبس عليه في نكاح المتعة، وقيل له: إن نكاح المتعة جائز، والصواب أنه محرم، وفي أول الإسلام أحله رسول الله صلى الله عليه وسلم للصحابة رضي الله عنهم عندما اشتكوا إليه الضرر، وهم مسافرون في الغزو، فقد كانوا يحتاجون إلى من يغسل لهم، ومن يقوم على شئونهم، فأذن لهم بالمتعة، والعرب كان من عادتهم الخوف من صحبة النساء في الغزو؛ لأنهم إذا غُلبوا أُخذت النساء سبايا، فيخافون على أعراضهم، ولذلك كانوا يحرصون -في الغالب- على عدم مرافقة النساء في

مثل هذه الأسفار، فاشتكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم صعوبة رفقة أزواجهم لهم، وحاجتهم للنساء، فأذن لهم بالمتعة، ثم نسخ هذا الإذن، وحرم النبي صلى الله عليه وسلم نكاح المتعة -كما في الحديث الصحيح- في خيبر، وحرمها في أوطاس، وحرمها عليه الصلاة والسلام في الفتح، وفي خطبة حجة الوداع، فهي حرامٌ إلى يوم القيامة، فلو أن شخصاً لبس عليه أحد من أهل البدع وخدعه حتى ظن أن هذا حلال، وعقد عقد متعة وهو يظن أنه عقد شرعي مباح له، ثم وطئ المرأة في هذا العقد المحرم، فقيل له: أصلحك الله! هذا عقدٌ باطل، والوطء فيه وطء زنا -والعقود الباطلة من اعتقد بطلانها ووطئ بها فكأنه زنى- فقال: ما علمت هذا! وكنت أظن أن هذا حلال، فهذا شبهة في العقد.

كذلك إذا كان يقول بجواز عقد النكاح بدون شهود أو بدون ولي؛ فهذا ما يقام عليه الحد ولا يحكم عليه بالزنا؛ لأنه لا إنكار في المختلف فيه.

فلو أن شخصاً عقد على امرأة بدون ولي، سافر إلى بلاد لا يشترط فيها الولي على مذهب الحنفية رحمهم الله وهو قول عن الإمام مالك -كما تقدم معنا في النكاح- فجاء وتزوج المرأة وتولت هي العقد، فهذا العقد لا يصح عند الشافعية والحنابلة، وإذا كان العقد غير صحيح فقد وطئ في عقدٍ غير صحيح، وهذه المرأة لا تحل له على القول الراجح؛ لأنه لا بد من وجود الولي لظاهر الكتاب والسنة، قال صلى الله عليه وسلم كما في حديث عائشة: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل)، فلما عقد بهذا العقد الباطل رفع إلى قاض يرى بطلان هذا العقد، وأن هذا الوطء غير شرعي، لكن لا يجوز للقاضي أن يقول: هما زانيان؛ لأن هذا عنده تأويل، وعنده شبهة، ولذلك يقول العلماء: لا إنكار في المختلف فيه، أي: أن المسائل الخلافية بين أئمة السلف التي تقرر فيها الخلاف وانتقل إلى الخلف، أو وقع الخلاف فيها بين الخلف ولم تكن موجودة في عصر السلف، وعمل إنسان بأحد القولين معتبراً لفتوى من يجيز أو من يحرم؛ فلا إنكار عليه؛ لأنه كما يحتمل أنه مخطئ في قوله، كذلك أنت يحتمل أن قولك خطأ، وهذا في المسائل المحتملة، والأدلة المحتملة قد أذن الله بالخلاف فيها، كما قال سفيان رحمه الله: ﴿إِنْ نَظُنُّ إِلَّا ظَنًّا وَمَا نَحْنُ بِمُسْتَيْقِنِينَ﴾ [الجاثية:٣٢]؛ لأن دلالتها ليست على وجه واحد، بمعنى أنها ليست نصوصاً قطعية لا تحتمل، بل جاءت محتملة توسعةً من الله على عباده.

على كل حال، إذا رأى أحد العلماء أو الأئمة أو القضاة بطلان هذا النكاح المختلف فيه ورأى غيره صحته، ثم عمل أحد الناس بالقول الذي يقول بالصحة ورفع إلى القاضي الذي يرى البطلان؛ لم يحكم بأنهما زانيان، ولا يجري عليهما أحكام الزنا، ولكن له أن يبين لهما أن هذا القول مرجوح، ويبين لهما أن الصحيح خلافه، فإذا اقتنع بقوله فذاك، وإذا بقي على القول الذي بخلافه؛ فلهما العمل بذلك القول، ما دام أن له دليله من الكتاب والسنة، وهذا هو الذي **استقر عليه** العمل عند العلماء والأئمة رحمة الله عليهم أجمعين، هذا بالنسبة للعقود المختلف فيها.

أمثلة أخرى للعقود المختلف فيها: هل ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين؟ -إذا قلنا: إن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح- فهل يشترط في الشهود أن يكونوا عدولاً؟ قال طائفة من العلماء: يصح، وقال بعض العلماء: لا بد أن يكون الشهود عدولاً.

وهل ينعقد النكاح بولاية الولي الفاسق إذا كان الأب فاسقاً وتولى نكاح ابنته؟ وهل تشترط العدالة في الولي؟ وإذا قلنا:

الولاية شرط، ثم عقد لها فاسق فهل يصح عقدها أو لا؟ كل هذه المسائل لها وجهٌ من الصحة، فيبقى العقد على ظاهره، ولكن إذا كان القول بالجواز قولاً شاذاً لا يعتد به، وتبعه أحد من باب الشذوذ دون تأويل، فهذا حكمه حكم الزاني بلا إشكال، مثلاً: شخص يفعل المتعة ويقول: والله! المتعة جائزة، وقد استبانت له النصوص والأدلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فهذا متلاعب ومتهتك يريد انتهاك حرمات الله؛ فلا ينفعه هذا التأويل، لكن من يلبس عليه أو يخدع أو يغتر بمن يقول ذلك من أهل البدع، وظن أن عنده علماً فأفتاه بذلك فعمل به؛ فحينئذ تأويله سائغ، قال بعض مشايخنا رحمه الله: مسائل الشبهات لا يفتي ولا يقضي فيها إلا خواص المفتين والقضاة؛ لأنها تحتاج إلى نظر في الشخص". (١)

١٠١١-"بمحاذاة بعضه، كما يكتفي في الصلاة بتوجهه بكل بدنه لبعض الكعبة.

وفي الانتهاء: أن يكون الذي حاذاه آخراً هو الذي حاذاه أوّلاً، أو مقدماً إلى جهة الباب؛ ليحصل استيعاب البيت بالطواف، وزيادة ذلك الجزء؛ احتياطاً، كما يجب غسل جزء من الرأس مع الوجه، فليتنبه له.

فلو لم يحاذه أو بعضه بجميع أعلى شقه، كأن جاوزه ببعض أعلى شقه إلى جهة الباب، أو تقدمت النية على المحاذاة المذكورة، أو تأخرت عنها .. لم تصح طوفته، وكذا ما بعدها إن كان طوافه يحتاج لنية، ولم يستحضرها بعد.

(و) السابع: (كونه سَبْعاً) يقيناً ولو راكباً، فلو ترك خطوة .. لم يجزئه، ولا تقوم عنها كفارة، ولو شك في العدد .. أخذ بالأقل كالصلاة.

نعم؛ الشك بعد الفراغ لا يضر.

ولو أخبره غيره على خلاف ما يعتقده، فإن كان بالنقص .. سن الأخذ به إن لم يؤثر معه تردداً، وإلا .. وجب، وفارق الصلاة بأنها تبطل بالزيادة، أو بالتمام .. لم يجز الأخذ به إلا إن بلغوا حَدَّ التواتر كما في الصلاة.

ولو شك في شرط كالطهارة بعد فراغه .. لم يضر، وإلا .. ضر إن شك في أصلها كما في الصلاة.

ولا يكره في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها؛ لما مر ثَمَّ.

(و) الثامن: (كونه داخل المسجد) وإن خرج إلى الحل على ما في "شرحي الإرشاد" ولو على سطحه، وإن كان أعلى من الكعبة؛ إذ لهوائها حكمها وإن حال بينه وبين البيت حائل.

لكن يكره خلف المطاف؛ للخلاف فيه، فلا يصح خارج المسجد إجماعاً.

وأول من وسَّعه النبي صلى الله عليه وسلم، ثم عمر ثم عثمان ثم ابن الزبير، ثم الوليد بن عبد الملك ثم المنصور ثم المهدي، وزاد بعضهم المأمون، وعليه استقر، والمراد: ما **استقر عليه** الآن، لا ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم فقط.

(و) التاسع: كونه (خارج البيت والشاذروان والحجر) بجميع بدنه؛ لآية: (وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ) [الحج:٢٩].

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٤/٣٧٦

وإنما يكون طائفاً به حيث لا جزء منه فيه، وإلا .. فهو طائف فيه لا به، وكبدنه:". (١)

١٠١٢-"حلْبِها، وتلِفَ اللبنُ، ردَّ صاعاً منْ تمرٍ بدل اللبنِ إنْ كانَ الجاريةِ، وتسويدُ الشَّعْرِ، ونحوهما، ويلزمُ البائعَ أنْ يخبرَ في بيعِ المرابحةِ بالعيبِ الذي حدَثَ عندَهُ، فيقولُ: اشتريتُهُ بعشرةٍ مثلاً لكنْ حدثَ عندي فيهِ العيبُ الفلانيُّ، ويبين الأجلَ أيضاً.

فصلٌ [في بيعِ الثمارِ]:

بيعُ الثمرةِ وحدَها على الشجرةِ إنْ كانَ قبلَ بدوِّ الصلاحِ لم يجزْ إلا بشرطِ القطعِ، وإنْ كانَ بعدَهُ جازَ مطلقاً، وبدوّ الصلاحِ هوَ: أنْ يطيبَ أكلُهُ فيما لا يتلوَّنُ، أو يأخذَ بالتلوينِ فيما يتلوَّنُ.

وإن باعَ الشجرةَ وثمرتَها جازَ منْ غيرِ شرطِ القطعِ، والزرعُ الأخضرُ كالثمرةِ قبلَ بدوِّ الصلاحِ، لا يجوزُ إلا بشرطِ القطعِ، وبعدَ اشتدادِ الحبِّ يجوزُ مطلقاً، ولا يجوزُ بيعُ الحبِّ في سُنبلِهِ، ولا الجوزِ واللوزِ والباقلا الأخضرِ في القشْرينِ.

فصل [قبضُ المبيع وضمانهُ]:

المبيعُ قبلَ قبضهِ من ضمانِ البائعِ، فإنْ تلفَ أو أتلفَهُ البائعُ انفسخَ البيعُ، وسقطَ الثمنُ، وإنْ أتلفهُ المشتري استقرَّ عليهِ الثمنُ، ويكونُ إتلافُهُ قَبْضاً، وإنْ أتلفهُ أجنبيٌّ لمْ ينفسخْ بل يُخيَّرُ المشتري بينَ أن يفسخَ فيغرم الأجنبيُّ للبائعِ القيمةَ، أو يجيزَ ويعطي الثمنَ ويغرِّمَ الأجنبيَّ القيمةَ.

وإذا اشترى شيئاً لم يجزْ أنْ يبيعهُ حتى يقبضَهُ، لكنْ للبائعِ إذا كانَ الثمنُ في الذِّمَّةِ أن يستبدلَ". (٢)

١٠١٣-"مُلكتْ بمعاوَضةٍ، فيأخذُها الشريكُ أو الشركاءُ على قدْرِ حِصَصِهِمْ، بالعِوَضِ الذي استقرَّ عليهِ العقدُ، والقولُ قولُ المشتري في قَدْرِه.

ويُشترطُ اللفظُ: كتملَّكْتُ أوْ أخذْتُ بالشفْعةِ، ويجِبُ معَ ذلكَ: إما تسليمُ العوَضِ إلى المشتري، أوْ رضاهُ بكونهِ في ذمةِ الشفيعِ، أوْ قضاءُ القاضي لهُ بالشُّفْعةِ، فحينئذٍ يملِكُ.

فإنْ كانَ ما بذلهُ المشتري مثلياً دفعَ مِثْلَهُ، وإلا فقيمتُهُ حالَ البيعِ، أما المِلكُ المقسومُ، أو البناء والغِراس إذا بيعا منفردَيْنِ، أو ما تبطُلُ بالقِسْمة منفعتُهُ المقصودةُ، كالبئرِ والطريقِ الضيقِ، أو ما مُلِكَ بغيرِ معاوضةٍ كالموهوبِ، أو ما لمْ يُعلمْ قَدْرُ ثمنِهِ، فلا شُفعةَ فيهِ، وإنْ بيعَ البناءُ والغراسُ معَ الأرضِ أخذهُ بالشُفعةِ تبعاً لها.

والشُفعةُ على الفورِ، فإذا عُلمَ فليبادرْ على العادةِ، فإنْ أخَّرَ بلا عُذرٍ سقطتْ، إلا أنْ يكونَ الثمنُ مؤجلاً فيتخيرُ، إنْ شاءَ عجَّلَ وأخذَ، وإنْ شاءَ صبرَ حتى يحلَّ ويأخذَ. ولوْ بلغهُ الخبرُ وهوَ مريضٌ أوْ محبوسٌ فليوكِّلْ، فإنْ لمْ يفعلْ بطُلت، فإنْ لمْ يقدرْ أوْ كانَ المُخبِرُ صبياً، أوْ غيرَ ثقةٍ، أوْ أُخْبِرَ وهو مسافرٌ فسافرَ في طلبهِ فهوَ على شُفعتِهِ.

---

(١) شرح المقدمة الحضرمية المسمى بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم ص/٦٢٤

(٢) عمدة السالك وعدة الناسك ص/١٥٧

وإنْ تصرَّفَ المشتري فبنى أوْ غرسَ، تَخَيَّرَ الشفيعُ بينَ تَمَلُّكِ ما". (١)

١٠١٤-"(وعنه) أي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- (مرفوعًا) إلى النبي - - صلى الله عليه وسلم - أنه قال (من أدرك من) صلاة (الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس) أي وأضاف إليها ركعة أخرى بعد طلوعها (فقد أدرك الصبح) يعني صلاة الصبح أداء ووقعت موقعها وأجزأت لوقوع ركعة في الوقت ولو كان التأخير لغير عذر لكنه آثم.

(ومن أدرك ركعة من العصر) ففعلها (قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر) وإن لم يوقع الثلاث إلا بعد الغروب إجماعًا (متفق عليه) وليس المراد من أتى بركعة فقط فللبيهقي "وركع بعد طلوع الشمس". وفي رواية "من أدرك ركعة قبل أن تطلع الشمس فليصل إليها أخرى". فكذا العصر. ولا تكره في حقه. وإن كان وقت كراهة.

ومفهومه أن من أدرك دون ركعة لا يكون مدركًا للصلاة. وفي رواية سجدة بدل ركعة. قال الراوي وغيره إنما هي الركعة فمن أدرك دونها لا يكون مدركًا للصلاة. وهو الذي **استقر عليه** الاتفاق. قال شيخنا هذا دليل على أن الصلاة لا تدرك أداء إلا بإدراك ركعة كاملة وهو أصح القولين. وقال شيخ الإسلام وتعليق الإدراك بسجدة مجردة لم يقل به أحد من العلماء.

وقال من دخل عليه الوقت ثم طرأ عليه مانع من جنون ونحوه لا قضاء عليه وهو قول مالك ورواية عن أبي حنيفة وهو". (٢)

١٠١٥-"ولهم عن أبي هريرة أنه - صلى الله عليه وسلم - "زار قبر أمه فبكى وأبكى من حوله. فقال استأذنت ربي أن أستغفر لها فلم يؤذن لي. واستأذنته في أن أزور قبرها فأذن لي. فزوروا القبور فإنها تذكر الموت" وتقدم الأمر بالإكثار من ذكر الموت وحكى النووي والحازمي وغيرهما إجماع أهل العلم على أن زيارة القبور سنة وهو ما **استقر عليه** الأمر بعد. وذهب ابن حزم إلى وجوب الزيارة ولو مرة لورود الأمر به وهو مستفيض من طرق كثيرة وتباح زيارة قبر الكافر للاعتبار لفعله - صلى الله عليه وسلم -.

(زاد ابن ماجه عن ابن مسعود فإنها تذكرة الآخرة) وصححه الترمذي من حديث بريدة (وتزهد في الدنيا) وسنده صحيح وله نحوه عن عائشة. ولأحمد نحوه من حديث أبي سعيد وعلي وكلها دالة على تأكد سنية زيارة القبور وبيان الحكمة فيها. وفي حديث ابن مسعود. فإنها عبرة وذكر للآخرة وتزهيد في الدنيا. ومن لم يتعظ بالموتى فلا تنفعه موعظة.

والحاصل أن المقصود من زيارة القبور الاعتبار والنفع المزور والزائر بالدعاء فلا ينبغي أن يغفل الزائر عن الدعاء لنفسه وللميت ولا عن الاعتبار بحاله كيف تقطعت أوصاله وتفرقت أجزاؤه وكيف يبعث من قبره وأنه عما قريب يلحق به. وقال القرطبي ينبغي أن يتأدب بآدابها ويحضر قلبه في إتيانها ويتعظ بأهلها وأحوالهم ويعتبر بهم وما صاروا إليه.

---

(١) عمدة السالك وعدة الناسك ص/١٧٢

(٢) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ١/١٥٩

(وعن بريدة كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يعلمهم) أي يعلم". [1]

١٠١٦–"كان على أمك دين) يعني لآدمي (أكنت قاضيته).
فيه دليل على أن من مات وعليه حج وجب على وليه أن يجهز من يحج عنه من رأس ماله. كما أن عليه قضاء ديونه. وقد أجمعوا على أن دين الآدمي من رأس ماله. فكذا ما شبه به في القضاء. ويلحق بالحج كل حق ثبت في ذمته من نذر أو كفارة أو زكاة أو غير ذلك (أقضوا الله) أي حقه اللازم عليكم من نذر وغيره (فالله أحق بالوفاء) وأداء الواجبات (رواه البخاري) وله نحوه وفيه جاء رجل فقال إن أختي نذرت أن تحج.
وللدارقطني عن ابن عباس: أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – رجل فقال إن أبي مات وعليه حجة الإسلام افأحج عنه؟ قال "أرأيت لو أن أباك ترك دينا عليه أقضيته عنه" قال نعم. قال "فاحجج عن أبيك" وظاهره لا فرق بين الواجب بأصل الشرع أو بإيجابه على نفسه. ولأنه حق استقر عليه فلن يسقط بموته. سواء فرط بالتأخير أو لا.
وفيها دليل على جواز حج الولد وغيره عن الميت حجة الإسلام بعد موته. وإن لم يقع منه وصيته. ولا نذر. ويسقط بحج أجنبي عنه. لا عن حي بلا إذنه.
كدفع زكاة مال غيره بلا إذنه. لا إن جعل ثوابه له. ويحج النائب من حيث وجب الحج على الميت. لأن القضاء". [2]

١٠١٧–"حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام" وللنهي عن اتخاذ تلك الاشياء في غير ما حديث. ومنه "بعثت بمحق القينات والمعازف" وغير ذلك. وكسوها هدر. لأنه لا يجوز اتخاذها. ولا يحل بيعها وكذا اتلاف كتب كفر وسحر وأكاذيب وبدع وسخافات لأهل الخلاعة والبطالة. وصور وآلاتها. وحرق مخزن خمر ونحوه لأمره – صلى الله عليه وسلم – بتحريق مسجد الضرار.

باب الشفعة
بضم الشين وسكون الفاء من الشفع. وهو الزوج لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا وشرعًا انتقال حصة شريكه بسبب شرعي ممن انتقلت إليه بعوض مالي. كالبيع والصلح والهبة. فيأخذ الشفيع نصيب البائع بثمنه الذي استقر عليه العقد. قال ابن القيم شرع تعالى الشفعة وسلط الشريك على انتزاع الشقص من يد المشتري سدًا لذريعة المفسدة المتعلقة بالشركة. قال فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي. ويزول عنه ضرر الشركة ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن. وهذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر. ومصالح العباد. وهي مشروعة بالسنة والإجماع.

---

(١) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ١٠٣/٢

(٢) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ٣٣٦/٢

(عن جابر –رضي الله عنه– قال: قضى رسول الله – – صلى الله عليه وسلم –) أي حكم (بالشفعة) وأجمع أهل العلم أنها تجب للشريك.". (١)

١٠١٨–"ثبت في صحيحِ مسلم عَنْ أَبي ذرٍّ رضي الله عنه أَنّ النّبي – صلى الله عليه وسلم – قال في ماءِ زمزمَ: "إنّها مُبَارَكَة وَإِنَّهَا طَعَامُ طُعْم وشِفَاءُ سُقْم". وَرَوَيْنا عَنْ جَابِر رضِي الله عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله – صلى الله عليه وسلم –: "ماءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَه" (١).

= فلما أشْرَفَتْ على المروة سمعت صوتاً فقالت: (صه) تريد نفسها ثم تَسَمَّعَتْ فسمعت أيضاً فقالت قد أسمعت إن كان عندك غوث. فإذا هي بالملك عند موضع زمزم فبحث بعقبه أو قال بجناحه –حتى ظهر الماء، فجعلت تحوضه، وتقول بيدها هكذا أي تجمعه– وفي حديث عليّ فجعلت تحبس الماء، فقال: دعيه فإنها رواء، وجعلت تغرف من الماء في سقائها، وهو يفور بعدما تغرف. قال ابن عباس رضي الله عنهما: قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: "يرحم الله أم اسماعيل لو تركت – أو قال لم تغرف من زمزم لكانت زمزم عيناً معيناً"، قال: فشربت وأرضعت ولدها. فقال لها الملك: لا تخافوا الضيعة، فإن هذا بيت الله يبني هذا الغلام وأبوه. وإن الله لا يضيع أهله. وكان البيت مرتفعاً من الأرض كالرابية، تأتيه السيول، فتأخذ عن يمينه وشماله، فكانت كذلك حتى مَرت بهم رفقة من جرهم، أو أهل بيت من جرهم مقبلين من طريق كداء فنزلوا في أسفل مكة، فرأوا طائراً عائفاً –وهو الذي يحوم على الماء– فقالوا: إنّ هذا الطائر ليدور على ماء لَعَهْدُنَا بهذا الوادي وما فيه ماء فأرسلوا جرياً أو جريين (أي رسولاً) فإذا هم بالماء فرجعوا فأخبروهم بالماء فأقبلوا. قال: وأم إسماعيل عند الماء: فقالوا: أتأذنين لنا أن ننزل عندك؟ قالت: نعم ولكن لا حق لكم في الماء قالوا: نعم. قال ابن عباس رضي الله عنهما: قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: "فألفى ذلك أم إسماعيل وهي تحب الأنس" فنزلوا، انتهى حديث ابن عباس رضي الله عنهما من حديث زمزم. انتهى من كتاب عمارة المسجد الحرام للشيخ حسين باسلامه رحمه الله تعالى آمين.

فائدة: ورد أن زمزم عين من عيون الجنة، وذكر بعضهم أن شخصاً وقع في بئر زمزم فنزحت من أجله فوجدوها تفور من ثلاث أعين أقواها وأكثرها ماءً عين من ناحية الحجر الأسود والثانية من جهة الصفا والثالثة من جهة المروة.

(١) قال في الحاشية: قد كثر كلام المحدثين في هذا الحديث والذي استقر عليه أمر محققيهم أنه حديث حسن أو صحيح، وقول الذهبي إنه باطل، وابن الجوزي (أنه موضوع) مردود، فقد روى ابن الجوزي نفسه عن سفيان أنه سئل عنه فقال: صحيح. وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب فنالوها. اهـ. أقول: قد أفرد هذا الحديث بتأليف =". (٢)

---

(١) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ٣/٣١٥

(٢) الإيضاح في مناسك الحج والعمرة ص/٤٠٠

١٠١٩-"جَازَ عَلَى الأَصَحّ وَلاَ شَيْءَ عليهِ بِخلاف مَنْ يَأخُذُ لِلْبَيْعِ (١) أو غَيْرِهِ (٢)، ويستثنى مِنْ الْبَيْعِ الإِذْخر فإنَّهُ يجوز لِلْحَاجَةِ (٣) ودليله الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ (٤) وَلَوْ احْتِيجَ إِلَى شَيْء مِنْ نَبَاتِ الحرمِ لِلدَّوَاءِ (٥) جَازَ قَطْعُهُ عَلَى الأَصَحّ.

(فرع): اعْلَمْ أَنَّ الدمَ الْوَاجِبَ فِي المَنَاسِكِ سَوَاء تَعَلَّقَ بِتَرْكِ وَاجِبِ أوْ ارْتِكَابِ مَنْهِي مَتَى أطْلَقْنَاهُ أرَدْنَا بِهِ ذَبْح شَاة. فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ غَيْرَهَا كَالْبَدَنَةِ

---

(١) أي ولو لمن يعلفه لدوابه. قال في الحاشية: ولو جهل البائع الحرمة عذر لأن ذلك يخفى على العوام بل على كثير من المتفقهة فيجوز الشراء منه، لكن يجب على من علم منه ذلك بيان تحريمه عليه.

(٢) أي كالهبة.

(٣) يفهم منه جواز أخذه حتى للبيع وغيره ومشى عليه في الحاشية والتحفة وصاحب مغني المحتاج وقال: وبه أفتى شيخي يعني الشهاب الرملي لكن الذي **استقر عليه** رأيه -أعني الشهاب الرملي- هو المنع من بيعه كما يعلم بمراجعة النهاية وحاشية ابن قاسم. اهـ ابن الجمال كما في بعض التقييدات رحم الله الجميع آمين.

(٤) أي المار الذي رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "إن الله تعالى حَرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها فقال العباس: إلا الإذخر لصاغتنا فقال: إلا الإذخر". ألحق به المحب الطبري رحمه الله تعالى ما يتغذى به أقول كالبقلة التي تنبت وقت نزول الأمطار المسماة بالشقلابقلي وغيرها لأنهما في معنى الزرع، وكالإذخر كما في الحاشية وغيره مما يحتاج إليه للتسقيف كما اعتمده الإسنوي، وقال رحمه الله تعالى: قَلّ من تَعَرّض لذلك.

(٥) ظاهره ولو قبل وجود المرض. قال في المهمات: وهو المتجه. ورَدّه الزركشي بأنّ المتجه المنع لأنّ ما جاز للضرورة يقيد بوجودها كما في اقتناء الكلب.

واستوجهه صاحب المغني، وجرى عليه في الحاشية والتحفة وأفتى الشهاب محمد الرملي بالجواز ولو قبل وجود المرض واعتمده ولده في النهاية. قال بعض مفتي الشافعية المتأخرين رحمه الله تعالى: ولعله أوجه، وقال: وعلى القول بالأول فيجوز أخذه ولو للمستقبل إلا إنْ تيسر أخذه كلما أراده.". (١)

١٠٢٠-"الضربُ الثاني: أن تكونَ الْوِلاَيَةُ عَلَى إِقَامَةِ الحج فَهُوَ فيهِ بِمنزلةِ الإمامِ في إِقَامَةِ الصَّلاَةِ، فَمِنْ شُرُوطِ هذهِ الْوِلاَيَةِ مَعَ الشرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي أَئِمّةِ الصلواتِ أن يَكونَ عَالِماً بِمَنَاسِكِ الْحج وأحْكَامِهِ وَمَوَاقِيتِهِ وأيامِهِ وَتكُونُ مُدَّةُ وِلاَيَتِهِ سَبْعَةَ أيَّامٍ أوَّلُهَا مِنْ صَلاَةِ الظُّهْرِ فِي الْيَوْمِ السَّابع مِنْ ذِي الْحِجةِ وَآخِرُهَا الْيَوْمُ الثالِثُ مِن أيامِ التشْرِيقِ وَهُوَ فيمَا قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا أحَدُ الرَّعَايَا وَلَيْسَ مِنْ الْوُلاَةِ، ثُم إنْ كَانَ مُطْلَقَ الوِلاَيةِ على الحجّ فَلَهُ إِقَامَتُهُ كُلَّ سَنَةٍ مَا لَمْ يُعْزَلْ عَنْهُ، وإنْ عقدَتْ

---

(١) الإيضاح في مناسك الحج والعمرة ص/٤٨٨

خَاصَّةَ عَلَى عَام واحد لَمْ يَتَعَدَّ إلى غَيْرِهِ إلاّ بِولاية، والذي يَخْتَصُ بِولايتِهِ ويكونُ نَظَرُهُ عَليه مَقْصُوراً خَمْسَةُ أحْكام مُتفَقٌ عَلَيْهَا وسادِسٌ مختلفٌ فيهِ.

أحدُها: إعلامُ الناس بِوَقْتِ إِحْرَامِهِمْ والخروجِ إِلَى مشاعِرِهِمْ ليكونُوا تابعينَ لَهُ مُقْتَدِينَ بأفعالِهِ.

الثاني: ترتيب المناسِكِ على ما **استَقَر عَلَيْه** الشَرْعُ فَلاَ يقدمُ مُؤخَّراً وَلاَ يُؤخرُ مُقَدَّماً سَواءٌ كانَ الترتيبُ مستَحباً أوْ وَاجِباً لأنهُ متبوعٌ.

الثالثُ: تَقْدِير المواقيتِ بمقامِهِ فيها ومسيرِهِ عنها كَمَا تُقَدرُ صَلاَةُ المأمومِ بِصَلاَةِ الإمامِ.

الرابعُ: اتباعُهُ في الأذْكَارِ المشروعَةِ والتأمينِ على دعائِهِ.

الخامس: إِمَامَهُمْ فِي الصَّلَوَاتِ التي شرعت خُطَبُ الْحَجّ فِيهَا وجمع الحجِيجِ وهي أَرْبَعُ خُطَبِ سَبَقَ بيانُهَا: الأولَى بَعْدَ صَلاَةِ الظهْرِ يومَ السَّابع مِنْ ذِي الحجةِ وهي أَولُ شُرُوعِهِ فِي مَنَاسِكِهِ بَعْدَ الإِحْرَامِ فَيَفْتَتِحُهَا بِالتَّلْبِيةِ إنْ كَانَ مُحْرِماً وبالتكْبِيرِ إنْ كَانَ حَلاَلاً وَلَيْسَ لَهُ أنْ يَنفر النَّفْرَ الأَولَ بِمِنى ليلةَ الثالثِ مِنْ أيامِ التشْرِيقِ وَيَنْفُر النَّفْر الثاني مِن غَدِ بَعْدَ الرَّمْي لأنّهُ مَتْبُوع فَلاَ يَنْفُر إلا". (١)

١٠٢١-"١٨ - الشفعة والشفاعة

- الشفعة: هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها بالثمن الذي **استقر عليه** العقد مع المشتري.

- حكمة مشروعية الشفعة:

الشفعة من محاسن الإسلام، شرعت لدفع الضرر عن الشريك؛ لأنه ربما يشتري نصيب شريكه عدو له، أو ذو أخلاق سيئة فيحدث بسبب ذلك التباغض، ويتأذى الجار، وفي ثبوت الشفعة دفع للأذى والضرر.

- حكم الشفعة:

الشفعة جائزة للشفيع، وتثبت الشفعة في كل شيء لم يقسم من أرض، أو دار، أو حائط، ويحرم التحيُّل لإسقاطها؛ لأنها شُرعت لإزالة الضرر عن الشريك.

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قَضَىَ النَّبِيُّ - صلى الله عليه وسلم - بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ. متفق عليه (١).

- وقت الشفعة:

١ - الشفعة حق للشريك متى علم بالبيع، فإن أخرها بطلت شفعته إلا أن يكون غائباً، أو معذوراً فيكون على شفعته متى قدر عليها، وإن أمكنه الإشهاد على المطالبة بها ولم يشهد بطلت شفعته.

٢ - إذا مات الشفيع ثبتت الشفعة لورثته، ويأخذ الشفيع المبيع بكل الثمن، فإن عجز عن بعضه سقطت.

- ثبوت الشفعة:

---

(١) الإيضاح في مناسك الحج والعمرة ص/٥١٩

لا يجوز للشريك أن يبيع نصيبه حتى يؤذِن شريكه، فإن با ع ولم يؤذِنه فهو أحق به، وإن أذن له وقال لا غرض لي فيه لم يكن له المطالبة به بعد البيع.

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٢٢٥٧) واللفظ له، ومسلم برقم (١٦٠٨).". (١)

١٠٢٢-"عَنْ أُمّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها أَنّ النّبِيّ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ: «إِذَا دَخَلَتِ العَشْرُ، وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحّيَ، فَلاَ يَمَسّ مِنْ شَعَرِهِ وَبَشَرِهِ شَيْئاً». أخرجه مسلم (١).

- حكم نية الحج:

النية شرط في صحة كل عمل.

فنية الحج تكفي لجميع أعماله، كنية الصلاة تكفي لجميع أعمالها.

فينوي الحاج أداء مناسك الحج كلها، فلو وقف بعرفة نائماً أو جاهلاً أنها عرفة صح وقوفه وحجه.

- أفضل الأنساك:

١ - الحج الذي استقر عليه فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - وفعل أصحابه رضي الله عنهم أن القران أفضل لمن ساق الهدي .. والتمتع أفضل لمن لم يسق الهدي.

والمتمتع إذا ساق الهدي أفضل من متمتع اشتراه من مكة.

والقارن السائق الهدي أفضل من متمتع لم يسق الهدي، أو ساق الهدي من أدنى الحل.

ومن أراد أن يفرد العمرة بسفرة، والحج بسفرة، فهذا الإفراد أفضل له.

وقد اختار الله لرسوله القران وسوق الهدي.

والذي اختاره الرسول - صلى الله عليه وسلم - لأمته هو التمتع بلا سَوق الهدي، وقَلْب القران والإفراد إلى التمتع.

٢ - من أحرم قارناً أو مفرداً فالأولى أن يقلب نسكه إلى عمرة؛ ليصير متمتعاً، ولو بعد أن طاف وسعى إذا لم يسق الهدي، ومن أحرم قارناً ومعه الهدي فلا

(١) أخرجه مسلم برقم (١٩٧٧).". (٢)

١٠٢٣-"١٦ - الشفعة

- الشفعة: هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها بالثمن الذي استقر عليه العقد.

(١) مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة ص/٧٦٦

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي ٣/٣٢٣

- حكمة مشروعية الشفعة:

الشفعة من محاسن الإسلام، شرعت لنفع الشريك، ودفع الضرر عنه؛ لأنه ربما يشتري نصيب شريكه عدو له، أو ذو أخلاق سيئة، أو ممن لا يرغب في جواره، فيحدث بسبب ذلك التباغض والتقاطع، ويتأذى الجار، وتزيد الفرقة والخلاف.

لهذا شرع الله الشفعة دفعاً للأذى والضرر.

- حكم الشفعة:

تجوز الشفعة للشريك في كل ما لم يُقسم من أرض، أو دار، أو حائط.

والشفعة حق للشريك، سواء كان مسلماً أو كافراً.

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِاللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللهِ - صلى الله عليه وسلم - بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلا شُفْعَةَ. متفق عليه (١).

- محل الشفعة:

تثبت الشفعة للشريك في كل شيء لم يُقسم من أرض، أو دار، أو حائط، أو بئر، ويأخذ الشفيع المبيع بكل الثمن، فإن عجز عنه سقطت.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٢٢٥٧) ، واللفظ له، ومسلم برقم (١٦٠٨).". (١)

١٠٢٤-"من أحرم بعد الميقات، ثم رجع إلى الميقات؛ فإنه لا يسقط عنه الدم، وهذا مذهب المالكية (١)، والحنابلة (٢)، وبه قال زفر من الحنفية (٣)، وهو قول ابن المبارك (٤) ، واختيار الشنقيطي (٥) ، وابن باز (٦) ، وابن عثيمين (٧).

الأدلة:

أولاً: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((من ترك شيئاً من نسكه فليهرق دماً)) (٨).

ثانياً: أن الدم **استقر عليه** بترك واجب الإحرام من الميقات، ولا يزول هذا برجوعه، أما إذا رجع قبل إحرامه منه فإنه لم يترك الإحرام منه، ولم يهتكه (٩).

الفرع الرابع: إذا جاوز الميقات غير مريد نسكاً ثم أراده

إذا جاوز الميقات غير مريد نسكاً، ثم أراده فإنه يحرم من موضعه، وهو مذهب المالكية (١٠)، والشافعية (١١)، وبه قال ابن حجر (١٢)، والشوكاني (١٣)، واختاره ابن عثيمين (١٤).

الأدلة:

أولاً: من السنة:

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي ٥٨١/٣

(١) ((بداية المجتهد)) لابن رشد (١/ ٣٢٤).
(٢) ((الشرح الكبير)) لشمس الدين ابن قدامة (٣/ ٢٢١).
(٣) ((مجمع الأنهر)) لشيخ زاده (١/ ٤٤٨).
(٤) ((المجموع)) للنووي (٧/ ٢٠٨).
(٥) قال الشنقيطي: (وأظهر أقوال أهل العلم عندي: أنه إن جاوز الميقات ثم رجع إلى الميقات، وهو لم يحرم، أنه لا شيء عليه ؛ لأنه لم يبتدئ إحرامه إلا من الميقات، وأنه إن جاوز الميقات غير محرم، وأحرم في حال مجاوزته الميقات، ثم رجع إلى الميقات محرماً أن عليه دماً لإحرامه بعد الميقات، ولو رجع إلى الميقات فإن ذلك لا يرفع حكم إحرامه مجاوزاً للميقات) ((منسك الإمام الشنقيطي)) (٢/ ١٦٠)
(٦) قال ابن باز فيمن نسي الإحرام من الميقات: (يرجع ويحرم من الميقات إذا لم يكن قد أحرم بعد، أما إذا كان قد أحرم بعد الميقات فعليه دم ولا يرجع) ((مجموع فتاوى ابن باز)) (١٧/ ٤٠).
(٧) قال ابن عثيمين: (لا يحل للإنسان إذا مر بالميقات وهو يريد الإحرام بالحج أو العمرة أن يتجاوز الميقات بلا إحرام، فإن فعل قلنا له: ارجع وأحرم من الميقات، فإن أحرم من غير الميقات لزمه عند العلماء دم يذبح في مكة ويوزع على الفقراء في مكة). ((مجموع فتاوى ابن عثيمين)) (٢١/ ٣٦٩).
(٨) رواه مالك (٣/ ٦١٥)، والدارقطني في ((السنن)) (٢/ ٢٤٤)، والبيهقي (٥/ ٣٠) (٩١٩١). قال النووي في ((المجموع)) (٨/ ٩٩): (إسناده صحيح عن ابن عباس موقوفاً عليه لا مرفوعاً)، وصحح إسناده ابن كثير في ((إرشاد الفقيه)) (١/ ٣١٤)، وقال الشنقيطي في ((أضواء البيان)) (٥/ ٣٣٠): صح عن ابن عباس موقوفاً عليه، وجاء عنه مرفوعاً ولم يثبت، وقال الألباني في ((إرواء الغليل)) (١١٠٠): (ضعيف مرفوعاً وثبت موقوفاً ..) ولفظ مالك: (من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً) قال أيوب: (لا أدري قال ترك أو نسي).
(٩) ((الشرح الكبير)) لشمس الدين ابن قدامة (٣/ ٢٢١).
(١٠) ((مواهب الجليل)) للحطاب (٤/ ٥٩).
(١١) ((المجموع)) للنووي (٧/ ٢٠٣ - ٢٠٤).
(١٢) قال ابن حجر: (ويؤخذ منه أن من سافر غير قاصد للنسك فجاوز الميقات ثم بدا له بعد ذلك النسك أنه يحرم من حيث تجدد له القصد ولا يجب عليه الرجوع إلى الميقات لقوله فمن حيث أنشأ) ((فتح الباري)) لابن حجر (٣/ ٣٨٦).
(١٣) قال الشوكاني: (ويدخل في ذلك من سافر غير قاصد للنسك فجاوز الميقات ثم بدا له بعد ذلك النسك فإنه يحرم من حيث تجدد له القصد ولا يجب عليه الرجوع إلى الميقات) ((نيل الأوطار)) للشوكاني (٤/ ٢٩٦).
(١٤) قال ابن عثيمين: (أما الداخل لمكة للعمل وكان أدى الحج والعمرة ولكنه أراد الإحرام فيما بعد فإنه يحرم من مكة إن كان يريد الحج، وإن كان يريد العمرة فإنه لابد أن يخرج إلى الحل ويحرم من الحل، إما التنعيم، أو الجعرانة، أو الحديبية

على طريق جدة) ((مجموع فتاوى ورسائل العثيمين)) (٢١/ ٣٧٧)."[١]

١٠٢٥-"كلها؛ لأن السن قد يكون فيها النقص، ولا يمنع ذلك من القصاص، مثل الأصبع من اليد، ولكن يوقف من عقل السن ما إذا نقصت السن إليه لم يقتص له. قبل: كم ذلك؟ قال: هو/ معروف كالعين يضعف نظرها (١)، واليد يدخلها النقص اليسير.

قال أشهب: فإن كان الصبي حين قلعت سنة، قد أثغر، وتنبت أسنانه، فله تعجيل العقل؛ في الخطإ، والقود؛ في العمد. وكل ما ذكرنا من مسائل سن الصبي؛ ففي كتاب ابن المواز مثله، إلا ما نسب إلى سحنون؛ فمن كتاب ابن حبيب.

قال ابن الماجشون، عن مالك: وأنا أقوله؛ إنه ينتظر بالعقل سنة؛ لأنه وإن صح جرحه، وظهر عثله (٢)، فقد يرجى نقصان ذلك العثل (٣)، ولكن ما **استقر عليه** بعد السنة، حكم به، وليس العقل كغيره من الجراح؛ ينتظر برؤها. فإذا برئت، حكم فيها بالقود أو العقل، وإن قبل السنة. وقاله أصبغ؛ قال: وإن جاءت السنة، ولم يبرأ حكم فيها بالقود، ولم يؤخر، فإن ترامى ذلك إلى عضو آخر، أو موت؛ اؤتنف فيه الحكم، كما لو انتقص بعد البرء.

في الجراح، يؤخذ عقلها [ثم تبرأ] (٤)، وفيمن

طرحت سنه، أو أذنه، فردها، فنبتت

للجاني أو المجني عليه، في العمد أو الخطإ، ونبت اللسان

من المجموعة، وكتاب محمد: ومن ضربت عينه (٥)؛ فانصبت، أو نزل فيها الماء؛ فأخذ ديتها، ثم برئت بعد ذلك. فقال ابن القاسم: يرد ما أخذ. وقال

---

(١) في ع (كالعين يذهب نظرها) وقد أثبتنا في الأصل.

(٢) كذا في ع وقد حرفت في الأصل إلى قوله (وظهر عليه).

(٣) كذا في ع وحرفت في الأصل إلى قوله (ذلك العقل).

(٤) (ثم برأ) ساقط من ع مثبتة من الأصل.

(٥) في الأصل (ضربت عيناه) بالتثنية وسياق الكلام يقتضي الإفراد وذلك ما أثبتناه."[٢]

"وَحرم تصرف غَاصِب بمغصوب وَلَا يَصح عقد وَلَا عبَادَة

وَالْقَوْل فِي تَالِف وَقدره وَصفته قَوْله وَفِي رده وعيب فِيهِ قَول ربه

---

(١) الموسوعة الفقهية - الدرر السنية ٧٣/٢

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ٤٤١/١٣

وَمن بِيَدِهِ غصب اَوْ غَيره وَجهل ربه فَلهُ الصَّدَقَة بِهِ عَنهُ بنية الضَّمَان وَيسْقط اثم غصب

وَمن اتلف وَلَو سَهوا مُحْتَرما ضمنه

وان ربط دَابَّة بطرِيق ضيق ضمن مَا اتلفته مُطلقًا

وان كَانَت بيد رَاكب اَوْ قَائِد اَوْ سائق ضمن جِنَايَة مقدمها وَوَطئهَا برجلها

فصل

وَتثبت الشُّفْعَة فَوْرًا لمُسلم تَامّ الْملك فِي حِصَّة شَرِيكه المنتقلة لغيره بعوض مَالِي بِمَا **اسْتَقر عَلَيْهِ** العقد." (١)

"القول في تَعَدُّدِ الْعِلَلِ:

وَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي جَوَازِ تَعَدُّدِ الْعِلَلِ مَعَ اتِّحَادِ الْحُكْمِ١؛ فَإِنْ كَانَ الِاتِّحَادُ بِالنَّوْعِ، مَعَ الِاخْتِلَافِ بِالشَّخْصِ، كَتَعْلِيلِ إِبَاحَةِ قَتْلِ زَيْدٍ بِرِدَّتِهِ، وَقَتْلِ عَمْرٍو بِالْقِصَاصِ، وَقَتْلِ خَالِدٍ بِالزِّنَا مَعَ الْإِحْصَانِ، فَقَدِ اتَّفَقُوا عَلَى الْجَوَازِ، وَمِمَّنْ نَقَلَ الِاتِّفَاقَ عَلَى ذَلِكَ الْأُسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ الْبَغْدَادِيُّ، وَالْآمِدِيُّ، وَالصَّفِيُّ الْهِنْدِيُّ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الِاتِّحَادُ بِالشَّخْصِ، فَقِيلَ: لَا خِلَافَ فِي امْتِنَاعِهِ بِعِلَلٍ عَقْلِيَّةٍ.

وَحَكَى الْقَاضِي الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: ثُمَّ اخْتَلَفُوا إِذَا وَجَبَ الْحُكْمُ الْعَقْلِيُّ بِعِلَّتَيْنِ، فَقِيلَ: لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِارْتِفَاعِهِمَا جَمِيعًا. وَقِيلَ: يَرْتَفِعُ بِارْتِفَاعِ إِحْدَاهُمَا.

وَأَمَّا تَعَدُّدُ الْعِلَلِ الشَّرْعِيَّةِ، مَعَ الِاتِّحَادِ فِي الشَّخْصِ، كَتَعْلِيلِ قتل زيد بكونه قتل مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ فِيهِ الْقِصَاصُ، وَزِنًى مَعَ الْإِحْصَانِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُوجِبُ الْقَتْلَ بِمُجَرَّدِهِ، فَهَلْ يَصِحُّ تَعْلِيلُ إِبَاحَةِ دَمِهِ بِهِمَا مَعًا أَمْ لَا؟ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ عَلَى مَذَاهِبَ.

الْأَوَّلُ:

الْمَنْعُ مُطْلَقًا، مَنْصُوصَةً كَانَتْ أَوْ مُسْتَنْبَطَةً.

حَكَاهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ عَنْ مُتَقَدِّمِي أَصْحَابِهِمْ، وَجَزَمَ بِهِ الصَّيْرَفِيُّ، وَاخْتَارَهُ الْآمِدِيُّ، وَنَقَلَهُ الْقَاضِي، وَإِمَامُ الْحَرَمَيْنِ.

الثَّانِي:

الْجَوَازُ مُطْلَقًا، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْجُمْهُورُ، كَمَا حَكَاهُ الْقَاضِي فِي "التَّقْرِيبِ".

قَالَ: وَبِهَذَا نَقُولُ؛ لِأَنَّ الْعِلَلَ عَلَامَاتٌ وَأَمَارَاتٌ عَلَى الْأَحْكَامِ، لَا مُوجِبَةٌ لَهَا، فَلَا يَسْتَحِيلُ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ بَرْهَانَ فِي "الْوَجِيزِ": إِنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ.

الثَّالِثُ:

الْجَوَازُ فِي الْمَنْصُوصَةِ دُونَ الْمُسْتَنْبَطَةِ٢، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَبُو بَكْرِ بْنُ فُورَك، وَالْفَخْرُ الرَّازِيُّ، وَأَتْبَاعُهُ.

وَذَكَرَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ أَنَّ الْقَاضِيَ يَمِيلُ إِلَيْهِ، وَكَلَامُ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ هَذَا هُوَ الَّذِي اعْتَمَدَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي نَقْلِ هَذَا الْمَذْهَبِ عَنِ القاضي، كما صرح به فِي "مُخْتَصَرِ الْمُنْتَهَى"، وَلَكِنَّ النَّقْلَ عَنِ الْقَاضِي مُخْتَلِفٌ كما عرفته.

---

(١) أخصر المختصرات؟ ابن بَلْبَان، محمد بن بدر الدين ص/١٩٢

١ انظر البحث مفصلا في المستصفى ٢/ ٣٤٢-٣٤٣. والمنخول ٣٩٢-٣٩٣.

٢ وأخرج هذا القسم الثالث الزركشي في البحر: حيث قال: ويخرج مما سبق حكاية مذهب ثالث وهو الجواز في المنصوصة دون المستنبطة. قال عبد الوهاب: وحكاه الهمداني عن أبي عبد الله البصري، والصحيح الجواز مطلقا. ا. هـ البحر المحيط ٥/ ١٥٨.." (١)

"فوائد تتعلق بالاستدلال:

الْفَائِدَةُ الْأُولَى: فِي قَوْلِ الصَّحَابِيِّ

اعْلَمْ: أَنَّهُمْ قَدِ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ فِي مَسَائِلِ الِاجْتِهَادِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ عَلَى صَحَابِيٍّ آخَرَ، وَمِمَّنْ نَقَلَ هَذَا الِاتِّفَاقَ الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ، وَالْآمِدِيُّ، وَابْنُ الْحَاجِبِ، وَغَيْرُهُمْ.

وَاخْتَلَفُوا هَلْ يَكُونُ حُجَّةً عَلَى مَنْ بَعْدَ الصَّحَابَةِ مِنَ التَّابِعِينَ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ، عَلَى أَقْوَالٍ١:

الْأَوَّلُ:

أَنَّهُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ مُطْلَقًا، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْجُمْهُورُ.

الثَّانِي:

أَنَّهُ حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ، مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْقِيَاسِ، وَبِهِ قَالَ أكثر الحنفية، ونقل عن مالك، وهو قديم قولي الشَّافِعِيِّ.

الثَّالِثُ:

أَنَّهُ حُجَّةٌ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الْقِيَاسُ، فَيُقَدَّمُ حِينَئِذٍ عَلَى قِيَاسٍ لَيْسَ مَعَهُ قول صحابي، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي "الرِّسَالَةِ".

قَالَ: وأقوال الصحابة إذا تفرقوا نَصِيرُ مِنْهَا إِلَى مَا وَافَقَ الْكِتَابَ، أَوِ السنة، أو الإجماع، أو كَانَ أَصَحَّ فِي الْقِيَاسِ، وَإِذَا قَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمُ الْقَوْلَ لَا يُحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِ مِنْهُمْ لَهُ فِيهِ مُوَافَقَةٌ وَلَا مُخَالَفَةٌ، صِرْتُ إِلَى اتِّبَاعِ قَوْلِ وَاحِدِهِمْ إِذَا لَمْ أَجِدْ كِتَابًا، وَلَا سُنَّةً، وَلَا إِجْمَاعًا، وَلَا شَيْئًا يَحْكُمُ لَهُ بِحُكْمِهِ، أَوْ وُجِدَ مَعَهُ قِيَاسٌ. انْتَهَى.

وَحَكَى الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ عَنْهُ أَنَّهُ يَرَى فِي الْجَدِيدِ أَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ حُجَّةٌ، إِذَا عَضَّدَهُ الْقِيَاسُ، وَكَذَا حَكَاهُ عَنْهُ الْقَفَّالُ الشَّاشِيُّ، وَابْنُ الْقَطَّانِ.

قَالَ الْقَاضِي فِي "التقريب": إنه الذي قَالَهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ، وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مَذْهَبُهُ، وَحَكَاهُ عَنْهُ الْمُزَنِيُّ، وَابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُ حُجَّةٌ إِذَا خَالَفَ الْقِيَاسَ؛ لِأَنَّهُ لَا مَحْمَلَ لَهُ إِلَّا التَّوْقِيفُ، وَذَلِكَ أَنَّ الْقِيَاسَ وَالتَّحَكُّمَ فِي دِينِ اللَّهِ بَاطِلٌ، فَيُعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يُقَلِّدْ إِلَّا تَوْقِيفًا.

قَالَ ابْنُ بَرْهَانَ فِي "الْوَجِيزِ": وَهَذَا هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ، قَالَ: وَمَسَائِلُ الْإِمَامَيْنِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَدُلُّ عَلَيْهِ. انْتَهَى٢.

وَلَا يَخْفَاكَ أَنَّ الْكَلَامَ فِي قَوْلِ الصَّحَابِيِّ إِذَا كَانَ مَا قَالَهُ مِنْ مَسَائِلِ الِاجْتِهَادِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْهَا، وَدَلَّ دَلِيلٌ عَلَى التَّوْقِيفِ،

(١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول؟ الشوكاني ٢/ ١١٥

فَلَيْسَ مِمَّا نحن بصدده.

١ انظر فواتح الرحموت ٢/ ١٨٥ والبحر المحيط ٦/ ٥٣.

٢ انظر تتمة البحث مفصلا في البحر المحيط ٦/ ٥٩.." (١)

"أَوْ زَكَوِيًّا لَمْ يَبْلُغْ نِصَابًا كَمَا فِي غَيْرِ مَالِ الْغَنِيمَةِ أَوْ بَلَغَ بِالْخُمُسِ إذْ الْخُلْطَةُ لَا تَثْبُتُ مَعَ أَهْلِهِ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِمْ كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ مِنْ الْفَيْءِ وَمَالِ الْمَسَاجِدِ وَالرَّبْطِ.

[فَصلٌ أَصْدَقَهَا نِصَابَ سَائِمَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَحَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ]

(فَصْلٌ وَإِنْ أَصْدَقَهَا نِصَابَ سَائِمَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَحَالَ الْحَوْلُ) عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ (لَزِمَتْهَا الزَّكَاةُ مُطْلَقًا) عَنْ التَّقْيِيدِ بِقَبْضِهَا لَهُ وَعَنْ الدُّخُولِ بِهَا لِأَنَّهَا مَلَكَتْهُ بِالْعَقْدِ وَخَرَجَ بِالْمُعَيَّنَةِ مَا فِي الذِّمَّةِ فَلَا زَكَاةَ لِأَنَّ السَّوْمَ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ كَمَا مَرَّ بِخِلَافِ إصْدَاقِ النَّقْدَيْنِ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِمَا وَإِنْ كَانَا فِي الذِّمَّةِ (فَإِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ) بِهَا وَبَعْدَ الْحَوْلِ (رَجَعَ فِي نِصْفِ الْجَمِيعِ) شَائِعًا إنْ أَخَذَ السَّاعِي الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ الْعَيْنِ الْمُصْدَقَةِ أَوْ لَمْ يَأْخُذْ شَيْئًا (فَإِنْ طَالَبَهُ السَّاعِي) بَعْدَ الرُّجُوعِ وَأَخَذَهَا مِنْهَا (أَوْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا مِنْهَا) قَبْلَ الرُّجُوعِ فِي بَقِيَّتِهَا (رَجَعَ أَيْضًا بِنِصْفِ) قِيمَةِ (الْمُخْرَجِ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ) تَمَامِ (الْحَوْلِ عَادَ إلَيْهِ نِصْفُهَا وَلَزِمَ كُلًّا) مِنْهُمَا (نِصْفُ شَاةٍ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ إنْ دَامَتْ الْخُلْطَةُ وَإِلَّا فَلَا) زَكَاةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِعَدَمِ تَمَامِ النِّصَابِ وَالتَّصْرِيحُ بِهَذَا مِنْ زِيَادَتِهِ.

(فَصْلٌ) لَوْ (آجَرَ) غَيْرَهُ (دَارًا أَرْبَعَ سِنِينَ بِمِائَةِ دِينَارٍ) مُعَيَّنَةٍ أَوْ فِي الذِّمَّةِ (وَسَلَّمَهَا) الْغَيْرَ (إلَيْهِ لَمْ يُزَكِّ) يَعْنِي لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يُخْرِجَ (إلَّا) زَكَاةَ (مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِلْكُهُ) لِأَنَّ مَا لَمْ يَسْتَقِرَّ مُعَرَّضٌ لِلسُّقُوطِ بِانْهِدَامِ الدَّارِ فَمِلْكُهُ ضَعِيفٌ وَإِنْ حَلَّ وَطْءُ الْجَارِيَةِ الْمَجْعُولَةِ أُجْرَةً لِأَنَّ الْحِلَّ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى ارْتِفَاعِ الضَّعْفِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَفَارَقَ ذَلِكَ مَا مَرَّ فِي مَسْأَلَةِ الصَّدَاقِ بِأَنَّ الْأُجْرَةَ تُسْتَحَقُّ فِي مُقَابَلَةِ الْمَنَافِعِ فَبِفَوَاتِهَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ بِخِلَافِ الصَّدَاقِ وَلِهَذَا لَا يَسْقُطُ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَإِنْ لَمْ تُسَلَّمْ الْمَنَافِعُ لِلزَّوْجِ وَتَشْطُرُهُ إنَّمَا يَثْبُتُ بِتَصَرُّفِ الزَّوْجِ بِالطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ (فَيُزَكِّي فِي السَّنَةِ الْأُولَى) أَيْ عَنْهَا (خَمْسَةً وَعِشْرِينَ) دِينَارًا لِأَنَّهَا الَّتِي اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ عَلَيْهَا (وَفِي الثَّانِيَةِ يُزَكِّي خَمْسِينَ) دِينَارًا (لِسَنَتَيْنِ) وَهِيَ الْخَمْسَةُ وَالْعِشْرُونَ الَّتِي زَكَّاهَا وَالْخَمْسَةُ وَالْعِشْرُونَ الَّتِي اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ عَلَيْهَا الْآنَ (وَ) لَكِنْ (يَحُطُّ عَنْهُ) مِنْ زَكَاتِهَا وَهِيَ دِينَارَانِ وَنِصْفٌ (مَا أَدَّى) عَنْ الْأُولَى وَهُوَ خَمْسَةُ أَثْمَانِ دِينَارٍ فَيَلْزَمُهُ الْآنَ دِينَارٌ وَسَبْعَةُ أَثْمَانِ دِينَارٍ (وَفِي الثَّالِثَةِ يُزَكِّي خَمْسَةً وَسَبْعِينَ) دِينَارًا (لِثَلَاثٍ) مِنْ السِّنِينَ (وَ) لَكِنْ (يَحُطُّ عَنْهُ) مِنْ زَكَاتِهَا وَهِيَ خَمْسَةُ دَنَانِيرَ وَخَمْسَةُ أَثْمَانِ دِينَارٍ (مَا أَدَّى) عَنْ الْأَوَّلِيَّيْنِ فَيَلْزَمُهُ الْآنَ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ وَثُمُنُ دِينَارٍ (وَفِي الرَّابِعَةِ يُزَكِّي الْمِائَةَ لِأَرْبَعِ سِنِينَ وَ) لَكِنْ (يَحُطُّ عَنْهُ) مِنْ زَكَاتِهَا وَهِيَ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ (مَا أَدَّى) عَنْ الثَّلَاثِ فَيَلْزَمُهُ الْآنَ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ وَثَلَاثَةُ أَثْمَانِ دِينَارٍ وَقَدْ يُعَبَّرُ عَنْ ذَلِكَ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى فَيُقَالُ يُخْرِجُ لِتَمَامِ السَّنَةِ الْأُولَى زَكَاةَ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ لِسَنَةٍ

---

(١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول؟ الشوكاني ٢/ ١٨٧

وَلِتَمَامِ الثَّانِيَةِ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ لِسَنَتَيْنِ وَزَكَاةَ الْخَمْسَةِ وَالْعِشْرِينَ الْأُولَى لِسَنَةٍ وَلِتَمَامِ الثَّالِثَةِ زَكَاةَ الْخَمْسِينَ لِسَنَةٍ وَزَكَاةَ الْخَمْسَةِ وَالْعِشْرِينَ الْأُخْرَى لِثَلَاثِ سِنِينَ وَلِتَمَامِ الرَّابِعَةِ زَكَاةَ الْخَمْسَةِ وَالسَّبْعِينَ لِسَنَةٍ وَزَكَاةَ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ لِأَرْبَعِ سِنِينَ هَذَا إذَا أَدَّى الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ (فَإِنْ أَدَّى الزَّكَاةَ مِنْ عَيْنِهِ زَكَّى كُلَّ سَنَةٍ مَا ذَكَرْنَاهُ نَاقِصًا قَدْرَ مَا أَخْرَجَ) عَمَّا قَبْلَهَا

(تَنْبِيهَانِ) أَحَدُهُمَا قَدْ اسْتَدْرَكَ الرَّافِعِيُّ هُنَا نَقْلًا عَنْ الْأَكْثَرِينَ اسْتِدْرَاكًا صَحِيحًا وَذَلِكَ أَنَّهُ بِالسَّنَةِ الثَّانِيَةِ يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ عَلَى رُبْعِ الْمِائَةِ الَّذِي هُوَ حِصَّتُهَا وَلَهُ فِي مِلْكِهِ سَنَتَانِ وَإِنَّمَا لَمْ يُخْرِجْ عَنْهُ زَكَاةَ السَّنَةِ الْأُولَى عَقِبَ انْقِضَائِهَا لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ إذْ ذَاكَ فَيَكُونُ قَدْ مَلَكَ الْمُسْتَحِقُّونَ مِنْهُ نِصْفَ وَثُمْنَ دِينَارٍ فَتَسْقُطُ حِصَّةُ ذَلِكَ وَهَكَذَا قِيَاسُ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ وَقَدْ بَسَطَ الْقَوْلَ فِي هَذَا الِاسْتِدْرَاكِ فَقَالَ ثُمَّ الْقَاطِعُونَ بِالْوُجُوبِ قَدْ غَاصُوا فَقَالُوا كَذَا وَكَذَا إلَى آخِرِهِ وَقَدْ نَبَّهَ الْإِسْنَوِيُّ عَلَى ذَلِكَ قَالَ وَقَدْ ذَهِلَ فِي الرَّوْضَةِ عَنْهُ وَاقْتَصَرَ عَلَى مَا مَرَّ فَحَصَلَ الْغَلَطُ ثُمَّ عَزَاهُ إلَى شَرْحِ الْمُهَذَّبِ

(ثَانِيهِمَا) إذَا أَدَّى الزَّكَاةَ مِنْ مَحَلٍّ آخَرَ كَمَا مَرَّ فَأَوَّلُ الْحَوْلِ الثَّانِي فِي رُبْعِ الْمِائَةِ بِكَمَالِهِ مِنْ حِينِ أَدَاءِ الزَّكَاةِ لَا مِنْ أَوَّلِ السَّنَةِ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِمْ إلَى حِينِ الْأَدَاءِ ثُمَّ مَحَلُّ مَا مَرَّ إذَا تَسَاوَتْ أُجْرَةُ السِّنِينَ (فَإِنْ اخْتَلَفَتْ أُجْرَةُ السِّنِينَ فَكُلٌّ) مِنْهَا (بِحِسَابِهِ) لِأَنَّ الْإِجَارَةَ إذَا انْفَسَخَتْ تُوَزَّعُ الْأُجْرَةُ الْمُسَمَّاةُ عَلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ فِي الْمُدَّتَيْنِ الْمَاضِيَةِ وَالْمُسْتَقْبَلَةِ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ لَوْ انْهَدَمَتْ الدَّارُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ فَقَطْ وَتَبَيَّنَّا اسْتِقْرَارَ مِلْكِهِ عَلَى قِسْطِ الْمَاضِي وَالْحُكْمُ فِي الزَّكَاةِ كَمَا مَرَّ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ

ـــــــــــــ (قَوْلُهُ نِصَابَ سَائِمَةٍ) أَوْ بَعْضَهُ مَعَ وُجُودِ شُرُوطِ الْخُلْطَةِ.

[فَصْلٌ آجَرَ غَيْرَهُ دَارًا أَرْبَعَ سِنِينَ بِمِائَةِ دِينَارٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ فِي الذِّمَّةِ وَسَلَّمَهَا الْغَيْرُ إلَيْهِ لَمْ يُزَكِّ إلَّا مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِلْكُهُ]

(قَوْلُهُ أَوْ فِي الذِّمَّةِ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ وَكَتَبَ عَلَيْهِ تَنْبِيهَ إطْلَاقِهِمْ يَشْمَلُ مَا لَوْ كَانَتْ الْمِائَةُ فِي الذِّمَّةِ وَنَقَدَهَا وَلَمْ أَرَهُ إلَّا فِي فَتَاوَى الْقَاضِي فَقَالَ الظَّاهِرُ وُجُوبُ زَكَاةِ الْجَمِيعِ لِاسْتِقْرَارِهِ بِدَلِيلِ إبْدَالِهَا بِالِانْتِسَاخِ مُنْتَفٍ (قَوْلُهُ هَذَا إذَا أَدَّى الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ) أَيْ مُعَجَّلًا أَوْ مِمَّا لَزِمَتْهُ الزَّكَاةُ فِيهِ وَكَانَ مِنْ جِنْسِ الْأُجْرَةِ (قَوْلُهُ فَحَصَلَ الْغَلَطُ إلَخْ) يَنْبَغِي تَصْوِيرُهَا بِمَا إذَا عَجَّلَ الْمَالِكُ زَكَاةَ كُلِّ سَنَةٍ مِنْ السِّنِينَ الْأَرْبَعِ مِنْ غَيْرِ الْأُجْرَةِ

قَالَ شَيْخُنَا وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ قَوْلَهُمْ يُخْرِجُ لِتَمَامِ السَّنَةِ الْأُولَى كَذَا وَلِتَمَامِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ كَذَا إلَخْ لِأَنَّ ذَلِكَ بِاعْتِبَارِ الْأَصْلِ لَوْ لَمْ يُعَجِّلْ.. " (١)

"قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَمَفْهُومُ كَلَامِهِ يَقْتَضِي الْجَوَازَ فِي الصَّغِيرِ لَكِنْ رَأَيْت فِي الْأُمِّ الْجَزْمَ بِالصِّحَّةِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِالصَّغِيرِ فَقَالَ: وَإِذَا أَذِنَ لِلْمَمْلُوكِ بِالْحَجِّ أَوْ أَحَجَّهُ سَيِّدُهُ كَانَ حَجُّهُ تَطَوُّعًا وَأَحَجَّهُ بِالْهَمْزِ مَعْنَاهُ سَيَّرَهُ حَاجًّا انْتَهَى وَالْأَوْجَهُ لِيَتَّفِقَ الْكَلَامَانِ حَمْلُ قَوْلِ الْأُمِّ وَأَحَجَّهُ عَلَى غَيْرِ الْمُكَلَّفِ بِجَعْلِ " أَوْ " لِلتَّنْوِيعِ.

(فَصْلٌ يَفْعَلُ عَنْهُ) يَعْنِي بِهِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ الْأَصْلُ أَيْ بِالصَّبِيِّ مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ (الْوَلِيُّ مَا عَجَزَ عَنْهُ) مِنْ غُسْلٍ وَتَجَرُّدٍ عَنْ مَخِيطٍ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٣٥٧/١

وَلُبْسِ إزَارٍ وَرِدَاءٍ وَغَيْرِهَا (وَيطُوفُ) وَيَسْعَى (بِغَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَيَرْكَعُ عَنْهُ) رَكْعَتَيْ الْإِحْرَامِ وَالطَّوَافِ فَعِبَارَتُهُ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِ أَصْلِهِ وَيُصَلِّي عَنْهُ رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ (فَإِنْ أَرْكَبَهُ) الْوَلِيُّ (فِي الطَّوَافِ) أَوْ السَّعْيِ (فَلْيَكُنْ) بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ (سَائِقًا أَوْ قَائِدًا) لِلدَّابَّةِ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ لَمْ يَصِحَّ طَوَافُهُ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَالْمُتَّجَهُ الْجَزْمُ بِوُجُوبِ طَهَارَةِ الْخَبَثِ وَسَتْرِ الْعَوْرَةِ فِي الطَّوَافِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ طَهَارَةُ الْحَدَثِ، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِمَا مَرَّ فِي صِفَةِ الْوُضُوءِ لَكِنْ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ وَالصَّبِيُّ مُتَوَضِّئَيْنِ فِيهِ فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُتَوَضِّئًا دُونَ الْوَلِيِّ لَمْ يُجْزِهِ أَوْ بِالْعَكْسِ فَوَجْهَانِ وَكَأَنَّهُ اغْتَفَرَ صِحَّةَ وُضُوءِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ هُنَا لِلضَّرُورَةِ كَمَا اغْتَفَرَ صِحَّةَ طُهْرِ الْمَجْنُونَةِ الَّتِي انْقَطَعَ حَيْضُهَا لِتَحِلَّ لِحَلِيلِهَا (وَيُشْتَرَطُ أَنْ يُحْضِرَهُ) أَيْ الصَّبِيَّ مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ (الْمَوَاقِفَ) فَيُحْضِرَهُ وُجُوبًا فِي الْوَاجِبَةِ وَنَدْبًا فِي الْمَنْدُوبَةِ كَعَرَفَةَ وَمُزْدَلِفَةَ وَالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ لِإِمْكَانِ فِعْلِهَا مِنْهُ، وَلَا يُغْنِي حُضُورُهُ عَنْهُ.

(وَإِنْ قَدَرَ) الصَّبِيُّ عَلَى الرَّمْيِ (رَمَى) وُجُوبًا فَإِنْ عَجَزَ عَنْ تَنَاوُلِ الْأَحْجَارِ نَاوَلَهَا لَهُ وَلِيُّهُ (وَإِلَّا) بِأَنْ عَجَزَ عَنْ الرَّمْيِ (اُسْتُحِبَّ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَضَعَ الْحَجَرَ فِي يَدِهِ وَيَأْخُذَهَا) أَيْ يَدَهُ (وَيَرْمِيَ) بِهَا (عَنْهُ) قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ، وَإِلَّا فَيَأْخُذَ الْحَجَرَ مِنْ يَدِهِ، ثُمَّ يَرْمِي بِهِ وَعِبَارَةُ الْأَصْلِ مُحْتَمِلَةٌ لِلْكَيْفِيَّتَيْنِ، وَهِيَ إلَى الثَّانِيَةِ أَقْرَبُ (بَعْدَ رَمْيِهِ عَنْ نَفْسِهِ) فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَمَى عَنْ نَفْسِهِ وَقَعَ الرَّمْيُ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ نَوَى بِهِ الصَّبِيَّ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْحَجِّ عَلَى أَنْ لَا يَتَبَرَّعَ بِهِ مَعَ قِيَامِ الْفَرْضِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ وَقَعَ فَرْضًا لَا تَبَرُّعًا.

[فَصْل الزَّائِدُ عَلَى نَفَقَةِ الْحَضَرِ وَالْفِدْيَةِ فِي الْإِحْرَامِ عَلَى الْوَلِيّ]

(فَصْلٌ الزَّائِدُ) مِنْ النَّفَقَةِ (عَلَى نَفَقَةِ الْحَضَرِ وَالْفِدْيَةِ) الَّتِي تَجِبُ فِي النُّسُكِ (وَالْكَفَّارَةِ) بِجِمَاعٍ (عَلَى الْوَلِيِّ) ؛ لِأَنَّهُ الْمُوَرِّطُ لَهُ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ مَا إذَا قَبِلَ لِلْمُمَيِّزِ نِكَاحًا، إذْ الْمَنْكُوحَةُ قَدْ تَفُوتُ وَالنُّسُكُ يُمْكِنُ تَأْخِيرُهُ إلَى الْبُلُوغِ وَفَارَقَ ذَلِكَ أُجْرَةَ تَعْلِيمِهِ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ حَيْثُ وَجَبَتْ فِي مَالِ الصَّبِيِّ بِأَنَّ مَصْلَحَةَ التَّعْلِيمِ كَالضَّرُورَةِ وَإِذَا لَمْ يَفْعَلْهَا الْوَلِيُّ فِي الصِّغَرِ احْتَاجَ الصَّبِيُّ إلَى اسْتِدْرَاكِهَا بَعْدَ بُلُوغِهِ بِخِلَافِ الْحَجِّ وَبِأَنَّ مُؤْنَةَ التَّعْلِيمِ يَسِيرَةٌ غَالِبًا (وَإِذَا جَامَعَ) الصَّبِيُّ فِي حَجِّهِ (فَسَدَ) حَجُّهُ (وَقُضِيَ) ، وَلَوْ (فِي الصِّبَا كَالْبَالِغِ) الْمُتَطَوِّعِ بِجَامِعِ صِحَّةِ إحْرَامِ كُلٍّ مِنْهُمَا فَيُعْتَبَرُ فِيهِ لِفَسَادِ حَجِّهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَالِغِ مِنْ كَوْنِهِ: عَامِدًا عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ مُجَامِعًا قَبْلَ التَّحَلُّلَيْنِ، وَإِذَا قَضَى (فَإِنْ كَانَ قَدْ بَلَغَ فِي الْفَاسِدِ قَبْلَ) فَوَاتِ (الْوُقُوفِ أَجْزَأَهُ قَضَاؤُهُ عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ أَوْ بَعْدَهُ انْصَرَفَ الْقَضَاءُ إلَيْهَا) أَيْضًا (وَبَقِيَ الْقَضَاءُ) فِي هَذِهِ (كَمَا قَدَّمْنَاهُ) فِي فَصْلِ الْعَبْدِ الْمُفْسِدِ لِلْحَجِّ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ وَفِي نُسْخَةٍ بَدَلَ قَوْلِهِ أَجْزَأَهُ إلَى آخِرِهِ انْصَرَفَ أَيْ قَضَاؤُهُ إلَى حِجَّةِ الْإِسْلَامِ وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَقَضِيَّتُهَا أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ فِي الْفَاسِدِ بَعْدَ فَوَاتِ الْوُقُوفِ لَمْ يَنْصَرِفْ قَضَاؤُهُ إلَى حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ نَعَمْ لَوْ عَبَّرَ فِيهَا بَدَلَ الْفَاسِدِ بِالْقَضَاءِ أَوْ قَالَ فِي قَضَاءِ الْفَاسِدِ صَحَّ

(فَرْعٌ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَجْنُونٍ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْفَرْضُ) قَبْلَ جُنُونِهِ (نُظِرَتْ فَإِنْ أَفَاقَ وَأَحْرَمَ وَأَتَى بِالْأَرْكَانِ مُفِيقًا أَجْزَأَهُ) مَا أَتَى بِهِ عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ (وَسَقَطَ عَنْ الْوَلِيِّ زِيَادَةُ النَّفَقَةِ) الْحَاصِلَةِ بِالسَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى مَا عَلَيْهِ (وَإِلَّا فَلَا) يُجْزِئُهُ ذَلِكَ عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ لِنَقْصِهِ فِيهِ، وَلَا تَسْقُطُ عَنْ الْوَلِيِّ زِيَادَةُ النَّفَقَةِ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ نَقْلًا عَنْ الْمُتَوَلِّي لَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ قَالَ، وَأَمَّا مَنْ يُجَنُّ وَيُفِيقُ فَقَالَ أَصْحَابُنَا إنْ كَانَتْ مُدَّةُ إفَاقَتِهِ يَتَمَكَّنُ فِيهَا مِنْ الْحَجِّ وَوُجِدَتْ الشُّرُوطُ الْبَاقِيَةُ لَزِمَهُ الْحَجُّ، وَإِلَّا فَلَا انْتَهَى.

وَاشْتِرَاطُ الْإِفَاقَةِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ فِي الشِّقِّ الْأَوَّلِ مِنْ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ شَرْطٌ لِسُقُوطِ زِيَادَةِ النَّفَقَةِ عَنْ الْوَلِيِّ لَا لِوُقُوعِ الْمَأْتِيِّ بِهِ عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، فَلَوْ أَحْرَمَ عَنْهُ الْوَلِيُّ فَأَفَاقَ وَأَتَى بِبَقِيَّةِ الْأَرْكَانِ مُفِيقًا وَقَعَ عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ كَنَظِيرِهِ فِي الصَّبِيِّ.

ـــــــــQقَوْلُهُ لَكِنْ رَأَيْت فِي الْأُمِّ إلَخْ) اعْتَرَضَ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي كَلَامِ الْأُمِّ تَصْرِيحٌ بِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَنْ الْبَالِغِ، وَلَا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِهِ فَإِنَّ الْبَالِغَ الْعَاقِلَ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا لَا يَدْخُلُ فِي صَلَاةٍ وَصَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَحَجٍّ إلَّا بِنِيَّةٍ مِنْهُ اتِّفَاقًا وَأَيْضًا لَا يَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ طَاعَةُ سَيِّدِهِ فِي تَعَاطِي الْعِبَادَةِ الشَّاقَّةِ فِي الصِّيَامِ وَقِيَامِ اللَّيْلِ وَحَجِّ التَّطَوُّعِ وَغَيْرِ ذَلِكَ فَيَجِبُ حَمْلُ قَوْلِهِ فِي الْأُمِّ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْحَجِّ عَلَى الْبَالِغِ وَقَوْلِهِ أَوْ أَحَجَّهُ عَلَى الصَّغِيرِ (قَوْلُهُ وَالْأَوْجَهُ لِيَتَّفِقَ الْكَلَامَانِ إلَخْ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ وَكَتَبَ عَلَيْهِ قَالَ فِي الْكِفَايَةِ وَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ كَتَزْوِيجِهِ قَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ الْفَرْقُ لَائِحٌ فَإِنَّ الْحَجَّ فِيهِ ثَوَابٌ وَتَمْرِينٌ عَلَى الْعِبَادَةِ مِنْ غَيْرِ لُزُومِ مَالٍ، وَلِهَذَا جَوَّزْنَاهُ لِلْوَصِيِّ وَالْحَاكِمِ بِخِلَافِ الْإِجْبَارِ عَلَى التَّزْوِيجِ (قَوْلُهُ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَالْمُتَّجَهُ الْجَزْمُ إلَخْ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ.

[فَصْلٌ مَا يَفْعَلُهُ الْوَلِيُّ بِالصَّبِيِّ فِي الْحَجِّ]

(قَوْلُهُ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ طَهَارَةُ الْحَدَثِ إلَخْ) هَلْ يُشْتَرَطُ وُضُوءُ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ لِلطَّوَافِ وَجْهَانِ فِي الْكِفَايَةِ وَجْهُ الْمَنْعِ أَنَّ مَنْ لَا تَمْيِيزَ لَهُ لَا يَصِحُّ وُضُوءُهُ فَوُضُوءُ الْوَلِيِّ هُوَ الْمُعْتَبَرُ وَعِبَارَةُ الدَّمِيرِيِّ وَيُشْتَرَطُ إذَا طَافَ بِهِ أَنْ يَكُونَا مُتَطَهِّرَيْنِ مَسْتُورَيْ الْعَوْرَةِ. اهـ. وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ فِي قَوَاعِدِهِ وَقَدْ تَدْخُلُ النِّيَابَةُ فِي الْوُضُوءِ بِالنِّسْبَةِ لِلْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ إذَا طَافَ بِهِ، فَإِنَّهُ يُحْرِمُ عَنْهُ وَيَتَوَضَّأُ عَنْهُ لَكِنْ لَوْ أَحْدَثَ الصَّبِيُّ فِي أَثْنَاءِ الطَّوَافِ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْوَلِيِّ التَّجْدِيدُ، وَقَوْلُهُ: وَيُشْتَرَطُ إذَا طَافَ بِهِ إلَخْ أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ وَكَأَنَّهُ اُغْتُفِرَ صِحَّةُ وُضُوءِ) غَيْرِ الْمُمَيِّزِ هُنَا لِلضَّرُورَةِ وَيَنْوِي الْوَلِيُّ عَنْهُ.

(قَوْلُهُ وَالْفِدْيَةُ الَّتِي تَجِبُ فِي النُّسُكِ كَفِدْيَةِ مُحَرَّمِ الْإِحْرَامِ) أَوْ الْحَرَمِ وَالتَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ وَالْفَوَاتِ وَفِدْيَةُ الْمُجَاوَزَةِ.

[فَرْعٌ خَرَجَ بِمَجْنُونٍ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْفَرْضُ قَبْلَ جُنُونِهِ فِي الْحَجِّ]

(قَوْلُهُ فَإِنْ أَفَاقَ وَأَحْرَمَ وَأَتَى بِالْأَرْكَانِ) شَمَلَ الْحَلْقَ (قَوْلُهُ شَرْطٌ لِسُقُوطِ زِيَادَةِ النَّفَقَةِ إلَخْ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ وَقَعَ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ إلَخْ) فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ وَإِنَّمَا يَقَعُ عَنْ فَرْضِ الْإِسْلَامِ إذَا أَفَاقَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَالْوُقُوفِ وَالطَّوَافِ وَالسَّعْيِ." (١)

"الشَّجَرِ مِنْ سَائِرِ النَّبَاتِ (فَلَا يَحْرُمُ الْيَابِسُ) أَيْ قَطْعُهُ، وَلَا قَلْعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ نَابِتًا فِي الْحَرَمِ بَلْ مَغْرُوزٌ فِيهِ وَكَمَا لَوْ قَدَّ صَيْدًا مَيِّتًا (وَلَا ذُو الشَّوْكِ) كَعَوْسَجٍ، وَإِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ الْمُرُورُ كَالصَّيْدِ الْمُؤْذِي وَفِي وَجْهٍ صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَاخْتَارَهُ فِي نُكَتِهِ يَحْرُمُ لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ «، وَلَا يُعْضَدُ شَوْكُهَا» قَالَ: وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّيْدِ الْمُؤْذِي أَنَّهُ يَقْصِدُ الْأَذَى بِخِلَافِ الشَّجَرِ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ وَلِلْقَائِلِ بِالْمَذْهَبِ أَنْ يُجِيبَ بِأَنَّهُ مُخَصَّصٌ بِالْقِيَاسِ عَلَى قَتْلِ الْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ، وَرَدَّهُ السُّبْكِيُّ بِأَنَّ الشَّوْكَ لَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَهُ فَكَيْفَ يَجِيءُ التَّخْصِيصُ؟ وَيُجَابُ بِأَنَّ الشَّوْكَ يَتَنَاوَلُ الْمُؤْذِيَ وَغَيْرَهُ وَالْقَصْدُ تَخْصِيصُهُ بِالْمُؤْذِي

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٥٠٣/١

(وَإِنْ غُرِسَتْ شَجَرَةٌ حَرَمِيَّةٌ فِي الْحِلِّ أَوْ حِلِّيَّةٌ فِي الْحَرَمِ لَمْ تَنْتَقِلْ الْحُرْمَةُ عَنْهَا) فِي الْأُولَى (وَلَا إلَيْهَا) فِي الثَّانِيَةِ بِخِلَافِ صَيْدٍ دَخَلَ الْحَرَمَ إذْ لِلشَّجَرِ أَصْلٌ ثَابِتٌ فَاعْتُبِرَ مَنْبَتُهُ بِخِلَافِ الصَّيْدِ فَاعْتُبِرَ مَكَانُهُ (وَلَا تُضْمَنُ الْحَرَمِيَّةُ) الْمَنْقُولَةُ مِنْ الْحَرَمِ إلَيْهِ أَوْ إلَى الْحِلِّ (إنْ نَبَتَتْ) فِيهِ (بَلْ يَجِبُ رَدُّهَا إلَيْهِ) أَيْ إلَى الْحَرَمِ إنْ نَقَلَهَا إلَى الْحِلِّ مُحَافَظَةً عَلَى حُرْمَتِهَا فَمَحَلُّ عَدَمِ الضَّمَانِ كَمَا قَالَ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ إذَا نَقَلَهَا إلَى الْحَرَمِ، وَإِلَّا فَقَدْ صَرَّحَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الرُّويَانِيُّ وَالْعِمْرَانِيُّ بِالضَّمَانِ، وَإِنْ نَبَتَتْ مَا لَمْ يُعِدْهَا إلَى الْحَرَمِ؛ لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلْإِيذَاءِ بِوَضْعِهَا فِي الْحِلِّ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَزَالَ امْتِنَاعَ الصَّيْدِ (وَمَنْ قَلَعَهَا) مِنْ الْحِلِّ (ضَمِنَهَا) إبْقَاءً لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ وَالْمُرَادُ كَمَا قَالَ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ضَمَانُهَا كَمَا فِي الْغَصْبِ أَمَّا إذَا لَمْ تَنْبُتْ فَيَضْمَنُهَا نَاقِلُهَا مُطْلَقًا (وَلَا يَضْمَنُ غُصْنًا فِي الْحَرَمِ أَصْلُهُ فِي الْحِلِّ) إذَا قَطَعَهُ نَظَرًا لِأَصْلِهِ (وَيَضْمَنُ صَيْدًا) قَتَلَهُ (فَوْقَهُ) أَيْ فَوْقَ الْغُصْنِ نَظَرًا إلَى مَكَانِهِ (وَحُكْمُ عَكْسِهِ) ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ أَصْلُ الْغُصْنِ فِي الْحَرَمِ وَالْغُصْنُ فِي الْحِلِّ وَالصَّيْدُ فَوْقَهُ (عَكْسُ حُكْمِهِ) أَيْ يَضْمَنُ الْغُصْنَ كَمَا يَضْمَنُ الْأَصْلَ، وَلَا يَضْمَنُ الصَّيْدَ قَالَ الْفُورَانِيُّ، وَلَوْ غَرَسَ فِي الْحِلِّ نَوَاةَ شَجَرَةٍ حَرَمِيَّةٍ ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْأَصْلِ (وَتَحْرُمُ شَجَرَةٌ) أَيْ قَطْعُ شَجَرَةٍ (أَصْلُهَا فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ) تَغْلِيبًا لِلْحَرَمِ (وَلَا ضَمَانَ بِقَطْعِ الْأَغْصَانِ) الْحَرَمِيَّةِ (الْمُؤْذِيَةِ) لِلنَّاسِ (فِي الطَّرِيقِ) كَمَا فِي قَتْلِ الْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ.

(فَرْعٌ) لَوْ (أَخَذَ غُصْنًا) مِنْ شَجَرَةٍ حَرَمِيَّةٍ (فَأَخْلَفَ مِثْلَهُ فِي سَنَتِهِ بِأَنْ كَانَ لَطِيفًا) كَالسِّوَاكِ (فَلَا ضَمَانَ، وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ أَوْ أَخْلَفَ لَا مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَهُ لَا فِي سَنَتِهِ (وَجَبَ) الضَّمَانُ وَسَبِيلُهُ سَبِيلُ ضَمَانِ جَرْحِ الصَّيْدِ (ثُمَّ) بَعْدَ وُجُوبِ ضَمَانِهِ (إذَا أَخْلَفَ) مِثْلَهُ (لَمْ يَسْقُطْ) ضَمَانُهُ كَمَا لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ وَالتَّصْرِيحُ بِالتَّرْجِيحِ مِنْ زِيَادَتِهِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إذَا كَانَ الْغُصْنُ لَا يَخْلُفُ عَادَةً، وَإِلَّا فَهُوَ بِسِنِّ الصَّغِيرِ أَشْبَهُ فَلَا ضَمَانَ قَالَ: وَيَشْهَدُ لَهُ مَا سَيَذْكُرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْحَشِيشِ (وَيَجُوزُ أَخْذُ أَوْرَاقِهَا) أَيْ الْأَشْجَارِ قَالَ الْمُتَوَلِّي؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ نَقْصًا (بِلَا خَبْطٍ كَيْ لَا يَضُرَّ بِهَا) وَخَبْطُهَا حَرَامٌ كَمَا نَقَلَهُ فِي الْمَجْمُوعِ عَنْ الْأَصْحَابِ وَنَقَلَ اتِّفَاقَهُمْ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ ثَمَرِهَا وَعُودِ السِّوَاكِ وَنَحْوِهِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْغُصْنَ اللَّطِيفَ، وَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ، وَهُوَ الْأَقْرَبُ وَنَقَلَ مَا يُؤَيِّدُهُ لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ.

[فَرْعٌ فِي قَطْعِ أَوْ قَلْعَ الشَّجَرَةِ الْحَرَمِيَّةِ الْكَبِيرَةِ وَهُوَ مُحْرِمٌ]

(فَرْعٌ فِي) قَطْعِ أَوْ قَلْعَ (الشَّجَرَةِ) الْحَرَمِيَّةِ (الْكَبِيرَةِ) بِأَنْ تُسَمَّى كَبِيرَةً عُرْفًا (- بَقَرَةٌ) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَمِثْلُهُ لَا يُقَالُ بِتَوْقِيفٍ سَوَاءٌ أَخْلَفَتْ الشَّجَرَةُ أَمْ لَا. قَالَ فِي الْأَصْلِ، وَإِنْ شَاءَ أَخْرَجَ بَدَنَةً قَالَ السُّبْكِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُمْ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ لَمْ يَسْمَحُوا بِهَا عَنْ الْبَقَرَةِ، وَلَا عَنْ الشَّاةِ انْتَهَى. وَيُجَابُ بِأَنَّهُمْ رَاعَوْا الْمِثْلِيَّةَ فِي الصَّيْدِ بِخِلَافِهَا هُنَا (تَخْيِيرًا وَتَعْدِيلًا) أَيْ يَجِبُ عَلَيْهِ مَا ذُكِرَ عَلَى وَجْهِ التَّخْيِيرِ وَالتَّعْدِيلِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ (كَالصَّيْدِ وَفِي) الشَّجَرَةِ (الصَّغِيرَةِ مَا لَمْ تَنْقُصْ عَنْ سُبُعِهَا) أَيْ الْكَبِيرَةِ (شَاةٌ) تَخْيِيرًا وَتَعْدِيلًا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْ ضَبْطِ الصَّغِيرَةِ بِذَلِكَ أَنَّ الْبَقَرَةَ لَا بُدَّ مِنْ إجْزَائِهَا فِي التَّضْحِيَةِ، وَهُوَ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْأَصْلِ فِي الدِّمَاءِ وَصَرَّحَ بِهِ شَارِحُ التَّعْجِيزِ

ـــــــــــــــQقَوْلُهُ صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ) وَالتَّصْحِيحِ وَالتَّحْرِيرِ (قَوْلُهُ: وَيُجَابُ بِأَنَّ الشَّوْكَ يَتَنَاوَلُ الْمُؤْذِيَ وَغَيْرَهُ إلَخْ) قَالَ بَعْضُهُمْ وَقَدْ يُقَالُ: الْمُبَاحُ قَطْعُ نَفْسِ الشَّوْكِ وَالَّذِي فِي الْحَدِيثِ قَطْعُ نَفْسِ الشَّجَرَةِ وَقَدْ قَالُوا يَجُوزُ قَطْعُ غُصْنِ شَجَرَةٍ حَرَمِيَّةٍ

انْتَشَرَ إلَى الطَّرِيقِ وَمَنَعَ الْمُرُورَ وَأَضَرَّ بِالْمَارَّةِ انْتَهَى.

(قَوْلُهُ كَمَا قَالَ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ قَالَ الْفُورَانِيُّ، وَلَوْ غَرَسَ فِي الْحِلِّ نَوَاةً إلَخْ) قَالَ الْإِمَامُ قَالَ أَئِمَّتُنَا: إنَّ مَنْ أَدْخَلَ نَوَاةَ الْحَرَمِ أَوْ قَضِيبًا حُلِيًّا فَغَرَسَهُ فِي الْحَرَمِ فَعَلِقَ وَبَسَقَ لَمْ يَصِرْ شَجَرَةً حَرَمِيَّةً قَالَ فِي الْبَيَانِ وَذَكَرَ الْمَسْعُودِيُّ أَنَّهُ إذَا أَخَذَ غُصْنًا مِنْ أَغْصَانِ شَجَرِ الْحَرَمِ أَوْ نَوَاةً فَغَرَسَهَا فِي مَوْضِعٍ ثَبَتَ لَهَا حُرْمَةُ الْأَصْلِ.

[فَرْعٌ أَخَذَ غُصْنًا مِنْ شَجَرَةٍ حَرَمِيَّةٍ وَهُوَ مُحْرِم]

(قَوْلُهُ فِي قَطْعٍ أَوْ قَلْعٍ إلَخْ) الْمَعْرُوفُ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ قَطْعِهَا وَقَلْعِهَا (قَوْلُهُ الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ إلَخْ) الْكَبِيرَةُ فِيمَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ الَّتِي أَخَذَتْ حَدَّهَا فِي النُّمُوِّ وَالْكِبَرِ وَانْتِشَارِ الْعُرُوقِ وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الشَّجَرِ وَالْأَرْضِ وَقَالَ النَّاشِرِيُّ هَلْ الْمُرَادُ صَغِيرَةُ الْجِنْسِ وَكَبِيرَتُهُ وَإِنْ صَغُرَ جِرْمُهَا أَوْ كَبُرَ أَوْ الْمُرَادُ الْجِرْمُ؟ فِيهِ احْتِمَالَانِ قَطَعَ جَمَالُ الدِّينِ بِالْأَوَّلِ وَالْفَقِيهُ أَحْمَدُ بْنُ مُوسَى بِالثَّانِي (قَوْلُهُ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُمْ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ إلَخْ) قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الشَّارِعَ نَظَرَ ثَمَّ إلَى الْمُمَاثَلَةِ فِي الصُّورَةِ فَوَجَبَ الْوُقُوفُ مَعَهَا بِخِلَافِ الشَّجَرِ وَيُوَضِّحُهُ أَنَّ الْبَقَرَةَ تُجْزِئُ فِي الشَّجَرَةِ الصَّغِيرَةِ فِيمَا يَكَادُ يُقْطَعُ بِهِ، وَلَا شَكَّ فِيهِ لِعَدَمِ التَّوْقِيفِ بِخِلَافِ الصَّيْدِ (قَوْلُهُ إنَّ الْبَقَرَةَ لَا بُدَّ مِنْ إجْزَائِهَا فِي الْأُضْحِيَّةِ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ وَصَرَّحَ بِهِ شَارِحُ التَّعْجِيزِ) قَالَ ابْنُ الْعِمَادِ، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُمْ فَسَّرُوا الشَّجَرَةَ الصَّغِيرَةَ بِمَا يَقْرُبُ مِنْ سُبُعِ الْكَبِيرَةِ وَالْبَقَرَةَ الْمُقَابَلَةِ بِسَبْعِ شِيَاهٍ هِيَ الَّتِي بَلَغَتْ سِنَّ الْأُضْحِيَّةِ، وَهَلْ الْمُرَادُ صَغِيرَةُ الْجِنْسِ وَكَبِيرَتُهُ وَإِنْ صَغُرَ جِرْمُهَا أَوْ كَبُرَ أَوْ الْمُرَادُ الْجِرْمُ؟ فِيهِ احْتِمَالَانِ قَطَعَ جَمَالُ الدِّينِ بِالْأَوَّلِ وَالْفَقِيهُ أَحْمَدُ بْنُ مُوسَى بِالثَّانِي." (١)

"الْخِيَارُ) فِيهِمَا (لَهُ أَوْ لَهُمَا) لِأَنَّ وَطْأَهُ فِي الْأُولَى وَقَعَ فِي مِلْكِهِ وَفِي الثَّانِيَةِ يَتَضَمَّنُ الْفَسْخَ فَيَنْتَقِلُ الْمِلْكُ إلَيْهِ قُبَيْلَهُ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَسَيَأْتِي (فَإِنْ وَطِئَهَا الْمُشْتَرِي بِلَا إذْنٍ) مِنْ الْبَائِعِ (وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ دُونَهُ فَوَطْؤُهُ) لَهَا (حَرَامٌ) لِعَدَمِ الْمِلْكِ (وَلَا حَدَّ) عَلَيْهِ مُطْلَقًا لِشُبْهَةِ الِاخْتِلَافِ كَمَا مَرَّ (وَيَلْزَمُهُ الْمَهْرُ) لِلْبَائِعِ (مُطْلَقًا) أَيْ سَوَاءٌ تَمَّ الْبَيْعُ أَمْ لَا لِأَنَّهُ وَطِئَ أَمَةَ غَيْرِهِ بِشُبْهَةٍ وَمَعْلُومٌ أَنَّ قَوْلَهُ بِلَا إذْنٍ قَيْدٌ فِي الْأَخِيرَةِ فَقَطْ (وَكَذَا) يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ (لَوْ كَانَ) الْخِيَارُ (لَهُمَا وَلَمْ يَتِمَّ الْبَيْعُ) بِأَنْ فُسِخَ (لَا إنْ تَمَّ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ مَوْقُوفٌ فِيهِمَا (وَالْوَلَدُ) الْحَاصِلُ مِنْهُ (حُرٌّ نَسِيبٌ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا) أَيْ فِيمَا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ أَوْ لِلْبَائِعِ أَوْ لَهُمَا لِلشُّبْهَةِ (وَحَيْثُ يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ لَا يَثْبُتُ اسْتِيلَادُهُ) وَإِنْ مَلَكَ الْأَمَةَ بَعْدَ الْوَطْءِ لِانْتِفَاءِ مِلْكِهِ لَهَا حِينَ الْعُلُوقِ وَتَلْزَمُهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ لِلْبَائِعِ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ رِقَّهُ (فَإِنْ وَطِئَهَا الْبَائِعُ وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي دُونَهُ فَكَمَا لَوْ وَطِئَ الْمُشْتَرِي وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ) دُونَهُ (فِي) وُجُوبِ (الْمَهْرِ وَ) ثُبُوتِ (الِاسْتِيلَادِ وَ) وُجُوبِ (الْقِيمَةِ وَسُقُوطِ الْحَدِّ) يَعْنِي عَدَمَ وُجُوبِهِ وَذَكَرَهُ مِنْ زِيَادَتِهِ هُنَا وَلَوْ قَالَ وَالْحَدُّ كَانَ أَوْلَى وَأَخْصَرَ

(فَرْعٌ لَوْ تَلِفَ الْمَبِيعُ) بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ (بَعْدَ الْقَبْضِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ) وَحْدَهُ (انْفَسَخَ) الْبَيْعُ لِأَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِذَلِكَ عِنْدَ بَقَاءِ يَدِهِ فَعِنْدَ

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٥٢١/١

بَقَاءِ مِلْكِهِ أَوْلَى وَلِأَنَّ نَقْلَ الْمِلْكِ بَعْدَ التَّلَفِ لَا يُمْكِنُ (وَإِنْ كَانَ) الْمَبِيعُ (مُودَعًا مَعَهُ) فَإِنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهِ (لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِ الْمُشْتَرِي وَيَرُدُّ) أَيْ الْبَائِعُ عَلَيْهِ (الثَّمَنَ وَلَهُ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ (عَلَى الْمُشْتَرِي الْقِيمَةُ) فِي الْمُتَقَوِّمِ وَالْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ (كَضَمَانِ الْمُسْتَعِيرِ) وَالْمُسْتَامِ (وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي) وَحْدَهُ (أَوْ لَهُمَا فَتَلِفَ) الْمَبِيعُ بَعْدَ قَبْضِهِ (لَمْ يَنْفَسِخْ) أَيْ الْبَيْعُ لِدُخُولِهِ فِي ضَمَانِهِ بِالْقَبْضِ (وَلَمْ يَنْقَطِعْ الْخِيَارُ) كَمَا لَا يَمْتَنِعُ التَّحَالُفُ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ وَيُفَارِقُ امْتِنَاعَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ بَعْدَ التَّلَفِ لِأَنَّ الضَّرَرَ ثَمَّ يَنْدَفِعُ بِالْأَرْشِ (وَلَزِمَ) الْمُشْتَرِي (الثَّمَنَ إنْ تَمَّ الْعَقْدُ وَإِنْ فُسِخَ فَالْقِيمَةُ) أَوْ الْمِثْلُ (عَلَى الْمُشْتَرِي) وَاسْتَرَدَّ الثَّمَنَ (وَالْقَوْلُ عِنْدَ التَّنَازُعِ (فِي قَدْرِهَا) أَيْ الْقِيمَةِ (قَوْلُهُ) بِيَمِينِهِ لِأَنَّهُ الْغَارِمُ لَهَا (وَلَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ) وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ (وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ انْفَسَخَ) الْبَيْعُ كَمَا فِي صُورَةِ التَّلَفِ (وَإِنْ كَانَ) الْخِيَارُ (لَهُمَا أَوْ لِلْمُشْتَرِي) وَحْدَهُ (وَأَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ) وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ (لَمْ يَنْفَسِخْ) أَيْ الْبَيْعُ لِقِيَامِ الْبَدَلِ اللَّازِمِ لَهُ مِنْ قِيمَةٍ أَوْ مِثْلٍ مَقَامِهِ وَقَدْ ذَكَرَ لُزُومَ الْقِيمَةِ لَهُ بِقَوْلِهِ (وَتَلْزَمُ الْقِيمَةُ) لِلْمُشْتَرِي لِفَوَاتِ عَيْنِ الْمَبِيعِ (وَالْخِيَارُ بِحَالِهِ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ) وَالْخِيَارُ لَهُ أَوْ لَهُمَا (اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ) لِأَنَّهُ بِإِتْلَافِهِ الْمَبِيعَ قَابِضٌ لَهُ كَمَا لَوْ أَتْلَفَ الْمَالِكُ الْمَغْصُوبَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ (أَوْ) أَتْلَفَهُ (الْبَائِعُ) وَلَوْ (بَعْدَ الْقَبْضِ فَكَتَلَفِهِ) بِآفَةٍ وَتَقَدَّمَ بَيَانُ مَا إذَا تَلِفَ بَعْدَ الْقَبْضِ وَسَيَأْتِي بَيَانُ مَا إذَا تَلِفَ قَبْلَهُ (وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ) وَكَانَ مِمَّا يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ كَعَبْدَيْنِ تَلِفَ أَحَدُهُمَا (فِي زَمَنِ الْخِيَارِ) وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ (وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ) وَحْدَهُ (انْفَسَخَ فِيهِ) أَيْ فِي التَّلَفِ دُونَ الْبَاقِي (وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي أَوْ لَهُمَا (فَلَا) يَنْفَسِخُ لِدُخُولِ الْمَبِيعِ فِي ضَمَانِهِ بِالْقَبْضِ

(فَرْعٌ التَّسْلِيمُ) لِلْمَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ (فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ لَا يَجِبُ) لِاحْتِمَالِ الْفَسْخِ (وَلَا يُبْطِلُهُ) أَيْ التَّسْلِيمُ الْخِيَارَ (فَلَوْ سَلَّمَهُ) أَحَدُهُمَا تَبَرُّعًا لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ وَلَا يُجْبَرُ الْآخَرُ عَلَى تَسْلِيمِ مَا عِنْدَهُ وَإِذَا لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ (فَلَهُ اسْتِرْدَادُهُ) بِخِلَافِ مَا لَوْ سَلَّمَهُ بَعْدَ اللُّزُومِ

[فَرْعٌ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فِي زَمَنِهِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ]

(فَرْعٌ لَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهِ) أَيْ فِي زَمَنِهِ (وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَقَعَ) الطَّلَاقُ عَلَيْهَا لِأَنَّهَا مَحَلٌّ لَهُ لِبَقَاءِ مِلْكِ الْبَائِعِ عَلَيْهَا (وَكَذَا) يَقَعُ (إنْ فُسِخَ) الْبَيْعُ (وَهُوَ) أَيْ وَالْخِيَارُ (لَهُمَا) لِتَبَيُّنِ بَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا (لَا إنْ تَمَّ) الْبَيْعُ لِتَبَيُّنِ أَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ لِمِلْكِ الزَّوْجِ لَهَا (وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَتَمَّ) الْبَيْعُ (لَمْ يَقَعْ) أَيْضًا لِأَنَّهَا مِلْكُهُ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ الْبَيْعُ بِأَنْ فُسِخَ (فَوَجْهَانِ) أَحَدُهُمَا وَهُوَ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ فِي بَابِهِ كَذَلِكَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ وَالثَّانِي يَقَعُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَرْفَعُهُ مِنْ أَصْلِهِ (وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا فِي زَمَنِ الْخِيَارِ) الثَّابِتِ لَهُ وَحْدَهُ (لِجَهَالَةِ) جِهَةِ (الْمُبِيحِ) لَهُ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيَطَأُ بِالْمِلْكِ أَوْ بِالزَّوْجِيَّةِ وَإِذَا اخْتَلَفَتْ الْجِهَةُ وَجَبَ التَّوَقُّفُ احْتِيَاطًا لِلْبُضْعِ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لَهُمَا فَيَجُوزُ الْوَطْءُ بِالزَّوْجِيَّةِ لِبَقَائِهَا وَزَادَ

ـــــــــــــــــــــــــــــQفِيهِ وَرِضَا الْمُشْتَرِي بِشُرُوعِهِ فِيهِ وَسَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ كَأَصْلِهِ

[فَرْعٌ تَلِفَ الْمَبِيعُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ]

(قَوْلُهُ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ مُودَعًا) الْغَايَةُ بِاعْتِبَارِ مَا بَعْدَهَا مِنْ قَوْلِهِ وَلَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْقِيمَةُ وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ تَأْخِيرُهَا عَنْهُ (قَوْلُهُ وَالْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ) ذِكْرُهُ الْمِثْلَ هُنَا وَفِيمَا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا تَفْرِيعٌ عَلَى رَأْيٍ مَرْجُوحٍ

[فَرْعٌ التَّسْلِيمُ لِلْمَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ]

(قَوْلُهُ أَحَدُهُمَا وَهُوَ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ إلَخْ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيَطَأُ بِالْمِلْكِ) أَيْ الضَّعِيفِ الَّذِي لَا يُبِيحُ الْوَطْءَ." (١)

"فَعَلَيْهِ تَسْلِيمُ النِّصْفِ كَذَا ذَكَرَهُ فِي التَّهْذِيبِ وَفِيهِ كَلَامَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْعَبْدَ الْمُشْتَرَكَ بَيْنَ اثْنَيْنِ إذَا بَاعَاهُ فَفِي انْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِأَخْذِ نَصِيبِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَجْهَانِ فَكَانَ أَخْذُ الْوَكِيلِ لِأَحَدِهِمَا مَبْنِيًّا عَلَى ثُبُوتِ الِانْفِرَادِ لَوْ بَاعَا بِأَنْفُسِهِمَا وَالثَّانِي إنَّا إذَا قُلْنَا أَنَّ الِاعْتِبَارَ فِي تَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ وَاتِّحَادِهَا بِالْعَاقِدِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ تَسْلِيمُ النِّصْفِ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إذَا أَخَذَ الْبَائِعُ بَعْضَ الثَّمَنِ هَلْ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ قِسْطِهِ مِنْ الْمَبِيعِ وَفِيهِ وَجْهَانِ ذَكَرْنَاهُمَا فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَذَكَرَ النَّوَوِيُّ نَحْوَهُ قَالَ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ وَيَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ النِّصْفِ عَلَى خِلَافِ مَا قَالَهُ فِي التَّهْذِيبِ لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِالْعَقْدِ وَأَنَّ الْبَائِعَ إذَا أَخَذَ بَعْضَ الثَّمَنِ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ قِسْطِهِ انْتَهَى وَيُجَابُ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ الْبِنَاءِ عَلَى مَسْأَلَةِ الِاتِّحَادِ فِي التَّصْحِيحِ فَيُمْشَى عَلَى مَا فِي التَّهْذِيبِ وَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَثْنَاةً مِمَّا اسْتَشْكَلَ بِهِ الشَّيْخَانِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ شِرَائِهِ بِوَكَالَةِ اثْنَيْنِ بِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِيهَا بِخِلَافِهِ فِي تِلْكَ

(بَابُ التَّوْلِيَةِ) أَصْلُهَا تَقْلِيدُ الْعَمَلِ ثُمَّ أُسْتُعْمِلَتْ فِيمَا يَأْتِي (وَالْإِشْرَاكُ) مَصْدَرُ أَشْرَكَهُ أَيْ صَيَّرَهُ شَرِيكًا (مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا وَقَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ أَوْ لِجَاهِلٍ بِهِ ثُمَّ عَلِمَ بِهِ قَبْلَ قَبُولِهِ (وَلَّيْتُك الْعَقْدَ فَقَبِلَ مَلَكَهُ) أَيْ الْمَبِيعَ (دُونَ زَوَائِدِهِ الْمُنْفَصِلَةِ) كَالْمُشْتَرَى بِغَيْرِ تَوْلِيَةٍ (بِمِثْلِ الثَّمَنِ) الْأَوَّلِ جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً (أَوْ بَعْضَهُ إنْ حُطَّ عَنْهُ) بِضَمِّ الْحَاءِ (الْبَعْضُ) الْآخَرُ وَلَوْ قَبْلَ لُزُومِ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ وَشَمِلَ كَلَامُهُ حَطَّ الْبَائِعِ وَوَارِثِهِ وَوَكِيلِهِ وَعِبَارَةُ الشَّيْخَيْنِ إنْ حَطَّ عَنْهُ الْبَائِعُ وَلَعَلَّهُ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ (فَإِنْ حَطَّ) عَنْهُ (الْكُلَّ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ) وَلَوْ بَعْدَ اللُّزُومِ أَوْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ لُزُومِهَا (لَمْ تَصِحَّ) التَّوْلِيَةُ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ وَقَوْلُ السُّبْكِيّ تَبَعًا لِابْنِ الرِّفْعَةِ إنْ كَانَ الْحَطُّ بَعْدَ اللُّزُومِ أَيْ لِلْبَيْعِ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ فَتُتَّجَهُ الصِّحَّةُ فِيهِ نَظَرًا لِأَنَّ الْحَطَّ فِي الْمَعْنَى إبْرَاءٌ بَلْ عَبَّرَ عَنْهُ الْمُتَوَلِّي بِهِ وَلَمْ يَقُولُوا فِيهِ بِذَلِكَ (أَوْ بَعْدَهَا) وَبَعْدَ لُزُومِهَا (صَحَّتْ وَانْحَطَّ) الثَّمَنُ عَنْ الْمُتَوَلِّي لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ بَيْعًا جَدِيدًا فَخَاصِّيَّتُهَا التَّنْزِيلُ عَلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ الْأَوَّلُ فَهِيَ فِي حَقِّ الثَّمَنِ كَالْبِنَاءِ وَفِي حَقِّ نَقْلِ الْمِلْكِ كَالِابْتِدَاءِ حَتَّى تَتَجَدَّدَ فِيهِ الشُّفْعَةُ كَمَا سَيَأْتِي (وَيَلْزَمُ التَّوْلِيَةَ جَمِيعُ أَحْكَامِ الْبَيْعِ لَكِنَّ الْعِلْمَ بِالثَّمَنِ يَكْفِي عَنْ ذِكْرِهِ) لِأَنَّ خَاصِّيَّتَهَا الْبِنَاءُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَإِذَا لَزِمَهَا أَحْكَامُ الْبَيْعِ (فَتَتَجَدَّدُ بِهَا الشُّفْعَةُ) إذَا كَانَ الْمَبِيعُ شِقْصًا مَشْفُوعًا وَعَفَا الشَّفِيعُ وَقَضِيَّةُ كَوْنِهَا بَيْعًا أَنَّ لِلْمَوْلَى مُطَالَبَةَ الْمُتَوَلِّي بِالثَّمَنِ مُطْلَقًا لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ يَنْقَدِحُ أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ حَتَّى يُطَالِبَهُ بَائِعُهُ إذَا قُلْنَا يَلْحَقُهُ الْحَطُّ وَتَوَقَّفَ فِي أَنَّهُ هَلْ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ الْمُتَوَلِّي

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٢/٥٤

(فَرْعٌ يُشْتَرَطُ) فِي التَّوْلِيَةِ (كَوْنُ الثَّمَنِ مِثْلِيًّا) لِيَأْخُذَ الْمَوْلَى مِثْلَ مَا بَذَلَ (فَإِنْ اشْتَرَى) وَفِي نُسْخَةٍ اشْتَرَاهُ (بِعَرَضٍ لَمْ يَصِحَّ أَنْ يُوَلِّيَهُ) أَيْ الْعَقْدَ (إلَّا مَنْ انْتَقَلَ الْعَرَضُ إلَيْهِ) مِلْكًا (فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي بِالْعَرَضِ قَامَ عَلَيَّ) بِكَذَا وَقَدْ وَلَّيْتُك الْعَقْدَ بِمَا قَامَ عَلَيَّ (وَذَكَرَ الْقِيمَةَ) مَعَ الْعَرَضِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْمُرَابَحَةِ (جَازَ) وَالتَّرْجِيحُ مِنْ زِيَادَتِهِ وَعِبَارَةُ الْأَصْلِ وَلَوْ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ وَقَالَ قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا وَقَدْ وَلَّيْتُك الْعَقْدَ بِمَا قَامَ عَلَيَّ أَوْ وَلَّتْ الْمَرْأَةُ فِي صَدَاقِهَا بِلَفْظِ الْقِيَامِ أَوْ الرَّجُلُ فِي عِوَضِ الْخُلْعِ فَوَجْهَانِ (فَلَوْ كَذَبَ) الْمَوْلَى فِي إخْبَارِهِ بِالثَّمَنِ (فَكَالْكَذِبِ) فِيهِ (فِي الْمُرَابَحَةِ) وَهَذَا مِنْ حَيْثُ الْفَتْوَى حَاصِلُ قَوْلِ الْأَصْلِ فَقِيلَ كَالْكَذِبِ فِي الْمُرَابَحَةِ وَقِيلَ يَحُطُّ قَوْلًا وَاحِدًا

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي التَّوْلِيَةِ بَيْنَ كَوْنِ الثَّمَنِ حَالًّا وَكَوْنِهِ مُؤَجَّلًا وَفِيمَا إذَا كَانَ مُؤَجَّلًا وَوَقَعَتْ بَعْدَ الْحُلُولِ نَظَرٌ فَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ يَكُونُ الْأَجَلُ فِي حَقِّ الثَّانِي مِنْ وَقْتِهَا وَأَنْ يُقَالَ يَكُونُ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ فَيَلْزَمُهُ الثَّمَنُ حَالًّا وَالْأَوَّلُ أَشْبَهُ لِأَنَّ الْأَجَلَ مِنْ صِفَاتِ الثَّمَنِ وَقَدْ شَرَطُوا الْمِثْلِيَّةَ فِي الصِّفَةِ انْتَهَى

(فَصْلٌ وَالِاشْتِرَاكُ هُوَ أَنْ يَقُولَ) الْمُشْتَرِي لِمَنْ مَرَّ فِي التَّوْلِيَةِ (أَشْرَكْتُك فِي الْمَبِيعِ) وَهُوَ بَيْعٌ
ــــــــــــــــــــــــــــــ
قَوْلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى ثُبُوتِ الِانْفِرَادِ إلَخْ) وَهُوَ الْأَصَحُّ

[بَابُ التَّوْلِيَةِ]
(بَابُ التَّوْلِيَةِ) (قَوْلُهُ وَلَّيْتُك الْعَقْدَ) سَوَاءٌ أَقَالَ بِمَا اشْتَرَيْت أَمْ سَكَتَ أَوْ وَلَّيْتُك كَمَا قَالَهُ الْجُرْجَانِيُّ وَغَيْرُهُ (قَوْلُهُ أَوْ بَعْضُهُ إنْ حَطَّ عَنْهُ إلَخْ) لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ وَلَّيْتُك الْعَقْدَ لَا أُطَالِبُ إلَّا بِمَا أُطَالِبُ بِهِ وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْحَطَّ إنَّمَا يَصِحُّ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ الْمُعْتَبَرِ فِيهِ التَّمَاثُلُ (قَوْلُهُ وَوَارِثُهُ وَوَكِيلُهُ) أَيْ وَالْمُوصَى لَهُ بِالثَّمَنِ وَالْمُحْتَالُ بِهِ وَالسَّيِّدُ بَعْدَ تَعْجِيزِ الْمُكَاتَبِ نَفْسَهُ وَمُوَكِّلُ الْبَائِعِ (قَوْلُهُ وَعِبَارَةِ الشَّيْخَيْنِ) أَيْ فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ (قَوْلُهُ فَإِنْ حَطَّ الْكُلَّ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ لَمْ تَصِحَّ) لَوْ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بَدَلَ الْحَطِّ بِالسُّقُوطِ لَشَمِلَ مَا لَوْ وَرِثَ الْمَوْلَى الثَّمَنَ أَوْ بَعْضَهُ فَيَنْبَغِي كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ أَنَّهُ يَسْقُطُ عَنْ الْمُتَوَلِّي كَمَا يَسْقُطُ بِالْبَرَاءَةِ وَعَلَيْهِ لَوْ وَرِثَ الْكُلَّ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ لَمْ تَصِحَّ س (قَوْلُهُ وَبَعْدَ لُزُومِهَا) وَقَعَ فِي الْفَتَاوَى أَنَّ رَجُلًا بَاعَ وَلَدَهُ دَارًا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ أَسْقَطَ عَنْهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِنْ الْمَجْلِسِ فَأُجِيبُ فِيهَا بِأَنَّهُ يَصِيرُ كَمَنْ بَاعَ بِلَا ثَمَنٍ وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ فَتَسْتَمِرُّ الدَّارُ عَلَى مِلْكِ الْوَالِدِ (قَوْلُهُ وَقَضِيَّةُ كَوْنِهَا بَيْعًا إلَخْ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ إلَخْ) وَضَعَّفَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ بِأَنَّ الْمُتَوَقَّعَ لَيْسَ كَالْوَاقِعِ وَإِلَّا لَمَا صَحَّ الْعَقْدُ هُنَا لِلْجَهَالَةِ لَوْ اطَّلَعَ الْمَوْلَى عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ بِالْمَبِيعِ فَهَلْ يَرُدُّ عَلَى الْمَوْلَى أَوْ عَلَى بَائِعِهِ قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ لَمْ أَرَ فِيهِ نَقْلًا وَظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ فِي ذَلِكَ وَفِي نَظِيرِهِ مِنْ الْبَيْعِ يَرُدُّ عَلَى الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ. اهـ. لَا يَرُدُّهُ إلَّا عَلَى الْمَوْلَى (قَوْلُهُ وَتَوَقَّفَ فِي أَنَّهُ هَلْ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ الْمُتَوَلِّي) لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ

[فَرْعٌ يُشْتَرَطُ فِي التَّوْلِيَةِ كَوْنُ الثَّمَنِ مِثْلِيًّا]
(قَوْلُهُ فَوَجْهَانِ) وَفِي كَلَامِ السُّبْكِيِّ مَا يَدُلُّ عَلَى الصِّحَّةِ وَبِهَا صَرَّحَ ابْنُ السِّرَاجِ الْيَمَنِيُّ فِي شَرْحِ الْحَاوِي وَهِيَ الْأَصَحُّ

[فَرْعٌ لَا فَرْقَ فِي التَّوْلِيَةِ بَيْنَ كَوْنِ الثَّمَنِ حَالًّا وَكَوْنِهِ مُؤَجَّلًا]
(قَوْلُهُ فَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ يَكُونُ الْأَجَلُ فِي حَقِّ الثَّانِي مِنْ وَقْتِهَا) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ

[فَصْلٌ الِاشْتِرَاكُ هُوَ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي لِمَنْ مَرَّ فِي التَّوْلِيَةِ أَشْرَكْتُك فِي الْمَبِيعِ]
(قَوْلُهُ هُوَ أَنْ يَقُولَ أَشْرَكْتُك فِي الْمَبِيعِ) لَوْ بَاعَ الْوَلِيُّ غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ مَالَ الطِّفْلِ ثُمَّ قَالَهُ لَهُ الْمُشْتَرِي أَشْرَكْتُك فِي هَذَا الْعَقْدِ فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا فِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُ صَارَ." (١)

"فَتَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ (فَإِنْ صَرَّحَ بِالْمُنَاصَفَةِ أَوْ غَيْرِهَا) مِنْ الْكُسُورِ كَقَوْلِهِ أَشْرَكْتُك فِي نِصْفِهِ أَوْ ثُلُثِهِ (صَحَّ وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ) الْإِشْرَاكَ يَصِحُّ (وَيُحْمَلُ عَلَيْهَا) أَيْ الْمُنَاصَفَةِ كَالْإِقْرَارِ وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِ كَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْعَقْدِ لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ وَلَا بُدَّ فِي الْإِشْرَاكِ مِنْ ذِكْرِ الْبَيْعِ بِأَنْ يَقُولَ أَشْرَكْتُك فِي بَيْعِ هَذَا أَوْ فِي هَذَا الْعَقْدِ وَلَا يَكْفِي أَنْ يَقُولَ أَشْرَكْتُك فِي هَذَا وَنَقَلَهُ صَاحِبُ الْأَنْوَارِ وَأَقَرَّهُ وَعَلَيْهِ أَشْرَكْتُك فِي هَذَا كِنَايَةٌ (وَقَوْلُهُ أَشْرَكْتُك بِالنِّصْفِ) أَوْ مُنَاصَفَةً (يَقْتَضِي) أَنَّهُ بَاعَهُ (النِّصْفَ) بِنِصْفِ الثَّمَنِ (أَوْ) أَشْرَكْتُك (فِي النِّصْفِ يَقْتَضِي) أَنَّهُ بَاعَهُ (الرُّبُعَ) بِرُبُعِ الثَّمَنِ نَعَمْ إنْ قَالَ أَشْرَكْتُك فِي نِصْفِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ تَعَيَّنَ النِّصْفُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّوَوِيُّ فِي نُكَتِهِ لِمُقَابَلَتِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ إذْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا بِالرُّبُعِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ لِأَنَّ جُمْلَةَ الْمَبِيعِ مُقَابَلَةٌ بِالثَّمَنِ فَنِصْفُهُ بِنِصْفِهِ

(بَابُ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ) وَهِيَ مُفَاعَلَةٌ مِنْ الرِّبْحِ وَهُوَ الزَّائِدُ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ (مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا وَقَالَ لِآخَرَ بَعْدَ عِلْمِهِمَا بِالثَّمَنِ وَعِلْمُهُمَا بِهِ شَرْطٌ) جُمْلَةٌ حَالِيَّةٌ مُوَضِّحَةٌ لِمَا قَبْلَهَا (بِعْتُكَهُ) (بِمَا اشْتَرَيْت أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ) أَوْ بِمَا قَامَ عَلَيَّ أَيْ بِمِثْلِهِ أَوْ نَحْوِهَا (وَرِبْحِ ده يازده أَوْ رِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ أَوْ فِي) أَوْ عَلَى (كُلِّ عَشَرَةٍ صَحَّ) بِلَا كَرَاهَةٍ كَمَا فِي الْأَصْلِ (بِزِيَادَةِ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَشَرَةٍ) لِخَبَرِ «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ» وَلِأَنَّهُ ثَمَنٌ مَعْلُومٌ فَكَانَ كَبِعْتُكَ بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بده يازده وَدَّهُ دوازده وَمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ أَنَّهُ كَانَ يَنْهَى عَنْ ذَلِكَ حُمِلَ عَلَى مَا إذَا لَمْ يُبَيِّنْ الثَّمَنَ وَدَّهُ بِالْفَارِسِيَّةِ عَشَرَةٌ ويازده أَحَدَ عَشَرَ أَيْ كُلُّ عَشَرَةٍ رِبْحُهَا دِرْهَمٌ وَدَّهُ دوازده كُلُّ عَشَرَةٍ رِبْحُهَا دِرْهَمَانِ وَكَمَا تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ تَصِحُّ الْمُحَاطَّةُ لِذَلِكَ وَيُقَالُ لَهَا الْمُوَاضَعَةُ وَالْمُخَاسَرَةُ (فَلَوْ قَالَ) لِآخَرَ بَعْدَ عِلْمِهِمَا بِالثَّمَنِ بِعْتُك بِمَا اشْتَرَيْت أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ نَحْوِهِمَا (بِحَطِّ ده يازده أَوْ بِحَطِّ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ أَوْ فِي) أَوْ عَلَى (كُلِّ عَشَرَةٍ انْحَطَّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ) كَمَا أَنَّ الرِّبْحَ فِي مُرَابَحَةِ ذَلِكَ وَاحِدٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ فَلَوْ اشْتَرَاهُ بِمِائَةٍ فَالثَّمَنُ تِسْعُونَ وَعَشَرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ أَوْ بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ فَالثَّمَنُ مِائَةٌ (فَلَوْ قَالَ بِحَطِّ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ فَالْمَحْطُوطُ الْعَاشِرُ) لِأَنَّ مِنْ تَقْتَضِي إخْرَاجَ وَاحِدٍ مِنْ الْعَشَرَةِ بِخِلَافِ اللَّامِ وَفِي.
وَعَلَى وَالظَّاهِرُ فِي نَظِيرِهِ مِنْ الْمُرَابَحَةِ الصِّحَّةُ بِلَا رِبْحٍ وَيُحْتَمَلُ عَدَمُهَا إلَّا أَنْ يُرِيدَا بِمِنْ التَّعْلِيلَ فَتَكُونُ كَاللَّامِ وَنَحْوِهَا وَلَهُ أَنْ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٩١/٢

يَضُمَّ إلَى الثَّمَنِ شَيْئًا ثُمَّ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً كَمَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ (وَإِنْ قَالَ اشْتَرَيْت بِمِائَةٍ وَقَدْ بِعْتُك بِمِائَتَيْنِ وَرِبْحِ دِرْهَمٍ فِي كُلٍّ) أَوْ لِكُلِّ (عَشَرَةٍ) كَانَ أَنْسَبَ وَقَدْ يُؤْخَذُ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ اشْتَرَيْته بِعَشَرَةٍ مَثَلًا وَبِعْتُكَهُ بِأَحَدِ عَشَرَ وَلَمْ يَقُلْ مُرَابَحَةً لَا يَكُونُ عَقْدَ مُرَابَحَةٍ وَبِهِ صَرَّحَ الْقَاضِي قَالَ حَتَّى لَوْ كَانَ كَاذِبًا فَلَا خِيَارَ وَلَا حَطَّ وَبِذَلِكَ جَزَمَ فِي الْأَنْوَارِ لَكِنْ تَوَقَّفَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ وَكَالْمُرَابَحَةِ فِي ذَلِكَ الْمُحَاطَّةُ (تَنْبِيهٌ) قَدْ عُلِمَ مِنْ اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ بِالثَّمَنِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الثَّمَنُ دَرَاهِمَ أَوْ حِنْطَةً مُعَيَّنَةً غَيْرَ مَعْلُومَةِ الْوَزْنِ أَوْ الْكَيْلِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً وَهُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ فِي الدَّرَاهِمِ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ عِلْمِهِمَا الْمُرَادُ بِهِ مَا يَشْمَلُ الْعِلْمَ بِالْوَزْنِ وَالْكَيْلِ

(فَصْلٌ لَا يَدْخُلُ بِقَوْلِهِ بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ إلَّا الثَّمَنُ) وَهُوَ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْ ذَلِكَ (فَإِنْ قَالَ) بِعْت (بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ فِيهِ) مَعَ الثَّمَنِ (أُجْرَةُ الْكَيَّالِ وَالْجَمَّالِ وَالدَّلَّالِ وَالْقَصَّارِ وَسَائِرِ مُؤَنِ الِاسْتِرْبَاحِ) كَأُجْرَةِ الْحَارِسِ وَالرَّفَّاءِ وَالْخَتَّانِ وَالْمُطَيِّنِ وَالصَّبَّاغِ وَقِيمَةِ الصَّبْغِ (حَتَّى الْمَكْسِ

ـــــــQكَالْمُشْتَرِي لِنَفْسِهِ. اهـ. يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ (قَوْلُهُ لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ إلَخْ) قَالَ شَارِحُ مُخْتَصَرِ الْجُوَيْنِيِّ وَلَوْ قَالَ أَشْرَكْتُك فِي الْعَبْدِ بِالنِّصْفِ وَلَمْ يَذْكُرْ الْبَيْعَ أَوْ الْعَقْدَ بَطَلَ الْإِشْرَاكُ جَزْمًا وَصَوَّرَ الْغَزَالِيُّ فِي الْوَسِيطِ وَالْبَسِيطِ وَالْفُورَانِيُّ فِي الْإِبَانَةِ مَسْأَلَةَ الْإِشْرَاكِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ وَتَصِحُّ التَّوْلِيَةُ وَالْإِشْرَاكُ فِي الْمُسْتَأْجِرِ لَا فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ (تَنْبِيهٌ) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ لَوْ تَعَدَّدَ الشُّرَكَاءُ فَهَلْ يَسْتَحِقُّ الشَّرِيكُ نِصْفَ مَالِهِمْ أَوْ مِثْلَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَمَا لَوْ اشْتَرَيَا شَيْئًا ثُمَّ أَشْرَكَا ثَالِثًا فِيهِ فَهَلْ لَهُ نِصْفُهُ أَوْ ثُلُثُهُ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ وَالْأَشْبَهُ الثَّانِي

[بَابُ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ]

(بَابُ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ) (قَوْلُهُ وَعِلْمُهُمَا بِهِ شَرْطٌ) الْمُرَادُ بِالْعِلْمِ هُنَا الْعِلْمُ بِالْقَدْرِ وَالصِّفَةِ وَلَا تَكْفِي الْمُعَايَنَةُ وَإِنْ كَفَتْ فِي بَابِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ فَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ دَرَاهِمَ مُعَيَّنَةً غَيْرَ مَوْزُونَةٍ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ (قَوْلُهُ وَرِبْحُ ده يازده) قَالَ الْبَطَلْيُوسِيُّ فِي شَرْحِ الْفَصِيحِ الْإِضَافَةُ فِي لُغَةِ الْعَجَمِ مَقْلُوبَةٌ (قَوْلُهُ وَالظَّاهِرُ فِي نَظِيرِهِ مِنْ الْمُرَابَحَةِ الصِّحَّةُ بِلَا رِبْحٍ) لَا تَرَدُّدَ فِي الصِّحَّةِ وَأَمَّا قَوْلُهُ بِلَا رِبْحٍ فَمَرْدُودٌ لِمَا فِيهِ مِنْ إلْغَاءِ قَوْلِهِ وَرِبْحُ دِرْهَمٍ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ بِزِيَادَةِ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَشَرَةٍ وَتَكُونُ مِنْ لِلتَّعْلِيلِ أَوْ بِمَعْنَى فِي أَوْ عَلَى بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ وَرِبْحُ دِرْهَمٍ

[فَصْلٌ لَا يَدْخُلُ بِقَوْلِهِ بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ]

(قَوْلُهُ فَإِنْ قَالَ بِمَا قَامَ) أَوْ نَحْوِهِ كَثَبَتَ عَلَيَّ أَوْ حَصَلَ عَلَيَّ أَوْ بِمَا هُوَ عَلَيَّ (قَوْلُهُ دَخَلَ فِيهِ) مَعْنَى قَوْلِهِ دَخَلَ أَنَّهُ يَضُمُّهَا إلَى الثَّمَنِ فَيَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ بِمُطْلَقِ ذَلِكَ تَدْخُلُ جَمِيعُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مَعَ الْجَهْلِ بِهَا (قَوْلُهُ أُجْرَةُ الْكَيَّالِ) صُورَةُ أُجْرَةِ الْكَيَّالِ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَكِيلًا أَوْ يَلْتَزِمُ الْمُشْتَرِي مُؤْنَةَ كَيْلِ الْمَبِيعِ مُعَيَّنَةً أَوْ يَتَرَدَّدُ فِي صِحَّةِ مَا اكْتَالَ الْبَائِعُ فَيَسْتَأْجِرُ مَنْ يَكْتَالُهُ ثَانِيًا لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ إنْ ظَهَرَ نَقْصٌ أَوْ يَشْتَرِيَهُ جُزَافًا ثُمَّ يَكِيلُهُ بِأُجْرَةٍ لِيَعْرِفَ قَدْرَهُ أَوْ يَشْتَرِيَ مَعَ غَيْرِهِ صُبْرَةً ثُمَّ يَقْسِمَانِهَا كَيْلًا فَأُجْرَةُ الْكَيَّالِ عَلَيْهِمَا وَصُورَةُ أُجْرَةِ الدَّلَّالِ مَا إذَا كَانَ الثَّمَنُ عَرَضًا فَاسْتَأْجَرَ مَنْ يَعْرِضُهُ لِلْبَيْعِ ثُمَّ اشْتَرَى السِّلْعَةَ بِهِ أَوْ

يَلْتَزِمُ الْمُشْتَرِي أُجْرَةَ دَلَالَةِ الْمَبِيعِ مُعَيَّنَةً وَمَحَلُّ دُخُولِ أُجْرَةِ مَنْ ذَكَرَ إذَا لَزِمَتْ الْمَوْلَى وَأَدَّاهَا (قَوْلُهُ حَتَّى الْمَكْسِ) أَيْ الَّذِي يَأْخُذُهُ السُّلْطَانُ أَوْ وَالْبَارِيَّةُ." (١)

"وَأُجْرَةُ بَيْتِ الْمَتَاعِ) لِأَنَّهَا مِنْ مُؤَنِ التِّجَارَةِ (لَا مَا اسْتَرْجَعَهُ) أَيْ الْمَبِيعُ (بِهِ إنْ غَصَبَ) أَوْ أَبَقَ وَلَا فِدَاءِ الْجِنَايَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ (وَلَا نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَعَلَفٍ وَسَائِسٍ) أَيْ مُؤْنَتُهُ وَلَا سَائِرِ مَا يُقْصَدُ بِهِ اسْتِبْقَاءُ الْمِلْكِ دُونَ الِاسْتِرْبَاحِ فَلَا يَدْخُلُ وَتَقَعُ فِي مُقَابَلَةِ الْفَوَائِدِ الْمُسْتَوْفَاةِ مِنْ الْمَبِيعِ (وَيَدْخُلُ عَلَفُ التَّسْمِينِ وَأُجْرَةُ الطَّبِيبِ) وَثَمَنُ الدَّوَاءِ (لِمَرَضٍ يَوْمَ الشِّرَاءِ لَا) لِلْمَرَضِ (الْحَادِثِ) بَعْدَهُ لِمَا مَرَّ (وَلَا تَدْخُلُ أُجْرَةُ عَمَلِهِ) بِنَفْسِهِ أَوْ مَمْلُوكِهِ (وَبَيْتِهِ) وَمَا تَطَوَّعَ بِهِ غَيْرُهُ لِأَنَّ الْعَيْنَ إنَّمَا تُعَدُّ قَائِمَةً عَلَيْهِ بِمَا بَذَلَهُ (فَإِنْ أَرَادَهَا) لِتَدْخُلَ (قَالَ) اشْتَرَيْته مَثَلًا بِكَذَا (وَعَمِلْت) فِيهِ (بِكَذَا وَيَذْكُرُ الْأُجْرَةَ) ثُمَّ يَقُولُ وَقَدْ بِعْتُكَهُ بِذَلِكَ وَرِبْحِ كَذَا أَوْ قَالَ بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَأُجْرَةِ عَمَلِي أَوْ بَيْتِي أَوْ عَمَلِ الْمُتَطَوِّعِ عَنِّي وَهِيَ كَذَا وَرِبْحُ كَذَا

(فَصْلٌ وَلْيَصَّدَّقْ) أَيْ الْبَائِعُ وُجُوبًا (فِي إخْبَارِهِ) بِقَدْرِ مَا اشْتَرَى بِهِ أَوْ مَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ لِأَنَّ بَيْعَ الْمُرَابَحَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَمَانَةِ لِاعْتِمَادِ الْمُشْتَرِي نَظَرَ الْبَائِعِ وَاسْتِقْصَاءَهُ وَرِضَاهُ لِنَفْسِهِ مَا رَضِيَهُ الْبَائِعُ مَعَ زِيَادَةٍ أَوْ حَطٍّ (فَإِنْ اشْتَرَى) شَيْئًا (بِثَمَنٍ وَبَاعَهُ) الْأَوْلَى قَوْلُ أَصْلِهِ وَخَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ (ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِأَقَلَّ) مِنْ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ (أَوْ أَكْثَرَ) مِنْهُ (أَخْبَرَ بِالْأَخِيرِ) مِنْهُمَا (وَلَوْ كَانَ (فِي لَفْظِ قَامَ عَلَيَّ) لِأَنَّ ذَلِكَ مُقْتَضَى اللَّفْظِ (فَلَوْ بَانَ الْكَثِيرُ) مِنْ الثَّمَنِ فِي بَيْعٍ (عَنْ مُوَاطَأَةٍ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ كَمَا فِي الْأَصْلِ تَنْزِيهًا وَقِيلَ تَحْرِيمًا (فَلَهُ) أَيْ الْمُشْتَرِي (الْخِيَارُ) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ الْقَائِلُ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ لَمْ يَقُلْ بِالْكَرَاهَةِ بِالتَّحْرِيمِ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ صَاحِبُ الِاسْتِقْصَاءِ وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ لِأَنَّ مَا أَثْبَتَ الْخِيَارَ يَجِبُ إظْهَارُهُ كَالْعَيْبِ قَالَ وَعَلَيْهِ فَفِي جَزْمِ النَّوَوِيِّ بِالْكَرَاهَةِ مَعَ تَقْوِيَتِهِ الْقَوْلَ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ نَظَرٌ

(فَرْعٌ الثَّمَنُ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ فَيَلْحَقُهُ الزِّيَادَةُ وَالنُّقْصَانُ قَبْلَ لُزُومِهِ) أَيْ الْعَقْدِ (فَإِنْ حَطَّ) مِنْهُ بَعْضَهُ (بَعْدَ لُزُومِهِ وَبَاعَ بِلَفْظِ) مَا (اشْتَرَيْت لَمْ يَلْزَمْهُ الْحَطُّ وَلَوْ) بَاعَ (بِلَفْظِ) مَا (قَامَ عَلَيَّ) أَوْ رَأْسِ الْمَالِ (أَخْبَرَ بِالْبَاقِي فَإِنْ انْحَطَّ الْكُلُّ لَمْ يَنْعَقِدْ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً بِلَفْظِ قَامَ عَلَيَّ) أَوْ رَأْسِ الْمَالِ قَالَ الْمُتَوَلِّي لِأَنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ وَلَا لَهُ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ (بَلْ بِاشْتَرَيْتُ وَالْحَطُّ) لِلْكُلِّ أَوْ لِلْبَعْضِ (بَعْدَ جَرَيَانِ الْمُرَابَحَةِ لَمْ يَلْحَقْ) مَنْ اشْتَرَى بِخِلَافِ نَظِيرِهِ فِي التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ قَالَ الْقَاضِي لِأَنَّ ابْتِنَاءَهُمَا عَلَى الْعَقْدِ الْأَوَّلِ أَقْوَى مِنْ ابْتِدَاءِ الْمُرَابَحَةِ عَلَيْهِ بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَا يَقْبَلَانِ الزِّيَادَةَ بِخِلَافِ الْمُرَابَحَةِ

(فَرْعٌ) مَا ذُكِرَ مِنْ إلْحَاقِ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ فِي الثَّمَنِ جَارٍ فِي إلْحَاقِ الْأَجَلِ وَالْخِيَارِ وَزِيَادَةِ الْمَبِيعِ وَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ وَنُقْصَانِهَا وَكَذَا فِي الصَّدَاقِ وَنَحْوِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ فِيهِمَا

(فَرْعٌ وَيُخْبِرُ) الْبَائِعُ وُجُوبًا بِالشِّرَاءِ (بِالْعَرَضِ وَقِيمَتُهُ) حِينَ الشِّرَاءِ (مَعًا) إنْ اشْتَرَى بِهِ وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى ذِكْرِ الْقِيمَةِ لِأَنَّهُ يُشَدِّدُ فِي الْبَيْعِ بِالْعَرَضِ فَوْقَ مَا يُشَدِّدُ فِيهِ بِالنَّقْدِ وَلَا يَخْتَصُّ هَذَا بِبَيْعِهِ بِلَفْظِ الشِّرَاءِ وَرَأْسِ الْمَالِ كَمَا خَصَّهُ الْمُتَوَلِّي بَلْ يَجْرِي فِي

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٩٢/٢

بَيْعِهِ بِلَفْظِ الْقِيَامِ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي وَالْبَغَوِيُّ وَرَجَّحَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ وَعَلَيْهِ جَرَى الْمُصَنِّفُ كَأَصْلِهِ وَمَا ذَكَرَهُ كَأَصْلِهِ بَعْدُ فِي عَبْدٍ هُوَ أُجْرَةٌ أَوْ عِوَضُ خُلْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ صُولِحَ بِهِ عَنْ دَمٍ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ وَالْمُرَادُ بِالْعَرَضِ هُنَا الْمُتَقَوِّمُ فَالْمِثْلِيُّ يَجُوزُ الْبَيْعُ بِهِ مُرَابَحَةً وَإِنْ لَمْ يُخْبِرْ بِقِيمَتِهِ

ــــــــقَوْلُهُ وَأُجْرَةُ الطَّبِيبِ لِمَرَضِ يَوْمِ الشِّرَاءِ) مِثْلُهَا أُجْرَةُ رَدٍّ مَنْ اشْتَرَاهُ مَغْصُوبًا أَوْ آبِقًا وَفِدَاءُ مَنْ اشْتَرَاهُ جَانِيًا جِنَايَةً أَوْجَبَتْ الْقَوَدَ (قَوْلُهُ وَلَا تَدْخُلُ أُجْرَةُ عَمَلِهِ) لَوْ صَبَغَهُ بِنَفْسِهِ حُسِبَتْ قِيمَةُ الصَّبْغِ فَقَطْ وَمِثْلُهُ ثَمَنُ الصَّابُونِ فِي الْقَصَّارَةِ

[فَصْلٌ وَلْيَصَدَّقْ الْبَائِعُ وُجُوبًا فِي إخْبَارِهِ بِقَدْرِ مَا اشْتَرَى بِهِ أَوْ مَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ]

(قَوْلُهُ بِقَدْرِ مَا اشْتَرَى بِهِ وَصِفَتُهُ إنْ تَفَاوَتَتْ) قَالَ الْأَذْرَعِيُّ قَضِيَّةُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَوْ انْحَطَّ سِعْرُ السِّلْعَةِ وَكَانَ قَدْ اشْتَرَاهَا بِقِيمَتِهَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بَيَانُ ذَلِكَ وَفِي النَّفْسِ مِنْهُ شَيْءٌ (قَوْلُهُ أَخْبَرَ بِالْأَخِيرِ) أَيْ وُجُوبًا وَكَتَبَ أَيْضًا وَإِنْ سَاوَتْهُ قِيمَتُهُ (قَوْلُهُ وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ) كَمَا فِي الْأَصْلِ تَنْزِيهًا هُوَ الْمَشْهُورُ (قَوْلُهُ فَلَهُ الْخِيَارُ) قَالَ شَيْخُنَا صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ بَاعَهُ مُرَابَحَةً وَعِبَارَةُ الْحِجَازِيِّ وَيُكْرَهُ أَنْ يُوَاطِئَ صَاحِبَهُ فَيَبِيعَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ بِأَكْثَرَ لِيَبِيعَهُ مُرَابَحَةً فَإِنْ فَعَلَ قَالَ ابْنُ الصَّبَّاغِ ثَبَتَ لِمُشْتَرِيهِ الْخِيَارُ وَخَالَفَ غَيْرُهُ قَالَ قَوْلُ ابْنِ الصَّبَّاغِ أَقْوَى (قَوْلُهُ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ الْقَائِلُ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ إلَخْ) لَا إشْكَالَ إذْ الْمَكْرُوهُ الْمُوَاطَأَةُ وَالْوَاجِبُ الْإِخْبَارُ بِمَا جَرَى وَقَدْ قَالَ الدِّزْمَارِيُّ وَالنَّوَوِيُّ فِي نُكَتِهِ الْكَرَاهَةُ رَاجِعَةٌ إلَى الْمُوَاطَأَةِ لَا إلَى الْإِخْبَارِ وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَهُوَ ظَاهِرٌ لِأَنَّهُ غِشٌّ وَخَدِيعَةٌ وَلَا يَقْصُرُ عَنْ كِتْمَانِ الْعَيْبِ وَنَحْوِهِ مِمَّا يَجِبُ الْإِخْبَارُ بِهِ

[فَرْعٌ الثَّمَنُ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ]

(قَوْلُهُ الثَّمَنُ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ) سَوَاءٌ أَبَاعَهُ بِلَفْظِ مَا اشْتَرَيْت أَمْ بِلَفْظِ الْقِيَامِ أَمْ بِلَفْظِ رَأْسِ الْمَالِ (قَوْلُهُ وَالْحَطُّ بَعْدَ جَرَيَانِ الْمُرَابَحَةِ لَمْ يَلْحَقْ) فِي بَعْضِ النُّسَخِ وَهُوَ الصَّوَابُ مِنْ حَيْثُ الْعَرَبِيَّةُ

(قَوْلُهُ وَيُخْبِرُ بِالْعِرَضِ وَبِقِيمَتِهِ مَعًا) قَالَ الْبُلْقِينِيُّ إذَا اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الْعَرَضِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ فَهَلْ يُعْتَبَرُ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْعَقْدِ أَوْ يَوْمَ الِاسْتِقْرَارِ لَمْ أَقِفْ عَلَى نَقْلٍ فِيهَا وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كَمَا فِي الشُّفْعَةِ. اهـ. وَفِي النِّهَايَةِ أَنَّهُ يَذْكُرُ قِيمَةَ الْعَرَضِ حَالَةَ الْعَقْدِ وَلَا مُبَالَاةَ بِارْتِفَاعِهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَقَوْلُهُ قِيمَةُ الْعَقْدِ أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ وَجَرَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ كَأَصْلِهِ) وَإِنْ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ أَنَّهُ غَلَطٌ وَأَنَّ الصَّوَابَ أَنَّهُ إذَا بَاعَ بِلَفْظِ الْقِيَامِ يَقْتَصِرُ عَلَى ذِكْرِ الْقِيمَةِ قَالَ وَكَيْفَ يَسْتَقِيمُ مَا قَالَا مَعَ أَنَّ الْفَرْضَ أَنَّ قِيمَةَ ذَلِكَ الْعَرَضِ بِالنَّقْدِ هُوَ ذَلِكَ الْمِقْدَارُ قَالَ وَجَزَمَ فِي الْكِفَايَةِ بِجَوَازِ ذِكْرِ الْقِيمَةِ مِنْ غَيْرِ شِرَائِهِ بِعَرَضٍ وَلَمْ يَعْرُجْ عَلَى مَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَلَا أَثْبَتَهُ وَجْهًا بِالْكُلِّيَّةِ. اهـ. قَالَ فِي الْخَادِمِ إنَّ كَلَامَ الْقَاضِي صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَذْكُرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِالْعَرَضِ فِي صُورَةِ مَا إذَا قَالَ قَامَ عَلَيَّ وَكَلَامُ الْبَغَوِيِّ عَنْهُ يَقْطَعُ كُلَّ احْتِمَالٍ قَالَ فَالَّذِي فَهِمَهُ الرَّافِعِيُّ صَحِيحٌ وَعَلَيْهِ جَرَى صَاحِبُ التَّعْجِيزِ فِي شَرْحِهِ وَغَيْرُهُ أَيْ فِي ذِكْرِ الْعَرَضِ فِي الصُّورَتَيْنِ فَالْمُغَلِّطُ غَالِطٌ." (١)

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٢/٩٣

"هُوَ نَصًّا فِي الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَحَقُّ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ، وَأَنَّهُ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَظْهَرَ (وَالْفَسْخُ أَنْ يَقُولَ فَسَخْت الْبَيْعَ أَوْ نَقَضْته أَوْ رَفَعْته) أَوْ نَحْوَهَا (وَلَوْ قَالَ رَدَدْت الثَّمَنَ أَوْ فَسَخْت الْبَيْعَ فِيهِ كَفَى) فِي الْفَسْخِ (وَإِنْ أَعْتَقَهُ) أَيْ مَالَهُ الَّذِي وَجَدَهُ (أَوْ بَاعَهُ) مَثَلًا (لَمْ يَكُنْ فَسْخًا) كَمَا لَا يَكُونُ فَسْخًا فِي الْهِبَةِ لِلْوَلَدِ وَتَلْغُو هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ لِمُصَادَفَتِهَا مِلْكَ الْغَيْرِ.

(فَرْعٌ لَوْ قَالَ الْغُرَمَاءُ أَوْ الْوَارِثُ) أَيْ غُرَمَاءُ الْمُفْلِسِ أَوْ وَارِثُهُ لِمَنْ وُجِدَ مَالُهُ عِنْدَهُ (نَحْنُ نُقَدِّمُك بِالثَّمَنِ وَلَا تَفْسَخْ لَمْ تَلْزَمْهُ) إجَابَتُهُ لِلْمِنَّةِ وَخَوْفِ ظُهُورِ مُزَاحِمٍ فَإِنْ قُلْت: مَا الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا لَوْ سَاوَى الدَّيْنُ مَالَهُ وَقُلْنَا يُحْجَرُ بِهِ حَيْثُ يُمْنَعُ الْوَاجِدُ لِمَالِهِ مِنْ الْفَسْخِ عَلَى الْأَشْبَهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ مَعَ وُجُودِ خَوْفِ الْمُزَاحَمَةِ قُلْت فِي تِلْكَ إذَا ظَهَرَ مُزَاحِمُهُ وَزَاحَمَهُ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَفُوتُ عَلَيْهِ بَلْ يَرْجِعُ فِيمَا يُقَابِلُ مَا زُوحِمَ بِهِ وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنْ الرُّجُوعِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَ فِي الْمَالِ مَا يُوَفِّي حَقَّهُ (وَكَذَا) لَا تَلْزَمُهُ الْإِجَابَةُ (إنْ تَبَرَّعَ بِهِ أَحَدُ الْغُرَمَاءِ) أَوْ كُلُّهُمْ (أَوْ أَجْنَبِيٌّ) لِلْمِنَّةِ وَلِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ إسْقَاطِ حَقِّهِ فَكَانَ كَالزَّوْجَةِ إذَا تَمَكَّنَتْ مِنْ فَسْخِ النِّكَاحِ لِإِعْسَارِ الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ فَتَبَرُّعُ أَجْنَبِيٍّ عَنْهُ بِهَا لَا يَلْزَمُهَا الْقَبُولُ وَقَوْلُ الزَّرْكَشِيّ هَذَا فِي الْحَيِّ أَمَّا لَوْ تَبَرَّعَ مُتَبَرِّعٌ بِقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ فَلِلْقَاضِي فِيهِ جَوَابَانِ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَلْزَمُ رَبَّ الدَّيْنِ الْقَبُولُ أَوْ الْإِبْرَاءُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَوْتِ آيِسٌ مِنْ الْقَضَاءِ بِخِلَافِهِ فِي الْحَيَاةِ لَا يُلَاقِي مَا نَحْنُ فِيهِ مِنْ أَنَّ رَبَّ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ (فَإِنْ أَجَابَ) الْمُتَبَرِّعِينَ بِالثَّمَنِ (وَقَدَّمُوهُ) بِهِ (ثُمَّ ظَهَرَ غَرِيمٌ) آخَرُ (لَمْ يُزَاحِمْهُ) فِيمَا أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي وَجْهٍ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُفْلِسِ وَفِي وَجْهٍ يَدْخُلُ فِيهِ لَكِنْ ضِمْنًا، وَحُقُوقُ الْغُرَمَاءِ إنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِمَا دَخَلَ فِي مِلْكِهِ أَصَالَةً أَمَّا لَوْ أَجَابَ غَيْرُ الْمُتَبَرِّعِينَ فَلِلَّذِي ظَهَرَ أَنْ يُزَاحِمَهُ ثُمَّ إنْ كَانَتْ الْعَيْنُ بَاقِيَةً فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا يُقَابِلُ مَا زُوحِمَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِتَرْكِ حَقِّهِ إلَّا بِشَرْطِ أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ كُلَّ الثَّمَنِ وَلَمْ يُسَلِّمْ وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقَصِّرٌ حَيْثُ أَخَّرَ حَقَّ الرُّجُوعِ مَعَ احْتِمَالِ ظُهُورِ غَرِيمٍ يُزَاحِمُهُ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ فِي الْمَطْلَبِ وَالِاحْتِمَالُ الثَّانِي أَوْجَهُ وَفِي كَلَامِهِ إشَارَةٌ إلَيْهِ لَكِنَّ الْمُوَافِقَ لِكَلَامِ الْمَاوَرْدِيِّ الْآتِي الْأَوَّلُ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ مِنْ زِيَادَتِهِ، وَقَدَّمُوهُ لَا حَاجَةَ إلَيْهِ بَلْ رُبَّمَا يُوهِمُ خِلَافَ الْمُرَادِ (فَلَوْ قَالَ) لَهُ (وَارِثُ الْمُشْتَرِي: أَنَا أُعْطِيك) الثَّمَنَ (مِنْ مَالِي) وَلَا تَفْسَخْ (لَزِمَ) هـ (الْقَبُولُ) ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ خَلِيفَةُ الْمُورِثِ فَلَهُ تَخْلِيصُ الْمَبِيعِ، وَلِأَنَّهُ يَبْغِي بِذَلِكَ بَقَاءَ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ.

(فَرْعٌ) تَضَمَّنَ كَلَامُ الْمَاوَرْدِيِّ أَنَّهُ لَوْ قَدَّمَ الْغُرَمَاءُ الْمُرْتَهِنَ بِدَيْنِهِ سَقَطَ حَقُّهُ مِنْ الْمَرْهُونِ بِخِلَافِ الْبَائِعِ وَيُفَرِّقُ بِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ آكَدُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْعَيْنِ وَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ فِي بَدَلِهَا (وَلَوْ امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ أَوْ غَابَ أَوْ مَاتَ وَهُوَ مَلِيءٌ) فِي الثَّلَاثِ (وَامْتَنَعَ الْوَارِثُ) مِنْ التَّسْلِيمِ فِي الْأَخِيرَةِ (لَمْ يَرْجِعْ) أَيْ الْبَائِعُ (فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ) لِعَدَمِ عَيْبِ الْإِفْلَاسِ الَّذِي هُوَ مَنَاطُ جَوَازِ الرُّجُوعِ وَلِإِمْكَانِ الِاسْتِيفَاءِ بِالسُّلْطَانِ فَإِنْ فُرِضَ عَجْزٌ فَنَادِرٌ لَا عِبْرَةَ بِهِ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ غَيْرَ مَلِيءٍ فَيَرْجِعُ فِيهَا (وَلَا يَرْجِعُ) فِيهَا (إنْ انْقَطَعَ جِنْسُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ لَهُ الِاعْتِيَاضَ عَنْهُ) وَاسْتَشْكَلَهُ فِي الْمُهِمَّاتِ بِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ إذَا فَاتَ جَازَ الْفَسْخُ لِفَوَاتِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ وَقَدْ جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي فَوَاتِ الْمَبِيعِ وَذَكَرَ أَيْضًا أَنَّ إتْلَافَ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ كَإِتْلَافِ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْتَضِيَ التَّخْيِيرَ، وَإِذَا جَازَ الْفَسْخُ لِفَوَاتِ عَيْنِهِ مَعَ إمْكَانِ الرُّجُوعِ إلَى جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ فَالْفَوَاتُ الْجِنْسُ أَوْلَى وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمِلْكَ هُنَا قَوِيٌّ؛ إذْ الْعِوَضُ فِي الذِّمَّةِ فَبَعْدَ الْفَسْخِ وَهُنَاكَ الْمِلْكُ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مُعَيَّنٌ وَأَنَّهُ فَاتَ بِإِتْلَافِ

الْأَجْنَبِيِّ قَبْلَ الْقَبْضِ فَسَاغَ الْفَسْخُ بَلْ فِيهَا قَوْلٌ أَنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِخُ كَالتَّلَفِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ.

(فَرْعٌ لَوْ كَانَ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ ضَمِينٌ مَلِيءٌ لَمْ يَرْجِعْ)
أَيْ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ (وَلَوْ) كَانَ الضَّمَانُ (بِلَا إذْنٍ) لِإِمْكَانِ الْوُصُولِ إلَى الثَّمَنِ مِنْ الضَّامِنِ فَلَمْ يَحْصُلْ التَّعَذُّرُ بِالْإِفْلَاسِ وَلِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ وَتَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ الْمُطَالَبَةُ فَالْوُصُولُ إلَيْهِ مِنْهُ كَهُوَ مِنْ الْمُشْتَرِي بِخِلَافِ الْمُتَبَرِّعِ بِهِ وَاقْتَصَرَ فِي الرَّوْضَةِ عَلَى مَا لَوْ ضَمِنَ بِلَا إذْنٍ وَذَكَرَ فِيهِ وَجْهَيْنِ بِلَا تَرْجِيحٍ فَالتَّرْجِيحُ فِيهِ، وَذَكَرَ حُكْمَ الضَّمَانِ بِالْإِذْنِ مِنْ زِيَادَةِ الْمُصَنِّفِ وَكَذَا التَّقْيِيدُ بِمَلِيءٍ وَقَدْ قَيَّدَ بِهِ وَبِمُقِرٍّ الْأَذْرَعِيُّ ثُمَّ قَالَ: فَلَوْ كَانَ مُعْسِرًا أَوْ جَاحِدًا، وَلَا بَيِّنَةَ فَيَرْجِعُ لِتَعَذُّرِ الثَّمَنِ بِالْإِفْلَاسِ، وَالتَّرْجِيحُ الْمَذْكُورُ هُوَ
ــــــــــــ(قَوْلُهُ أَوْ فَسَخْت الْبَيْعَ فِيهِ) أَيْ وَرَجَعْت فِي الْمَبِيعِ (قَوْلُهُ: وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ لَمْ يَكُنْ فَسْخًا) لِأَنَّ الْفِعْلَ لَا يَقْوَى عَلَى رَفْعِ الْمِلْكِ الْمُسْتَقِرِّ بِخِلَافِهِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ.

[فَرْعٌ قَالَ غُرَمَاءُ الْمُفْلِسِ لِمَنْ وُجِدَ مَالُهُ عِنْدَهُ نَحْنُ نُقَدِّمُك بِالثَّمَنِ وَلَا تَفْسَخْ]
(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ فِي وَجْهٍ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُفْلِسِ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ: وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ مُقَصِّرٌ حَيْثُ أَخَّرَ إلَخْ) قَدْ يُؤْخَذُ مِنْ تَعْلِيلِهِ أَنَّهُ فِي الْعَالِمِ بِالْمُزَاحَمَةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ (قَوْلُهُ: فَلَوْ قَالَ وَارِثُ الْمُشْتَرِي: أَنَا أُعْطِيك مِنْ مَالِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ) شَمِلَ مَا إذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي تَرِكَةٌ (قَوْلُهُ وَلِأَنَّهُ يَبْغِي بِذَلِكَ بَقَاءَ مِلْكِهِ) ؛ لِأَنَّ التَّرِكَةَ مِلْكُهُ فَأَشْبَهَ فَكَّ الْمَرْهُونِ وَفِدَاءَ الْجَانِي.

(قَوْلُهُ بِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ إذَا فَاتَ بِجِنَايَةٍ) مُضَمَّنَةٍ (قَوْلُهُ وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمِلْكَ هُنَا أَقْوَى) أُجِيبُ بِأَنَّ الْمُعَيَّنَ فِي الْعَقْدِ ثُمَّ لَمَّا أَتْلَفَهُ الْأَجْنَبِيُّ ثَبَتَ التَّخْيِيرُ فِيهِ وَهُنَا لَمْ يَحْصُلْ إتْلَافٌ مِنْهُ وَلَا مِنْ عَاقِدٍ بَلْ انْقَطَعَ جِنْسُهُ، وَالذِّمَّةُ قَابِلَةٌ لِبَقَاءِ الدَّيْنِ فِيهَا، وَالْعَوْدُ مُمْكِنٌ، وَالْيَسَارُ لِلْمَدْيُونِ حَاصِلٌ، وَالِاسْتِبْدَالُ مُمْكِنٌ فَإِثْبَاتُ التَّخْيِيرِ لِلْبَائِعِ لَا وَجْهَ لَهُ بَلْ إنْ شَاءَ صَبَرَ لِيَأْخُذَ الْجِنْسَ أَوْ اسْتَبْدَلَ فَلَا يَخْتَارُ الْفَسْخَ لِذَلِكَ، وَقَالَ ابْنُ الْعِمَادِ: إنَّ جَوَازَ الْفَسْخِ إنَّمَا هُوَ حَيْثُ لَا حَجْرَ وَهُوَ وَاضِحٌ كَانْقِطَاعِ الْمُسْلَمِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ، وَالْكَلَامُ هُنَا فِي الِانْقِطَاعِ بَعْدَ الْحَجْرِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِالْعَيْنِ الْمَبِيعَةِ، وَقَدْ تَزِيدُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً تَزِيدُ عَلَى أَضْعَافِ ثَمَنِهَا، وَفِي الْفَسْخِ إضْرَارٌ بِالْمُفْلِسِ وَالْغُرَمَاءِ.

(قَوْلُهُ لَوْ كَانَ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ ضَمِينٌ مَلِيءٌ إلَخْ) أَيْ مُقِرٌّ أَوْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ يُمْكِنُ الْأَخْذُ بِهَا (قَوْلُهُ: وَقَدْ قَيَّدَ بِهِ وَبِمُقِرٍّ الْأَذْرَعِيّ) أَيْ وَغَيْرِهِ (قَوْلُهُ: فَيَرْجِعُ لِتَعَذُّرِ الثَّمَنِ بِالْإِفْلَاسِ) وَلِيَنْظُرْ فِيمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا عَلَى الْمُفْلِسِ، وَضَمِنَهُ ضَامِنٌ إلَى أَجَلٍ لَمْ يَأْتِ بَعْدُ هَلْ يَكُونُ كَالْحَالِّ عَلَيْهِمَا." (١)

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ١٩٥/٢

"قِيمَتُهُ (أَوْ نَقَصَتْ عَنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ لَمْ يَرْجِعْ بَاذِلُ الزِّيَادَةِ) عَلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مَلَكَهُ بِالْمَبْذُولِ فَلَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُهُ (وَمَتَى عَادَ الشِّقْصُ إلَى) مِلْكِ (الْمُشْتَرِي بِشِرَاءٍ، أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَلْزَمْ) هـ (رَدُّهُ) وَإِنْ طَلَبَهُ الْبَائِعُ (وَلَا) يَلْزَمُ الْبَائِعَ (اسْتِرْدَادُهُ) وَرَدُّ الْقِيمَةِ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْمُشْتَرِي بِخِلَافِ مَا لَوْ غَرِمَ قِيمَةَ الْمَغْصُوبِ لِإِبَاقِهِ فَرَجَعَ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَالِكِ لَمْ يَزُلْ بِخِلَافِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي.

(وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْبَائِعِ عَيْبٌ فِي الْعَبْدِ) الْمَعِيبِ (فَأَخَذَ الْأَرْشَ) مِنْ الْمُشْتَرِي لِلْعَيْبِ الْقَدِيمِ لِامْتِنَاعِ الرَّدِّ لِلْعَيْبِ الْحَادِثِ (فَإِنْ شَفَعَ) أَيْ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ (بِقِيمَتِهِ) أَيْ الْعَبْدِ (سَلِيمًا لَمْ يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ، وَإِلَّا) بِأَنْ أَخَذَ بِقِيمَتِهِ مَعِيبًا (رَجَعَ عَلَيْهِ) الْمُشْتَرِي (بِالْأَرْشِ) لِأَنَّ الشِّقْصَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِالْعَبْدِ وَالْأَرْشِ، وَوُجُوبُ الْأَرْشِ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ لِاقْتِضَائِهِ سَلَامَةَ الْعِوَضِ (فَلَوْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِأَخْذِ الْعَبْدِ مَعِيبًا لَزِمَ الشَّفِيعَ قِيمَتُهُ مَعِيبًا فَإِنْ سَلَّمَ قِيمَتَهُ سَلِيمًا اسْتَرَدَّ قِسْطَ السَّلَامَةِ) مِنْ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ اللَّازِمَ لَهُ إنَّمَا هُوَ بَدَلُ الثَّمَنِ بِصِفَاتِهِ وَقِيلَ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ سَلِيمًا فَلَا يَسْتَرِدُّ ذَلِكَ وَلَا تَرْجِيحَ فِي الْأَصْلِ فَالتَّرْجِيحُ مِنْ زِيَادَةِ الْمُصَنِّفِ وَصَوَّبَهُ الزَّرْكَشِيُّ، ثُمَّ قَالَ: وَفِي التَّتِمَّةِ أَنَّ عَامَّةَ أَصْحَابِنَا عَلَى الثَّانِي.

(وَلِلْمُشْتَرِي رَدُّ الشِّقْصِ بِعَيْبٍ عَلَى الْبَائِعِ وَكَذَا لِلشَّفِيعِ رَدُّهُ) عَلَى الْمُشْتَرِي (بِعَيْبٍ سَابِقٍ عَلَى الْأَخْذِ) بِالشُّفْعَةِ سَوَاءٌ أَسَبَقَ الْبَيْعَ أَيْضًا أَمْ لَا وَكَذَا بِعَيْبٍ حَادِثٍ بَعْدَ الْأَخْذِ بِهَا وَقَبْلَ قَبْضِهِ الشِّقْصَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبُلْقِينِيُّ (وَبَعْدَ أَنْ شَفَعَ) الشَّفِيعُ (لَا رَدَّ لِلْمُشْتَرِي) بِالْعَيْبِ (وَلَا أَرْشَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَيْأَسْ مِنْ الرَّدِّ (إلَّا إنْ عَادَ) الشِّقْصُ (إلَيْهِ) بِالْعَيْبِ، أَوْ غَيْرِهِ (وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ فِي الشِّقْصِ مَنَعَهُ الرَّدَّ) الْقَهْرِيَّ (ثُمَّ إنْ أَخَذَ الْأَرْشَ) مِنْ الْبَائِعِ لِلْعَيْبِ الْقَدِيمِ (حُطَّ عَنْ الشَّفِيعِ) لِأَنَّهُ بَدَلُ صِفَةِ السَّلَامَةِ الَّتِي اسْتَحَقَّهَا الشَّفِيعُ كَمَا اسْتَحَقَّهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ وَلِأَنَّ الثَّمَنَ حِينَئِذٍ هُوَ الْبَاقِي.

(فَصْلٌ)

لَوْ (قَالَ: اشْتَرَيْته بِصُبْرَةٍ) مِنْ دَرَاهِمَ، أَوْ غَيْرِهَا (مَجْهُولَةٍ) وَكَانَتْ غَائِبَةً (لَمْ يُكَلَّفْ الْبَائِعُ إحْضَارَهَا) وَلَا الْإِخْبَارَ عَنْ قَدْرِهَا فَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً وُزِنَتْ أَوْ كِيلَتْ لِيَأْخُذَ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهَا (فَإِنْ تَلِفَتْ) أَوْ لَمْ تَتْلَفْ وَتَعَذَّرَ الْعِلْمُ بِقَدْرِهَا (تَعَذَّرَتْ الشُّفْعَةُ لِلْجَهْلِ فَلَوْ ادَّعَى) الشَّفِيعُ عَلَى الْمُشْتَرِي (عِلْمَهُ) بِقَدْرِ الثَّمَنِ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا (لَمْ تُسْمَعْ) دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ حَقًّا لَهُ (وَلَوْ عَيَّنَ قَدْرًا فَقَالَ الْمُشْتَرِي لَا أَعْلَمُ قَدْرَهُ كَفَى) وَحَلَفَ كَمَا أَجَابَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ عِلْمِهِ بِهِ وَيُخَالِفُ مَا لَوْ ادَّعَى عَلَى غَيْرِهِ أَلْفًا فَقَالَ: لَا أَعْلَمُ كَمْ لَك عَلَيَّ حَيْثُ لَا يَكْفِي ذَلِكَ مِنْهُ؛ إذْ الْمُدَّعَى هُنَا هُوَ الشِّقْصُ لَا الثَّمَنُ الْمَجْهُولُ وَبِتَقْدِيرِ صِدْقِ الْمُشْتَرِي لَا يُمْكِنُهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ فَكَانَ ذَلِكَ إنْكَارًا لِوِلَايَةِ الْآخِذِ وَلَا يَكْفِيهِ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَجْهُولٍ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْلَمُهُ بَعْدَ الشِّرَاءِ (أَوْ) قَالَ الْمُشْتَرِي (لَمْ أَشْتَرِ بِهِ حَلَفَ كَذَلِكَ وَلِلشَّفِيعِ) بَعْدَ حَلِفِ الْمُشْتَرِي (أَنْ يَزِيدَ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ (وَيُحَلِّفَهُ وَهَكَذَا) يَفْعَلُ (ثَانِيًا وَثَالِثًا وَأَكْثَرَ حَتَّى يَنْكُلَ) الْمُشْتَرِي (فَيُسْتَدَلَّ بِنُكُولِهِ فَيَحْلِفَ عَلَى مَا عَيَّنَهُ وَيَشْفَعَ) لِأَنَّ الْيَمِينَ قَدْ تَسْتَنِدُ إلَى التَّخْمِينِ كَمَا فِي جَوَازِ الْحَلِفِ عَلَى خَطِّ أَبِيهِ إذَا سَكَنَتْ نَفْسُهُ إلَيْهِ (وَقَوْلُهُ نَسِيت) قَدْرَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَيْت بِهِ (لَا يَكُونُ عُذْرًا) لَهُ فِي الِاكْتِفَاءِ بِهِ بَلْ يُطْلَبُ مِنْهُ جَوَابٌ كَافٍ وَعَدَلَ إلَى ذَلِكَ عَنْ قَوْلِ الرَّوْضَةِ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ لَوْ قَالَ نَسِيت فَهُوَ كَالنُّكُولِ لِإِيهَامِهِ أَنَّهُ يُجْعَلُ نَاكِلًا عَلَى الصَّحِيحِ حَتَّى تُرَدَّ الْيَمِينُ عَلَى الشَّفِيعِ وَلَيْسَ

كَذَلِكَ بَلْ هُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ قَالَ بِهِ ابْنُ سُرَيْجٍ.

(فَصْلٌ)

لَوْ (خَرَجَ ثَمَنُ الشِّقْصِ الْمُعَيَّنِ) بِرَفْعِهِ صِفَةً لِثَمَنٍ (مُسْتَحَقًّا بطَلَ الْبَيْعُ) أَيْ بَانَ بُطْلَانُهُ لِأَنَّ أَخْذَ الْعِوَضِ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الْمَالِكُ (أَوْ) خَرَجَ (بَعْضُهُ) كَذَلِكَ (بَطَلَ فِيهِ فَقَطْ) أَيْ دُونَ الْبَاقِي.

ــــــــعَبْدَهُ الْمُسْلِمَ بِثَوْبٍ، ثُمَّ يَجِدُ بِالثَّوْبِ عَيْبًا وَقُلْنَا لَهُ رَدُّهُ وَاسْتِرْدَادُ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الْعَبْدَ كَالْهَالِكِ وَيَأْخُذُ قِيمَتَهُ.

(قَوْلُهُ: وَصَوَّبَهُ الزَّرْكَشِيُّ) قَالَ شَيْخُنَا هُوَ الْأَصَحُّ

(قَوْلُهُ: وَلِلْمُشْتَرِي رَدُّ الشِّقْصِ بِعَيْبٍ) لَوْ أَمْسَكَهُ انْتِظَارًا لِلشَّفِيعِ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: إنْ كَانَ غَائِبًا لَمْ يَلْزَمْهُ انْتِظَارُهُ وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ بِالْإِمْسَاكِ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا لَزِمَهُ انْتِظَارُهُ وَلَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ بِالْإِمْسَاكِ؛ لِأَنَّ حُضُورَهُ مَعَ تَعَلُّقِ حَقِّهِ عُذْرٌ، وَفِي لُزُومِ انْتِظَارِهِ نَظَرٌ، وَقَوْلُهُ: إنْ كَانَ غَائِبًا لَمْ يَلْزَمْهُ انْتِظَارُهُ إلَخْ أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ.

(قَوْلُهُ: كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبُلْقِينِيُّ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ وَكَتَبَ عَلَيْهِ: وَجَزَمَ بِهِ الزَّرْكَشِيُّ.

[فَصْلٌ قَالَ اشْتَرَيْته بِصُبْرَةٍ مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ غَيْرِهَا مَجْهُولَةٍ وَكَانَتْ غَائِبَةً]

(فَصْلٌ) . (قَوْلُهُ: قَالَ اشْتَرَيْته بِصُبْرَةٍ مَجْهُولَةٍ إلَخْ) الْجَهَالَةُ فِي الثَّمَنِ جَهَالَتَانِ: جَهَالَةٌ تَزُولُ فِي أَثْنَاءِ الْحَالِ فَهَذِهِ لَا تُؤَثِّرُ فِي فَسَادِ الْبَيْعِ كَمَا لَوْ بَاعَ خَلًّا وَخَمْرًا فَإِنَّ الْجَهَالَةَ مَوْجُودَةٌ حَالَةَ الْعَقْدِ وَتَزُولُ بِالتَّقْسِيطِ وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ الْقَطِيعَ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ فَإِنَّ الثَّمَنَ حَالَةَ الْعَقْدِ مَجْهُولُ الْمِقْدَارِ وَيَزُولُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَجَهَالَةٌ لَا تَزُولُ فِي أَثْنَاءِ الْحَالِ وَتُفْسِدُ الْبَيْعَ.

(قَوْلُهُ: فَلَوْ ادَّعَى عِلْمَهُ لَمْ تُسْمَعْ) عُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى اسْتِحْقَاقَ الشُّفْعَةِ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا وَلَا عِلْمًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الزَّوْجِ حَيْثُ يُطَالَبُ بِالْبَيَانِ أَنَّ الزَّوْجَ عَالِمٌ بِالْمَهْرِ وَبِكَيْفِيَّتِهِ فَسَهُلَ عَلَيْهِ الْبَيَانُ مَعَ أَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ فِي الْعَقْدِ بِمَجْهُولٍ بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي فَإِنَّ لَهُ غَرَضًا بِالْعَقْدِ بِهِ فَيَعْسُرُ عَلَيْهِ الْبَيَانُ وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْت بِعِشْرِينَ فَاعْتَمَدَ وَسَلَّمَ وَأَخَذَ بِهَا ثُمَّ بَانَ خِلَافُهُ لَمْ يَرْجِعْ بِمَا بَذَلَ زَائِدًا.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ عَيَّنَ قَدْرًا فَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَا أَعْلَمُ قَدْرَهُ كَفَى) قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْفَتَاوَى: لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي: كَانَ الثَّمَنُ جُزَافًا فَشَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ كَانَ أَلْفَ دِينَارٍ وَقَدْرًا مُعَيَّنًا لَا نَعْلَمُ تَحْدِيدَهُ إلَّا أَنَّهُ كَانَ دُونَ الْعَشَرَةِ فَقَالَ الشَّفِيعُ: أَزِنُ أَلْفًا وَعَشَرَةً فَلَهُ الشُّفْعَةُ وَوَجَبَ تَسْلِيمُ الشِّقْصِ لَهُ وَلَا يَحِلُّ لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ تَمَامِ الْعَشَرَةِ بَلْ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمِقْدَارِ الَّذِي أَعْطَاهُ لِلْبَائِعِ.

(قَوْلُهُ: وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ لَوْ قَالَ: نَسِيت فَهُوَ كَالنُّكُولِ) كَأَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ فَعَلَى رَأْيٍ هُوَ كَالنُّكُولِ فَسَبَقَ الْقَلَمُ إلَى مَا كُتِبَ، وَصُورَةُ دَعْوَى الشَّفِيعِ فِي الصُّوَرِ كُلِّهَا أَنْ يَقُولَ فِي دَعْوَاهُ وَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ تَسْلِيمَ الشِّقْصِ بِالشُّفْعَةِ، وَعِبَارَةُ الْعَزِيزِ لَوْ

قَالَ: نَسِيت مِقْدَارَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَيْت بِهِ فَعَلَى رَأْيٍ يُجْعَلُ قَوْلُهُ: نَسِيت كَالنُّكُولِ وَتُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الشَّفِيعِ. اهـ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ شَيْئًا لِغَيْرِهِ فِيهِ شُفْعَةٌ، ثُمَّ زَعَمَ أَنَّهُ." (١)

"أَعْطَاهَا ذَلِكَ عَنْ كِسْوَتِهَا. (وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَخَادِمِهَا تَجِبُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ) كُلَّ يَوْمٍ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّهَا يَوْمًا فَيَوْمًا لِكَوْنِهَا فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ الْحَاصِلِ فِي الْيَوْمِ فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهَا عِنْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَلَا يَلْزَمُهَا الصَّبْرُ إذْ الْوَاجِبُ الْحَبُّ كَمَا سَيَأْتِي فَيُحْتَاجُ إلَى طَحْنِهِ وَعَجْنِهِ وَخَبْزِهِ قَالَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ إنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ أَنَّهَا تَجِبُ بِهِ وُجُوبًا مُوسَعًا كَالصَّلَاةِ أَوْ أَنَّهُ إنْ قَدَرَ وَجَبَ عَلَيْهِ التَّسْلِيمُ لَكِنْ لَا يُحْبَسُ وَلَا يُخَاصَمُ قَالَ الْبَغَوِيّ فِي فَتَاوِيهِ: وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا طَوِيلًا فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِنَفَقَتِهَا لِمُدَّةِ ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ كَمَا لَا يَخْرُجُ إلَى الْحَجِّ حَتَّى يَتْرُكَ لَهَا هَذَا الْقَدْرَ، وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَوْ هَيَّأَ ذَلِكَ إلَى نَائِبِهِ لِيَدْفَعَهُ إلَيْهَا يَوْمًا بِيَوْمٍ كَفَى وَلَا يُكَلَّفُ إعْطَاءَهُ لَهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَجِبُ (حَبًّا) سَلِيمًا إذَا كَانَ غَالِبَ الْقُوتِ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ فِي النَّفْعِ كَمَا فِي الْكَفَّارَةِ (لَا دَقِيقًا وَخُبْزًا) وَعَجِينًا مَعِيبًا كَمُسَوِّسٍ لِعَدَمِ صَلَاحِيَّتِهَا لِكُلِّ مَا يَصْلُحُ لَهَا الْحَبُّ فَلَوْ طَلَبَتْ غَيْرَ الْحَبِّ لَمْ يَلْزَمْهُ وَلَوْ بَذَلَ غَيْرَهُ لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ (وَيَمْلِكُ نَفَقَةَ مَمْلُوكِهَا) الْخَادِمِ لَهَا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى كَمَا تَمْلِكُ نَفَقَةَ نَفْسِهَا (وَفِي مِلْكِهَا نَفَقَةَ الْحُرَّةِ الْخَادِمَةِ) لَهَا بِغَيْرِ اسْتِئْجَارٍ (وَجْهَانِ) أَحَدُهُمَا نَعَمْ فَتَأْخُذُهَا وَتَدْفَعُهَا إلَى الْحُرَّةِ وَعَلَيْهِ فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا وَتُعْطِي مُؤْنَةَ الْحُرَّةِ مِنْ مَالِهَا وَثَانِيهِمَا لَا بَلْ تَمْلِكُهَا الْحُرَّةُ كَمَا تَمْلِكُ الزَّوْجَةُ نَفَقَةَ نَفْسِهَا (لَكِنَّ لَهَا) أَيْ الزَّوْجَةِ (الْمُطَالَبَةَ) لَهُ (بِهَا) لِيَتَوَفَّرَ حَقُّ الْخِدْمَةِ (وَلَا تُطَالِبُهُ بِنَفَقَةِ مَمْلُوكَتِهِ) الْخَادِمَةِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ كَمَا مَرَّ (وَلَا نَفَقَةَ لِمُسْتَأْجَرَةٍ) ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَلْزَمُهُ أُجْرَتُهَا كَمَا مَرَّ (وَلَهَا بَيْعُ نَفَقَةِ الْيَوْمِ لَا الْغَدِ مِنْهُ) أَيْ مِنْ زَوْجِهَا (قَبْلَ الْقَبْضِ) لِجَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ (لَا مِنْ غَيْرِهِ) عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمِنْهَاجُ كَأَصْلِهِ لَكِنَّ الْمُصَنِّفَ كَالرَّوْضَةِ قَدَّمَ فِي بَابِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَوَازَ ذَلِكَ مُطْلَقًا، أَمَّا نَفَقَةُ الْغَدِ فَلَا يَجُوزُ لَهَا بَيْعُهَا مُطْلَقًا لِعَدَمِ مِلْكِهَا.

(وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا بَعْدَ الْقَبْضِ) مُطْلَقًا بِالْإِبْدَالِ وَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ وَغَيْرِهَا (فَإِنْ سُرِقَتْ) مِنْهَا أَوْ تَلِفَتْ بِسَبَبٍ آخَرَ (لَمْ تُبَدَّلْ) أَيْ لَمْ يَلْزَمْهُ إبْدَالُهَا (وَيَمْنَعُهَا مِنْ تَقْتِيرٍ) عَلَى نَفْسِهَا (مُضِرٍّ) بِهَا لِحَقِّ الِاسْتِمْتَاعِ (وَعَلَيْهِ) لَهَا مَعَ الْحَبِّ مُؤْنَةُ (الطَّحْنِ وَالْخَبْزِ وَالطَّبْخِ) ، وَإِنْ اعْتَادَتْ تَعَاطِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهَا؛ لِأَنَّهَا فِي حَبْسِهِ بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ (وَلَيْسَ عَلَى خَادِمِهَا إلَّا مَا يَخُصُّهَا) أَيْ مَا تَحْتَاجُ هِيَ إلَيْهِ (كَحَمْلِ مَاءٍ إلَى الْمُسْتَحَمِّ وَنَحْوِهِ) كَصَبِّهِ عَلَى يَدِهَا وَغَسْلِ خِرَقِ الْحَيْضِ وَالطَّبْخِ لِأَكْلِهَا أَمَّا مَا لَا يَخُصُّهَا كَالطَّبْخِ لِأَكْلِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ فَلَا يَجِبُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَلْ هُوَ عَلَى الزَّوْجِ فَيُوَفِّيهِ بِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ (فَإِنْ بَاعَتْ الْحَبَّ) أَوْ أَكَلَهُ حَبًّا (فَفِي اسْتِحْقَاقِهَا الْمُؤْنَةَ تَرَدُّدٌ) أَيْ احْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ أَحَدُهُمَا نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ بَعْضُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ وَثَانِيهِمَا لَا؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ تَبَعًا لِلْحَبِّ فَلَا تُفْرَدُ بِالْإِيجَابِ، وَكَلَامُ الرَّافِعِيِّ يَمِيلُ إلَى هَذَا لَكِنْ قَالَ الْغَزَالِيُّ الْقِيَاسُ الْوُجُوبُ.

(وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ) عَلَى الْعَادَةِ (بِرِضَاهَا، وَهِيَ رَشِيدَةٌ أَوْ) لَمْ تَكُنْ رَشِيدَةً، وَأَكَلَتْ (بِإِذْنِ الْوَالِي سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا) بِذَلِكَ لِاكْتِفَاءِ الزَّوْجَاتِ بِهِ فِي الْأَعْصَارِ وَجَرَيَانِ النَّاسِ عَلَيْهِ فِيهَا قَالَ الْإِمَامُ فَكَأَنَّ نَفَقَتَهَا مُتَرَدِّدَةٌ بَيْنَ الْكِفَايَةِ إنْ أَرَادَتْ وَبَيْنَ التَّمْلِيكِ عَلَى قِيَاسِ الْأَعْوَاضِ إنْ طَلَبَتْ قَالَ، وَهِيَ حَسَنٌ غَامِضٌ، وَقَوْلُ الرَّافِعِيِّ وَلْيَكُنْ السُّقُوطُ مُفَرَّعًا عَلَى جَوَازِ اعْتِيَاضِ الْخُبْزِ، وَأَنْ يُجْعَلَ مَا جَرَى قَائِمًا مَقَامَ الِاعْتِيَاضِ يُعِينُ إنْ لَمْ يُلَاحِظْ مَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٣٧١/٢

ـــــــــــ(قَوْلُهُ: وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَخَادِمِهَا تَجِبُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ) لَوْ طَلَعَ الْفَجْرُ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ثُمَّ أَيْسَرَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ، وَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ زِيَادَةٌ عَلَى الْمُدِّ، وَلَوْ أَصْبَحَ مُوسِرًا ثُمَّ أَعْسَرَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مُدَّانِ اعْتِبَارًا بِأَوَّلِ الْيَوْمِ، وَكَتَبَ أَيْضًا قَالَ فِي الْمُهِمَّاتِ: وَلَوْ حَصَلَ الْعَقْدُ، وَالتَّمْكِينُ وَقْتَ الْغُرُوبِ فَالْقِيَاسُ الْوُجُوبُ بِالْغُرُوبِ. اهـ. أَيْ غُرُوبِ تِلْكَ اللَّيْلَةِ، وَالظَّاهِرُ الْوُجُوبُ بِالْقِسْطِ فَلَوْ حَصَلَ ذَلِكَ وَقْتَ الظُّهْرِ فَيَنْبَغِي الْوُجُوبُ كَذَلِكَ مِنْ حِينَئِذٍ قَالَ ابْنُ الْعِمَادِ: وَالتَّقْيِيدُ بِالْغُرُوبِ ضَعِيفٌ بَلْ الصَّوَابُ أَنَّ مَنْ نُكِحَتْ وَسُلِّمَتْ لِلزَّوْجِ فِي أَثْنَاءِ اللَّيْلِ تَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ لِحُصُولِ التَّمْكِينِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ فِي مُقَابَلَةِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ إذَا كَانَتْ زَوْجَةً فَأَمَّا إذَا لَمْ تَكُنْ زَوْجَةً فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ وَصَارَتْ زَوْجَةً آخِرَهُ ثُمَّ سَلَّمَتْ وَمَكَّنَتْ وَجَبَتْ.

وَقَوْلُهُ: فَالْقِيَاسُ الْوُجُوبُ أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ، وَكَذَا قَوْلُهُ:، وَالظَّاهِرُ الْوُجُوبُ (قَوْلُهُ: كُلَّ يَوْمٍ) الْمُرَادُ يَوْمٌ بِلَيْلَتِهِ فَإِنَّ النَّفَقَةَ فِي مُقَابَلَةِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، وَالْمُرَادُ بِهَا الْمُتَأَخِّرَةُ عَنْهُ وَصَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْفَسْخِ بِالْإِعْسَارِ (قَوْلُهُ: فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِنَفَقَتِهَا لِمُدَّةِ ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ إلَخْ) يَعْنِي أَنَّهُ يَلْزَمُهُ دَفْعُ ذَلِكَ إلَيْهَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى بِدَلِيلِ تَشْبِيهِهِ بِالْخُرُوجِ لِلْحَجِّ إذْ لَا نَعْلَمُ مَنْ قَالَ إنَّهُ يَلْزَمُ فِي الْحُكْمِ لِظَاهِرٍ بِذَلِكَ هُنَاكَ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ دَفْعُ ذَلِكَ إلَيْهَا عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ، قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ. وَقَوْلُهُ: يَعْنِي أَنَّهُ يَلْزَمُهُ إلَخْ أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ. (قَوْلُهُ: وَثَانِيهِمَا الْإِبِلُ تَمْلِكُهَا الْحُرَّةُ إلَخْ) هُوَ الْأَصَحُّ (قَوْلُهُ لِجَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ) عُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اعْتِيَاضُهَا عَنْ الْوَاجِبِ دَقِيقِهِ أَوْ خُبْزِهِ (قَوْلُهُ: لَكِنَّ الْمُصَنِّفَ كَالرَّوْضَةِ قَدَّمَ فِي بَابِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَوَازَ ذَلِكَ مُطْلَقًا) يُفَرَّقُ بِضَعْفِ النَّفَقَةِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَعَدَمِ اسْتِقْرَارِهَا حِينَئِذٍ فَالْمُعْتَمَدُ عَدَمُ صِحَّةِ بَيْعِهَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِ كَمَا جَرَى عَلَيْهِ ابْنُ الْمُقْرِي، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِلْفَرْقِ وَيَرُدُّ مَا قَالَهُ الشَّارِحُ مِنْ كَوْنِهِ مُفَرَّعًا عَلَى مَا فِي الْمِنْهَاجِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ هُنَاكَ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ حَالًّا مُسْتَقَرًّا، وَالِاسْتِقْرَارُ مُنْتَفٍ هُنَا كَاتِبُهُ.

(قَوْلُهُ: أَحَدُهُمَا نَعَمْ إلَخْ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ: لَكِنْ قَالَ الْغَزَالِيُّ الْقِيَاسُ الْوُجُوبُ) ، وَفِي الْوَسِيطِ أَنَّهُ الظَّاهِرُ وَنَقَلَ الْأَذْرَعِيُّ عَنْ الذَّخَائِرِ أَنَّهُ الْقِيَاسُ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَمَحَلُّهُمَا عِنْدَ الْإِمَامِ إذَا كَانَتْ لَا تَحْتَاجُ إلَى بُرٍّ خُبْزًا أَمَّا إذَا احْتَاجَتْ إلَى ذَلِكَ، وَقَدْ أَتْلَفَتْ مَا قَبَضَتْهُ كُلِّفَ ذَلِكَ قَطْعًا، وَأَطْلَقَا نَقْلَ التَّرَدُّدِ عَنْهُ فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ، وَالتَّحْقِيقُ عَنْهُ مَا ذَكَرْتُهُ.

(قَوْلُهُ: أَوْ لَمْ تَكُنْ رَشِيدَةً، وَأَكَلَتْ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ) أَيْ، وَكَانَ لَهَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ (قَوْلُهُ: وَجَرَيَانِ النَّاسِ عَلَيْهِ فِيهَا) مِنْ عَصْرِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – إلَى الْآنَ مِنْ غَيْرِ نِزَاعٍ، وَلَا إنْكَارٍ، وَلَا خِلَافٍ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّ امْرَأَةً طَالَبَتْ بِنَفَقَةٍ بَعْدَهُ، وَلَوْ كَانَتْ لَا تَسْقُطُ مَعَ عِلْمِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِإِطْبَاقِهِمْ عَلَيْهِ لَا عِلْمِهِمْ بِذَلِكَ، وَلَقَضَاهُ مِنْ تَرِكَةِ مَنْ مَاتَ، وَلَمْ يُوَفِّهِ، وَهَذَا لَا شَكَّ فِيهِ." (١)

"غَيْرِهِ لِعَدَمِ ثُبُوتِ الِاسْتِيلَادِ لَكِنَّ عَدَمَ ثُبُوتِهِ الَّذِي جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُوَ مَا رَجَّحَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ وَنَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ الْعِرَاقِيِّينَ وَكَثِيرٌ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَالَّذِي رَجَّحَهُ فِي شَرْحَيْهِ وَنَقَلَهُ عَنْ النَّصِّ ثُبُوتُهُ فِي حِصَّتِهِ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِلْكَهُ كَمَا فِي وَطْءِ الْأَبِ جَارِيَةَ ابْنِهِ بَلْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حَقَّ الْغَانِمِ أَقْوَى وَعَلَى مَا رَجَّحَهُ يَسْرِي الِاسْتِيلَادُ مِنْ حِصَّةِ الْمُوسِرِ إلَى الْبَاقِي فَيَلْزَمُهُ قِيمَةُ حِصَّةِ شُرَكَائِهِ بِخِلَافِ الْمُعْسِرِ وَيَدْخُلُ فِيهَا أَرْشُ نَقْصِ الْوِلَادَةِ وَفِي كَلَامِ الرَّوْضَةِ هُنَا تَوَهُّمٌ نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي الْمُهِمَّاتِ وَقَدْ أَشَرْت إلَى بَعْضِهِ بِمَا تَقَرَّرَ (وَيَسْقُطُ عَنْهُ حِصَّتُهُ مِنْ الْمَهْرِ إنْ كَانُوا مَحْصُورِينَ) بِأَنْ تَيَسَّرَ ضَبْطُهُمْ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٣/٤٣١

إذْ لَا مَعْنَى لِأَخْذِهَا مِنْهُ وَرَدِّهَا عَلَيْهِ حَيْثُ لَا مَشَقَّةَ فِي مَعْرِفَتِهَا (وَإِلَّا) بِأَنْ لَمْ يَكُونُوا مَحْصُورِينَ وَلَمْ يُفْرِزْ الْإِمَامُ الْخُمُسَ لِأَرْبَابِهِ وَلَا عَيَّنَ شَيْئًا أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي (أَخَذَ) الْمَهْرَ وَضَمَّ إلَى الْمَغْنَمِ (وَهُوَ) أَيْ نَصِيبُهُ (يَرْجِعُ إلَيْهِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ) وَلَا يُكَلَّفُ الْإِمَامُ ضَبْطَهُمْ وَمَعْرِفَةَ نَصِيبِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ الْمَشَقَّةِ قَالَ الْإِمَامُ: وَلْيَخُصَّ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إذَا طَابَتْ نَفْسُهُ بِغُرْمِ الْجَمِيعِ، فَإِنْ قَالَ أَسْقِطُوا نَصِيبِي فَلَا بُدَّ مِنْ إجَابَتِهِ وَيُؤْخَذُ الْمُتَيَقَّنُ وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ خِلَافُ مَا قَالَهُ وَيَحْتَمِلُ أَخْذَ هَذَا الْقَدْرِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ يَسْتَحِقُّهُ لِلْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ وَالْمَشَقَّةِ الظَّاهِرَةِ وَلِئَلَّا يُقَدَّمَ بَعْضُ الْمُسْتَحِقِّينَ فِي الْإِعْطَاءِ عَلَى بَعْضٍ أَيْ مَعَ ارْتِكَابِ الْمَشَقَّةِ.

(وَلَوْ جَعَلَ الْخُمُسَ) بِأَنْ أَفْرَزَهُ الْإِمَامُ (لِأَرْبَابِهِ) وَكَانَ وَطْءُ الْغَانِمِ بَعْدَ تَمَلُّكِ الْغَانِمِينَ (وَخَرَجَتْ) أَيْ الْجَارِيَةُ (فِي) حِصَّةِ (قَوْمٍ هُوَ) أَيْ وَاطِئُهَا (مِنْهُمْ فَهُمْ شُرَكَاؤُهُ) فِيهَا (وَلَا يَخْفَى حُكْمُهُ) مِنْ أَنَّهُ يَغْرَمُ مِنْ الْمَهْرِ قِسْطَهُمْ (وَإِنْ كَانَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِمْ فَكَمَا لَوْ كَانُوا مَحْصُورِينَ إلَّا أَنَّ الْمَهْرَ لَا يُخَمَّسُ) هُنَا بَلْ يُوَزَّعُ عَلَيْهِمْ فَيَسْقُطُ عَنْ الْوَاطِئِ حِصَّتُهُ مِنْهُ وَيَلْزَمُهُ حِصَّةُ الْبَاقِينَ وَمَا ذُكِرَ مِنْ أَحْكَامِ الْمَهْرِ يَأْتِي مِثْلُهُ فِي قِيمَةِ السِّرَايَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الْأَصْلُ.

(وَلَا يَثْبُتُ فِيهَا) أَيْ الْجَارِيَةِ (الْقِسْمَةُ وَهِيَ حَامِلٌ بِحُرٍّ إنْ جَعَلْنَاهَا) أَيْ الْقِسْمَةَ (بَيْعًا وَهَلْ تُقَوَّمُ عَلَيْهِ وَيُسَلِّمُ الْقِيمَةَ) لِلْإِمَامِ فَيَجْعَلُهَا فِي الْمَغْنَمِ؛ لِأَنَّهُ بِالْأَحْبَالِ حَالَ بَيْنَ الْغَانِمِينَ وَبَيْنَهَا بَيْعًا وَقِسْمَةً (أَمْ تَكُونُ) الْجَارِيَةُ (حِصَّتَهُ إنْ احْتَمَلَ) أَيْ احْتَمَلَتْهَا حِصَّتُهُ (أَمْ تَدْخُلُ فِي الْقِسْمَةِ) وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا بِحُرٍّ لِلضَّرُورَةِ (فِيهِ خِلَافٌ) وَالْأَوْجَهُ الْأَوَّلُ.
(فَإِنْ وَضَعَتْ) حَمْلَهَا (فَهُوَ حُرٌّ) نَسِيبٌ لِلشُّبْهَةِ سَوَاءٌ أَكَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا هَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَصْلُ هُنَا كَالْعِرَاقِيِّينَ وَقِيلَ إنْ كَانَ مُعْسِرًا فَالْحُرُّ مِنْهُ قَدْرُ حِصَّتِهِ فَقَطْ كَإِيلَادِهِ وَهَذَا مُوَافِقٌ لِمَا قَدَّمَهُ كَأَصْلِهِ فِي النِّكَاحِ فِي الْكَلَامِ عَلَى وَطْءِ الْأَبِ الْأَمَةَ الْمُشْتَرَكَةَ بَيْنَ ابْنِهِ وَأَجْنَبِيٍّ قَالَا هُنَا وَالْخِلَافُ فِي تَبْعِيضِ الْحُرِّيَّةِ يَجْرِي فِي وَلَدِ الشَّرِيكِ الْمُعْسِرِ فَيَكُونُ الْأَصَحُّ أَنَّهُ حُرٌّ كُلُّهُ لَكِنَّهُ صَحَّحَ فِي بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ وَبَابِ الْكِتَابَةِ التَّبْعِيضَ وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ وَضْعَ الْوَلَدِ مَعَ أَنَّهُ حُرٌّ قَبْلَ وَضْعِهِ لِيُرَتِّبَ عَلَيْهِ قَوْلَهُ (وَيَلْزَمُهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ) ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ رِقَّهُ بِإِحْبَالِهِ مَعَ عَدَمِ تَقْوِيمِ الْأُمِّ عَلَيْهِ (وَحُكْمُهَا) أَيْ قِيمَةِ الْوَلَدِ (حُكْمُ الْمَهْرِ) وَقِيمَةِ السِّرَايَةِ فِيمَا مَرَّ (وَتُجْعَلُ الْأُمُّ فِي الْمَغْنَمِ) فَتُخَمَّسُ مَعَ بَقِيَّةِ الْمَالِ (وَإِنْ وَضَعَتْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ) وَإِلَّا خُمِّسَتْ وَحْدَهَا وَقَوْلُهُ وَهَلْ تُقَوَّمُ إلَى آخِرِهِ مُفَرَّعٌ عَلَى عَدَمِ ثُبُوتِ الِاسْتِيلَادِ وَلَوْ أَوْلَدَ امْرَأَةً بَعْضُهَا حُرٌّ بِنِكَاحٍ أَوْ زِنًا فَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ جَوَابُ الْقَاضِي أَنَّهُ كَالْأُمِّ حُرِّيَّةً وَرِقًّا قَالَ الْإِمَامُ وَهُوَ الْوَجْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبَبَ لِحُرِّيَّتِهِ إلَّا حُرِّيَّةُ الْأُمِّ فَيَتَقَدَّرُ بِهَا ذَكَرَهُ الْأَصْلُ.

(وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ الْخُمُسِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ) عِبَارَةُ الْأَصْلِ بَعْدَ إفْرَازِ الْخُمُسِ (غَانِمٌ أَوْ أَجْنَبِيٌّ حُدَّ كَوَطْءِ جَارِيَةٍ بِبَيْتِ الْمَالِ بِخِلَافِ سَرِقَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنْهُ النَّفَقَةَ لَا الْإِعْفَافَ وَإِنْ وَطِئَ الْأَجْنَبِيُّ) جَارِيَةً (مِنْ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ حُدَّ إلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي الْغَانِمِينَ وَلَدٌ) أَوْ مُكَاتَبٌ.

(وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا مِنْ الْغَنِيمَةِ أَوْ كَانَ فِيهَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ لَمْ يَعْتِقْ) قَبْلَ اخْتِيَارِهِ التَّمَلُّكَ لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ وَفَارَقَ ثُبُوت

الِاسْتِيلَادِ عَلَى مَا مَرَّ بِقُوَّةِ الِاسْتِيلَادِ بِدَلِيلِ نُفُوذِ اسْتِيلَادِ الْمَجْنُونِ وَاسْتِيلَادِ الْأَبِ جَارِيَةَ ابْنِهِ دُونَ إعْتَاقِهِمَا وَبِأَنَّ الْوَطْءَ اخْتِيَارٌ لِلتَّمَلُّكِ بِدَلِيلِ جَعْلِ وَطْءِ الْبَائِعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ فَسْخًا بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ أَمَّا بَعْدَ اخْتِيَارِهِ التَّمَلُّكَ فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ وَيُنْظَرُ إلَى يَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ فِي تَقْوِيمِ الْبَاقِي.

(فَرْعٌ) لَوْ (دَخَلَ مُسْلِمٌ دَارَ الْحَرْبِ مُنْفَرِدًا وَأَسَرَ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ الْبَالِغَ) الْعَاقِلَ (لَمْ يَعْتِقْ) مِنْهُ شَيْءٌ فِي
ـــــــــــــــــــــــــــــQقَوْلَانِ كَنَظَائِرِهِ أَظْهَرُهُمَا النُّفُوذُ وَبِهِ قَطَعَ الْبَغَوِيّ وَعَنَى بِنَظَائِرِهِ إيلَادُ الْمَرْهُونَةِ وَالْجَانِيَةِ وَنَحْوِهِمَا أَوْ إيلَادُ أَمَةِ الْغَيْرِ بِنِكَاحٍ أَوْ شُبْهَةٍ وَلَا يُنَافِيهِ تَرْجِيحُ النُّفُوذِ هُنَا لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ الِاتِّحَادِ فِي جَرَيَانِ الْخِلَافِ الِاتِّحَادُ فِي التَّرْجِيحِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَمَةِ الْمَغْنَمِ وَأَمَةِ الْغَيْرِ ظَاهِرٌ ش

وَقَالَ ابْنُ الْعِمَادِ: الْمُتَّجَهُ مَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ نُفُوذِ الِاسْتِيلَادِ بِخِلَافِ أَمَةِ الْغَيْرِ إذَا اسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ مَلَكَهَا وَالْفَرْقُ أَنَّ جَارِيَةَ الْغَنِيمَةِ إنْ كَانَتْ بَعْدَ اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ أَوْ قَبْلَهُ وَقُلْنَا يَمْلِكُونَ فَنُفُوذُهُ وَاضِحٌ وَإِنْ قُلْنَا لَا يَمْلِكُونَ فَشُبْهَةُ حَقِّهِ فِي الْغَنِيمَةِ نَزَّلَتْهَا مَنْزِلَةَ الْمَمْلُوكَةِ بِدَلِيلِ حُرِّيَّةِ الْوَلَدِ وَنَفْيِ الْحَدِّ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَهِيَ كَالْمَرْهُونَةِ إذَا اسْتَوْلَدَهَا وَهُوَ مُعْسِرٌ وَقُلْنَا بِعَدَمِ نُفُوذِهِ فِي الْحَالِ ثُمَّ انْفَكَّ الرَّهْنُ فَإِنَّ الِاسْتِيلَادَ يَثْبُتُ عَلَى الْأَصَحِّ وَكَذَا الْأَمَةُ الْجَانِيَةُ إذَا اسْتَوْلَدَهَا وَهَذِهِ النَّظَائِرُ أَوْلَى بِالْحَمْلِ عَلَيْهَا وَهُوَ مَا فَهِمَهُ النَّوَوِيُّ فَوَضَحَ أَنَّ الصَّحِيحَ مَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَنَّ مُرَادَ الرَّافِعِيِّ بِالنَّظَائِرِ مَا قُلْنَاهُ ت (قَوْلُهُ: قَالَ فِي الرَّوْضَةِ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ خِلَافُ مَا قَالَهُ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ: وَيَحْتَمِلُ أَخْذَ هَذَا الْقَدْرِ مِنْهُ إلَخْ) وَعَلَيْهِ جَرَى الْمُصَنِّفُ

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ بِالْإِحْبَالِ حَالَ بَيْنَ الْغَانِمِينَ وَبَيْنَهَا) فَالْقِيمَةُ هُنَا لِلْحَيْلُولَةِ (قَوْلُهُ: وَالْأَوْجَهُ الْأَوَّلُ) هُوَ الْأَصَحُّ (قَوْلُهُ: وَهَذَا مُوَافِقٌ لِمَا قَدَّمَهُ كَأَصْلِهِ فِي النِّكَاحِ إلَخْ) الْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسْأَلَتِنَا ظَاهِرٌ (قَوْلِهِ: لَكِنَّهُ صَحَّحَ فِي بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ وَبَابِ الْكِتَابَةِ التَّبْعِيضَ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ: قَالَ الْإِمَامُ وَهُوَ الْوَجْهُ) أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ

(قَوْلُهُ إلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي الْغَانِمِينَ وَلَدٌ) أَيْ أَوْ وَالِدٌ

(قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ) أَيْ فَلَيْسَ اخْتِيَارًا لِلتَّمَلُّكِ وَكَتَبَ عَلَيْهِ أَيْضًا: الْفَرْقُ الثَّانِي مَمْنُوعٌ." (١)

"الْمُوَالَاةِ وَهِيَ الْمُعَاوَنَةُ وَالْمُقَارَبَةُ وَشَرْعًا عُصُوبَةٌ سَبَبُهَا مَا ذَكَرَهُ فِي قَوْلِهِ (وَفِيهِ طَرَفَانِ الْأَوَّلُ فِي سَبَبِهِ وَهُوَ زَوَالُ الْمِلْكِ بِالْحُرِّيَّةِ) عَنْ الرَّقِيقِ وَيُقَالُ هُوَ عِتْقُ الْمَمْلُوكِ عَلَى مَالِكِهِ (فَمَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ، وَلَوْ بِبَيْعِ عَبْدِهِ نَفْسَهُ) أَوْ تَدْبِيرِهِ أَوْ إيلَادِهَا أَوْ بِأَدَاءِ نُجُومِ الْكِتَابَةِ أَوْ الْإِبْرَاءِ مِنْهَا أَوْ بِمِلْكِ بَعْضِهِ أَوْ بِإِعْتَاقِ الْمُوسِرِ نَصِيبَهُ أَوْ حَصَلَ بِتَعْلِيقِهِ بِصِفَةٍ (فَوَلَاؤُهُ لَهُ) لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ «إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» نَعَمْ لَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَلَا يَكُونُ وَلَاؤُهُ لَهُ بَلْ هُوَ مَوْقُوفٌ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ بِزَعْمِهِ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا عَتَقَ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِقَوْلِهِ.

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٤/٢٠٠

(وَيَثْبُتُ) الْوَلَاءُ (لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ كَعَكْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَارَثَا) كَمَا تُثْبِتُهُ عَلَقَةُ النِّكَاحِ وَالنَّسَبِ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَتَوَارَثَا.

(وَلَا يَثْبُتُ) الْوَلَاءُ (بِسَبَبٍ آخَرَ) غَيْرِ الْإِعْتَاقِ كَإِسْلَامِ شَخْصٍ عَلَى يَدَيْ غَيْرِهِ وَكَالْحِلْفِ وَالْمُوَالَاةِ كَمَا لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ بِذَلِكَ (فَعِتْقُكَ) عَبْدَكَ (عَنْ غَيْرِكَ بِإِذْنِهِ صَحِيحٌ مُثْبِتٌ لَهُ الْوَلَاءَ) عَلَيْهِ وَبِغَيْرِ إذْنِهِ صَحِيحٌ أَيْضًا لَكِنْ لَا يَثْبُتُ لَهُ الْوَلَاءُ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لِلْمَالِكِ خِلَافًا لِمَا وَقَعَ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ مِنْ أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ لَا لِلْمَالِكِ (وَالْوَلَاءُ كَالنَّسَبِ) فِي أَنَّهُ (لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ) لِخَبَرِ «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ» رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إسْنَادَهُ وَاللُّحْمَةُ بِضَمِّ اللَّامِ الْقَرَابَةُ وَيَجُوزُ فَتْحُهَا (وَلَا يُورَثُ بَلْ يُورَثُ بِهِ) لِأَنَّهُ لَوْ وُرِّثَ لَاشْتَرَكَ فِيهِ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ كَسَائِرِ الْحُقُوقِ وَلَاخْتَصَّ الِابْنُ الْمُسْلِمُ بِالْإِرْثِ بِهِ فِيمَا لَوْ مَاتَ الْمُعْتِقُ الْمُسْلِمُ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَأَسْلَمَ النَّصْرَانِيُّ، ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ عَنْهُمَا.

(فَإِنْ أَعْتَقَ) عَبْدَهُ (عَلَى أَنْ لَا وَلَاءَ لَهُ عَلَيْهِ) أَوْ عَلَى أَنْ يَكُونَ سَائِبَةً أَوْ عَلَى أَنَّهُ لِغَيْرِهِ (لَمْ يَبْطُلْ وَلَاؤُهُ) وَلَمْ يَنْتَقِلْ (كَنَسَبِهِ) لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ «إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» (وَ) كَمَا يَثْبُتُ الْوَلَاءُ عَلَى الْعَتِيقِ (يَثْبُتُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَحْفَادِهِ وَعَتِيقِ عِتْقِهِ) لِأَنَّ النِّعْمَةَ عَلَى الْأَصْلِ نِعْمَةٌ عَلَى الْفَرْعِ (وَلَا وَلَاءَ عَلَى مَنْ أَبُوهُ حُرٌّ أَصْلِيٌّ) وَلَمْ يَمَسَّ الرِّقُّ أَحَدَ آبَائِهِ (وَأُمُّهُ عَتِيقَةٌ) لَا مِنْ جِهَةِ الْأَبِ إذْ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ حُرِّيَّتُهُ غَيْرَ مُتَيَقَّنَةٍ بِأَنْ كَانَتْ مَبْنِيَّةً عَلَى ظَاهِرِ الدَّارِ وَإِنَّ الْأَصْلَ فِي النَّاسِ الْحُرِّيَّةُ، وَلَا مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّ الِانْتِسَابَ إلَى الْأَبِ وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ فَكَذَا الْفَرْعُ، فَإِنَّ ابْتِدَاءَ حُرِّيَّةِ الْأَبِ يُبْطِلُ دَوَامَ الْوَلَاءِ لِمَوَالِي الْأُمِّ كَمَا سَيَأْتِي فَدَوَامُهَا أَوْلَى بِأَنْ يَمْنَعَ ثُبُوتَهُ لَهُمْ (وَلَا) (عَلَى ابْنِ حُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ مَاتَ أَبُوهُ رَقِيقًا، فَإِنْ عَتَقَ) أَبُوهُ (بَعْدَ وِلَادَتِهِ فَهَلْ عَلَيْهِ وَلَاءٌ) تَبَعًا لِأَبِيهِ (أَمْ لَا) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ ابْتِدَاءً فَكَذَا بَعْدَهُ كَمَا لَوْ كَانَ أَبَوَاهُ حُرَّيْنِ؟ (وَجْهَانِ) رَجَّحَ مِنْهُمَا الْبُلْقِينِيُّ وَصَاحِبُ الْأَنْوَارِ الْأَوَّلَ (وَمَنْ مَسَّهُ مِنْ هَؤُلَاءِ رِقٌّ فَوَلَاؤُهُ لِمُعْتِقِهِ) وَلِعَصَبَتِهِ لَا لِمُعْتِقِ أَحَدِ أُصُولِهِ سَوَاءٌ أَوُجِدُوا فِي الْحَالِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ نِعْمَةَ مَنْ أَعْتَقَهُ عَلَيْهِ أَعْظَمُ مِنْ نِعْمَةِ مَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ أُصُولِهِ، وَقَوْلُهُ وَمَنْ إلَى آخِرِهِ مِنْ زِيَادَتِهِ وَلَا حَاجَةَ إلَيْهِ لِدُخُولِهِ فِيمَا مَرَّ.

(فَرْعٌ مَنْ انْعَقَدَ حُرًّا وَأَبَوَاهُ عَتِيقَانِ) أَوْ أَبَاهُ عَتِيقٌ (فَوَلَاؤُهُ لِمَوَالِي أَبِيهِ) تَبَعًا لِأَبِيهِ وَيُتَصَوَّرُ كَوْنُهُ حُرًّا أَصْلِيًّا وَأَبَوَاهُ رَقِيقَانِ فِي السَّبْيِ بِأَنْ يُسْتَرَقَّ الْأَبَوَانِ وَالْأَوْلَادُ أَحْرَارٌ وَفِي الْغُرُورِ بِأَنْ يُغَرَّ رَقِيقٌ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَفِي وَطْءِ الشُّبْهَةِ وَفِي اللَّقِيطَةِ بِأَنْ تَتَزَوَّجَ رَقِيقًا، ثُمَّ تُقِرَّ بِالرِّقِّ فَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الْإِقْرَارِ أَحْرَارٌ (فَإِنْ كَانَ الْأَبُ رَقِيقًا فَالْوَلَاءُ لِمُعْتِقِ الْأُمِّ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبَ وَالْوَلَدُ حَيٌّ انْجَرَّ وَلَاؤُهُ لِمَوَالِي أَبِيهِ) لِأَنَّ الْوَلَاءَ تِلْوَ النَّسَبِ وَالنَّسَبُ إلَى الْآبَاءِ دُونَ الْأُمَّهَاتِ وَلِأَنَّ ثُبُوتَهُ لِمَوَالِي أُمِّهِ كَانَ لِضَرُورَةِ عَدَمِ الْوَلَاءِ عَلَى الْأَبِ، وَقَدْ زَالَتْ بِعِتْقِهِ فَانْجَرَّ لِمَوَالِيهِ (وَكَذَا يَنْجَرُّ إلَى مَوَالِي الْجَدِّ) أَبِي الْأَبِ، وَإِنْ عَلَا (فِي حَيَاةِ الْأَبِ الرَّقِيقِ) كَمَا يَنْجَرُّ إلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالْأَبِ.

(وَلَوْ اشْتَرَى ابْنُ الْعَتِيقَةِ أَبَاهُ ثَبَتَ لَهُ عَلَيْهِ وَعَلَى أَوْلَادِهِ الْوَلَاءُ) كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ غَيْرُ الِابْنِ (لَكِنْ لَا يَجُرُّ وَلَاءَ نَفْسِهِ مِنْ مَوَالِي الْأُمِّ) إذْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَلَاءٌ وَلِهَذَا لَوْ اشْتَرَى الْعَبْدُ نَفْسَهُ كَانَ وَلَاؤُهُ لِبَائِعِهِ كَمَا مَرَّ، وَإِذَا تَعَذَّرَ جَرُّهُ بَقِيَ

مَوْضِعَهُ.

(وَلَوْ خُلِقَ حُرٌّ مِنْ حُرَّيْنِ أَصْلِيَّيْنِ وَفِي أَجْدَادِهِ رَقِيقٌ) عِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ وَأَجْدَادُهُ أَرِقَّاءُ (وَيُتَصَوَّرُ) ذَلِكَ (فِي نِكَاحِ الْمَغْرُورِ وَ) فِي (وَطْءِ الشُّبْهَةِ) وَنَحْوِهِمَا مِمَّا قَدَّمْته (فَإِنْ عَتَقَتْ أُمُّ أَبِيهِ فَالْوَلَاءُ عَلَيْهِ لِمُعْتِقِهَا، فَإِنْ عَتَقَ أَبُو أُمِّهِ انْجَرَّ) الْوَلَاءُ (إلَى مَوْلَاهُ فَإِذَا أُعْتِقَتْ أُمُّ أَبِيهِ انْجَرَّ إلَى مَوْلَاهَا فَإِذَا أُعْتِقَ أَبُو أَبِيهِ انْجَرَّ إلَى مَوْلَاهُ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ رَقِيقًا فَأُعْتِقَ بَعْدَ هَؤُلَاءِ) كُلِّهِمْ (انْجَرَّ إلَى مَوْلَاهُ) ؛ لِأَنَّ جِهَةَ الْأُبُوَّةِ أَقْوَى (وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ) حَتَّى لَا يَعُودَ إلَيَّ مَنْ انْجَرَّ إلَيْهِ مِنْهُ كَمَا سَيَأْتِي.

(فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ) الَّذِي عَلَيْهِ الْوَلَاءُ لِمَوَالِي أُمِّهِ (وَالْأَبُ رَقِيقٌ) فَمِيرَاثُهُ لِمَوَالِي الْأُمِّ، فَإِنْ

ــــــــــQقَوْلُهُ فَمَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ إلَخْ) شَمِلَ كَلَامُهُ مَا لَوْ أَعْتَقَ الْكَافِرُ كَافِرًا فَالْتَحَقَ الْعَتِيقُ بِدَارِ الْحَرْبِ وَاسْتُرِقَّ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ الثَّانِي فَإِنَّ وَلَاءَهُ لَهُ؛ لِأَنَّ وَلَاءَ الْأَوَّلِ بَطَلَ بِالِاسْتِرْقَاقِ وَإِعْتَاقَ الثَّانِي أَقْرَبُ إلَى الْمَوْتِ

(قَوْلُهُ وَيَثْبُتُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَحْفَادِهِ) شَمِلَ مَا لَوْ كَانَتْ أُمُّهُمْ حُرَّةً أَصْلِيَّةً (قَوْلُهُ لِأَنَّ النِّعْمَةَ عَلَى الْأَصْلِ نِعْمَةٌ عَلَى الْفَرْعِ) فُهِمَ مِنْهُ إنْ وُلِدَ بَيْنَ حُرَّيْنِ أَصْلِيَّيْنِ، ثُمَّ طَرَأَ الرِّقُّ عَلَى أَبَوَيْهِ، ثُمَّ زَالَ أَنَّهُ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ نِعْمَةَ الْإِعْتَاقِ لَمْ تَشْمَلْهُ لِحُصُولِ الْحُرِّيَّةِ لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ وَيُتَصَوَّرُ فِي الْكُفَّارِ إذَا اُسْتُرِقُّوا جَزَمَ بِهِ فِي الْمَطْلَبِ وَجَعَلَهُ الرَّافِعِيُّ مِنْ صُوَرِ الْمَسْأَلَةِ وَحَكَمَ بِثُبُوتِ الْوَلَاءِ عَلَى الْوَلَدِ وَفِيهِ نَظَرٌ ر وَسَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ، وَقَوْلُهُ وَجَعَلَهُ الرَّافِعِيُّ إلَخْ أَشَارَ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ ابْتِدَاءً فَكَذَا بَعْدَهُ إلَخْ) عُلِمَ مِنْهُ أَنَّ الْوَجْهَ الثَّانِيَ لَا يَأْتِي فِيمَا إذَا تَزَوَّجَ عَتِيقٌ بِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ (وَقَوْلُهُ رَجَّحَ مِنْهُمَا الْبُلْقِينِيُّ وَصَاحِبُ الْأَنْوَارِ الْأَوَّلَ) هُوَ الْأَصَحُّ

(قَوْلُهُ انْجَرَّ وَلَاؤُهُ لِمَوْلَى أَبِيهِ) لَوْ الْتَحَقَ مَوَالِي الْأَبِ بِدَارِ الْحَرْبِ وَكَانُوا نَصَارَى فَسُبُوا وَاسْتُرِقُّوا فَهَلْ يَعُودُ الْوَلَاءُ إلَى مَوَالِي الْأُمِّ أَوْ لَا؟ وَجْهَانِ فِي التَّجْرِيدِ لِابْنِ كَجٍّ. اهـ. أَصَحُّهُمَا ثَانِيهِمَا.." (١)

"أحمد (١)، وقاله بعض (٢) الظاهرية -وحكاه (٣) ابن برهان (٤) عنهم- ومحمد بن خويز منداد (٥)، وغيره من المالكية، والإمامية (٦).

= قوله: والقرآن ليس فيه مجاز عند أصحابنا ...

(١) انظر: المسودة/ ١٦٥.

(٢) نهاية ٢٦ من (ح).

(٣) انظر: كتاب الوصول إلى الأصول لابن برهان/ ١٠ أ.

(٤) هو: أبو الفتح أحمد بن علي بن محمَّد، الوكيل، الحنبلي ثم الشافعي، المعروف بـ "ابن بَرْهان"، فقيه أصولي، ولد ببغداد

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٤/٤٥٩

سنة ٤٧٩ هـ، وولي التدريس بالنظامية، توفي ببغداد سنة ٥١٨ هـ، وقيل: سنة ٥٢٠ هـ.
من مؤلفاته: البسيط، والوسيط، والوجيز، والوصول إلى الأصول. وكلها في أصول الفقه. انظر: وفيات الأعيان ١/ ٩٩، والواقي بالوفيات ٧/ ٢٠٧، ومرآة الجنان ٣/ ٢٢٥، وطبقات الشافعية للسبكي ٦/ ٣٠، والبداية والنهاية ١٢/ ١٩٦، وشذرات الذهب ٤/ ٦١.

(٥) في (ح): خويز بنذاد. وفي (ظ): خويز منداد. وفي (ب): خويز بنداد. والمثبت من نسخة في هامش (ب). وهو: محمَّد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد، أصولي فقيه، من كبار المالكية العراقيين، تفقه على الأبهري، وعنده شواذ عن مالك، وله اختيارات، كان يجانب الكلام وينافر أهله، توفي سنة ٣٩٠ هـ تقريبًا.
من مؤلفاته: الخلاف، وأصول الفقه، وأحكام القرآن.
انظر: الوافي بالوفيات ٢/ ٥٢، والديباج الذهب/ ٢٦٨.

(٦) الإمامية: من فرق الشيعة، وهم الذين قالوا بالتنصيص على علي تعييناًوتصريحاً، وكفَّروا الصحابة بترك بيعته، وتعرضوا للوقيعة فيهم بسبب ذلك، واتفقدا على سوق الإمامة إلى جعفر الصادق، واختلفوا في المنصوص عليه بعد ذلك، والذي **استقر عليه** رأيهم: أن الإمام بعد الرسول - صلى الله عليه وسلم - هو علي بن أبي طالب، ثم ولده: الحسن، ثم أخوه: الحسين، ثم ابنه: علي، ثم ابنه: محمَّد الباقر، ثم ابنه: جعفر الصادق، ثم أخوه: موسى الكاظم، ثم ابنه: علي الرضا، ثم ابنه: محمَّد المتقي، ثم ابنه: محمَّد النقي، ثم ابنه: الحسن الزكي، ثم ابنه: محمَّد، وهو القائم المنتظر. =." (١)

"بالمسلم الكافر الاصلي، فلا يلزمه إخراجها، ولو بعد الاسلام (حر) معين، فلا تجب على رقيق لعدم ملكه، وكذا المكاتب لضعف ملكه، ولا تلزم سيده، لانه غير مالك في (ذهب) ولو غير مضروب، خلافا لمن زعم

(ظريفة) للفخر الرازي: طلبت من المليح زكاة حسن * * على صغر من السن البهي فقال: وهل على مثلي زكاة * * على رأي العراقي الكمي؟ فقلت: الشافعي لنا إمام * * يرى أن الزكاة على الصبي فقال: اذهب إذا واقبض زكاتي * * بقول الشافعي - من الولي وتممه التقي السبكي فقال: فقلت له فديتك من فقيه * * أيطلب بالوفاء سوى الملي نصاب الحسن عندك ذو امتناع * * بخدك والقوام السمهري فإن أعطيتنا طوعا، وإلا * * أخذناه - بقول الشافعي (قوله: وخرج بالمسلم الكافر الأصلي) احترز بالأصلي عن المرتد، فإن فيه تفصيلا، وهو أنه إن ارتد بعد أن وجبت الزكاة عليه، أخذت منه مطلقا، سواء أسلم أم لا.
وإن وجبت عليه بعد أن ارتد فتوقف كبقية أمواله، إن عاد إلى الإسلام لزمه أداؤها، لتبين ملكه.
وإن مات مرتدا بان أن لا مال له من حين الردة ويكون فيئا.
(قوله: فلا يلزمه إخراجها)
بمعنى أنه لا يطالب بها في الدنيا، فلا ينافي أنها تلزمه من حيث أنه يعاقب على تركها في الآخرة، كبقية الفروع المتفق عليها.

---

(١) أصول الفقه لابن مفلح؟ ابن مفلح، شمس الدين ١/١٠٤

(قوله: ولو بعد الإسلام) أي فلا يلزمه أن يخرجها لقوله تعالى: * (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) * (١).
وإنما لم تسقط الكفارة بالإسلام لأنها محض مواساة، فينبغي أن لا يتركها بعد الإسلام، بخلاف الزكاة، فإنها وإن كان فيها مواساة، لكن فيها شائبة معاوضة في مقابلة ما نما من المال.
وأيضا: فالكفارة شأنها ندرة الوقوع، فلا يشق إخراجها لعدم كثرتها، بخلاف الزكاة فإنها كثيرة الوقوع، فيشق إخراج ما **استقر عليه** حال كفره.
(قوله: حر) أي كله أو بعضه، فتجب الزكاة عليه، ولو كان مبعضا ملك ببعضه الحر نصابا.
(وقوله: معين) أي غير مبهم، فلا زكاة في ريع موقوف على جهة عامة، ولا في مال بيت المال.
ومن الأول: الموقوف على إمام المسجد أو مؤذنه، لأنه لم يرد به شخص معين، وإنما أريد به كل من اتصف بهذا الوصف - كما سيذكره: (قوله: فلا تجب على رقيق) محترز حر.
(وقوله: لعدم ملكه) تعليل لعدم الوجوب، فلو ملكه سيده مالا لم يملكه، فيكون باقيا على ملك سيده، فتلزمه زكاته.
(قوله: وكذا المكاتب) أي وكذا لا تجب على المكاتب، ولو كانت الكتابة فاسدة.
(قوله: لضعف ملكه) أي عن احتمال المواساة، ولذا لا تلزمه نفقة قريبة، ولا يرث ولا يورث.
(قوله: ولا تلزم) أي الزكاة، في مال المكاتب.
(وقوله: سيده) أي المكاتب.
(قوله: لأنه) أي السيد.
(وقوله: غير مالك) أي لمال المكاتب.
قال في الروض وشرحه: فإن زالت الكتابة لعجز أو عتق أو غيره، انعقد حوله من حين زوالها.
(قوله: في ذهب إلخ) متعلق بتجب.
أي تجب في ذهب وما عطف عليه.
(والأصل) في وجوبها فيهما - قبل الإجماع - قوله تعالى: * (والذين يكنزون الذهب والفضة) * (١) والكنز: هو الذي لم تؤد زكاته.
ووجه دلالة الآية على وجوب الزكاة أنه توعد على عدم الزكاة بالعذاب، والوعيد على الشئ يقتضي النهي عنه، فكأنه قال لا تتركوا الزكاة.
والنهي عن الشئ أمر بضده، فكأنه قال: أدوا الزكاة وهو أمر والأمر للوجوب ولا تجب الزكاة في سائر الجواهر - كاللؤلؤ والياقوت والفيروزج - لعدم ورود الزكاة فيها.
ولأنها معدة للاستعمال - كالماشية العاملة.
(قوله: ولو غير مضروب) أي ولو كان الذهب غير مضروب، كسبيكة ذهب، فإنه تجب الزكاة فيه.
(قوله:

(١) الانفال: ٣٨.

(٢) التوبة: ٣٤." [(١)]

"وبعدها حجة الوداع لا غير.

وورد: من حج هذا البيت، خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه قال شيخنا في حاشية

وكتب ع ش ما نصه: أقول وقد يقال لا إشكال فيه، لأن فعله - صلى الله عليه وسلم - بعد النبوة قبل فرضه لم يكن شرعيا بهذا الوجه

الذي **استقر عليه** الأمر.

فيحمل قول حجر، إذ لم يكن على قوانين الشرع إلخ، على أنه لم يكن على قوانين الشرع بهذه الكيفية.

اه.

قال العلامة باقشير.

قوله: على قوانين إلخ.

كأن المراد بقوانين الحج الشرعي: هو ما **استقر عليه**، فلا ينافي أن ما فعله أو أمر به شرعي.

اه.

وكتب السيد عمر البصري على قوله بل قيل في حجة أبي بكر الخ ما نصه: قال في الخادم حج أبي بكر رضي الله عنه في التاسعة كان في ذي القعدة لأجل النسيء، وكان بتقرير من الشرع، ثم نسخ بحجة الوداع.

وقوله - صلى الله عليه وسلم -: إن الزمان قد استدار إلخ.

اه.

ما في الخادم.

ونقله الفاضل عميرة وأقره، وهو واضح لا غبار عليه.

ولا يرد عليه قول الشارح رحمه الله تعالى، لأنه - صلى الله عليه وسلم - الخ.

اه.

وقوله لاجل النسيء: هو فعيل بمعنى مفعول، من قولك نسأت الشيء، فهو منسوء، إذا أخرته.

ومعنى النسيء الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية: هو أنه كانت العرب تحرم القتال في الأشهر الحرم، فإذا احتاجوا إلى القتال فيها قاتلوا فيها وحرموا غيرها، فإذا قاتلوا في المحرم حرموا بدله شهر صفر، وهكذا في غيره.

وكان الذي يحملهم على هذا: أن كثيرا منهم إنما كانوا يعيشون بإغارة بعضهم على بعض، ونهب ما يمكن نهبه من أموال

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين؟ البكري الدمياطي ١٧٠/٢

من يغيرون عليه، ويقع بينهم بسبب ذلك القتال، وكانت الأشهر الثلاثة المسرودة يضر بهم تواليها، وتشتد حاجتهم، وتعظم فاقتهم، فيحلون بعضها، ويحرمون مكانه بقدره من غير الأشهر الحرم، فأنزل الله تعالى القرآن بتحريمه وعده من أنواع الكفر، فقال سبحانه وتعالى: * (إنما النسئ زيادة في الكفر) * (١) (قوله: وبعدها إلخ) أي وحج بعد الهجرة حجة الوداع لا غيرها.

(قوله: خرج من ذنوبه) قال ابن علان: الصغائر والكبائر والتبعات - كما يؤذن به عموم الجمع المضاف، وجاء التصريح بهما في رواية - وألف الحافظ ابن حجر في ذلك جزءا أسماه (قوة الحجاج في عموم المغفرة للحجاج) وأفتى به الشهاب الرملي.

وحمله ولده على من مات فيه أو بعده وقبل تمكنه من الوفاء.

قال الشيخ محمد الحطاب المالكي - نقلا عن ابن خليل المكي شيخ المحب الطبري - أوائل مناسكه: قال مشايخنا المتقدمون: إن الضمان من الله بالمظالم والتبعات - والله أعلم - إنما ينزل على التائب الذي ليس بمصر، وقد يتعذر ردها إلى صاحبها والتحلل منه.

اه.

وألف فيه السيد بادشاه الحنفي جزءا.

قال الشارح - يعني ابن حجر - لكن ظاهر كلامهم يخالفه، والأول أوفق بظاهر السنة، والثاني أوفق بالقواعد، ويؤيده ما في المجموع عن القاضي عياض: غفران الصغائر فقط مذهب أهل السنة، والكبائر لا يكفرها إلا التوبة أو رحمه الله تعالى.

وعن الإمام مالك أن ذلك عام في كل ما ورد، واستدل له المصنف بخبر مسلم فيمن أحسن وضوءه وصلاته كانت كفارة لما قبله من الذنوب ما لم يأت كبيرة، وذلك الدهر كله، وبه يرد قول مجلي رد الكلام الإمام، وهذا الحكم يحتاج لدليل، وفضل الله واسع.

ويرد أيضا - كما قال إبن عبد البر - بأنه جهل وموافقة للمرجئة في قولهم، ولو كان كما زعموا لم يكن للأمر بالتوبة معنى، وقد أجمع المسلمون أنها فرض، والفرض لا يصح شئ منه إلا بالقصد.

وقد قال - صلى الله عليه وسلم -: كفارات لما بينهن إذا اجتنبت الكبائر.

لكن ربما أثرت هذه الطاعات في القلب، فحملت على التوبة.

وحديث العباس بن مرداس أنه - صلى الله عليه وسلم -: دعا لأمته عشية عرفة بالعفو حتى عن المظالم والدماء فلم يستجب له، ثم دعا لهم صبيحة مزدلفة فاستجيب له حتى عن المظالم والدماء.

وأن النبي - صلى الله عليه وسلم - ضحك من جزع الشيطان.

رواه ابن ماجة وأبو داود ولم يضعفه.

وإيراد ابن الجوزي له في الموضوعات رده الحافظ ابن حجر في قوة الحجاج إلى أن قال: وأحسن منه - أي من تضعيفه - أنه ليس في الحديث

(١) التوبة: ٣٧." (١)

"لاستقراره.

بالقبض، فيستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة المثل، وخرج بالمستوفى منه، غيره مما يأتي وبالمعين في العقد، المعين عما في الذمة، فإن تلفهما: لا يوجب انفساخا، يل يبدلان، ويثبت الخيار على التراخي، على المعتمد، بعيب نحو الدابة المقارن إذا جهله، والحادث لتضرره، وهو ما أثر في المنفعة تأثيرا

(فإن قيل) لو أتلف المشتري المبيع **استقر عليه** الثمن، ولا ينفسخ البيع، فهلا كان المستأجر كذلك؟ (أجيب) بأن البيع ورد على العين، فإذا أتلفها، صار قابضا لها، والإجارة واردة على المنافع، ومنافع الزمن المستقبل معدومة، لا يتصور ورود الإتلاف عليها.

اه (قوله: في زمان مستقبل) متعلق بتنفسخ، أي تنفسخ بالنظر للزمان المستقبل وقوله لفوات محل المنفعة، وهو العين، وهو علة لكون الإجارة تنفسخ بالنسبة للمستقبل، وقوله فيه، أي في المستقبل (قوله: لا في ماض) معطوف على في زمان مستقبل، أي لا تنفسخ بالنظر للزمن الماضي، وقوله بعد القبض، قيد في عدم الانفساخ بالنظر لما مضى، أي لا تنفسخ بالنظر لذلك بشرط أن يكون التلف حصل بعد القبض، وخرج به.

ما إذا كان التلف قبل القبض، فإنها تنفسخ في جميع ما مضى وما يأتي، كما في المغني، (وقوله: إذا كان لمثله أجره) أي إذا كان لمثل الماضي، أي لمثل منفعة المستوفى منه في الزمان الماضي أجرة، وهو قيد في القيد

ولو قال، كما في المغنى، وكان لمثله أجرة، لكان أولى.

وخرج به، ما إذا لم يكن لمثله أجرة، فإنها تنفسخ في الجميع، كما في المغنى وعبارته: أما إذا كان قبل القبض، أو بعده ولم يكن لمثله أجرة، فإنه ينفسخ في الجميع.

اه (قوله: لاستقراره) أي الماضي: أي أجرته.

(وقوله: بالقبض) أي قبض المنفعة، أي استيفائها وهو علة لعدم الانفساخ في الماضي (قوله: فيستقر قسطه) أي الماضي، (وقوله: من المسمى) أي في العقد، (وقوله: باعتبار أجرة المثل) أي لكل زمن بما يناسبه فتقوم منفعة المدة الماضية والباقية، ويوزع المسمى على نسبة قيمتها وقت العقد، دون ما بعده، لا على نسبة المدتين، إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور، فلو كانت مدة الإجارة مثلا سنة، ومضى نصفها، وكان المسمى ثلاثين، وأجرة مثل الماضي عشرون، وجب من المسمى ثلثاه، وهكذا (قوله: وخرج بالمستوفى منه غيره مما يأتي) وهو المستوفي، والمستوفى به، والمستوفى فيه.

وفي البجيرمي، أنظر صورة المستوفى فيه؟ ولعلها إذا حصل في الطريق خوف يمنع السير فيها.

اه (قوله: وبالمعين الخ) أي وخرج بالمستوفى منه المعين في القعد، المستوفى منه المعين عما في الذمة، بأن كانت الإجارة ذمية،

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين؟ البكري الدمياطي ٢/٣١٥

وسلم المؤجر للمستأجر مستوفى منه معينا عما في ذمته (قوله: فإن تلفهما) أي تلف غير المستوفى منه، وتلف المعين عما في الذمة (قوله: بل يبدلان) أي غير المستوفى منه والمعين عما في الذمة، فيجوز إبدال المستوفي إذا تلف بغيره، كراكب بآخر، وساكن بآخر، والمستوفى به بغيره، كمحمول من طعام، وغيره، والمستوفى فيه، كالطريق بغيره، لأنه يجوز مع السلامة كما سيذكره قريبا، فمع التلف أولى، ويجوز إبدال المعين عما في الذمة إذا تلف بغيره، بل يجب، كما ستعرفه (قوله: يثبت الخيار) أي في إجارة العين، كما يدل عليه قوله بعد، ولا خيار في إجارة الذمة الخ، وقوله على التراخي، أي لأن الضرر يتكرر بتكرر الزمان، وجعله في الروض على التراخي، في عيب يتوقع زواله، وإلا فعلى الفور، وعبارته مع شرحه: وإن رضي المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره، لأن الضرر يتجدد ويتعذر قبض المنفعة، فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الإيلاء والفسخ بعد ثبوت الإعسار، لها العود إليه، وإلا بأن لا يتوقع زواله، انقطع خياره، لأنه عيب واحد، وقد رضي به. اه (قوله: على المعتمد) مقابله يقول إن الخيار على الفور (قوله: بعيب نحو الدابة) متعلق بيثبت، ونحو الدابة، العبد الأجير، والدار (قوله: المقارن) أي للعقد، وهو صفة لعيب، (وقوله: إذا جهله) أي المكتري، أما إذا علمه، فلا خيار (قوله: والحارث) أي بعد العقد في يد المكتري (قوله: لتضرره) أي المكتري بذلك العيب، وهو علة لثبوت الخيار به (قوله: وهو ما أثر الخ) أي العيب الذي يثبت الخيار وهو ما يؤثر في المنفعة أثرا يظهر له تفاوت في الأجرة، ككونها تعثر، أو تتخلف عن القافلة، لا كخشونة

مشيها، كما جزم به الشيخان، وخالف ابن الرفعة، فجعله عيبا، وصوبه الزركشي، قال: وبه جزم الرافعي في عيب." (١)

"أحدهما: الشخص.

والثاني: الصفة كالزنا مثلا وأداة العموم لما دخلت عليه أفادت عموم الشخص لا عموم الصفة والصفة باقية على إطلاقها فهذا معنى قولهم العام في الأشخاص مطلق في الأحوال والأزمنة والبقاع أي كل شخص حصل منه مطلق زنا حد وكل شخص حصل منه مطلق شرك قتل بشرطه ورجع العموم والاطلاق إلى لفظة واحدة باعتباره مدلوليها من الصفة والشخص المتصف بها فافهم ذلك ثم انه مع هذا لا نقول كون الصفة مطلقة يحمل على بعض مسماها لأنه يلزم منه إخراج بعض الأشخاص نعم لو حصل استغراق الأشخاص لم يحافظ مع ذلك على عموم الصفة لا طلاقها وهكذا الحديث الذي تمسك به الشيخ تقي الدين وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول" الاستقبال مطلق وبدخول النهي عليه صار عاما فكل استقبال منهي عنه والاستقبال في الشام أو غيره لو أخرج لبطل العموم فأدرجه في النهي من جهة إرادة العموم لا من جهة عموم موضوعه.

المقدمة الخامسة: اتفقت النحاة على ان أربع صيغ من جموع التكسير وان جموع السلامة مذكرا كان أو مؤنثا للعلة وهي العشرة فما دونها وهي التي يجمعها قول الشاعر:

بأفعل وبأفعال وأفعلة ... وفعلة يعرف الأدنى من العدد

وسالم الجمع أيضا داخل معها ... فهذه الخمس فاحفظها ولا تزد

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين؟ البكري الدمياطي ١٤٣/٣

نحو أفلس وأحمال وأرغفة وصبية ومسلمين ومسلمات.

واتفق الأصوليون القائلون بالعموم وهم اكثر حملة الشريعة على ان صيغة المشركين وما شابهها للعموم وكذلك الأحمال والأرغفة فقد يقال هذان فرقتان عظيمتان تنقل عن العرب وكل واحدة نقلت عكس ما نقلته الأخرى فأين العموم الذي هو غير متناهي الأفراد من العشرة فما دونها ولا سبيل إلى تكذيب كل واحدة من هاتين الفرقتين العظيمتين فما وجه الجمع بين كلاميهما والجواب ما ذكره امام الحرمين وقال انه الذي **استقر عليه** نظره في." (١)

"إذا ذكر في غير مجلس الحكم شهادته بشيء فليس لمن سمعه إن يشهد على شهادته إذا لم يأذن له ولم يشهده على شهادته وذلك أمر تساوت فيه الشهادة والرواية لأن المعنى يجمع بينهما في ذلك وإن افترقا في غيره.

السابعة: الاجازة وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه يجب العمل بالمروي بها وخالف بعض أهل الظاهر وهو خلاف ضعيف لأنه ليس في الاجازة ما يقدح في اتصال المنقول بها وفي الثقة به.

وأما الرواية بالاجازة فقد اختلف العلماء فيها والذي **استقر عليه** العمل وقال به جماهير أهل العلم من المحدثين وغيرهم القول بتجويز الاجازة وإباحة الرواية بها وخالفهم جماعة منهم إبراهيم بن اسحاق الحربي وأبو محمد عبد الله الأصبهاني الملقب بأبي الشيخ وهو رواية عن الشافعي واختار القاضي الحسين والماوردي من أصحابنا وقال لو جازت الاجازة لبطلت المرحلة.

واعلم أن في الاحتجاج لصحة الاجازة غموض قال أبو طاهر الدباس من أئمة الحنفية من قال لغيره أجزت لك أن تروي عني فكأنه يقول أجزت لك أن تكذب علي.

وكذا قال غيره تقدير أجزت لك ابحت لك ما لا يجوز في الشرع لأن الشرع لا يبيح رواية ما لم يسمع واحتج ابن الصلاح للاجازة بأنه إذا أجاز له أن يروي عنه مروياته فقد اخبره بها جملة فهو كما لو أخبره تفصيلا وأخباره بها غير متوقف على التصريح نطقا كما في القراة على الشيخ على ما سبق.

قلت: وتقدير قوله أجزت لك أني أجزتك اني أروي هذا الكتاب وأذنت لك أن تنقله عني.

وقول الراوي اخبرنا فلان إجازة ليس معناه إلا هذا كأنه يقول اخبرني انه يروي الكتاب الفلاني واذن لي في نقله عنه بهذا الطريق.

هذا هو الذي يتجه في الاجازة ولا يتضح غيره وقد يشبه هذا بما إذا كتب وصيته وقال لشخص اشهد علي بما في هذا المكتوب.." (٢)

"محادثة والصحيح وهو الذي **استقر عليه** رأي القاضي أبي الطيب أنها لا تصح لأن الاجازة في حكم الاخبار جملة بالمجاز كما تقدم فكما لا يصح الاخبار للمعدوم لا يصح إجازته.

الثامن: الاجازة للمعدوم عطفا على الموجود مثل أجزت لك ولولدك وعقبك ما تناسلوا وهو أقرب إلى الجواز من الأول

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج؟ السبكي، تقي الدين ٢/٨٨

(٢) الإبهاج في شرح المنهاج؟ السبكي، تقي الدين ٢/٣٣٥

ولهذا أجازه الأصحاب في الوقف ولم يجيزوا الأول وقد فعل هذا أبو بكر بن أبي داود السجستاني فانه سئل عن الاجازة فقال قد أجزت لك ولأولادك ولحبل الحبلة يعنى من يولد بعد.

التاسع: الاجازة بما لم يسمعه المجيز ولم يتحمله فيما مضى ليرويه المجاز له إذا تحمله المجيز بعد ذلك.

قال ابن الصلاح ينبغي أن يبنى ذلك على أن الاجازة في حكم الاخبار بالمجاز جملة أو هي إذن فلا يصح إن جعلت في حكم الاخبار إذ كيف يخبر بما لا خبر عنده منه وإن جعلت إذنا بني علي الخلاف في تصحيح الاذن في باب الوكالة فيما لم يملكه الأذن الموكل بعد مثل أن يوكل في بيع العبد الذي يريد أن يشتريه وقد أجاز ذلك بعض أصحابنا والصحيح بطلان هذه الإجازة.

العاشر: اجازة المجاز مثل أجزت لك مجازاتي أو رواية ما أجيز لي روايته وقد منع من ذلك بعض المتأخرين والصحيح جوازه. وقد كان الفقيه الزاهد نصر المقدسي يروي بالاجازة عن الاجازة حتى ربما والى بين اجازات ثلاث في روايته.

الحادي عشر: الاذن في الاجازة مثل أن يقول له أذنت لك أن تخبر عني من شئت وهذا نوع لم أر من ذكره ولكنه وقع في عصرنا هذا وسألني بعض المحدثين عنه والذي يتجه أنه يصح كما لو قال وكل عني ويكون مجازا من جهة الاذن وينعزل المأذون له في أن يخبر بموت الآذن كما ينعزل الوكيل بموت الموكل.

وإذا قال أذنت لك أن تجيز عني فلانا كان أولى بالجواز من أذنت أن تجيز عني من شئت.." (١)

"قال: الثالثة: لا يقبل المرسل خلافا لأبي حنيفة ومالك.

المرسل عند جمهور المحدثين هو أن يترك الراوي ذكر الواسطة بينه وبين المروى عنه مثل أن يترك التابعي ذكر الواسطة بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم كقول سعيد بن المسيب.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أما إذا سقط واحد قبل التابعي كقول من يروي" قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فيسمي منقطعا وإن سقط أكثر سمي معضلا" وعند الاصوليين المرسل قول من لم يلحق النبي صلى الله عليه وسلم سواء كان تابعيا أم من تابع التابعين.

وإلى يومنا هذا فتفسير الأصوليين أعم من تفسير المحدثين إذا عرفت ذلك فقد اختلف في المرسل والذي **استقر عليه** آراء جماهير الحفاظ الجهابذة الحكم بضعفه وسقوط الاحتجاج به ونقله مسلم رضي الله عنه في صدر الصحيح عن قول أهل العلم بالاخبار وقال بقوله مالك وأبو حنيفة وكذا أحمد في أشهر الروايتين عنه وجمهور المعتزلة واختاره الآمدي ثم غلا بعض القائلين بكونه حجة فزعم أنه أقوى من المستند.

والشافعي رضي الله عنه صدر القائلين برد المراسيل إلا أنه نقل عنه أنه قبل بعضها في أماكن قال القاضي رحمه الله ونحن لا نقبل المراسلين مطلقا ولا في الأماكن التي قبلها فيها الشافعي حسم للباب والقول بمذهب الشافعي هو اختيار الإمام وصاحب الكتاب.

قال الآمدي وفصل عيسى بن أبان فقبل مراسيل الصحابة والتابعين وتابعي التابعين ومن هو من أئمة النقل مطلقا وهذا

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج؟ السبكي، تقي الدين ٢/٣٣٨

هو اختيار ابن الحاجب حيث قال:

إن كان من أئمة النقل قبل وإلا فلا وأئمة النقل يدخل فيهم الصحابة والتابعون وتابعو التابعين وهو اختصار حسن وليس مذهبنا لرأي ابن أبان كما توهمه بعض الشارحين.

ومن أمثلة المرسل احتجاج المخالفين بحديث أبي العالية ان ضريرا دخل المسجد فوقع في حفرة في المسجد فضحك بعض من كان خلف النبي صلى الله عليه وسلم فقال." (١)

"قال علي وأما العمل المأمور به في وقت محدود الطرفين قد ورد النص بالفسحة في تأخيره فإنه يجب بأول الوقت إلا أنه قد أذن له في تأخيره وكان مخيرا في ذلك وفي تعجيله فأي ذلك أدى فقد أدى فرضه إلا أنه يؤجر على التعجيل لتحصيله العمل واتهمه به ولا يأثم على التأخير لأنه فعل ما أبيح له وذلك مثل تأخير المرء الصلاة إلى آخر وقتها الواسع ولذلك أسقطنا الملامة والقضاء عن المرأة تؤخر الصلاة عن أول وقتها فتحيض فعلت ما أبيح لها ومن فعل ما أبيح له فقد أحسن وقال تعالى ﴿ليس على لضعفآء ولا على لمرضى ولا على لذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما على لمحسنين من سبيل ولله غفور رحيم﴾ فسقطت الملامة وقد أخر عليه السلام الصلاة إلى آخر وقتها فصح بذلك أن ذلك جائز مباح حسن وإن كان التعجيل أحسن وسقط القضاء عنها لخروج الوقت لأنه يؤدي عمل إلا في وقته المأمور به كما أسقط خصومنا موافقين لنا القضاء عن المغمى عليه أكثر من خمس صلوات وبعضهم أسقطها عن المغمى عليه صلاة فما فوقها وأما كل عمل محدود الطرف الأول غير محدود الطرف الآخر فإن الأمر به ثابت متجدد وقتا بعد وقت وهو ملوم في تأخيره لأنه لم يفسح له ذلك وكلما أخره حصل عليه اسم التضييع وإثم الترك لما أمر به فإن أداه سقط عنه إثم الترك وقد **استقر عليه** إثم ترك البدار ولا يسقطه عنه إلا ربه تعالى بفضله إن شاء لا إله إلا هو كسائر

ذنوبه التي لا بد من الموازنة فيها لأن الأداء والتعجيل فعلان متغايران كما قدمناه وقد يؤدي من لا يعجل فصح أنهما شيئان متغايران وكذلك القول في

ديون الناس فإن المماطل الغني آثم بالمطل وآثم بمنع الحق فإذا أدى الحق يوما ما سقط عنه المنع وقد استقر إثم المطل عليه فلا يسقط عنه بالأداء لأن المنع والمطل شيئان متغايران وقد يؤدي ولا يمنع من قد مطل ولذلك قلنا فيمن غصب مالا فلم يؤده إلى صاحبه حتى مات المغصوب منه ثم أداه إلى ورثته إنه باق عليه إثم الغصب." (٢)

"الثوري عن حبيب بن أبي ثابت عن خالد بن سعد قال دخل أبو مسعود على حذيفة فقال اعهد إلي قال ألم يأتك اليقين قال بلى فإن الضلالة كل الضلالة أن تعرف ما كنت تنكر أو تنكر ما كنت تعرف وإياك والتلون في دين الله أو في أمر الله فإن دين الله واحد فبين حذيفة ووافقه أبو مسعود رضي الله عنهما وهذا نص قولنا والذي لا يجوز غيره وهو ما **استقر عليه** الأمر إذا مات النبي صلى الله عليه وسلم وبالله تعالى التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج؟ السبكي، تقي الدين ٢/٣٣٩

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم؟ ابن حزم ٣/٦٥

قال أبو محمد الشذوذ في اللغة التي خوطبنا بها هو الخروج عن الجملة وهذه اللفظة في الشريعة موضوعة باتفاق على معنى ما واختلف الناس في ذلك المعنى فقالت طائفة الشذوذ هو مفارقة الواحد من العلماء سائرهم وهذا قول قد بينا بطلانه في باب الكلام في الإجماع من كتابنا هذا والحمد لله رب العالمين وذلك أن الواحد إذا خالف الجمهور إلى حق فهو محمود ممدوح والشذوذ مذموم بإجماع فمحال أن يكون المرء محمودا مذموما من وجه واحد في وقت واحد وممتنع أن يوجب شيء واحد الحمد والذم معا في وقت واحد من وجه واحد وهذا برهان ضروري وقد خالف جميع الصحابة رضي الله عنهم أبا بكر في حرب أهل الردة فكانوا في حين خلافهم مخطئين كلهم فكان هو وحده المصيب فبطل القول المذكور وقال طائفة الشذوذ هو أن يجمع العلماء على أمر ما ثم يخرج رجل." (١)

"الثَّانِي أَنَّ اتِّفَاقَهُمْ عَلَى دَلِيلٍ وَاحِدٍ لَا يَمْنَعُ مِنْ دَلِيلٍ آخَرَ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ اتِّفَاقَهُمْ عَلَى حُكْمٍ وَاحِدٍ مَانِعٌ مِنْ إِبْدَاعِ حُكْمٍ آخَرَ مُخَالِفٍ لَهُ فَافْتَرَقَا.

وَعَنِ الثَّالِثَةِ: أَمَّا مَسْأَلَةُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ مَعَ الْأَبَوَيْنِ فَهِيَ مِنْ قَبِيلِ مَا لَا يَرْفَعُ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الْفَرِيقَانِ، بَلْ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ وَغَيْرِهِ مِنَ التَّابِعِينَ فِيمَا ذَهَبَا إِلَيْهِ غَيْرُ مُخَالِفٍ لِلْإِجْمَاعِ، بَلْ هُوَ قَائِلٌ فِي كُلِّ صُورَةٍ بِمَذْهَبِ ذِي مَذْهَبٍ كَمَا قَرَّرْنَاهُ، وَبِتَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ رَافِعًا لِمَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الْفَرِيقَانِ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَمْ يَسْتَقِرَّ قَوْلُ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ بَلْ قَوْلُ الْبَعْضِ، أَوْ قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِمَا** قَوْلُ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلَ فَلَيْسَ فِيهِ مُخَالَفَةُ الْإِجْمَاعِ بَلْ مُخَالَفَةُ الْبَعْضِ، وَإِنْ كَانَ الثَّانِيَ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ خَالَفَهُمْ فِي وَقْتِ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى الْقَوْلَيْنِ أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلَ فَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِجْمَاعِ وَقَدْ خَالَفَهُمْ حَالَةَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، فَلَا يَكُونُ بِذَلِكَ خَارِقًا لِلْإِجْمَاعِ، وَإِنْ قُدِّرَ إِحْدَاثُ قَوْلِهِ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ مَرْدُودٌ غَيْرُ مَقْبُولٍ، وَعَدَمُ نَقْلِ الْإِنْكَارِ لَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِهِ فِي نَفْسِهِ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْجَوَابُ فِي مَسْأَلَةِ (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ) .." (٢)

"معمولًا؛ لأنه سلم ما عليه فاستحق عوضه وهو الأجرة. ومحل وجبو تسليم الأجرة إن لم تؤجل؛ فإن أجلت لم يجب بذلها حتى تحل كالثمن والصداق، ولا يجب تسليم العمل الذي في الذمة حتى يتسلمه المستأجر وإن وجبت بالعقد، وعلى هذا وردت النصوص، ولأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله؛ لأن عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن، وفارق الإجارة على الأعيان؛ لأن تسلمها جرى مجرى تسليم نفعها وتستقر الأجرة بمجرد فراغ عمل أجير خاص كأن يوقع العمل ببيت المستأجر سواء بذله له أو لا؛ لأنه في يد المستأجر فلا يفتقر إلى البذل وتستقر بانتهاء مدة الإجارة إن كانت على مدة وسلمت العين بلا مانع ولو لم ينتفع لتلف المعقود عليه تحت يده وهو حقه فاستقر عوضه كثمن المبيع إذا تلف بيد مشتر وتستقر أيضًا بتسليم عين معينة لعمل بذمة إذا مضت مدة يمكن استيفاء العمل فيها حيث لا مانع له من الانتفاع لتلف المنافع تحت يده باختيار فاستقر الضمان عليه كتلف المبيع تحت المشتري فلو استأجر دابة أو

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم؟ ابن حزم ٨٦/٥

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي؟ الآمدي، أبو الحسن ٢٧٢/١

سيارة ليركبها إلى مكة مثلًا ذهابًا وإيابًا بألف وسلمها إليه المؤجر ومضت مدة يمكن فيها ذهابه إليها ورجوعه على العادة ولم يفعل استقرت عليه الأجرة ولو لم يتسلم المستأجر حتى مضت المدة المقدرة أو مضى زمن يمكن استيفاء الأجر فيه استقر الأجر عليه لتلف المنافع باختيار المستأجر **فاستقر عليه** الأجر كما لو كانت في يده، ولا تجب أجرة ببذل تسليم العين؛ فالإجارة فاسدة، ولأن منافعها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه؛ فإن تسليم المؤجرة في إجارة فاسدة حتى مضت المدة أو مضى زمن يمكن استيفاء عمل معقود عليه أو لا فعليه أجرة المثل مدة بقائه بيده وإن لم ينتفع بها؛ لأن المنافع تحت يده بعوض لم يسلم لمؤجر فيرجع إلى قيمتها كما لو استوفاها.." (١)

"وإن حاز في وقت الإجارة والشرا

المسمى غصوبًا مرة حتمًا ليردد

وإن أحبل المبتاع أنثى فولده

مع الجهل أحرار له أنسب ويفتدي

بقيمة يوم الوضع الأول وعنه بل

بمثلهم في قيمة عنه بل زد

وعنه ليختر منهما ما يشاؤه

وعنه بمثل قاربن لا تحدد

ويأخذ نقص الوضع والمهر مع فدا

بنيه وأجر النفع من مال معتد

وليس له الرجعى بأرش بكارة

ولا قيمة الأنثى وإن تبق تردد

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية؟ عبد العزيز السلمان ٣٣٩/٥

وعن أحمد ما حاز نفعًا مقابلاً

لما حيز منه لا رجوع به أشهد

وأن يشارب المال ضمن غاصبًا

وليس له الرجعى على قابض طد

سوى بالذي ما قابض راجع به

عليه وإن يقبضه مالك أمهد

بأن ماله شيء على غاصب لما

استقر عليه لو يعد كأبعد

فإن يتهب أو يبتع أو يستحره من

غصوب بري مع جهله والتعمد

وإن يك رهنًا عنده أو أمانة

فيتوى ولم يعلمه بعد المعدد." (١)

"وكل سوى المذكور في مال غاصب

وقابضها مع علم غصب كمعتد

عليه يقر الغرم لم يرتجع به

على غاصب لكنما العكس أطد

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية؟ عبد العزيز السلمان ٦/٥٢

الأيدي المترتبة على يد الغاصب

س٨: تكلم بوضوح عن الأيدي المترتبة على يد الغاصب والمسائل التي تتعلق بها، واذكر الدليل والخلاف والترجيح.

ج: الأيدي المترتبة على يد الغاصب عشر:

الأولى: القابضة تملكًا بعوض مسمى، وهي يد المشتري ومن في معناه، كالمتهب بعوض فمن غصب بكرًا فاشتراها منه آخر واستولدها ثم ماتت عنده أو غصب دارًا أو بستانًا أو عبدًا ذا صنعة أو بهيمة فاشتراها إنسان واستعملها إلى أن تلفت عنده ثم حضرا المالك وضمن المشتري ما وجب له من ذلك لم يرجع بالقيمة ولا بأرش البكارة على أحد لدخوله على ضمان ذلك لبذل العوض في مقابلة العين بخلاف المنافع فإنما تثبت للمشتري تبعًا للعين.

ويرجع متملك مغصوب بعوض كقرض وشراء وهبة بعوض إذا غرم بتضمين المالك له على غاصب بنقص ولادة ومنفعة فائتة بأباق أو نحوه كمرض ومهر وأجرة نفع وثمرة وكسب وقيمة ولد منه أو من زوج زوجها له؛ لأنه لم يدخل على ضمان شيء من ذلك حيث جهل الحال، فإن علمه **استقر عليه** ذلك كله ويرجع غاصب غرم الجميع لمالك على معتاض بقيمة عين وأرش البكارة لدخوله على ضمانها.

الثانية: يد مستأجر، فيرجع مستأجر غرم لمالك قيمة العين والمنفعة على غاصب بقيمة عين تلفت بيده بلا تفريط وجهل الحال؛ لأن لم يدخل على." (١)

"وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص والإستخلاص، فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه لشريكه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص لشريكه من الضرر، فإذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه.

والشفعة في الشرع: إستحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي **استقر عليه** العقد إن كان المتنقل إليه مثل الشفيع في الإسلام والكفر أو دون الشريك بأن كان الشريك مسلمًا، والمنتقل إليه الشقص كافرًا، ولا شفعة في الموروث والموصى به والموهوب بلا عوض ولا المجعول مهرًا أو عوضًا في خلع ونحوه أو صلحًا عن دم عمد ونحوه ولا تسقط الشفعة باحتيال على إسقاطها.

ويحرم الاحتيال على إسقاطها، قال الإمام أحمد: «ولا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم له» ، واستدل الأصحاب بحديث أبي هريرة: «لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل» ، وقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لعن الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها، جملوه، ثم باعوه وأكلوا ثمنه» متفق عليه، ولأن الله تعالى ذم المخادعين قوله: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلاَّ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ ، وقال عبد الله بن عمر: من يخدع الله يخدعه.

واتفق السلف على أن الحيل بدعة محدثة لا يجوز تقليد من يفتي بها، ويجب نقض حكمه ومن احتال على تحليل ما حرم

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية؟ عبد العزيز السلمان ٥٣/٦

الله وإسقاط ما فرض الله، وتعطيل ما شرعه الله كان ساعيًا في دين الله بالفساد.

وقال الشيخ – رحمه الله –: وما وجد من التصرفات لأجل الاحتيال على إسقاط الشفعة فهو باطل؛ لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر فلو شرع التحيل لإبطالها؛ لكان عودًا على إبطال مقصود الشريعة.." (١)

"ولا تسقط الشفعة برجوع الشقص إلى الشريك بسبب فسخ إقالة أو بسبب فسخ البيع لوجود عيب في شقص فللشفيع إبطال الإقالة والرد والأخذ بالشفعة؛ لأن حقه سابق عليهما وفسخ البائع البيع لعيب في ثمن الشقص المشفوع المعين قبل أخذ الشفيع الشقص بالشفعة يسقطها؛ لأنه من جهة البائع، ولما فيه من الإضرار بالبائع بإسقاط حقه من الفسخ الذي إستحقه بوجود العيب والشفعة تثبت لإزالة الضرر والضرر لا يزال بالضرر، ولأن حق البائع في الفسخ أسبق؛ لأنه استند إلى وجود العيب وهو موجود حال البيع والشفعة تثبت بالبيع ويفارق ما إذا كان الشقص معيبًا، فإن حق المشتري إنما هو في استرجاع الثمن وقد حصل له من الشفيع فلا فائدة في الرد.

ولا تسقط الشفعة بالفسخ لعيب الثمن بعد الأخذ بالشفعة؛ لأن الشفيع ملك الشقص بالأخذ فلا يملك البائع إبطال ملكه، كما لو باعه المشتري لأجنبي، فإن الشفعة بيع في الحقيقة.

ولبائع إذا فسخ بعد أخذ الشفيع إلزام مشتر بقيمة شقص؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة تلف الشقص.

وليس لبائع إلزام مشتر بعد أخذ الشفيع بالثمن الذي قبضه المشتري من الشفيع بدلاً عن المعيب؛ لعدم وقوع العقد على ما أقبضه الشفيع؛ لأن الشفيع إنما دفع للمشتري قيمة غير المعيب.

ويتراجع مشتر وشفيع بما بين قيمة شقص وثمنه الذي وقع عليه العقد فيرجع دافع الفضل بالأكثر منهما على صاحبه بالفضل، فإذا كانت قيمة الشقص مائة وقيمة العبد الذي هو ثمن الشقص مائة وعشرون ١٢٠ وكان المشتري أخذ المائة والعشرين من الشفيع رجع الشفيع عليه بالعشرين؛ لأن الشقص إنما **استقر عليه** بالمائة.." (٢)

"في الأرض، أو أدلى كل من شفيع ومشتر ببينة أو شهد البائع لأحدهما، أو قال مشتر: اشتريته بألف، وأثبته بأكثر، أو قال مشتر: غلطت أو نسيت أو كذب، أو ادعى شفيع شراءه بألف، فقال: بل اتهبته أو ورثته أو أنكر مدعي عليه وأقرّ بائع فما الحكم؟ وما الذي يترتب على ذلك من المسائل والأحكام؟ واذكر القيود والمحترزات والتفاصيل والأدلة والتعليلات والخلاف والترجيح.

ج: يملك الشقص المشفوع شفيع مليء بلا حاكم؛ لأنه حق ثبت بالإجماع فلم يفتقر إلى حكم حاكم كالرد بالعيب بقدر ثمنه الذي **استقر عليه** العقد وقت لزومه قدرًا وجنسًا وصفة؛ لحديث جابر: «فهو أحق به بالثمن» رواه أبو إسحاق الجوزجاني في «المترجم» ، ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالبيع فكان مستحقًّا له بالثمن كالمشتري لا يقال: الشفيع استحق أخذ الشقص بغير رضا مالكه فكان ينبغي أن يأخذه بقيمته كالمضطر إلى طعام غيره؛ لأن المضطر استحقه بسبب حاجته فكان المرجع في بدله إلى قيمته، والشفيع استحقه بالبيع فوجب أن يكون بالعوض الثابت له المعلوم للشفيع؛ لأن

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية؟ عبد العزيز السلمان ١٢٩/٦

(٢) الأسئلة والأجوبة الفقهية؟ عبد العزيز السلمان ١٦٦/٦

الأخذ بالشفعة أخذ بعوضها فاشترط أن يعلمه باذل قبل الإقدام على التزامه كمشتري المبيع.
وحيث تقرر هذا فإن كان الثمن من المثليات كالدراهم والدنانير أو غيرهما من المثليات كالحبوب والأدهان، فإن الشفيع يدفع لمشتر مثل ثمن مثلي قدرًا من جنسه بمعياره الشرعي؛ لأن مثل هذا من طريق الصورة والقيمة فكان أولى مما سواه، ولأن الواجب بدل الثمن فكان مثله كبدل القرض والمتلف ويدفع لمشتر قيمة ثمن متقوم من حيوان وثياب ونحوهما؛ لأنه بدله في الإتلاف والمراد قيمته وقت الشراء؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ ولا اعتبار بزيادة القيمة أو نقصها بعد ذلك، وإن كان." (١)

"المستأجرة؛ فوجب الفسخ أو الانفساخ، ثم في انعطافه على ما مضى ما في الفسخ بعروض خلل في المعقود عليه، وبتقدير أن يعتقد ما قاله ابن الصلاح؛ فليس هذا أمرًا متجددًا؛ بل عنده أنه يتبين خطأ الشهود.
الثاني أن يحكم باجتهاده لدليل أو أمارة ثم يظهر له دليل وأمارة أرجح من الأول، ولا ينتهي ظهوره إلى ظهور النص فلا اعتبار به أيضًا وإن كان لو قارن لوجب الحكم به لأن الحكم بالراجح وإن كان واجبًا لكن الرجحان حاصل الآن، ولا ندري لو حصل ذلك الاحتمال عنده حالة الحكم هل كان يكون عنده راجحًا أو مرجوحًا، والاعتبار إنما هو بالرجحان حال الحكم ولا يلزم من الرجحان في وقت الرجحان في غيره لتفاوت الظنون بحسب الأوقات وأما اعتقاد الرجحان؛ فقد يكون في وقت قطعا رجحان أمر عنده في الماضي وهو من الأمور الوجدانية ليس مما نحن فيه نعم سيأتي قسم منه.
الثالث أن يظهر دليل أو أمارة تساوي الأول فبطريق [الأولى] ١ لا اعتبار به، وإن كان لو قارن لمنع الحكم.
الرابع أن يظهر أمر لو قارن لمنع ظنًا لا قطعًا كبينة الداخل؛ فإن في تقديمها على بينة الخارج خلافًا؛ فهو أمر مظنون مجتهد فيه ولكن الحاكم الذي يراه اجتهادًا أو تقليدًا قاطع بظنه ووجوب العمل به؛ فلو قارن لوجب الحكم به وهو يعلم من نفسه أنه؛ إنما يحكم به فإذا حكم للخارج معتقدا أنه لا بينة للداخل، ثم حلت البينة؛ فقد ظهر أمر لو قارن لمنع ظنا والظن السابق معلوم الآن، وهذا هو اعتقاد الصواب الذي أشرنا إليه من من قبل، وقد اختلف أصحابنا ها هنا في النقض على أوجه أصحها عند الرافعي والنووي والوالد رحمهم الله النقض؛ لأن هذا الحاكم الذي عنده أن بينة الداخل مقدمة لما حكم للخارج لعدم علمه ببينة الداخل كان كالحاكم بالاجتهاد مع وجود النص فكما ينقض بظهور النص ينقض بذلك؛ لأنه عالم بظنه وبأنه إنما حكم معتقدا عدم بينة الخارج؛ فهو قاطع بما كان يمنعه من الحكم لو قارن ووجه عدم النقض أن تقديم بينة ذي اليد ليس مقطوعا به كالنص؛ وإنما هو أمر اجتهادي فالنقض به كنقض الاجتهاد بالاجتهاد وهذا هو الذي قال القاضي الحسين إنه الذي **استقر عليه** رأيه بعدما أشكلت عليه المسألة وتردد فيها نيفًا وعشرين سنة.
والوجه الثالث في المسألة التفصيل بين ما قبل التسليم وبعده لتأكد الحكم

---

١ في "ب" الأول.." (٢)

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية؟ عبد العزيز السلمان ١٧٦/٦

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي؟ السبكي، تاج الدين ٤٠٣/١

"ومنها: المستطيع إذا مات أخرج [من] ١ تركته مال يحج به عنه. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يفعل ذلك إلا إذا أوصي به.

مسألة:

قال علماؤنا: الأمر لا يقتضي الفور وخالفت الحنفية.

ومن ثم مسائل منها: لا يجب الحج على الفور.

ومنها: لو قال: بع ونحوه لم يشترط٢ القبول.

مسألة:

الأمر بعد الحظر٣.

مسألة:

الأمر لا يقتضي التكرار.

ومن فروعها: إجابة المؤذن هل تختص بالمؤذن الأول؟

وفيه خلاف للعلماء، وذكر الرافعي في كتابه "أخطار الحجاز" أنه لا يجيبه.

ومنها: لو وكله بيع شيء فرد عليه بالعيب فهل له البيع ثانيًا؟ فيه وجهان؛ حكاهما الرافعي قبيل باب حكم المبيع قبل القبض أصحهما أنه ليس له وبه جزم في الوكالة، [ويحسن] ٤ بناء الوجهين إذا كانت الصيغة بع على مسألة الأمر هل يقتضي التكرار. مسألة الأمر بالشيء نهي عن ضده؛ مسألة النهي إذا رجع إلى لازم اقتضى الفساد عند علمائنا قاطبة وهي من أمهات مسائل الخلاف وقد اعتاضت على قوم من المحققين منهم الغزوالي فذهبوا إلى [آراء] ٥ مفصلة تداني مذهب أبي حنيفة والذي **استقر عليه**

---

١ سقط في "ب".

٢ في "ب" تعجيل القبول.

إذا علمت أن الأمر بعد الحظر للوجوب فمن فروعها ما إذا عزم على نكاح امرأة؛ فإنه ينظر إليها لقوله عليه الصلاة والسلام فانظر إليها -لكن هل يستحب أو يباح.

على وجهين أصحهما الأول وهما مبنيان على ذلك، كما أشار إليه الإمام في النهاية وخرج به غيره؛ فإن قيل فلم لا حملناه على الوجوب قلت القرينة صرفته، وأيضًا فلقاعدة أخرى وهي الداعية الحاملة على الفعل. وفيها الإمام بالكتابة في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُم﴾ [النور ٣٣] ؛ فإنه وأراد بعد التحريم كما قاله القاضي الحسين في باب الكتابة ووجه ما قاله: إن الكتابة بيع مال الشخص بماله كما قاله الأصحاب وهو ممتنع بلا شك.

٤ سقط في "ب".

٥ في "ب" سقط.." (١)

"شارح السعود ان الامر النفسى بشئ معين ووقته مضيق أي يستلزم عقلا النهى عن الموجود من اضداده واليه ذهب اكثر اصحاب مالك وصار اليه القاضي فى آخر مصنفاته والمشهور عنه انه عينه اه. فلذا قال بعد ان الاشعري والقاضي وجمهور المتكلمين وفحول النظار ذهبوا الى ان الامر النفسى بشئ معين ووقته ضيق هو نفس النهى عن ضده اه اضداده اه:

فلذا قال فى نظمه:

والأمر ذوالنفس بما تعينا.....ووقتُه مضيقٌ تضمنا

نهيا عن الموجود من أضداد....أو هو نفس النهي عن أنداد

فاو لتنويع الخلاف وذالثانى هو الذي صدر به المصنف اولا كما قرر آنفا واحترز فى السعود بالمعين عن المخبر فيه من اشياء فليس الامر به بالنظر الى ما صدقه نهيا عن ضده منها ولا مستلزما له وبقوله ووقته مضيق عن الموسع فيه قال قال فى شرح التنقيح ويشترط فيه ايضا ان يكون مضيقا لان الموسع لا ينهى عن ضده وقيل انه ليس عين النهى عن ضده ولا يتضمنه لجواز ان لا يحضر الضد حال الامر فلا يكون مطلوب الكف به قال الجلال السيوطى وعليه امام الحرمين والغزالى وابن الحاجب وقال الكيا انه الذي **استقر عليه** راي القاضى اه. وقال فى هذا القول فى النظم:

وقِيْلَ لاَ ولاَ. أي لا عينه لا يتضمنه وقيل امر الوجوب يتضمن فقط دون امر الندب فلا يتضمن النهى عن الضد لان الضد فيه لا يخرج به عن اصله من الجواز بخلاف الضد فى امر الوجوب لاقتضائه الذم على الترك فلذا قال الناظم:

وقِيْلَ ضُمِّنَا.

الْحَتْمَ لاَ النَّدْبَ. وقال فى السعود فى ذا اولا وما قبله ثانيا:

وبتضمن الوجوب فرَّقا.....بعض وقيل لا يدل مطلقا

قال فى شرحه: وينبنى على الخلاف المذكور اتيان المكلف فى العبادة بضدها هل يفسدها اولا والمشهور فى السرقة صحة الصلاة وذكر انه كذلك من صلى بحرير او ذهب او نظر لعورة امامه فيها قال فعلى ان الامر بالشئ نهى عن ضده بطلت الصلاة اذا قلنا ان النهى يدل على الفساد قال ومحل الخلاف حيث لم يدل دليل على الفساد كالكلام فى الصلاة عمدا فلذا قال فى نظمه:

ففاعل في كالصلاة ضدا....كسِرقة على الخلاف يُبدى

إلا إذا النص الفساد أبدى.....مثل الكلام في الصلاة عمدا

(أَمَّا اللَّفْظِيُّ فَلَيْسَ عَيْنَ النَّهْيِ وَلَا يَتَضَمَّنُهُ عَلَى الْأَصَحّ وَأَمَّا النَّهْيُ فَقِيلَ أَمْرٌ بِالضِّدّ وَقِيلَ عَلَى الْخِلَافِ) أي ما تقدم انما هو فى الامر النفسى واما الامر اللفظى فليس عين النهى اللفظى قطعا ولايتضمنه على الاصح قال الشيخ الشربينى لان

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي؟ السبكي، تاج الدين ٢/١١٥

تحقق السكون وان توقف عن الكف عن التحرك الا ان التحرك قد لا يخطر بالبال عند الامر اه. قال الجلال المحلى: وَقِيلَ يَتَضَمَّنُهُ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ إذَا قِيلَ أُسْكُنْ مَثَلًا فَكَأَنَّهُ قِيلَ لَا تَتَحَرَّكْ أَيْضًا لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ السُّكُونُ بِدُونِ الْكَفِّ عَنْ التَّحَرُّكِ اه. واما النهى النفسى عن شيئ تحريما كان او كراهة فقيل هو امر بالضد له ايجابا او ندبا قطعا فلذا قال فى السعود او انه امر على ايتلاف. وافاده العلامة ابن عاصم ايضا حيث قال معيد االضمير على النهى:

وهو فى الاقتضاء للامر بضد ... لما مضى فى الامر قيل يستند

قال الجلال المحلى: بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَطْلُوبَ فِي النَّهْيِ فِعْلُ الضِّدِّ وَقِيلَ لَا قَطْعًا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَطْلُوبَ فِيهِ انْتِفَاءُ الْفِعْلِ حَكَاهُ ابْنُ الْحَاجِبِ اه. أي فى مختصره فلذا قال فى السعود:

وقيل لا قطعا كما في المختصر ... وهْو لدى السبكي رأي ما انتصر

وقيل هو على الخلاف فى الامر بمعنى ان النهى امر بضد او يتضمنه او لا او نهى التحريم يتضمنه دون." (١)

"قوله في النظم متعرضا لترجيح الاول وهكذا سائر امر الدين بالسمع لا العقل وقيل ذين وقالت الظاهرية لا يجب العمل به اي لا يجوز بدليل سياق ادلتهم وانما عبر المصنف بلا يجب لمقابلة ما قبله وهذا انما هو في غير ما سبق اذ العمل به فيما سبق اجماع وعدم جواز العمل به مطلق عندهم عن التفصيل الاتى لانهم يقولون على تقدير حجيته انما يفيد الظن وقد نهي عن اتباعه وذم عليه في قوله تعالى ولا تقف ماليس لك به علم ان يتبعون الا الظن واجيب بان النهي عن اتباع الظن انما هو في اصول الدين لا في الفروع التي الكلام فيها قال الجلال السيوطي وهذا القول نقله في جمع الجوامع عن الظاهرية قال الزركشى وانما يعرف عن بعضهم كالقلشاني وابن داوود كما نقله ابن الحاجب بل قال ابن حزم مذهب داوود انه يوجب العلم والعمل جميعا فلذا

اقتصرت في النظم فيما نقله عن ابن داوود فقط اه اي وهو قوله ونجل داوود وجوبه نفي وقال الكرخي لا يجب العمل بخبر الواحد في الحدود لانها تدرا بالشبهة لحديث في مسند ابي حنيفة ادرءوا الحدود بالشبهات واحتمال الكذب في الاحاد شبهة وذلك كان يروي شخص عن النبيء صلىالله عليه وسلم من زنى حد واجيب بان الشبهة لا تسلم لان احتمال خبر العدل الكذب ضعيف واشار الناظم الى هذاالقول بقوله ومنع الكرخي في الحد وقال قوم لا يجب العمل به في ابتداء النصب جمع نصاب وهو القدر الذي تجب فيه الزكاة فاول النصب هو اول مقدار تجب فيه الزكاة وثوانيها ما زاد على ذلك من النصب فاذا ورد خبر ءاحاد بان في خمسة اوسق زكاة لم يعمل به عند هذا القائل بخلاف ما اذا ورد بان ما زاد على ذلك فيه الزكاة وقد كان وجوب الزكاة في الخمسة ثابتا بالمتواتر مثلا فانه حينئذ يعمل بخبر الاحاد بوجوب الزكاة في ذلك الزائد واشار الناظم الى ذا القول بقوله وءاخرون في ابتداء النصب وقال قوم لا يجب العمل به في شيء عمل الاكثر في ذلك الشيء بخلاف خبره لان عملهم فيه بخلافه حجة مقدمة عليه واجيب بانه لا يسلم انه حجة لانه ليس باجماع وعطف الناظم هذه المسالة على ما لا يجب فيه العمل بخبر الواحد حيث قال والبعض فيما فعل جل خالفا والمالكية فيما عمل اهل المدينة بخلافه والحنفية فيما تعم به البلوى او خالفه راويه او عارض القياس وثالثها في معارض القياس ان عرفت العلة بنص

---

(١) الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع؟ حسن السيناوني ١١٦/١

راجح على الخبر ووجدت قطعا في الفرع لم يقبل او ظنا فالوقف والا قبل والجباءي لا بد من اثنين او اعتضاد وعبد الجبار لا بد من اربعة في الزنى اي وقالت المالكية لا يجب العمل بخبر الواحد فيما عمل اهل المدينة فيه بخلافه لان عملهم كقولهم حجة مقدمة عليه قال المحقق البناني وجهه انهم مطلعون على اقواله وافعاله صلى الله عليه وسلم وانهم ادرى بما **استقر عليه** الامر من حاله صلى الله عليه وسلم فمخالفتهم مقتضى خبراءلاحاد

لاطلاعهم على ماهو مقدم عليه اهـ فلذا قال الناظم عاطفا على ما تقدم مما لايجب العمل بخبر الواحد والمالكي فعل اهل يثرب قال شارح السعود ان خبر الواحد اذا تعارض مع ما نقله جميع مجتهدي المدينة من الصحابة والتابعين فان مالكا منع العمل بخبر الواحد فيقدم عليه نقل اهل المدينة اتفاقا عندنا لانه قطعي وسواء في ذلك ما صرحوا بنقله عنه صلى الله عليه وسلم وما كان له حكم الرفع بان كان لا مجال للراي فيه اهـ فلذا قال في نظمه وما ينافي نقل طيبة منع." (١)

"ثانيها: علي، وعمران، تقدم الكلام عليهما فيما مضى فأغنى عن الإعادة.

ثالثها، ورابعها: هذا الحديث دال على إتمام التكبير في حالات الانتقات [وهو الذي **استقر عليه** العمل، وأجمع عليه فقهاء الأمصار، وقد] (١) تقدم قريبًا، وتقدم الاختلاف في وجوبها أيضًا، وهو مبنى على أن الفعل للوجوب أم لا؟ [وإذا لم يكن للوجوب رجع البحث إلى أن الفعل وإن للمجمل أم لا؟] (٢)، ومن هنا مأخذ من يرى الوجوب، والأكثرون على الاستحباب.

فإذا قلنا: به فتركه هل يسجد للسهو له إذا تعدد أم لواحد منه أم لا يسجد؟ فيه اختلاف وليس لذلك تعلق بهذا الحديث إلّا أن

يستدل به على أن التكبيرات سنة مع انضمام [إلى] (٣) المستحب مطلقًا يقتضي سجود السهو لتركه، فيصير المجموع دليلًا على ذلك، وأما التفرقة بين كون المتروك مرة أو أكثر فهو راجع إلى الاستحباب، وتخفيف أمر المرة الواحدة. والصحيح من مذهبنا أن

تركها لا يوجب السجود.

وقال القاضي عياض (٤): اختلف قول مالك في السجود لقليل الفعل وكثيره على ثلاثة أقوال: ثالثها: يسجد لكثيره فقط.

---

(١) زيادة من ن ب د.

(٢) ساقطة من ن ب، ومثبتة في د.

(٣) في ن ب د (أن).

(٤) ذكره في إكمال إكمال المعلم (٢/ ١٤٦).." (٢)

---

(١) الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع؟ حسن السيناوني ٦٩/٢

(٢) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٩٦/٣

"الحال، فيقرأ في هذا الحديث في موضع الحال، أي سمعته في حال قراءته.
رابعها: الطور: الجبل الذي كلم الله عليه موسى وهو مدين.
خامسها: فيه عدم التحرج بنقل اسم السور على لفظها ولا بدَّ، فإنه لو حكاها لقال: والطور. وقد جاء لذلك نظائر كثيرة.
سادسها: فيه جواز قراءة سورة كذا خلافًا لمن منع، وقال: لا يقال إلاَّ السورة التي تذكر فيها البقرة مثلًا، لأن قوله بالطور تقديره بسورة الطور، وفي النهي حديث مرفوع لكنه ضعيف (١).
سابعها: قراءته - عليه الصلاة والسلام - في المغرب بالطور، معناه في الركعتين الأوليين التي يجهر فيهما بالقراءة لا في الثالثة منها، والذي **استقر عليه** العمل عند الفقهاء تقصير القراءة فيها، وهذا الحديث يخالفه، فإن الطور من أوساط سور القراءة [في الصلاة] (٢) ومثلها مشروع في العصر والعشاء لا في المغرب، وكذلك ما ثبت في قراءته - صلى الله عليه وسلم - في المغرب بالأعراف (٣) فإما أن يحمل الحديثان على

---

(١) ولفظه عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "لا تقولوا سورة البقرة ولا سورة آل عمران ولا سورة النساء، ولكن السورة التي تذكر فيها البقرة والسورة التي يذكر فيها آل عمران وكذلك القرآن كله". رواه الطبراني في الأوسط. قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٧/ ١٦٠)، وفيه عبيس بن ميمون متروك. اهـ.
(٢) زيادة من ن د.
(٣) البخاري (٧٦٤)، ولفظه: عن مروان بن الحكم قال: "قال لي زيد بن ثابت: ما لك تقرأ في المغرب بقصار، وقد سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقرأ =." (١)

"رجحان قراءتهما في المغرب [ويقتضيان] (١) الاستحباب أو على بيان جوازهما.
والأفضل ما **استقر عليه** العمل من تقصير القراءة لكونهما غير متكرر قراءتهما، فيدلان على الجواز لا على رجحانها وفرق بين كون الشيء مستحبًا وبين كون تركه مكروهًا، كيف وقراءته - عليه الصلاة والسلام - بالطور متقدمة، فإنه عقب غزوة بدر، وهي متقدمة، فإن ذلك كان في آخر السنة الثانية من الهجرة.
قال الشيخ تقي الدين (٢): والصحيح عندنا أن ما صح من ذلك عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مما لم يكثر مواظبته عليه فهو جائز من غير كراهة لحديث جبير هذا وكحديث قراءة الأعراف فيها، وما صحت المواظبة عليه فهو في درجة الرجحان في الاستحباب، لا أن غيره مما [لم] (٣) يقرأه - عليه الصلاة والسلام - مكروه.

= بطولي الطوليين"، وأخرجه النسائي (٢/ ١٦٩) في الافتتاح، باب: القراءة في المعرب بالمص، وابن خزيمة (٥٤١)، وابن حبان (١٨٣٨).
(١) في ن ب د (فيقتضيان).

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٣/٢٠٣

(٢) إحكام الأحكام (٢/ ٤٠١، ٤٠٢).

(٣) زيادة لاستقامة المعنى، والعبارة هكذا: مما قرأه.." (١)

"الصلاة، وقد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في ذلك أفعال مختلفة في الطول والقصر، وصنف بعض الحفاظ فيها كتابًا مفردًا، والذي اختاره أصحابنا، التطويل في الصبح والظهر، والتقصير في المغرب والتوسط في العصر والعشاء، وغيرهم فوافق في الصبح والمغرب وخالف في الباقي.

قال صاحب (الجلاب) (١) من المالكية: يُستحب تطويل القراءة في الصبح والظهر، والتخفيف في المغرب و [العشاء] (٢)، [والتوسط [في العصر] (٣).

وقال الباجي (٤) في "المنتقى": يطول في الصبح ثم الظهر دونها ثم العشاء] (٥) دون ذلك، ويخفف في الباقي.

وقال غيرهما: ثم العصر دون المغرب، ثم المغرب دونها.

قلت: والذي **استقر عليه** العمل: التطويل في الصبح، والتقصير في المغرب، ولعل العلة في [مشروعية] (٦) ذلك انبساط النفس وانبعاثها للتطويل لراحتها [بالنوم] (٧) واستيقاظها بعده نشيطة

---

(١) انظر: التفريع: لأبي القاسم عبد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب البصري المالكي.

(٢) في التفريع (العصر).

(٣) في التفريع (العشاء).

(٤) المنتقى (١/ ١٤٦).

(٥) زيادة من ن د.

(٦) في ن د (شرعية).

(٧) زيادة من ن د.." (٢)

"الكتاب في قوله: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾ (١)، مع قوله - عليه الصلاة والسلام -: وقد سئل عن ذلك فقال: "صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته" (٢)، وقد رام بعض المتأخرين الجمع بين حديث عائشة وابن عباس، فحمل الأول على أول الأمر، والثاني على الذي **استقر عليه** الفرضان وهو تحكم كما قاله القرطبي (٣)، مع أنه بقي عليه العذر عن مخالفتها هي وعن معارضة ظاهر الكتاب، قال: ثم يقول إنه لو كان الأمر على ما ذكرته عائشة لاستحال عادة أن تنفرد بنقله دون غيرها، فإنه حكم عام ولم يسمع ذلك قط من غيرها من الصحابة، فلا معول عليه (٤).

قلت: وحكى البيهقي (٥) عن الحسن البصري: إن أول ما فرضت فرضت أربعًا، ومنهم من أوّل قولها "فزيد في صلاة

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٣/٢٠٤

(٢) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٣/٢٠٦

الحضر" أي في عددها وعدد ركعاتها.

وقولها: "أولًا فرضت ركعتين" أي قبل الإسراء، لأنها كانت

---

(١) سورة النساء: آية ١٠١.

(٢) مسلم (٦٨٦)، وأبو داود (١١٩٩، ١٢٠٠)، والترمذي (٣٠٣٧)، والنسائي (١/ ٢٢٦) (٣/ ١١٦، ٣/ ١٦٨)، وابن ماجه (١٠٦٨)، والدارمي (١/ ٣٥٤)، والطبري (٥/ ٢٤٣)، وأبو يعلى (١٨١)، وأحمد (١/ ٢٣٧، ٢٤٣، ٢٥٤)، والسنن الكبرى (٣/ ١٤١)، والصغرى له (١/ ٢٢١)، وابن خزيمة (١٣٤٦).

(٣) المفهم (٣/ ١١٩٨).

(٤) انظر: فتح الباري (١/ ٤٦٤)، وانظر: الاستذكار (٦/ ٦٧).

(٥) السنن الكبرى (١/ ٣٦٢).." (١)

"ومن الفقهاء من فسر البيع [على البيع] (١) بالسوم على السَّوم (٢)، وهو أن يتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقداه، أو يكون المبيع [في العرف] (٣) عند المشتري فيقول آخر أنا أشتريه منك بأزيد مما أُعطيت فيها أو يأتي إلى المشتري فيعرض عليه مثلها أو أجود منها بأنقص من ذلك الثمن، وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن وحصول التراضي صريحاً كما هو مقرر في الفروع. قال هذا القائل: ويدل على أن المراد بالبيع على البيع السوم على السوم ما في النسائي (٤) من حديث ابن عمر رفعه: "لا يبع الرجل على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر" فقوله: "حتى يبتاع أو يذر" دال على أن البيع لم يقع وأن النهي إنما هو في السوم، وهذا عجيب منه، ووقع في ذلك صاحب "القبس" (٥) أيضاً فقال: معنى "لا يبع" لا يسم على سومه، لأن البيع إذا وقع لا يتصور بعده بيع، [وكأنهما] (٦) غفلا أن صورة ذلك وقوعه في زمن الخيار كما أسلفناه.

---

(١) زيادة من ن هـ.

(٢) قال ابن الأثير -رحمنا الله وإياه- في جامع الأصول (١/ ٥٠٣): وأما السوم على سوم أخيك: فأن تطلب السلعة بزيادة على ما **استقر عليه** بين المتساومين قبل البيع، وإنما يحرم على من بلغه الخبرُ، فإن تحريمه خفي، قد لا يَعْرِفُهُ. اهـ.

(٣) زيادة من ن هـ.

(٤) النسائي (٧/ ٢٥٨)، وعند ابن عساكر من رواية أبي الدرداء (٥/ ٣٤٩)، وذكره ابن حجر ولم يتعقبه بشيء في الفتح (٤/ ٣٥٣).

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٤/ ٨٧

(٥) القبس (٨٥٠) ولم يذكره بلفظه بل معناه.

(٦) في الأصل وكأنما وما أثبت من ن هـ.." (١)

"المنذري (١): إنها زيادة غير ثابتة.

وقال المازري (٢): لا تعرف في هذا الحديث، وهي باطلة مردودة. ورواها الحاكم في "مستدركه"، وصحح إسنادها وقال بعضهم: الرواية فيه: "هو لك عبد" بإسقاط حرف النداء الذي هو ياء، أي هو وارثه فيرث هذا الولد وأمه. قال المازري والمنذري: وهذه الرواية غير صحيحة. قال: ولو صحت جُمِعَ بينها وبين الرواية المشهورة، بأن يكون المراد: يا عبد. فحذف حرف النداء، كما قال تعالى: ﴿يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا﴾ (٣).

واعلم أن أهل الجاهلية كانوا يقتنون الولائد، ويضربون عليهن الضرائب، فيكتسبن بالفجور، وكان من سيرتهم إلحاق النسب بالزناة إذا ادعوا الولد كما في النكاح، فكانت لزمعة أَمَةٌ، وكان يُلَمُّ بها، وكان له عليها ضريبة فظهر بها حمل كان يظن أنه من عتبة بن أبي وقاص، فهلك عتبة كافرًا لم يسلم، فعهد إلى سعد أخيه أن يستلحق الحمل الذي بأمة زمعة، وكان لزمعة ابن يقال له: عبد، فخاصم سعد عبد بن زمعة في الغلام الذي ولدته الأَمة، فقال سعد: هو ابن أخي على ما كان عليه الأمر في الجاهلية. فقال عبد بن زمعة: بل هو أخي وُلِدَ على فراش أبي على ما **استقر عليه**

---

(١) مختصر السنن (٣/ ١٨٢)، ولفظ فيه: "هذه الرواية غير صحيحة". اهـ. ووافقه ابن القيم في تهذيب السنن.

(٢) المعلم بفوائد مسلم (٢/ ١٧٣) ولفظه فيه: رواية لا تصح، وزيادة لا تثبت. اهـ.

(٣) سورة يوسف: آية ٢٩.." (٢)

"ولأصحابه وجه أنه لا تجوز الزيادة على الأربعين لأن عليًا - رضي الله عنه - رجع عنه وكان يضرب أربعين. قال أصحابنا: والزيادة على الأربعين تعزيرات على تسببه في إزالة عقله وفي تعرضه للقذف والقتل وأنواع الإيذاء وترك الصلاة وغير ذلك.

وقيل: إنها حد لأن التعزير جناية مخففة.

وقال مالك وأبو حنيفة والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحق وابن المنذر: حده ثمانون. ونقله القاضي عياض (١) عن الجمهور سلفًا وخلفًا.

واحتجوا: بأنه الذي **استقر عليه** إجماع الصحابة وأن فعله -عليه الصلاة والسلام- لم يكن للتحديد، ولهذا قال في رواية الكتاب نحو أربعين.

وحجة الشافعي: أنه -عليه الصلاة والسلام- جلد أربعين كما سلف وزيادة عمر تعزيرات والتعزير إلى رأي الإمام إن شاء فعله وإن شاء تركه بحسب المصلحة مع فعله وتركه فرآه عمر ففعله، ولم يفعله الشارع ولا الصديق ولا علي على خلاف

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٧/٤٠

(٢) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٨/٤٦٧

عنه، ولو كانت حدًا لم يترك، ولهذا قال علي - رضي الله عنه - "وكلٌّ سنة"، أي: الاقتصار على الأربعين والبلوغ إلى الثمانين.

ثم هذا الذي ذكرناه هو حد الحر.

فأما العبد: فعلى النصف منه كما في الزنا والقذف.

---

(١) ذكره في إكمال إكمال المعلم (٤/ ٤٧١).." (١)

"نوبتها فِي مُدَّة السّفر بل إِذا رَجَعَ وفى لَهَا نوبتها وَإِذا خرجت الْقرعَة لوَاحِدَة فَلَيْسَ لَهُ الْخُرُوج بغَيْرهَا وَله تَركهَا وَلَو سَافر بِوَاحِدَة أَو أَكثر من غير قرعَة عصى وَقضى فَإِن رضين بِوَاحِدَة جَازَ بِلَا قرعَة وَسقط الْقَضَاء ولهن الرُّجُوع قبل سفرها قَالَ الْمَاوَرْدِيّ وَكَذَا بعده مَا لم يُجَاوز مَسَافَة الْقصر أَي يصل إِلَيْهَا وَإِذا سَافر بِالْقُرْعَةِ لَا يقْضِي لِلزَّوْجَاتِ المتخلفات مُدَّة سَفَره لِأَنَّهُ لم يَتَعَدَّ وَالْمعْنَى فِيهِ أَن المستصحبة وَإِن فازت بِصُحْبَتِهِ فقد لحقها من تَعب السّفر ومشقته مَا يُقَابل ذَلِك والمتخلفة وَإِن فاتها حظها من الزَّوْج فقد ترفهت بالراحة وَالْإِقَامَة فتقابل الْأَمْرَانِ فاستويا

وَخرج بالأسفار الْمُبَاحَة غَيرهَا فَلَيْسَ لَهُ أَن يستصحب فِيهَا بَعضهنَّ لَا بِقرْعَة وَلَا بغَيْرهَا فَإِن فعل عصى وَلَزِمَه الْقَضَاء للمتخلفات

وَخرج بالزوجات الْإِمَاء فَلهُ أَن يستصحب بَعضهم بِغَيْر قرعَة فَإِن وصل الْمَقْصد وَصَارَ مُقيما قضى مُدَّة الْإِقَامَة لِخُرُوجِهِ عَن حكم السّفر هَذَا إِن سَاكن المصحوبة أما إِذا اعتزلها مُدَّة الْإِقَامَة فَلَا يقْضِي كَمَا جزم بِهِ فِي الْحَاوِي وَلَا يقْضِي مُدَّة الرُّجُوع كَمَا لَا يقْضِي مُدَّة الذّهاب

تَنْبِيه من وهبت من الزَّوْجَات حَقّهَا من الْقسم لغَيْرهَا لم يلْزم الزَّوْج الرِّضَا بذلك لِأَنَّهَا لَا تملك إسْقَاط حَقه من الِاسْتِمْتَاع فَإِن رَضِي بِالْهبةِ ووهبت لمعينة مِنْهُنَّ بَات عِنْدهَا ليلتيهما كَمَا فعل النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم لما وهبت سَوْدَة نوبتها لعَائِشَة رَضِي الله تَعَالَى عَنْهُمَا وَإِن وهبت للزَّوْج فَقَط كَانَ لَهُ التَّخْصِيص بِوَاحِدَة فَأَكْثر لِأَنَّهَا جعلت الْحق لَهُ فيضعه حَيْثُ شَاءَ وَلَو وهبت لَهُ ولبعض الزَّوْجَات أَو لَهُ وللجميع قسم ذَلِك على الرؤوس كَمَا بَحثه بعض الْمُتَأَخِّرين

وَلَا يجوز للواهبة أَن تَأْخُذ على الْمُسَامحَة بحقها عوضا لَا من الزَّوْج وَلَا من الضرائر لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَين وَلَا مَنْفَعَة لِأَن مقَام الزَّوْج عِنْدهَا لَيْسَ بِمَنْفَعَة ملكتها عَلَيْهِ

وَقد استنبط السُّبْكِيّ من هَذِه الْمَسْأَلَة وَمن خلع الْأَجْنَبِيّ جَوَاز النُّزُول عَن الْوَظَائِف وَالَّذِي **اسْتَقر عَلَيْهِ** رَأْيه أَن أَخذ الْعِوَض فِيهِ جَائِز وَأَخذه حَلَال لإِسْقَاط الْحق لَا لتَعلق حق المنزول لَهُ بل يبْقى الْأَمر فِي ذَلِك إِلَى نَاظر الْوَظِيفَة يفعل مَا فِيهِ الْمصلحَة شرعا وَبسط ذَلِك

وَهَذِه مَسْأَلَة كَثِيرَة الْوُقُوع فاستفدها

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٩/٢٢٨

وللواهبة الرُّجُوع مَتى شَاءَت فَإِذا رجعت خرج فَوْرًا وَلَا ترجع فِي الْمَاضِي قبل الْعلم بِالرُّجُوعِ
وَإِن بَات الزَّوْج فِي نوبَة وَاحِدَة عِنْد غَيرهَا ثمَّ ادّعى أَنَّهَا وهبت حَقّهَا وَأنْكرت لم يقبل قَوْله إِلَّا بِبَيِّنَة." (١)

"باب الشفعة

شروطها – الشرط الأول

...

باب الشفعة

وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه وبعوض مالي بثمنه الذي **استقر عليه** العقد ولا يحل الاحتيال لإسقاطها ولا تسقط به والحيلة: أن يظهرا في البيع شيئا لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطأ في الباطن على خلافه.

فمن صور الاحتيال: أن تكون قيمة الشقص مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فيبيعه العرض بمائتين ثم يشتري الشقص منه بمائتين." (٢)

"فصل: ويأخذ الشفيع الشقص بلا حكم حاكم

بمثل الثمن الذي **استقر عليه** العقد قدرا وجنسا وصفة إن قدر عليه وإن طلب الإمهال أمهل يومين أو ثلاثة فإذا مضت لم يحضره فللمشتري الفسخ من غير حاكم فإن كان مثليا فبمثله وإلا فبقيمته وقت لزومه وإن دفع مكيلا." (٣)

"فيه روايات، والذي **استقر عليه** مذهبه ومذهب أصحابه جوازه، وذهبت الخوارج أنه لا يجوز أصلاً بأن القرآن لم يرد به، ونزعت الشيعة إلى أنه لا يجوز؛ لأن عليًا امتنع منه.

ذكر من له المسح عليهما

٣٨٦ – وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن من أكمل طهارته ثم لبس الخفين، وأحدث أن له أن يمسح عليهما.

٣٨٧ – وأجمعوا أنه إن توضأ إلا غسل أحد رجليه، فأدخل الرجل المغسولة الخف ثم غسل الأخرى، وأدخل الخف أنه طاهر يصلي ما لم يحدث ويمسح عليهما، واختلفوا إن أحدث وهذه حاله.

٣٨٨ – وعلى جواز المسح على الخفين في الحضر والسفر جميع الفقهاء في المشرق والمغرب.

٣٨٩ – ولا أعلم خلافًا في جواز المسح على الخفين للمسافر والمقيم.

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع؟ الخطيب الشربيني ٤٣١/٢

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل؟ الحجاوي ٣٦٢/٢

(٣) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل؟ الحجاوي ٣٧٤/٢

ذكر التوقيت به وصفة ما يمسح عليه

٣٩٠ – ولا يختلف من أجاز المسح على الخفين أن للمقيم أن يصلي خمس صلوات بالمسح، واختلفوا في أكثر.

٣٩١ – وأجمع الجمهور من التابعين والفقهاء على أن لا توقيت في المسح على الخفين.." (١)

"قَوْلُهُ (وَيَتَيَامَنُ فِي سِوَاكِهِ) أَمَّا الْبُدَاءَةُ بِالْجَانِبِ الْأَيْمَنِ مِنْ الْفَمِ: فَمُسْتَحَبٌّ بِلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ، وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ. وَأَمَّا أَخْذُ السِّوَاكِ بِالْيَدِ: فَقَالَ الْمَجْدُ فِي شَرْحِهِ: السُّنَّةُ إرْصَادُ الْيُمْنَى لِلْوُضُوءِ وَالسِّوَاكِ، وَالْأَكْلِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَقَدَّمَهُ فِي تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنْ الْأَصْحَابِ. قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي شَرْحِ الْبُخَارِيِّ: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ بَطَّةَ مِنْ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَصَرَّحَ بِهِ طَائِفَةٌ مِنْ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَمَالَ إلَيْهِ، وَالصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ يَسْتَاكُ بِيَسَارِهِ. نَقَلَهُ حَرْبٌ. وَجَزَمَ بِهِ فِي الْفَائِقِ، وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ، وَابْنُ عُبَيْدَانَ، وَصَحَّحَهُ، وَقَالَ: نَصَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: مَا عَلِمْت إمَامًا خَالَفَ فِيهِ، كَانْتِثَارِهِ. وَرَدَّ ابْنُ رَجَبٍ فِي شَرْحِ الْبُخَارِيِّ الرِّوَايَةَ الْمَنْسُوبَةَ إلَى حَرْبٍ. وَقَالَ: هِيَ تَصْحِيفٌ مِنْ الِاسْتِنْثَارِ بِالِاسْتِنَانِ.

قَوْلُهُ (وَسُنَنُ الْوُضُوءِ عَشْرٌ: السِّوَاكُ بِلَا نِزَاعٍ، وَالتَّسْمِيَةُ) وَهَذَا إحْدَى الرِّوَايَاتِ. قَالَ الْمُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ: هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. قَالَ الْخَلَّالُ: الَّذِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الرِّوَايَاتُ عَنْهُ أَنَّهُ: لَا بَأْسَ إذَا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ. قَالَ ابْنُ رَزِينٍ فِي شَرْحِهِ: هَذَا الْمَذْهَبُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَوْلُ أَحْمَدَ. وَاخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى، وَالْمُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ، وَابْنُ عَبْدُوسٍ فِي تَذْكِرَته، وَابْنُ رَزِينٍ وَغَيْرُهُمْ، وَقَدَّمَهَا فِي الرِّعَايَتَيْنِ، وَالنَّظْمِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْمُنْتَخَبِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ وَهِيَ الْمَذْهَبُ. قَالَ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ، وَالْفُصُولِ، وَالْمُذْهَبِ، وَالنِّهَايَةِ، وَالْخُلَاصَةِ، وَمَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ، وَالْمَجْدُ فِي شَرْحِهِ: التَّسْمِيَةُ وَاجِبَةٌ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، فِي طَهَارَةِ الْحَدَثِ كُلِّهَا: الْوُضُوءُ، وَالْغُسْلُ، وَالتَّيَمُّمُ اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ، وَأَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ، وَأَبُو إسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا، وَالْقَاضِي، وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَالْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ، وَابْنُ الْبَنَّا، وَأَبُو الْخَطَّابِ. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: اخْتَارَهَا الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِنَا. بَلْ أَكْثَرُهُمْ، وَجَزَمَ بِهِ فِي التَّذْكِرَةِ لِابْنِ عَقِيلٍ، وَالْعُقُودِ لِابْنِ الْبَنَّا، وَمَسْبُوكِ الذَّهَبِ، وَالْمُنَوِّرِ، وَنَاظِمِ الْمُفْرَدَاتِ، وَغَيْرِهِمْ، وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ، وَالْمُحَرَّرِ.." (٢)

"وَمِنْهَا: مِقْدَارُ الْقِرَاءَةِ، وَلِلْأَصْحَابِ فِيهِ طَرِيقَانِ أَحَدُهُمَا: إنْ أَدْرَكَ رَكْعَتَيْنِ مِنْ الرُّبَاعِيَّةِ، فَإِنَّهُ يَقْرَأُ فِي الْمَقْضِيَّتَيْنِ بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ مَعَهَا، عَلَى كِلَا الرِّوَايَتَيْنِ قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ.

وَذَكَرَ الْخَلَّالُ: أَنَّ قَوْلَهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي الْمُغْنِي: هُوَ قَوْلُ الْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ لَا نَعْلَمُ عَنْهُمْ فِيهِ خِلَافًا، وَذَكَرَهُ الْآجُرِّيُّ عَنْ أَحْمَدَ، الثَّانِي: يَبْنِي قِرَاءَتَهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، ذَكَرَهُ ابْنُ هُبَيْرَةَ، وِفَاقًا لِلْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ، وَقَالَهُ الْآجُرِّيُّ، وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي وَمَنْ بَعْدَهُ قَالَ فِي الْفُرُوعِ: وَجَزَمَ بِهِ جَمَاعَةٌ، وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ رَجَبٍ فِي فَوَائِدِهِ: وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثْرَمِ وَأَوْمَأَ إلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ وَغَيْرِهِ. وَاخْتَارَهُ الْمَجْدُ، وَأَنْكَرَ الطَّرِيقَةَ الْأُولَى، وَقَالَ: لَا يَتَوَجَّهُ إلَّا عَلَى رَأْيِ مَنْ رَأَى قِرَاءَةَ السُّورَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، أَوْ عَلَى رَأْيِ مَنْ رَأَى قِرَاءَةَ السُّورَةِ فِي الْأُخْرَيَيْنِ إذَا نَسِيَهَا فِي

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع؟ ابن القطان الفاسي ١/٨٩

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي؟ المرداوي ١/١٢٨

الْأُولَيَيْنِ، وَقَالَ: أُصُولُ الْأَئِمَّةِ تَقْتَضِي الطَّرِيقَةَ الثَّانِيَةَ.
صَرَّحَ بِهِ جَمَاعَةٌ قَالَ ابْنُ رَجَبٍ، قُلْت: وَقَدْ أَشَارَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ إلَى مَأْخَذٍ ثَالِثٍ، وَهُوَ الِاحْتِيَاطُ لِلتَّرَدُّدِ فِيهِمَا، وَقِرَاءَةُ السُّورَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ فَيَحْتَاطُ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ الِاسْتِفْتَاحِ وَالتَّعَوُّذِ. انْتَهَى. وَمِنْهَا: لَوْ أَدْرَكَ مِنْ الرُّبَاعِيَّةِ رَكْعَةً فَعَلَى الْمَذْهَبِ: يَقْرَأُ فِي الْأُولَيَيْنِ بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ، وَفِي الثَّالِثَةِ: بِالْحَمْدِ فَقَطْ، وَنَقَلَ عَنْهُ الْمَيْمُونِيُّ: يَحْتَاطُ وَيَقْرَأُ فِي الثَّلَاثَةِ بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ قَالَ الْخَلَّالُ: رَجَعَ عَنْهَا أَحْمَدُ، وَمِنْهَا: قُنُوتُ الْوِتْرِ إذَا أَدْرَكَهُ الْمَسْبُوقُ مَعَ مَنْ يُصَلِّيهِ بِسَلَامٍ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ يَقَعُ فِي مَحَلِّهِ، وَلَا يُعِيدُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ: يُعِيدُهُ فِي آخِرِ رَكْعَةٍ يَقْضِيهَا، وَمِنْهَا: تَكْبِيرَاتُ الْعِيدِ الزَّوَائِدُ. إذَا أَدْرَكَ الْمَسْبُوقُ الرَّكْعَةَ الثَّانِيَةَ فَعَلَى الْمَذْهَبِ: يُكَبِّرُ فِي الْمَقْضِيَّةِ سَبْعًا، وَعَلَى الثَّانِيَةِ: خَمْسًا، وَمِنْهَا: إذَا سُبِقَ بِبَعْضِ تَكْبِيرَاتِ صَلَاةِ الْجِنَازَةِ.." (١)

"وَجَزَمَ فِي الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى، وَالْحَاوِيَيْنِ: أَنَّ الشَّارِبَ الَّذِي لَمْ يُحَدَّ كَالْغَالِّ وَقَاتِلِ النَّفْسِ، وَذَكَرَهُ فِي الْكُبْرَى رِوَايَةً، وَعَنْهُ وَلَا عَلَى مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يُخَلِّفْ وَفَاءً، وَهِيَ مِنْ الْمُفْرَدَاتِ. التَّنْبِيهُ الثَّانِي: الْمُرَادُ هُنَا بِالْإِمَامِ: إمَامُ الْقَرْيَةِ، وَهُوَ وَالِيهَا فِي الْقَضَاءِ قَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ، وَابْنُ تَمِيمٍ، وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، نَقَلَ حَرْبٌ: إمَامُ كُلِّ قَرْيَةٍ وَالِيهَا، وَخَطَّأَهُ الْخَلَّالُ.
قَالَ الْمَجْدُ: وَالصَّوَابُ تَسْوِيَتُهُ فَإِنَّ أَعْظَمَ مُتَوَلٍّ لِلْإِمَامَةِ فِي كُلِّ بَلْدَةٍ يَحْصُلُ بِامْتِنَاعِهِ الرَّدْعُ وَالزَّجْرُ. وَنَقَلَ الْجَمَاعَةُ عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ وَاخْتَارَهُ الْخَلَّالُ وَجَزَمَ بِهِ فِي التَّبْصِرَةِ وَقَدَّمَهُ فِي مَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ، وَقَالَ: هُوَ أَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ. وَقِيلَ: الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ أَوْ نَائِبُهُ.
فَائِدَةٌ: إذَا قُتِلَ الْبَاغِي غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ. وَأَمَّا قَاطِعُ الطَّرِيقِ: فَإِنَّهُ يُقْتَلُ أَوَّلًا، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ، فَعَلَيْهِ يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ يُصَلَّبُ، عَلَى الصَّحِيحِ قَدَّمَهُ فِي التَّلْخِيصِ وَابْنُ تَمِيمٍ، وَقِيلَ: يُصْلَبُ عَقِيبَ الْقَتْلِ، ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُدْفَنُ [جَزَمَ بِهِ فِي الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى فِي بَابِ الْمُحَارِبِينَ] ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي الْفُرُوعِ، وَقِيلَ: يُصْلَبُ قَبْلَ الْقَتْلِ، وَيَأْتِي فِي بَابِ حَدِّ الْمُحَارِبِينَ.

قَوْلُهُ (وَإِنْ وُجِدَ بَعْضُ الْمَيِّتِ) يَعْنِي تَحْقِيقًا: غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ يَعْنِي غَيْرَ شَعْرٍ وَظُفُرٍ وَسِنٍّ وَظَاهِرُهُ: سَوَاءٌ كَانَ الْبَعْضُ الْمَوْجُودُ يَعِيشُ مَعَهُ، كَيَدٍ وَرَجُلٍ وَنَحْوِهِمَا، أَوْ لَا، كَرَأْسٍ وَنَحْوِهِ، وَهُوَ صَحِيحٌ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ قَالَ فِي مَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ تَبَعًا لِلْمَجْدِ فِي شَرْحِهِ هَذَا أَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ، وَابْنُ تَمِيمٍ، وَالشَّرْحِ، قَالَ: هُوَ الْمَشْهُورُ. قَالَ فِي الْوَجِيزِ: وَبَعْضُ الْمَيِّتِ كَكُلِّهِ، وَعَنْهُ لَا يُصَلَّى عَلَى الْجَوَارِحِ قَالَ الْخَلَّالُ: لَعَلَّهُ قَوْلٌ قَدِيمٌ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَوْلُهُ هُوَ الْأَوَّلُ.." (٢)

"الْعَقْدُ عَلَى مَا هُوَ مُقَدَّرٌ بِالْمِعْيَارِ الشَّرْعِيِّ فَذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِهِ كَالْبَيْعِ بِأَلْفِ رَطْلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَقَالَ فِي التَّلْخِيصِ: ظَاهِرُ كَلَامِ أَصْحَابِنَا: أَنَّهُ يُكَالُ وَيُدْفَعُ إلَيْهِ مِثْلُ مَكِيلِهِ، لِأَنَّ الرِّبَوِيَّاتِ تَمَاثُلُهَا بِالْمِعْيَارِ الشَّرْعِيِّ. وَكَذَلِكَ إقْرَاضُ الْحِنْطَةِ بِالْوَزْنِ. قَالَ: يَكْفِي عِنْدِي الْوَزْنُ هُنَا. إذْ الْمَبْذُولُ فِي مُقَابَلَةِ الشِّقْصِ وَقَدْرِ الثَّمَنِ: مِعْيَارُهُ لَا عِوَضُهُ. انْتَهَى.
تَنْبِيهٌ: تَقَدَّمَ فِي الْحِيَلِ: إذَا جَهِلَ الثَّمَنَ مَا يَأْخُذُ.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي؟ المرداوي ٢/٢٢٦

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي؟ المرداوي ٢/٥٣٦

الثَّالِثُ: الصِّفَةُ فِي الصِّحَاحِ، وَالْمُكَسَّرَةِ، وَالسُّودِ، وَنَقْدِ الْبَلَدِ، وَالْحُلُولِ، وَضِدِّهَا. فَيَجِبُ مِثْلُهُ صِفَةً. وَإِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا كَالْعَبْدِ، وَالدَّارِ، وَنَحْوِهِمَا فَالْوَاجِبُ اعْتِبَارُهُ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْبَيْعِ. وَقَالَ فِي الرِّعَايَةِ: يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ مِنْ ثَمَنٍ مِثْلِيٍّ أَوْ قِيمَةِ غَيْرِهِ وَقْتَ لُزُومِ الْعَقْدِ. وَقِيلَ: بَلْ وَقْتَ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ. انْتَهَى.

فَائِدَةٌ: لَوْ تَبَايَعَ ذِمِّيَّانِ بِخَمْرٍ، إنْ قُلْنَا: لَيْسَتْ مَالًا لَهُمْ. فَلَا شُفْعَةَ بِحَالٍ. اخْتَارَهُ الْقَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ، وَالْمُصَنِّفُ، وَغَيْرُهُمْ. وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْحَارِثِيُّ. وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ مَالٌ لَهُمْ. فَأَطْلَقَ أَبُو الْخَطَّابِ، وَغَيْرُهُ: وُجُوبَ الشُّفْعَةِ. وَكَذَا قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ. ثُمَّ قَالَ فِي الْمُسْتَوْعِبِ، وَالتَّلْخِيصِ: يَأْخُذُ بِقِيمَةِ الْخَمْرِ كَمَا لَوْ أَتْلَفَ عَلَى ذِمِّيٍّ خَمْرًا. قَوْلُهُ (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، إلَّا أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ) . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ. وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ.." (١)

"عَنْهُ». ثم نقل مثل صنيع الحسن عن الشعبي، وسفيان بن عيينة. ولم ينس الترمذي أن يشير إشارة موجزة إلى أن بعض أهل العلم يحتج بالمرسل (١).

ويقول ابن الصلاح: «وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ سُقُوطِ الاحْتِجَاجِ بِالْمُرْسَلِ وَالحُكْمِ بِضَعْفِهِ هُوَ المَذْهَبُ الذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** آرَاءُ جَمَاهِيرِ حُفَّاظِ الحَدِيثِ وَنُقَّادِ الأَثَرِ» (٢).

وقد بالغ ابن حزم في رد المرسل، وذكر أنه غير مقبول ولا تقوم به حجة، لأنه عن مجهول، ومن جهل حاله ففرض علينا التوقف في قبول خبره حتى نعلم حاله، وسواء قال الراوي: «حَدَّثَنَا الثِّقَةُ»، أو لم يقل، «إِذْ قَدْ يَكُونُ عِنْدَهُ ثِقَةٌ مَنْ لَا يَعْلَمُ مِنْ جَرْحَتِهِ مَا يَعْلَمُ غَيْرُهُ، وَقَدْ قَدَّمْنَا أَنَّ الجَرْحَ أَوْلَى مِنَ التَّعْدِيلِ»، ثم ذكر ابن حزم مِنْ أَسْبَابِ رَدِّ المرسل حصول الكذب في عهد الرسول - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ووجود منافقين ومرتدين بنص القرآن: ﴿وَمِمَّنْ حَوْلَكُمْ مِنَ الأَعْرَابِ مُنَافِقُونَ وَمِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ﴾ (٣)، «وَلِقَاءُ التَّابِعِيِّ لِرَجُلٍ مِنْ أَصَاغِرِ الصَّحَابَةِ شَرَفٌ وَفَخْرٌ عَظِيمٌ فَلِأَيِّ مَعْنَى يُسْكَتُ عَنْ تَسْمِيَتِهِ لَوْ كَانَ مِمَّنْ حُمِدَتْ صُحْبَتُهُ وَلَا يَخْلُو سُكُوتُهُ عَنْهُ مِنْ أَحَدِ وَجْهَيْنِ إِمَّا أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ مَنْ هُوَ وَلَا عَرَفَ صِحَّةَ دَعْوَاهُ الصُّحْبَةَ، أَوْ لِأَنَّهُ كَانَ مِنْ بَعْضِ مَا ذَكَرْنَا» (٤).

وقد استثنى ابن حزم من المرسل ما قد صح الإجماع بما فيه، ونقل جيلاً بعد جيل كنقل القرآن، فاستغنى عن السند، كقوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، وكثير من أعلام نبوته ومعجزاته (٥).

---

(١) انظر " الترمذي ": ١٣/ ٣٢٨، [٣٣١].

(٢) " مقدمة ابن الصلاح " في علوم الحديث: ص ٢٦.

(٣) [التوبة: ١٠١].

(٤) " الإحكام "، لابن حزم: ج ٢ ص ٣.

(٥) " الإحكام "، لابن حزم: ج ٢ ص ٧٠.." (٢)

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي؟ المرداوي ٦/٣٠٣

(٢) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري؟ عبد المجيد محمود ص/٢٦٤

"الجصاص، وأبو إسحاق الإسفراييني وإمام الحرمين، وَرَأْيُ ابن أبي حاتم قريب من ذلك، فقد ذكر في ترجمته لداود: أَنَّهُ «نَفَى القِيَاسَ وَأَلَّفَ فِي الفِقْهِ عَلَى ذَلِكَ كُتُبًا شَذَّ فِيهَا عَنْ السَّلَفِ وَابْتَدَعَ طَرِيقَةً هَجَرَهُ أَكْثَرُ [أَهْلِ] العِلْمِ عَلَيْهَا. وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ صَدُوقٌ فِي رِوَايَتِهِ [وَنَقْلِهِ] وَاعْتِقَادِهِ، إِلَّا أَنَّ رَأْيَهُ أَضْعَفُ الآرَاءِ، وَأَبْعَدُهَا مِنْ طَرِيقِ الفِقْهِ وَأَكْثَرُهَا شُذُوذًا» (١).

- القسم الثاني: يعتد بهم، ويعترف بخلافهم، إلا فيما خالف القياس الجلي، وهو رأي ابن الصلاح.

- القسم الثالث: يعتد بخلافهم مطلقًا، وهو الذي **استقر عليه** الأمر عند الشافعية، واختاره ابن السبكي، حيث قال: «فَالذِي أَرَاهُ الاِعْتِبَارُ بِخِلاَفِ دَاوُدَ [وَوِفَاقِهِ] (*). نَعَمْ لِلْظَّاهِرِيَّةِ مَسَائِلَ لَا يُعْتَدُّ بِخِلاَفِهِ فِيهَا لَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ دَاوُدَ غَيْرُ أَهْلٍ لِلْنَّظَرِ بَلْ لِخَرْقِهِ فِيهَا إِجْمَاعًا تَقَدَّمَهُ» (٢).

نَقْدُ ابْنِ القَيِّمِ لِلْظَّاهِرِيَّةِ:

ومن أحسن ما قيل في أهل الظاهر، وأكثره موضوعية واعتدالاً نقد ابن القيم، الذي ذكر فيه أن لأهل الظاهر حسنات يقابلها سيئات:

«[وَأَحْسَنُوا] فِي اعْتِنَائِهِمْ بِالنُّصُوصِ وَنَصْرِهَا، وَالْمُحَافَظَةِ عَلَيْهَا، وَعَدَمِ تَقْدِيمِ غَيْرِهَا عَلَيْهَا مِنْ رَأْيٍ أَوْ قِيَاسٍ أَوْ تَقْلِيدٍ، وَأَحْسَنُوا فِي رَدِّ الْأَقْيِسَةِ الْبَاطِلَةِ، وَبَيَانِهِمْ تَنَاقُضَ أَهْلِهَا [فِي نَفْسِ الْقِيَاسِ] وَتَرْكِهِمْ لَهُ، وَأَخْذِهِمْ بِقِيَاسٍ وَتَرْكِهِمْ مَا هُوَ أَوْلَى مِنْهُ.

وَلَكِنْ أَخْطَئُوا مِنْ أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:

---

(١) " لسان الميزان ": ٢/ ٤٢٢، ٤٢٤.

(٢) انظر " طبقات الشافعية ": ٢/ ٤٥.

[تَعْلِيقُ مُعِدِّ الكِتَابِ لِلْمَكْتَبَةِ الشَّامِلَةِ / البَاحِثُ: تَوْفِيقْ بْنُ مُحَمَّدٍ القُرَيْشِي]:

(*) في الكتاب المطبوع (وَرِفَاقِهِ) والصواب ما أثبته، انظر " طبقات الشافعية الكبرى " لتاج الدين السبكي (ت ٧٧١ هـ)، ٢/ ٢٩٠، تحقيق: الدكتور محمود محمد الطناحي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية - بيروت.."

(١)

"الثَّابِتُ بِيَقِينٍ بِالشَّكِّ اهـ.

وَهَكَذَا فِي التَّجْنِيسِ وَاعْلَمْ أَنَّ تَفْسِيرَ الْفَسَادِ بِعَدَمِ الطَّهُورِيَّةِ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ كُلٌّ مِنْ الْعَرَقِ وَاللُّعَابِ طَاهِرًا كَيْفَ يَخْرُجُ الْمَاءُ بِهِ عَنْ الطَّهُورِيَّةِ مَعَ أَنَّهُ فَرْضٌ قَلِيلٌ وَالْمَاءُ غَالِبٌ عَلَيْهِ فَلَعَلَّ الْأَشْبَهَ مَا ذَكَرَهُ قَاضِي خان فِي تَفْسِيرِ قَوْلِ شَمْسِ الْأَئِمَّةِ أَنَّهُ نَجِسٌ وَعُفِيَ عَنْهُ فِي الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ لِلضَّرُورَةِ فِي الْمَاءِ كَمَا لَا يَخْفَى فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَرَقِ وَالسُّؤْرِ عَلَى مَا هُوَ

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري؟ عبد المجيد محمود ص/٤٠٠

الْمُعْتَمَدُ مِنْ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا طَاهِرٌ، وَإِذَا أَصَابَ الثَّوْبَ أَوْ الْبَدَنَ لَا يُنَجِّسُهُ، وَإِذَا وَقَعَ فِي الْمَاءِ صَارَ مُشْكِلًا وَلِهَذَا قَالَ فِي الْمُسْتَصْفَى ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْعَرَقَ وَاللُّعَابَ مَشْكُوكٌ فِيهِمَا اهـ.

فَظَهَرَ بِهَذَا كُلِّهِ أَنَّ قَوْلَهُمْ إنَّ الْعَرَقَ كَالسُّؤْرِ عَلَى إطْلَاقِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ وَظَهَرَ بِهِ أَيْضًا أَنَّ مَا نَقَلَهُ الْأَتْقَانِيُّ فِي شَرْحِ الْبَزْدَوِيِّ مِنْ الْإِجْمَاعِ عَلَى طَهَارَةِ عَرَقِهِ فَلَيْسَ مِمَّا يَنْبَغِي وَكَأَنَّهُ بَنَاهُ عَلَى أَنَّهَا هِيَ الَّتِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا الْحَالُ.

(قَوْلُهُ: وَسُؤْرُ الْآدَمِيِّ وَالْفَرَسِ وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ) أَمَّا الْآدَمِيُّ؛ فَلِأَنَّ لُعَابَهُ مُتَوَلِّدٌ مِنْ لَحْمٍ طَاهِرٍ، وَإِنَّمَا لَا يُؤْكَلُ لِكَرَامَتِهِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْجُنُبِ وَالطَّاهِرِ وَالْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى كَذَا ذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – يَعْنِي أَنَّ الْكُلَّ طَاهِرٌ طَهُورٌ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ وَفِيهِ نَظَرٌ فَقَدْ صَرَّحَ فِي الْمُجْتَبَى مِنْ بَابِ الْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ أَنَّهُ يَكْرَهُ سُؤْرُ الْمَرْأَةِ لِلرَّجُلِ وَسُؤْرُهُ لَهَا وَلِهَذَا لَمْ يُذْكَرْ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى فِي كَثِيرٍ مِنْ الْكُتُبِ لَكِنْ قَدْ يُقَالُ الْكَرَاهَةُ الْمَذْكُورَةُ إنَّمَا هُوَ فِي الشُّرْبِ لَا فِي الطَّهَارَةِ وَاسْتَثْنَوْا مِنْ هَذَا الْعُمُومِ سُؤْرَ شَارِبِ الْخَمْرِ إذَا شَرِبَ مِنْ سَاعَتِهِ، فَإِنَّ سُؤْرَهُ نَجِسٌ لَا لِنَجَاسَةِ لَحْمِهِ بَلْ لِنَجَاسَةِ فمه كَمَا لَوْ آدَمِيٌّ فُوهُ أَمَّا لَوْ مَكَثَ قَدْرَ مَا يَغْسِلُ فَمَه بِلُعَابِهِ ثُمَّ شَرِبَ لَا يَنْجُسُ فِي كَثِيرٍ مِنْ الْكُتُبِ وَفِي الْخُلَاصَةِ وَالتَّجْنِيسِ رَجُلٌ شَرِبَ الْخَمْرَ إنْ تَرَدَّدَ فِي فِيهِ مِنْ الْبُزَاقِ بِحَيْثُ لَوْ كَانَ ذَلِكَ الْخَمْرُ عَلَى ثَوْبٍ طَهَّرَهَا ذَلِكَ الْبُزَاقُ طَهُرَ فَمُهُ. اهـ.

وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَيَسْقُطُ اعْتِبَارُ الصَّبِّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لِلضَّرُورَةِ وَنَظِيرُهُ لَوْ أَصَابَ عُضْوَهُ نَجَاسَةٌ فَلَحِسَهَا حَتَّى لَمْ يَبْقَ أَثَرُهَا أَوْ قَاءَ الصَّغِيرُ عَلَى ثَدْيِ أُمِّهِ ثُمَّ مَصَّهُ حَتَّى زَالَ الْأَثَرُ طَهُرَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِي جَمِيعِهَا بِنَاءً عَلَى عَدَمِ جَوَازِ إزَالَةِ النَّجَاسَةِ بِغَيْرِ الْمَاءِ الْمُطْلَقِ كَمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَفِي بَعْضِ شُرُوحِ الْقُدُورِيِّ، فَإِنْ كَانَ شَارِبُ الشَّارِبِ طَوِيلًا يُنَجِّسُ الْمَاءَ، وَإِنْ شَرِبَ بَعْدَ سَاعَاتٍ؛ لِأَنَّ الشَّعْرَ الطَّوِيلَ كَمَا تَنَجَّسَ لَا يَطْهُرُ بِاللِّسَانِ اهـ.

وَكَأَنَّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ اللِّسَانُ مِنْ اسْتِيعَابِهِ بِإِصَابَةٍ بَلَّهُ إيَّاهُ بِرِيقِهِ ثُمَّ أَخْذُ مَا عَلَيْهِ مِنْ الْبِلَّةِ النَّجِسَةِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، وَإِلَّا فَهُوَ لَيْسَ دُونَ الشَّفَتَيْنِ وَالْفَمِ فِي تَطْهِيرِهِ بِالرِّيقِ تَفْرِيعًا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ فِي جَوَازِ التَّطْهِيرِ مِنْ النَّجَاسَةِ بِغَيْرِ الْمَاءِ كَذَا فِي شَرْحِ مُنْيَةِ الْمُصَلِّي

فَإِنْ قِيلَ يَنْبَغِي أَنْ يَتَنَجَّسَ سُؤْرُ الْجُنُبِ عَلَى الْقَوْلِ بِنَجَاسَةِ الْمُسْتَعْمَلِ لِسُقُوطِ الْفَرْضِ بِهِ قُلْنَا مَا يُلَاقِي الْمَاءَ مِنْ فَمِهِ مَشْرُوبٌ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِمَشْرُوبٍ لَكِنْ لِحَاجَةٍ فَلَا يُسْتَعْمَلُ بِهِ كَإِدْخَالِ يَدِهِ فِي الْحُبِّ لِإِخْرَاجِ كُوزِهِ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ فِي الْمِيَاهِ وَقَدْ نَقَلُوا رِوَايَتَيْنِ فِي رَفْعِ الْحَدَثِ بِهَذَا الشُّرْبِ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ تَرْجِيحُ أَنَّهُ رَافِعٌ فَلَا يَصِيرُ الْمَاءُ مُسْتَعْمَلًا لِلْحَرَجِ لَكِنْ صَرَّحَ يَعْقُوبُ بَاشَا بِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْفَرْضَ لَا يَسْقُطُ بِهِ وَيَدُلُّ عَلَى طَهَارَةِ سُؤْرِ الْآدَمِيِّ مُطْلَقًا مَا رَوَاهُ مَالِكٌ مِنْ طَرِيقِ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أُتِيَ بِلَبَنٍ قَدْ شِيبَ بِمَاءٍ وَعَنْ يَمِينِهِ أَعْرَابِيٌّ وَعَنْ يَسَارِهِ أَبُو بَكْرٍ فَشَرِبَ ثُمَّ أَعْطَى الْأَعْرَابِيَّ وَقَالَ الْأَيْمَنُ فَالْأَيْمَنُ» وَرَوَى مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ «عَنْ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – كُنْت أَشْرَبُ وَأَنَا حَائِضٌ فَأُنَاوِلُهُ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِي» وَلَمَّا أَنْزَلَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بَعْضَ الْمُشْرِكِينَ فِي الْمَسْجِدِ وَمَكَّنَهُ مِنْ الْمَبِيتِ فِيهِ عَلَى مَا فِي الصَّحِيحَيْنِ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨] النَّجَاسَةُ فِي اعْتِقَادِهِمْ وَقَدْ رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَقِيَ حُذَيْفَةَ فَمَدَّ يَدَهُ لِيُصَافِحَهُ فَقَبَضَ يَدَهُ وَقَالَ إنِّي جُنُبٌ فَقَالَ

ـــــــــــQمِنْ اعْرَوْرَى الْمُتَعَدِّي حُذِفَ مَفْعُولُهُ لِلْعِلْمِ بِهِ (قَوْلُهُ: وَلِهَذَا قَالَ فِي الْمُسْتَصْفَى إلَخْ) ظَاهِرُهُ أَنَّ الشَّكَّ فِي الْعَرَقِ وَاللُّعَابِ نَفْسِهِمَا فَيَكُونُ الشَّكُّ فِي طَهَارَتِهِمَا إذْ لَا طَهُورِيَّةَ فِيهِمَا إلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ الْمَاءُ الَّذِي أَصَابَهُ الْعَرَقُ وَاللُّعَابُ مَشْكُوكٌ فِيهِ أَيْ فِي طَهُورِيَّتِهِ تَأَمَّلْ.

[طَهَارَة سُؤْرُ الْآدَمِيِّ وَالْفَرَسِ وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ]

(قَوْلُهُ: إنَّهُ يُكْرَهُ سُؤْرُ الْمَرْأَةِ لِلرَّجُلِ وَسُؤْرُهُ لَهَا) قَالَ الرَّمْلِيُّ أَقُولُ: يَجِبُ تَقْيِيدُهُ بِغَيْرِ الزَّوْجَةِ وَالْمَحَارِمِ وَسَيَأْتِي حَدِيثُ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا – مُصَرِّحًا بِالْأُولَى (قَوْلُهُ: إنَّمَا هُوَ فِي الشُّرْبِ لَا فِي الطَّهَارَةِ) أَيْ لَيْسَ لِعَدَمِ طَهَارَتِهِ بَلْ لِلِاسْتِلْذَاذِ الْحَاصِلِ لِلشَّارِبِ إثْرَ صَاحِبِهِ (قَوْلُهُ: أَمَّا لَوْ مَكَثَ قَدْرَ مَا يَغْسِلُ فَمَه بِلُعَابِهِ إلَخْ) قَالَ فِي النَّهْرِ: حَتَّى لَوْ شَرِبَ بَعْدَ شُرْبِهِ الْخَمْرَ فَوْرًا كَانَ سُؤْرُهُ نَجِسًا إلَّا أَنْ يَبْلَعَ رِيقَهُ ثَلَاثًا عِنْدَ الْإِمَامِ قِيلَ وَالثَّانِي وَيَسْقُطُ اشْتِرَاطُ الصَّبِّ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَالتَّقْيِيدُ بِالثَّلَاثِ جَرَى عَلَيْهِ كَثِيرٌ (قَوْلُهُ: لَكِنْ صَرَّحَ يَعْقُوبُ بَاشَا بِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْفَرْضَ لَا يَسْقُطُ بِهِ) قَالَ فِي النَّهْرِ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى." (١)

"أَنْ لَا يُحْدِثَ قَبْلَ لُبْسِهِمَا حَتَّى لَوْ لَبِسَ الْخُفَّ عَلَى طَهَارَةٍ ثُمَّ أَحْدَثَ قَبْلَ لُبْسِ الْجُرْمُوقِ ثُمَّ لَبِسَهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِ سَوَاءٌ لَبِسَهُ قَبْلَ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَدَثِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** لِحُلُولِ الْحَدَثِ بِهِ فَلَا يُزَالُ بِمَسْحِ غَيْرِهِ وَكَذَا لَوْ لَبِسَ الْجُرْمُوقَيْنِ قَبْلَ الْحَدَثِ ثُمَّ أَحْدَثَ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فَمَسَحَ خُفَّيْهِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْحَدَثِ وَلَوْ نَزَعَ أَحَدَ مُوقَيْهِ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَيْهِمَا وَجَبَ مَسْحُ الْخُفِّ الْبَادِي وَإِعَادَةُ الْمَسْحِ عَلَى الْجُرْمُوقِ لِانْتِقَاضِ وَظِيفَتِهِمَا كَنَزْعِ أَحَدِ الْخُفَّيْنِ؛ لِأَنَّ انْتِقَاضَ الْمَسْحِ لَا يَتَجَزَّأُ وَفِي بَعْضِ رِوَايَاتِ الْأَصْلِ يَنْزِعُ الْآخَرَ وَيَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّهُ فِي الِابْتِدَاءِ لَوْ لَبِسَ عَلَى أَحَدِهِمَا كَانَ لَهُ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِ وَعَلَى الْخُفِّ الْآخَرِ فَكَذَا هَذَا وَالْخُفُّ عَلَى الْخُفِّ كَالْجُرْمُوقِ عِنْدَنَا فِي سَائِرِ أَحْكَامِهِ كَذَا فِي الْخُلَاصَةِ وَكَذَا الْخُفُّ فَوْقَ اللِّفَافَةِ يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا فِي غَايَةِ الْبَيَانِ مِنْ أَنَّ مَا جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ إذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرِّجْلِ حَائِلٌ جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ إذَا كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ كَخُفٍّ إذَا كَانَ تَحْتَهُ خُفٌّ أَوْ لِفَافَةٌ اهـ.

فَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ اللِّفَافَةَ عَلَى الرِّجْلِ لَا تَمْنَعُ الْمَسْحَ عَلَى الْخُفِّ فَوْقَهَا وَوَقَعَ فِي شَرْحِ ابْنِ الْمَلَكِ عَنْ الْكَافِي أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ خُفَّاهُ صَالِحَيْنِ لِلْمَسْحِ لِخَرْقِهِمَا يَجُوزُ عَلَى الْمُوقَيْنِ اتِّفَاقًا وَنَقَلَ مِنْ فَتَاوَى الشَّاذِيِّ أَنَّ مَا يُلْبَسُ مِنْ الْكِرْبَاسِ الْمُجَرَّدِ تَحْتَ الْخُفِّ يَمْنَعُ الْمَسْحَ عَلَى الْخُفِّ لِكَوْنِهِ فَاصِلًا

ـــــــــــQكَمَا إذَا لَبِسَ الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ وَلَمْ يَمْسَحْ عَلَيْهِمَا حَتَّى لَبِسَ الْجُرْمُوقَيْنِ قَبْلَ أَنْ تَنْتَقِضَ الطَّهَارَةُ الَّتِي لَبِسَ عَلَيْهَا الْخُفَّيْنِ فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجُرْمُوقَيْنِ، وَأَمَّا إذَا أَحْدَثَ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفَّيْنِ أَوْ مَسَحَ عَلَيْهِمَا ثُمَّ لَبِسَ الْجُرْمُوقَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ لَهُ الْمَسْحُ عَلَى الْجُرْمُوقَيْنِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمَسْحِ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَى الْخُفِّ وَكَذَا لَوْ أَحْدَثَ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفِّ ثُمَّ لَبِسَ الْجُرْمُوقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَحَ عَلَى الْخُفِّ لَا يَمْسَحُ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ مُدَّةِ الْمَسْحِ مِنْ وَقْتِ الْحَدَثِ وَقَدْ انْعَقَدَ ذَلِكَ فِي الْخُفِّ فَلَا يَتَحَوَّلُ عَنْهُ إلَى الْجُرْمُوقِ بَعْدَ ذَلِكَ وَالشَّرْطُ الثَّانِي أَنْ يَكُونَ إلَى آخِرِ مَا سَيَأْتِي أَقُولُ: قَوْلُهُ

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٣٣/١

وَأَمَّا إذَا أَحْدَثَ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفَّيْنِ أَوْ مَسَحَ عَلَيْهِمَا إلَخْ يُوهِمُ أَنَّهُ لَوْ مَسَحَ عَلَى الْخُفِّ وَلَوْ قَبْلَ الْحَدَثِ كَمَا لَوْ جَدَّدَ الْوُضُوءَ وَمَسَحَ عَلَى خُفِّهِ ثُمَّ لَبِسَ الْجُرْمُوقَ لَا يَصِحُّ الْمَسْحُ عَلَى الْجُرْمُوقِ بَعْدَ ذَلِكَ فَيُفِيدُ أَنَّ لُبْسَ الْجُرْمُوقِ قَبْلَ الْمَسْحِ شَرْطٌ آخَرُ كَمَا أَنَّ لُبْسَهُ قَبْلَ الْحَدَثِ شَرْطٌ، وَهَذَا بَعِيدٌ إذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَكَانَتْ الشُّرُوطُ ثَلَاثَةً مَعَ أَنَّهُ قَالَ أَوَّلًا إنَّمَا يَجُوزُ بِشَرْطَيْنِ وَأَيْضًا، فَإِنَّ حُكْمَ الْمَسْحِ لَا يَسْتَقِرُّ عَلَى الْخُفِّ إلَّا بَعْدَ الْحَدَثِ أَمَّا قَبْلَهُ، فَإِنَّ وُجُودَ الْخُفِّ كَعَدَمِهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ أَوْ فِي قَوْلِهِ أَوْ مَسَحَ عَلَيْهِمَا بِمَعْنَى الْوَاوِ إنْ لَمْ تَكُنْ الْهَمْزَةُ مِنْ زِيَادَةِ النُّسَّاخِ بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ بَعْدَهُ وَكَذَا لَوْ أَحْدَثَ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفِّ ثُمَّ لَبِسَ الْجُرْمُوقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَحَ عَلَى الْخُفِّ فَيَكُونُ كَلَامُهُ الْأَوَّلُ فِيمَا إذَا لَبِسَ الْجُرْمُوقَيْنِ بَعْدَ الْحَدَثِ وَبَعْدَ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَكَلَامُهُ الثَّانِي فِيمَا إذَا لَبِسَهُمَا بَعْدَ الْحَدَثِ وَقَبْلَ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي لُبْسِ الْجُرْمُوقَيْنِ بَعْدَ الْحَدَثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ أَوْ قَبْلَهُ فَفِي الصُّورَتَيْنِ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجُرْمُوقَيْنِ لِلْعِلَّتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ، وَهَذَا مَا فَهِمَهُ الْمُؤَلِّفُ حَيْثُ قَالَ سَوَاءٌ لَبِسَهُ قَبْلَ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ أَوْ بَعْدَهُ ثُمَّ رَأَيْت بَعْدَ ذَلِكَ مَا يُعَيِّنُ أَنَّ عَدَمَ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ شَرْطٌ آخَرُ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ السِّرَاجِ فَفِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ لِابْنِ مَالِكٍ، وَإِنَّمَا قَيَّدْنَا بِالْقُيُودِ الْمَذْكُورَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ أَوْ أَحْدَثَ بَعْدَ لُبْسِهِمَا ثُمَّ لَبِسَ الْجُرْمُوقَيْنِ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الْمَوْقَ حِينَئِذٍ لَا يَكُونُ تَبَعًا لِلْخُفِّ اهـ.

وَكَذَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ لِمُصَنِّفِهِ وَنَصُّهُ وَنُجِيزُهُ عَلَى الْمُوقَيْنِ إذَا لَبِسَ الْمُوقَيْنِ فَوْقَ الْخُفَّيْنِ وَلَمْ يَكُنْ مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ حَتَّى لَبِسَهُمَا وَلَا أَحْدَثَ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفَّيْنِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ عِنْدَنَا ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذِكْرِهِ خِلَافَ الشَّافِعِيِّ وَالْجَوَابُ عَنْ دَلِيلِهِ هَذَا إذَا ابْتَدَأَ مَسْحَهُمَا أَمَّا إذَا كَانَ قَدْ مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ ثُمَّ لَبِسَهُمَا لَمْ يَجُزْ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا حَيْثُ ظَهَرَ التَّغَايُرُ بَيْنَهُمَا صُورَةً وَمَعْنًى اهـ.

وَكَذَا قَالَ فِي مَتْنِ مُنْيَةِ الْمُصَلِّي وَمَنْ لَبِسَ الْجُرْمُوقَ فَوْقَ الْخُفِّ قَبْلَ أَنْ يَمْسَحَ عَلَى الْخُفِّ مَسَحَ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ ثُمَّ لَبِسَ الْجُرْمُوقَيْنِ لَا يَمْسَحُ عَلَى الْجُرْمُوقَيْنِ اهـ.

قَالَ ابْنُ أَمِيرِ حَاجٍّ فِي شَرْحِهِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ أَيْضًا وَقَبْلَ أَنْ يُحْدِثَ

(قَوْلُهُ: وَنَقَلَ مِنْ فَتَاوَى الشَّاذِيِّ إلَخْ) قَالَ الْعَلَّامَةُ إبْرَاهِيمُ الْحَلَبِيُّ شَارِحُ الْمُنْيَةِ ثُمَّ تَعْلِيلُ أَئِمَّتِنَا هَاهُنَا بِأَنَّ الْجُرْمُوقَ بَدَلٌ عَنْ الرِّجْلِ إلَخْ يُعْلَمُ مِنْهُ جَوَازُ الْمَسْحِ عَلَى خُفٍّ لُبِسَ فَوْقَ مَخِيطٍ مِنْ كِرْبَاسَ أَوْ جُوخٍ أَوْ نَحْوِهِمَا مِمَّا لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّ الْجُرْمُوقَ إذَا كَانَ بَدَلًا عَنْ الرِّجْلِ وَجُعِلَ الْخُفُّ مَعَ جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَيْهِ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ فَلَأَنْ يَكُونَ الْخُفُّ بَدَلًا عَنْ الرِّجْلِ وَيُجْعَلُ مَا لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ أَوْلَى كَمَا فِي اللِّفَافَةِ وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ الْإِمَامَ الْغَزَالِيَّ فِي الْوَجِيزِ وَالرَّافِعِيَّ فِي شَرْحِهِ لَهُ مَعَ الْتِزَامِهِمَا ذِكْرَ خِلَافِ الْإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – أَوْرَدَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي صُورَةِ الِاتِّفَاقِ، وَكَانَ مَشَايِخُنَا إنَّمَا لَمْ يُصَرِّحُوا بِهِ فِيمَا اُشْتُهِرَ مِنْ كُتُبِهِمْ اكْتِفَاءً بِمَا قَالُوا فِي مَسْأَلَةِ الْجُرْمُوقِ مِنْ كَوْنِهِ خَلَفًا عَنْ الرِّجْلِ كَذَا أَفَادَهُ الْمَوْلَى خُسْرو فِي الدُّرَرِ شَرْحُ الْغُرَرِ وَلَا يُلْتَفَتُ إلَى مَا نُقِلَ فِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ عَنْ فَتَاوَى الشَّاذِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إلَّا أَنْ يَقْطَعَ ذَلِكَ الْمَلْبُوسَ تَحْتَ

الْخُفِّ؛ لِأَنَّهُ نُقِلَ عَنْ رَجُلٍ مَجْهُولٍ، وَهُوَ بَعِيدٌ عَنْ الْفِقْهِ خَارِجٌ عَنْ الْأُصُولِ؛ لِأَنَّ قَطْعَهُ إنْ كَانَ لِيَصِيرَ كَالْخُفِّ الْمَخْرُوقِ فِي عَدَمِ جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَيْهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهِ بِدُونِ خَرْقٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ." (١)

"وَهُوَ ذُهُولٌ عَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَأَطْلَقَ فِي قَوْلِهِ هَذَا الشَّيْءَ فَشَمِلَ الْمَنْقُولَ وَالْعَقَارَ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَظَاهِرُ قَوْلِهِ هَذَا الشَّيْءِ أَنَّهُ قَائِمٌ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ الْحِسِّيَّةَ لَا تَكُونُ إلَّا إلَى مَوْجُودٍ فِي الْخَارِجِ فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا تَنْدَفِعُ لَوْ كَانَ الْمُدَّعَى هَالِكًا وَبِهِ صَرَّحَ فِي الْعِنَايَةِ أَخْذًا مِنْ خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ فَقَالَ عَبْدٌ هَلَكَ فِي يَدِ رَجُلٍ أَقَامَ رَجُلٌ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ عَبْدُهُ، وَأَقَامَ الَّذِي مَاتَ فِي يَدِهِ أَنَّهُ أَوْدَعَهُ فُلَانٌ أَوْ غَصَبَهُ أَوْ آجَرَهُ لَمْ يُقْبَلْ، وَهُوَ خَصْمٌ فَإِنَّهُ يَدَّعِي إيدَاعَ الدَّيْنِ عَلَيْهِ، وَإِيدَاعُ الدَّيْنِ لَا يُمْكِنُ ثُمَّ إذَا حَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَهُ فِي الْإِيدَاعِ وَالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ لِلْمُدَّعِي أَمَّا لَوْ كَانَ غَصْبًا لَمْ يَرْجِعْ وَكَذَا فِي الْعَارِيَّةِ وَالْإِبَاقُ مِثْلُ الْهَلَاكِ هَا هُنَا فَإِنْ عَادَ الْعَبْدُ يَوْمًا يَكُونُ عَبْدًا لِمَنْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ، جَارِيَةٌ فِي يَدِهِ ذَهَبَتْ عَيْنُهَا فَأَقَامَ رَجُلٌ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ وَطَلَبَ أَرْشَ الْعَيْنِ، وَأَخْذَ الْجَارِيَةِ، وَأَقَامَ ذُو الْيَدِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَدِيعَةِ وَغَيْرِهَا فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا، وَلَوْ كَانَتْ، وَلَدَتْ ثُمَّ مَاتَتْ، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا جَعَلَهُ الْقَاضِي خَصْمًا فِي حَقِّ الْقِيمَةِ، وَلَا يَقْضِي بِالْوَلَدِ وَيَقِفُ فِيهِ وَيَجْعَلُهُ تَبَعًا لِلْأُمِّ بِخِلَافِ الْأَرْشِ أَمَةٌ فِي يَدِ رَجُلٍ قَتَلَهَا عَبْدٌ خَطَأً، وَذُو الْيَدِ زَعَمَ أَنَّهَا وَدِيعَةٌ لِفُلَانٍ عِنْدِي يُقَالُ لِمَوْلَى الْعَبْدِ افْدِهِ أَوْ ادْفَعْهُ فَإِنْ دَفَعَهُ ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ الْجَارِيَةَ كَانَتْ لَهُ، وَأَقَامَ ذُو الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى الْإِيدَاعِ وَغَيْرِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فَإِنَّهُ يُقَالُ لِلْمُدَّعِي إنْ طَلَبْت الْعَبْدَ فَلَا حَقَّ لَك، وَإِنْ طَلَبْت الْقِيمَةَ قَضَيْنَا بِهَا عَلَيْهِ لَك فَإِنْ اخْتَارَ الْقِيمَةَ، وَأَخَذَهَا مِنْهُ ثُمَّ حَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَ الْمُقِرَّ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ لَا فِي الْغَصْبِ وَالْعَارِيَّةِ، وَإِنْ أَنْكَرَ الْغَائِبُ فَلَهُ أَنْ يُحَلِّفَهُ أَوْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ فِي فَصْلِ الْوَدِيعَةِ وَالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ فَإِنْ حَلَفَ لَمْ يَرْجِعْ قَطْعًا، وَمَعَ الْقَتْلِ لَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا لَا فِي الرَّقَبَةِ، وَلَا فِي الْأَرْشِ حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالِكُ. اهـ.

وَظَاهِرُ قَوْلِهِ أَوْدَعَنِيهِ، وَمَا بَعْدَهُ يُفِيدُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ دَعْوَى إيدَاعِ الْكُلِّ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِمَا فِي الِاخْتِيَارِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ النِّصْفُ لِي وَالنِّصْفُ وَدِيعَةٌ عِنْدِي لِفُلَانٍ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ انْدَفَعَتْ فِي الْكُلِّ لِتَعَذُّرِ التَّمْيِيزِ. اهـ.

وَأَفَادَ بِقَوْلِهِ فُلَانٌ أَنَّهُ عَيَّنَهُ بِاسْمِهِ، وَقَدَّمْنَا أَنَّهُ لَوْ قَالَ أَوْدَعَنِيهِ رَجُلٌ لَا أَعْرِفُهُ لَمْ تَنْدَفِعْ فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْغَائِبِ فِي الدَّفْعِ وَالشَّهَادَةِ فَلَوْ ادَّعَاهُ مِنْ مَجْهُولٍ وَشَهِدَا بِمُعَيَّنٍ أَوْ عَكْسُهُ لَمْ تَنْدَفِعْ، وَقَدَّمْنَا أَنَّ مَعْرِفَةَ الشُّهُودِ الْغَائِبَ بِوَجْهِهِ فَقَطْ كَافِيَةٌ عِنْدَ الْإِمَامِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ لَوْ قَالَ الشُّهُودُ أَوْدِعْهُ مَنْ نَعْرِفُهُ بِالطُّرُقِ الثَّلَاثِ لَكِنْ لَا نَقُولُهُ، وَلَا نَشْهَدُ بِهِ لَا تَنْدَفِعُ، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ أَجَابَ بِذَلِكَ لَا يَكْفِي وَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْرِفُهُ إلَّا أَنِّي نَسِيته، وَمَحَلُّ الِاخْتِلَافِ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ مُحَمَّدٍ إنَّمَا هُوَ فِيمَا إذَا ادَّعَاهُ الْخَصْمُ مِنْ مُعَيَّنٍ بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ فَشَهِدَا بِمَجْهُولٍ لَكِنْ قَالَا نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ أَمَّا لَوْ ادَّعَاهُ مِنْ مَجْهُولٍ لَمْ تُقْبَلْ الشَّهَادَةُ إجْمَاعًا، وَهُوَ الصَّحِيحُ كَذَا فِي شَرْحِ أَدَبِ الْقَضَاءِ لِلْخَصَّافِ.

وَفِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ وَالْخَانِيَّةِ، وَلَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعِي أَنَّ رَجُلًا دَفَعَهُ إلَيْهِ أَوْ شَهِدُوا عَلَى إقْرَارِهِ بِذَلِكَ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا، وَأَطْلَقَ فِي الْغَائِبِ فَشَمِلَ مَا إذَا كَانَ بَعِيدًا مَعْرُوفًا يَتَعَذَّرُ الْوُصُولُ إلَيْهِ أَوْ قَرِيبًا كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَظَاهِرُ قَوْلِهِ وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ الْبُرْهَانِ عَلَى مَا ادَّعَاهُ مُطَابَقَةً، وَفِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ لَوْ شَهِدُوا أَنَّ فُلَانًا دَفَعَهُ إلَيْهِ، وَلَا نَدْرِي لِمَنْ هُوَ فَلَا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١/١٩٠

خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا. اهـ.

وَبِهِ عُلِمَ أَنَّهُ لَا تُشْتَرَطُ الْمُطَابَقَةُ لِعَيْنِ مَا ادَّعَاهُ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى مَا قَالَهُ إلَى أَنَّهُ لَوْ بَرْهَنَ عَلَى إقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لِفُلَانٍ، وَلَمْ يَزِيدُوا فَالْخُصُومَةُ بَيْنَهُمَا قَائِمَةٌ كَمَا فِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ وَالْفُصُولِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ دُفِعَتْ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي دَفَعَهَا الْقَاضِي أَيْ حَكَمَ بِدَفْعِهَا فَأَفَادَ أَنَّهُ لَوْ أَعَادَ الْمُدَّعِي الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ آخَرَ لَا يَحْتَاجُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إلَى إعَادَةِ الدَّفْعِ بَلْ يَثْبُتُ حُكْمُ الْقَاضِي الْأَوَّلِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، وَأَرَادَ بِالْبُرْهَانِ وُجُودَ حُجَّةٍ عَلَى مَا قَالَ سَوَاءٌ كَانَتْ بَيِّنَةً أَوْ عِلْمَ الْقَاضِي أَوْ إقْرَارَ الْمُدَّعِي كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ، وَلَوْ عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّهَا لِرَجُلٍ ثُمَّ وَجَدَهَا فِي يَدِ آخَرَ فَقَالَ الْأَوَّلُ إنَّهَا لِي، وَأَقَامَ صَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى الْوَدِيعَةِ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا وَكَذَا إذَا عَلِمَ الْقَاضِي إيدَاعَ هَذَا الْآخَرِ كَمَا عَلِمَ مِلْكَ الْأَوَّلِ أَقَرَّهُ فِي يَدِهِ أَمَّا لَوْ عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّ الْغَائِبَ غَصَبَهَا مِنْ هَذَا الَّذِي كَانَتْ لَهُ ثُمَّ أَوْدَعَهَا هَذَا أَخَذَهَا وَرَدَّهَا فَإِنَّ عِلْمَهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيِّنَةِ. اهـ.

، وَلَوْ لَمْ يُبَرْهِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَطَلَبَ يَمِينَ الْمُدَّعِي اسْتَحْلَفَهُ الْقَاضِي فَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْعِلْمِ كَانَ خَصْمًا، وَإِنْ نَكَلَ

ـــــــQ (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ يَدَّعِي إيدَاعَ الدَّيْنِ عَلَيْهِ) عِبَارَةُ مِعْرَاجِ الدِّرَايَةِ فَإِذَا كَانَ الْعَيْنُ هَالِكًا فَالدَّعْوَى فِي الدَّيْنِ، وَمَحَلُّ الدَّيْنِ الذِّمَّةُ فَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَنْتَصِبُ خَصْمًا بِذِمَّتِهِ، وَبِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ وَدِيعَةً لَا يَتَبَيَّنُ أَنَّ مَا فِي ذِمَّتِهِ لِغَيْرِهِ فَلَا تَتَحَوَّلُ الْخُصُومَةُ عَنْهُ (قَوْلُهُ: رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ) أَيْ ذُو الْيَدِ عَلَى الْغَائِبِ (قَوْلُهُ: وَصُدِّقَ الْمُقِرُّ فَإِنَّهُ) أَيْ ذَا الْيَدِ (قَوْلُهُ: لَوْ بَرْهَنَ عَلَى إقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لِفُلَانٍ وَلَمْ يَزِيدُوا فَالْخُصُومَةُ بَيْنَهُمَا قَائِمَةٌ) يُخَالِفُهُ مَا يَأْتِي بَعْدَ صَفْحَةٍ عَنْ الْبَزَّازِيَّةِ أَنَّهَا تَنْدَفِعُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَكَذَا مُخَالِفٌ لِمَا قَدَّمَهُ قَبْلَ أَسْطُرٍ عَنْ خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ لَكِنْ مَا قَدَّمَهُ فِيهِ الشَّهَادَةُ عَلَى إقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنَّ رَجُلًا دَفَعَهُ إلَيْهِ، وَمَا هُنَا عَلَى إقْرَارِهِ بِأَنَّهُ لِفُلَانٍ بِدُونِ التَّصْرِيحِ بِالدَّفْعِ." (١)

"قِيلَ: نَهْيٌ عَنْ جَمِيعِ أَضْدَادِهِ، وَقِيلَ: عَنْ وَاحِدٍ مِنْهَا لَا بِعَيْنِهِ. حَكَاهُ عَبْدُ الْعَزِيزِ فِي شَرْحِ الْبَزْدَوِيِّ ". وَاعْلَمْ أَنَّ الْكَلَامَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَقَعُ فِي مَقَامَيْنِ: أَحَدُهُمَا: النَّفْسَانِيُّ، وَاخْتَلَفَ الْمُثْبِتُونَ لَهُ فِي أَنَّ الْأَمْرَ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ هَلْ هُوَ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ الْوُجُودِيِّ عَلَى مَذَاهِبَ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَيْسَ نَهْيًا عَنْ ضِدِّهِ لَا لَفْظًا وَلَا يَقْتَضِيهِ عَقْلًا، وَاخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَإِلْكِيَا الطَّبَرِيِّ وَحَكَاهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَسُلَيْمٌ وَابْنُ بَرْهَانٍ وَصَاحِبُ الْوَاضِحِ " وَالْمُعْتَمَدِ " وَإِمَامُ الْحَرَمَيْنِ فِي التَّلْخِيصِ " عَنْ الْمُعْتَزِلَةِ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِي اعْتِبَارِ إرَادَةِ النَّاهِي، وَذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ. لَكِنْ نَقَلَ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ فِي الْبُرْهَانِ " عَنْهُمْ أَنَّهُ يَتَضَمَّنُهُ وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى اللِّسَانِ كَمَا سَيَأْتِي فَتَفَطَّنْ لَهُ.

وَقَالَ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَإِلْكِيَا فِي تَعْلِيقِهِ ": إنَّ هَذَا الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ الْقَاضِي أَبِي بَكْرٍ بَعْدَ أَنْ كَانَ يَقُولُ: إنَّهُ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ نَفْسُ النَّهْيِ عَنْ ضِدِّهِ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ وَالْمَعْنَى بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ لَا صِيغَةَ لَهُ، وَاتِّصَافُهُ بِكَوْنِهِ أَمْرًا وَنَهْيًا بِمَثَابَةِ اتِّصَافِ الْكَوْنِ الْوَاحِدِ بِكَوْنِهِ قَرِيبًا مِنْ شَيْءٍ، بَعِيدًا مِنْ شَيْءٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ الْأَشْعَرِيِّ، وَالْقَاضِي، وَأَطْنَبَ فِي نُصْرَتِهِ فِي التَّقْرِيبِ " وَنَقَلَهُ عَنْ جَمِيعِ أَهْلِ الْحَقِّ النَّافِينَ لِخَلْقِ الْقُرْآنِ، وَنَقَلَهُ فِي الْمَنْخُولِ " عَنْ الْأُسْتَاذِ أَبِي إسْحَاقَ وَالْكَعْبِيِّ، وَنَقَلَهُ ابْنُ بَرْهَانٍ فِي." (٢)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٢٩/٧

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه؟ الزركشي، بدر الدين ٣٥٣/٣

"وَقَالَ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ: إذَا لَمْ يَتَذَكَّرْ سَمَاعَهُ، بَلْ وَجَدَهُ بِخَطِّهِ أَوْ بِخَطِّ شَيْخِهِ، أَوْ خَطِّ مَوْثُوقٍ بِهِ، فَهَلْ تَجُوزُ الرِّوَايَةُ بِهِ؟ ثُمَّ نَقَلَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَئِمَّةِ الْحَدِيثِ الْمَنْعَ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ عَمَلُ الْمُحَدِّثِينَ جَوَازُ ذَلِكَ إذَا لَمْ يَظْهَرْ قَرِينَةُ التَّغْيِيرِ، لَكِنَّ الضَّرُورَةَ دَعَتْ إلَى ذَلِكَ بِسَبَبِ انْتِشَارِ الْأَحَادِيثِ وَالرِّوَايَةِ انْتِشَارًا يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْحِفْظُ لِكُلِّهِ عَادَةً، وَاللَّازِمُ أَحَدُ أَمْرَيْنِ: إمَّا أَنْ يَعْتَمِدَ عَلَى الظَّنِّ كَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِمَّا أَنْ يَبْطُلَ حَمْلُهُ مِنْ السُّنَّةِ، أَوْ أَكْثَرِهَا، وَالثَّانِي: بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ مَفْسَدَةً مِنْ الْبِنَاءِ عَلَى الظَّنِّ، فَوَجَبَ دَفْعُهُ دَرْءًا لِأَعْظَمِ الْمَفْسَدَتَيْنِ، ثُمَّ مِنْهُمْ مَنْ يَتَحَرَّى بِزِيَادَةِ شَرْطٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنْ لَا يَخْرُجَ الْكِتَابُ عَنْ يَدِهِ بِعَارِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَهُوَ احْتِيَاطٌ حَسَنٌ، وَكَانَ الْمُتَقَدِّمُونَ إذَا كَتَبُوا أَحَادِيثَ الْإِجَازَةِ إلَى غَائِبٍ عَنْهُمْ يَخْتِمُونَهُ بِالْخَاتَمِ، إمَّا كُلُّهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ. اهـ.

[أَحْوَالُ الشَّيْخِ فِيمَا قُرِئَ عَلَيْهِ]

[أَحْوَالُ الشَّيْخِ فِيمَا قُرِئَ عَلَيْهِ] وَاعْلَمْ أَنَّ لِلشَّيْخِ فِيمَا قُرِئَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ. أَعْلَاهَا: أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي رِوَايَةِ مَا قُرِئَ عَلَيْهِ نُطْقًا. الثَّانِيَةُ: أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِ، وَيَقُولُ لَهُ: هَلْ سَمِعْت؟ فَيُشِيرُ الشَّيْخُ بِأُصْبُعِهِ أَوْ بِرَأْسِهِ، فَهِيَ كَالْعِبَارَةِ فِيمَا سَبَقَ، وَقَالَ الْمَازِرِيُّ: إنْ قَالَ الْقَارِئُ عَقِبَ الْقِرَاءَةِ: ائْذَنْ لِي أَنْ أَرْوِيَ عَنْك مَا قَرَأْته عَلَيْك. فَقَالَ لَهُ: نَعَمْ، أَوْ أَشَارَ بِرَأْسِهِ، فَاخْتَلَفُوا فِيهِ، فَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ مَقْبُولٌ، وَقِيلَ: لَا يُعْمَلُ بِهِ، وَلَا مَعْنَى لِلْخِلَافِ؛ لِأَنَّ قَرَائِنَ الْأَحْوَالِ تُفِيدُ الْعِلْمَ الضَّرُورِيَّ.." (١)

"وَقَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ فِي الْمُلَخَّصِ ": يُعْتَبَرُ كَمَا يُعْتَبَرُ خِلَافُ مَنْ يَنْفِي الْمَرَاسِيلَ، وَيَمْنَعُ الْعُمُومَ وَمَنْ حَمَلَ الْأَمْرَ عَلَى الْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ مَدَارَ الْفِقْهِ عَلَى هَذِهِ الطُّرُقِ، وَنَقَلَ ابْنُ الصَّلَاحِ عَنْ الْأُسْتَاذِ أَبِي مَنْصُورٍ أَنَّهُ حَكَى عَنْ ابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرِهِ، أَنَّهُمْ لَا يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِمْ فِي الْفُرُوعِ، وَيُعْتَدُّ بِخِلَافِهِمْ فِي الْأُصُولِ، وَقَالَ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ: الْمُحَقِّقُونَ لَا يُقِيمُونَ لِخِلَافِ الظَّاهِرِيَّةِ وَزْنًا؛ لِأَنَّ مُعْظَمَ الشَّرِيعَةِ صَادِرَةٌ عَنْ الِاجْتِهَادِ، وَلَا تَفِي النُّصُوصُ بِعُشْرِ مِعْشَارِهَا.

وَقَالَ فِي كِتَابِ اللِّعَانِ: إنَّ قَوْلَ دَاوُد بِإِجْزَاءِ الرَّقَبَةِ الْمَعِيبَةِ فِي الْكَفَّارَةِ نَقَلَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - الْإِجْمَاعَ عَلَى خِلَافِهِ. قَالَ: وَعِنْدِي أَنَّ الشَّافِعِيَّ لَوْ عَاصَرَ دَاوُد لَمَا عَدَّهُ مِنْ الْعُلَمَاءِ، وَقَالَ الْإِبْيَارِيُّ: هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ عِنْدَنَا عَلَى الْإِطْلَاقِ، بَلْ إنْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ مِمَّا تَتَعَلَّقُ بِالْآثَارِ وَالتَّوْقِيفِ وَاللَّفْظِ اللُّغَوِيِّ، وَلَا مُخَالِفَ لِلْقِيَاسِ فِيهَا لَمْ يَصِحَّ أَنْ يَنْعَقِدَ الْإِجْمَاعُ بِدُونِهِمْ إلَّا عَلَى رَأْيِ مَنْ يَرَى أَنَّ الِاجْتِهَادَ لَا يَتَجَزَّأُ. فَإِنْ قُلْنَا: بِالتَّجَزُّؤِ، لَمْ يَمْنَعْ أَنْ يَقَعَ النَّظَرُ فِي فَرْعٍ هُمْ فِيهِ مُحِقُّونَ، كَمَا نَعْتَبِرُ خِلَافَ الْمُتَكَلِّمِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْكَلَامِيَّةِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ مَدْخَلًا، كَذَلِكَ أَهْلُ الظَّاهِرِ فِي غَيْرِ الْمَسَائِلِ الْقِيَاسِيَّةِ يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِمْ. وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ مَا اخْتَارَهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ، وَحَكَاهُ عَنْ الْجُمْهُورِ، وَأَنَّ الصَّحِيحَ مِنْ الْمَذْهَبِ الِاعْتِدَادُ بِخِلَافِهِمْ، وَلِهَذَا يَذْكُرُ الْأَئِمَّةُ مِنْ أَصْحَابِنَا خِلَافَهُمْ فِي الْكُتُبِ الْفَرْعِيَّةِ.." (٢)

"أَحَدُهَا: الْمَنْعُ مُطْلَقًا، مَنْصُوصَةً وَمُسْتَنْبَطَةً، وَبِهِ جَزَمَ الصَّيْرَفِيُّ فِي الدَّلَائِلِ، وَحَكَاهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ عَنْ مُتَقَدِّمِي أَصْحَابِهِمْ، وَاخْتَارَهُ الْآمِدِيُّ وَنَقَلَهُ عَنْ الْقَاضِي وَإِمَامِ الْحَرَمَيْنِ، وَسَيَأْتِي تَحْرِيرُ مَذْهَبِهِمَا. قَالَ إلْكِيَا الطَّبَرِيّ: وَنَظِيرُهُ مَا قَدَّمْنَاهُ

(١) البحر المحيط في أصول الفقه؟ الزركشي، بدر الدين ٣١٧/٦

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه؟ الزركشي، بدر الدين ٤٢٥/٦

فِي الْأَسْمَاءِ الشَّرْعِيَّةِ أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ تَقْدِيرُ الْعُمُومِ فِي نَفْيِ الْإِجْزَاءِ وَالْفَضِيلَةِ وَالْعُمُومِ الشَّرْعِيِّ وَالْحِسِّيِّ جَمِيعًا، فَإِنَّ انْتِفَاءَ الشَّرْعِيِّ يُوجِبُ ثُبُوتَ الْحِسِّيِّ لَا مَحَالَةَ، فَلَا يُتَصَوَّرُ تَقْدِيرُ اجْتِمَاعِهِمَا.

وَالثَّانِي: الْجَوَازُ مُطْلَقًا وَهُوَ الصَّحِيحُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي فِي التَّقْرِيبِ، ثُمَّ قَالَ: وَبِهَذَا نَقُولُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعِلَلَ عَلَامَاتٌ وَأَمَارَاتٌ عَلَى الْأَحْكَامِ، لَا مُوجِبَةٌ لَهَا، فَلَا يَسْتَحِيلُ ذَلِكَ. هَذَا لَفْظُهُ، وَقَالَ ابْنُ بَرْهَانٍ فِي الْوَجِيزِ: إنَّهُ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ إمَامِ الْحَرَمَيْنِ. وَقَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ فِي الْمَطْلَبِ: كَلَامُ الشَّافِعِيِّ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ مِنْ الْأُمِّ عِنْدَ الْكَلَامِ عَلَى قَفِيزِ الطَّحَّانِ مُصَرِّحٌ بِجَوَازِ تَعْلِيلِ الْحُكْمِ الْوَاحِدِ بِعِلَّتَيْنِ قَالَ: وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ عُمَرَ: نِعْمَ الْعَبْدُ صُهَيْبٌ لَوْ لَمْ يَخَفْ اللَّهَ لَمْ يَعْصِهِ.

وَتَقْدِيرُهُ: أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَخَفْ اللَّهَ لَمْ يَعْصِهِ لِإِجْلَالِهِ لِذَاتِهِ وَتَعْظِيمِهِ، فَكَيْفَ وَهُوَ يَخَافُ. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ عَدَمُ عِصْيَانِهِ مُعَلَّلًا بِالْخَوْفِ وَالْإِجْلَالِ وَالْإِعْظَامِ، وَقَدْ يَكُونُ الْحُكْمُ مُعَلَّلًا بِعِلَّتَيْنِ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُسْتَقِلَّةٌ فِي التَّعْلِيلِ وَيُقْصَرُ عَلَى إحْدَاهُمَا لِنُكْتَةٍ، وَذَلِكَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠] نَهَاهُمْ عَنْ أَكْلِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لِأَنَّ النُّفُوسَ لَا تَنْفِرُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ النَّهْيُ لَا يَخْتَصُّ بِهَا بَلْ تَحْرِيمُ الضِّعْفِ كَتَحْرِيمِهِ مُضَاعَفًا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ قُبَيْلَ مَا جَاءَ فِي الصَّرْفِ ": " إذَا شُرِطَ فِي بَيْعِ الثِّمَارِ السَّقْيُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَالْمَبِيعُ فَاسِدٌ مِنْ قِبَلِ أَنَّ السَّقْيَ مَجْهُولٌ وَلَوْ كَانَ مَعْلُومًا أَبْطَلْنَاهُ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ " انْتَهَى فَالْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ مَوْجُودٌ مَعَ الْجَهَالَةِ وَعَدَلَ عَنْ التَّعْلِيلِ بِهَا فِي الْحَالَتَيْنِ، لِأَنَّ التَّعْلِيلَ لِلْبُطْلَانِ." (١)

"فَهُوَ جَائِزٌ فِي صُوَرٍ مُتَعَدِّدَةٍ بِحَيْثُ يَثْبُتُ الْحُكْمُ فِي كُلِّ صُورَةٍ لِعِلَّةٍ، فَأَمَّا ثُبُوتُ الْحُكْمِ فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ بِعِلَلٍ كُلٌّ مِنْهَا مُسْتَقِلَّةٌ فِيهِ فَهَذَا لَا يَجُوزُ. انْتَهَى.

التَّفْرِيعُ

إنْ قُلْنَا بِالْجَوَازِ فَالْجُمْهُورُ عَلَى الْوُقُوعِ، وَقَالَ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ: إنَّهُ جَائِزٌ غَيْرُ وَاقِعٍ، وَأَرَادَ بِالْجَوَازِ الْعَقْلِيَّ فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْبُرْهَانِ: لَيْسَ مُمْتَنِعًا عَقْلًا وَتَسْوِيغًا وَنَظَرًا إلَى الْمَصَالِحِ الْكُلِّيَّةِ، وَلَكِنَّهُ يَمْتَنِعُ شَرْعًا. وَجَرَى عَلَيْهِ إلْكِيَا وَقَالَ: إنَّ الْمَانِعَ لَهُ اسْتِقْرَاءُ عُرْفِ الشَّرْعِ لَا الْعَقْلِ، وَقَالَ ابْنُ بَرْهَانٍ فِي الْوَجِيزِ: إنَّ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ الْإِمَامِ – أَخِيرًا هُوَ الْمَنْعُ يَعْنِي كَمَا نَقَلَهُ الْآمِدِيُّ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ لَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ رَأْيَانِ وَحَكَى الْهِنْدِيُّ قَوْلًا عَكْسَ مَقَالَةِ الْإِمَامِ فَقَالَ: قَالَ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ: يَجُوزُ عَقْلًا وَلَمْ يَقَعْ سَمْعًا، وَقِيلَ بِعَكْسِهِ. وَقَالَ الْبَزْدَوِيُّ بِوُقُوعِهِ إنْ دَلَّ عَلَيْهِ نَصٌّ أَوْ إجْمَاعٌ وَإِلَّا فَلَا لِتَعَارُضِ الِاحْتِمَالَيْنِ، فَلَا يَحْكُمُ بِوَاحِدٍ مِنْهَا إلَّا بِدَلِيلٍ.

وَأَمَّا إذَا قُلْنَا بِالْمَنْعِ فَلَوْ اجْتَمَعَتْ كَاللَّمْسِ وَالْمَسِّ فَاخْتَلَفُوا فَقَالَ قَوْمٌ: كُلُّ وَاحِدٍ جُزْءُ عِلَّةٍ، وَقَالَ آخَرُونَ: الْعِلَّةُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا لَا بِعَيْنِهِ حَذَرًا مِنْ تَحْصِيلِ الْحَاصِلِ إذَا جَعَلْنَا كُلَّ وَاحِدٍ عِلَّةً مُسْتَقِلَّةً، وَأَغْرَبَ ابْنُ الْحَاجِبِ فَحَكَى هَذَا الْخِلَافَ عَلَى الْقَوْلِ بِالْجَوَازِ. وَالْمَعْرُوفُ اتِّفَاقُ الْمُجَوِّزِينَ عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ عِلَّةٌ وَإِنَّمَا الْقَوْلَانِ عَلَى الْقَوْلِ بِالْمَنْعِ. نَعَمْ، قَالَ بَعْضُ

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه؟ الزركشي، بدر الدين ٢٢٣/٧

الْمُحَقِّقِينَ: اتَّفَقُوا عِنْدَ التَّرْتِيبِ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ مُسْتَنِدٌ إلَى الْأُولَى فَقَطْ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ إذَا وَقَعَتْ دَفْعَةً، وَقَالَ إلْكِيَا الطَّبَرِيّ - وَهُوَ مِنْ الْمَانِعِينَ - إنْ قِيلَ: لَوْ وُجِدَتْ الْعِلَّتَانِ فِي حُكْمٍ فَمَاذَا يَعْمَلُ؟ قِيلَ: لَا بُدَّ وَأَنْ تَكُونَ إحْدَاهُمَا عِلَّةً." (١)

"وَاعْلَمْ أَنَّ كَوْنَ الْإِجْمَاعِ مِنْ طُرُقِ الْعِلَّةِ، حَكَاهُ الْقَاضِي فِي مُخْتَصَرِ التَّقْرِيبِ عَنْ مُعْظَمِ الْأُصُولِيِّينَ، ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا لَا يَصِحُّ عِنْدَنَا، فَإِنَّ الْقَائِسِينَ لَيْسُوا كُلَّ الْأُمَّةِ وَلَا تَقُومُ الْحُجَّةُ بِقَوْلِهِمْ ثُمَّ رَدَّدَ الْقَاضِي جَوَابَهُ فِي أَثْنَاءِ الْكَلَامِ فَقَالَ لَوْ جَعَلْنَا الْقَائِسِينَ أَمَارَةً لِخَبَرٍ غَلَبَةِ الظَّنِّ فِي الْمَقَايِيسِ لَكَانَ مُحْتَمَلًا، وَإِنْ لَمْ نَقُلْ: إنَّهُ يُفْضِي إلَى الْقَطْعِ. وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ جَوَابُهُ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِإِجْمَاعِ الْقَائِسِينَ إلَّا أَنْ يُقَدَّرَ رُجُوعُ مُنْكِرِي الْقِيَاسِ عَنْ الْإِنْكَارِ، ثُمَّ يُجْمِعُ الْكَافَّةُ عَلَى عِلَّةٍ فَتَثْبُتُ حِينَئِذٍ قَطْعًا. وَرَدَّ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ فِي الْبُرْهَانِ هَذَا بِأَنَّ الْمُحَقِّقِينَ عَلَى أَنَّ مُنْكِرِي الْقِيَاسِ لَيْسُوا مِنْ عُلَمَاءِ الْأُمَّةِ وَلَا حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ، فَإِنَّ مُعْظَمَ الشَّرِيعَةِ صَدَرَتْ عَنْ الِاجْتِهَادِ، وَالنُّصُوصُ لَا تَفِي بِعُشْرِ مِعْشَارِ الشَّرِيعَةِ. وَحَكَى ابْنُ السَّمْعَانِيّ وَجْهًا ثَالِثًا عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ عَلَى الْحُكْمِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ مَا لَمْ يُعْرَفْ النَّصُّ الَّذِي أَجْمَعُوا لِأَجْلِهِ وَهَاهُنَا أُمُورٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّ هَذَا الْإِجْمَاعَ لَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ قَطْعِيًّا، بَلْ يَكْفِي فِيهِ الظَّنُّ.

ثَانِيهَا: أَنَّهُ إذَا كَانَ قَطْعِيًّا امْتَنَعَ وُرُودُهُ فِي الطَّرْدِيِّ، فَإِنْ كَانَ ظَنِّيًّا وَرَدَ فِيهِ لَكِنْ يَتَعَيَّنُ تَأْوِيلُهُ.

ثَالِثُهَا: أَنَّ الْمُسْتَدِلَّ إذَا قَاسَ عَلَى عِلَّةٍ إجْمَاعِيَّةٍ فَلَيْسَ لِلْمُعْتَرِضِ الْمُطَالَبَةُ بِتَأْثِيرِ تِلْكَ الْعِلَّةِ فِي الْأَصْلِ وَلَا فِي الْفَرْعِ، فَإِنَّ تَأْثِيرَهَا فِي الْفَرْعِ ثَابِتٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَأَمَّا الْمُطَالَبَةُ بِتَأْثِيرِهَا فِي الْفَرْعِ فَلِاطِّرَادِ الْمُطَالَبَةِ فِي كُلِّ قِيَاسٍ، إذْ الْقِيَاسُ هُوَ تَعْدِيَةُ حُكْمِ الْأَصْلِ إلَى الْفَرْعِ بِالْجَامِعِ الْمُشْتَرَكِ. وَمَا مِنْ قِيَاسٍ إلَّا وَيَتَّجِهُ عَلَيْهِ سُؤَالُ الْمُطَالَبَةِ بِتَأْثِيرِ الْوَصْفِ فِي الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ عَلَى الْمُعْتَرِضِ، فَيُقَالُ مَثَلًا: إنَّا قَدْ نُثْبِتُ الْعِلَّةَ مُؤَثِّرَةً فِي الْأَصْلِ بِالِاتِّفَاقِ وَيَثْبُتُ وُجُودُهَا." (٢)

"الْقِيَاسُ عَدَمُ الْبَرَاءَةِ. وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاغِ: إنَّمَا احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِ عُثْمَانَ فِي الْجَدِيدِ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ إذَا لَمْ يَنْتَشِرْ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مُخَالِفٌ كَانَ حُجَّةً. انْتَهَى.

وَقَالَ فِي عِتْقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا تَقْلِيدًا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -. الثَّالِثُ: أَنَّهُ حُجَّةٌ إذَا انْضَمَّ إلَيْهِ قِيَاسٌ، فَيُقَدَّمُ حِينَئِذٍ عَلَى قِيَاسٍ لَيْسَ مَعَهُ قَوْلُ صَحَابِيٍّ. نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي كِتَابِ الرِّسَالَةِ " فَقَالَ: وَأَقْوَالُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - إذَا تَفَرَّقُوا نَصِيرُ مِنْهَا إلَى مَا وَافَقَ الْكِتَابَ أَوْ السُّنَّةَ أَوْ الْإِجْمَاعَ، أَوْ كَانَ أَصَحَّ فِي الْقِيَاسِ. وَإِذَا قَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ الْقَوْلَ لَا يُحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِ مِنْهُمْ لَهُ مُوَافَقَةٌ وَلَا خِلَافًا صِرْتُ إلَى اتِّبَاعِ قَوْلِ وَاحِدِهِمْ. وَإِذَا لَمْ أَجِدْ كِتَابًا وَلَا سُنَّةً وَلَا إجْمَاعًا وَلَا شَيْئًا يَحْكُمُ لَهُ بِحُكْمِهِ، أَوْ وُجِدَ مَعَهُ قِيَاسٌ. هَذَا نَصُّهُ بِحُرُوفِهِ. وَقَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ فِي الْمَطْلَبِ ": حَكَى الْقَاضِي الْحُسَيْنُ وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَرَى فِي الْجَدِيدِ أَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ حُجَّةٌ إذَا عَضَّدَهُ الْقِيَاسُ. وَكَذَا حَكَاهُ ابْنُ الْقَطَّانِ فِي كِتَابِهِ فَقَالَ: نَقُولُ بِقَوْلِ الصَّحَابِيِّ إذَا كَانَ مَعَهُ قِيَاسٌ. انْتَهَى.

وَكَذَا قَالَ الْقَفَّالُ الشَّاشِيُّ فِي كِتَابِهِ، فَقَالَ: قَالَ فِي الْجَدِيدِ: إنَّهُ حُجَّةٌ إذَا اعْتَضَدَ بِضَرْبٍ مِنْ الْقِيَاسِ يَقْوَى بِمُوَافَقَتِهِ إيَّاهُ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي " التَّقْرِيبِ " فِي بَابِ الْقَوْلِ فِي مَنْعِ تَقْلِيدِ الْعَالِمِ لِلْعَالِمِ: إنَّ الَّذِي قَالَهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ، وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه؟ الزركشي، بدر الدين ٧/٢٢٦

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه؟ الزركشي، بدر الدين ٧/٢٣٦

مَذْهَبُهُ، وَحَكَاهُ عَنْهُ الْمُزَنِيّ فَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: أَقُولُ بِقَوْلِ الصَّحَابِيّ إذَا كَانَ مَعَهُ قِيَاسٌ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي تَعْلِيقِهِ " فِي بَابِ الرِّبَا: عِنْدَنَا أَنَّ الصَّحَابِيَّ إذَا كَانَ لَهُ قَوْلٌ وَكَانَ مَعَهُ قِيَاسٌ وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا فَالْمُضِيُّ إلَى قَوْلِهِ أَوْلَى، خُصُوصًا إذَا كَانَ إمَامًا، وَلِهَذَا مَنَعَ الشَّافِعِيُّ بَيْعَ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ بِجِنْسِهِ وَغَيْرِهِ، لِأَثَرِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –.." (١)

"وَمِثْلُهُ اخْتِلَافُ قَوْلَيْهِ فِي إتْمَامِ وُضُوءِ الْجَنَابَةِ لِأَجْلِ اخْتِلَافِ رِوَايَتَيْ عَائِشَةَ وَمَيْمُونَةَ وَلَمْ يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا كَمَا فَعَلَ مَالِكٌ بَلْ رَجَّحَ حَدِيثَ عَائِشَةَ لِمُوَافَقَتِهِ تَشْرِيعَ الْعِبَادَةِ وَكَذَلِكَ فَعَلَ فِي الْقِرَاءَتَيْنِ فَإِنَّهُ اخْتَلَفَ قَوْلَاهُ فِي انْتِقَاضِ وُضُوءِ الْمَلْمُوسِ لِأَجْلِ تَعَارُضِ قِرَاءَةِ (لَمَسْتُمْ) وَ (لَامَسْتُمْ) وَرَجَّحَ النَّقْضَ بِأَمْرٍ خَارِجِيٍّ.

تَنْبِيهَانِ الْأَوَّلُ: لَمَّا كَثُرَ عَلَى عَادَاتِ الْمُتَأَخِّرِينَ طَرِيقَةُ الْجَمْعِ وَتَقْدِيمُهَا عَلَى طَرِيقَةِ التَّرْجِيحِ أَخَذَهَا الشَّيْخُ فِي شَرْحِ الْإِلْمَامِ " مُسَلَّمَةً وَزَادَ فِيهَا قَيْدًا فَقَالَ: هُوَ عِنْدِي فِيمَا إذَا كَانَ التَّأْوِيلُ فِي طَرِيقَةِ الْجَمْعِ مَقْبُولًا عِنْدَ النَّفْسِ مُطْمَئِنَّةً بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَالْأَشْبَهُ تَقْدِيمُ رُتْبَةِ التَّرْجِيحِ عَلَى رُتْبَةِ الْجَمْعِ، فَيُنْظَرُ إلَى التَّرْجِيحِ بَيْنَ الرُّوَاةِ بِحَسَبِ حَالِهِمْ فِي الْحِفْظِ وَالْإِتْقَانِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي التَّرْجِيحِ هُوَ سُكُونُ النَّفْسِ، وَسُكُونُهَا إلَى احْتِمَالِ الْغَلَطِ فِي بَعْضِهِمْ أَقْوَى مِنْ سُكُونِهَا إلَى التَّأْوِيلَاتِ الْمُسْتَبْعَدَةِ الْمُسْتَنْكَرَةِ عِنْدَهَا، لَا سِيَّمَا مَعَ مَنْ كَانَتْ رِوَايَتُهُ خَطَأً قَالَ: فَهَذَا هُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيِي وَنَظَرِي، وَلَا أَقُولُ هَذَا فِي كُلِّ تَأْوِيلٍ ضَعِيفٍ مَرْجُوحٍ بِالنِّسْبَةِ إلَى الظَّاهِرِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ حَيْثُ يَشْتَدُّ اسْتِكْرَاهُهُ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي " اخْتِلَافِ الْأَحَادِيثِ " فِي تَقْدِيرِ مَدَى حَوْضِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ: وَلَقَدْ سَمِعْت الشَّيْخَ أَبَا مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ يَقُولُ قَوْلًا أَوْجَبَتْهُ شَجَاعَةُ نَفْسِهِ، لَا أَرَى ذِكْرَهُ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا قُلْت: وَذَلِكَ أَنَّ الشَّيْخَ سُئِلَ عَنْ حَدِيثِ أَنَسٍ الْمُخَرَّجِ فِي الصَّحِيحَيْنِ: «مَا بَيْنَ نَاحِيَتَيْهِ كَمَا بَيْنَ جَرْبَاءَ وَأَذْرُحَ» قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَسَأَلْت عَنْهُمَا فَقَالَ: هُمَا قَرْيَتَانِ بِالشَّامِ بَيْنَهُمَا." (٢)

"١٥٩– فأما من قال من أصحاب الوقف إن من بادر إلى إيقاع الفعل المطلوب لم يقطع بكونه ممتثلا فهذا مجاحدة وخروج عن حكم اللسان بديهة وضرورة فإن من أطلق الصيغة [ولم تثبت] قرينة تقتضي التأخير فالمخاطب إذا ابتدر عد مسارعا إلى الطاعة [وكان ممتثلا قطعا] ومن أنكر هذا فهو.

ملتحق بمن يعاند في مظان الضرورات فالذي يجب القطع به أن المبتدر ممتثل والمؤخر عن أول زمان الإمكان لا يقطع في حقه بموافقة ولا مخالفة فإن اللفظ صالح للامتثال والزمان الأول وقت له ضرورة وما وراءه لا تعرض له.

١٦٠– فإن قيل: قد أجريتم في أثناء الكلام لفظة واقعة إذ قلتم إن الطلب ناجز قلنا لا يستقل هذا الكلام بإثبات غرض فإن الطلب ليس مجحودا وإنما محل التردد أنه طلب مقتضاه إيقاع المطلوب ناجزا أو هو طلب مرسل مقتضاه إيقاع المطلوب في أي وقت كان ومن ظن أنه يسلم له أن الأمر طلب إيقاع ناجز فقد طمع في تسليم المسألة من غير دليل.

١٦١– وإذا نجزت المباحثة عن هذه المآخذ فالذي أقطع به أن [المطالب] مهما أتى بالفعل فإنه بحكم الصيغة المطلقة موقع المطلوب وإنما التوقف في أمر آخر وهو أنه إن بادر لم يعص وإن أخر فهو مع التأخير ممتثل لأصل المطلوب وهل يتعرض

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه؟ الزركشي، بدر الدين ٦٠/٨

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه؟ الزركشي، بدر الدين ١٥٢/٨

للإثم بالتأخير فقيه التوقف.

وأما وضع التوقف في أن المؤخر هل يكون كمن يوقع ما طلب منه وراء الوقت الذي يتأقت به الأمر حتى لا يكون ممتثلا أصلا فهذا بعيد فإن الصيغة المطلقة مسترسلة ولا اختصاص لها بزمان وعن هذا أجمع المسلمون على أن كل مأمور به بأمر مطلق [إن لم] يجز تأخيره [فقد امتثل] فإذا فرض تأخيره ثم إقامته فليس ما أقيم مقضيا قضاء وإنما هو مؤدي حتى كأن الذي يوجب الفور يقدر للأمر غرضين أحدهما إيقاع المطلوب والثاني البدار به ولن يبلغ الزمان الأول في الإمكان مع اعتقاد الفور والبدار فيه مبلغ الوقت المؤقت في صيغة اللفظ وهذا واضح بين لا إشكال فيه.

وكأن هذه الطريقة التي **استقر عليها** الاختيار تجمع محاسن المذاهب كلها من النظر إلى استرسال اللفظ وتوقع اللوم والقطع بالامتثال للمبادر ورد التوقف إلى اللوم في التأخير مع القطع بوقوع الفعل مهما وقع امتثالا فإن اللفظ لا اختصاص له بوقت معين.." (١)

"لقطعنا باقتضاء اللفظ للعموم نصا ومن هذا القسم الاسم الواقع شرطا وهو منحط عن النص في المرتبة الأولى من جهة أن النص لا يغير مقتضاه قرينة كما تقدم وإذا اقترن بالشرط ما يقتضي تخصيصا حمل على المخصوص ولم يعد خلفا ولا كلاما مثبجا وبيان ذلك بالمثال أن الرجل إذا أجرى ذكر أقوام معدودين فقال صاحب المجلس من أتاني أعطيته دينارا أمكن أن يحمل على الذين جرى ذكرهم.

٢٣٩- وأما القسم الثاني من القسمين المتوسطين: فهو الجمع الذي ليس جمع قلة فهو فيما يزيد على أقل الجمع إن انتفت القرائن المخصصة ظاهر وليس بنص فلا يبعد أن مطلق الجمع أراد خصوصا ولا ننكر ذلك في نظم الكلام بخلاف أدوات الشرط وهذا ينحط عن القسم الثاني ومن أحاط بهذه الأقسام اتخذها مرجعه في كل مشكل وأقامها ذريعة في صدر باب التأويلات كما سيأتي إن شاء الله.

وبنجاز الأقسام يتبين اختيارنا في القول في العموم والخصوص وما يقع نصا منهما وظاهرا ونحن بعد ذلك نرسم المسائل في التفاصيل ونذكر في كل مسألة ما يليق بها والله الموفق للصواب.

مسألة:

٢٤٠- ذكر سيبويه١ وغيره من أئمة النحو أن جمع السلامة من أبنية جمع القلة وهذا مشكل جدا فإن مصادمة الأئمة في الصناعة والخروج عن رأيهم لا سبيل إليه والرجوع في قضايا العربية إليهم والاستشهاد في مشكلات الكتاب والسنة بأقوالهم والأصوليون القائلون بالعموم مطبقون على حمل جمع السلامة إذا تجرد عن القرائن المخصصة على الاستغراق وصائرون إلى تنزيله منزلة جمع الكثرة من أبنية التكسير فأهم مقصود المسألة محاولة الجمع بين مسالك الأئمة.

٢٤١- والذي **استقر عليه** نظري في ذلك ما أنا مبديه الآن قائلا كل اسم علم معرفة إذا ثني فقد خرج عن كونه معرفة وكذلك إذا جمع فإذا قلت زيد [وأنت] تريد اسم العلم فقد عرفت فإذا قلت زيدان فقد نكرت باتفاق أئمة العربية وكذلك إذا قلت زيدون.

---

(١) البرهان في أصول الفقه؟ الجويني، أبو المعالي ٨١/١

والسبب فيه أن الاسم المفرد العلم إنما يكون معرفة من حيث يعتقد أن المسمى.

---

١ سبقت ترجمته.." (١)

". . . . .

ـــــــQذلك في العمد دون النسيان، مروي عن مالك وداود، وقيل: الوضوء منه سنة غير واجب وهو الذي **استقر عليه** قول مالك عند أهل العرب، والرواية عنه مضطربة فيه لهم من ذلك حديث بسرة بنت صفوان بن نوفل خالة مروان أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: «من مس ذكره فليتوضأ» . رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد والترمذي وصححه، ولم يخرجه الشيخان، ورواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وابن الجارود من حديثها، ونقل عن البخاري أنه أصح شيء في هذا الباب، وصححه أيضا يحيى بن معين فيما حكاه ابن عبد البر.

قال البيهقي: هذا الحديث لم يخرجه الشيخان لاختلاف وقع في سماع عروة عنها، أو من مروان فقد احتجا بجميع رواته واحتج البخاري بمروان بن الحكم في عدة أحاديث، فهو على شرط البخاري بكل حال.

والجواب عن ذلك أن طريق حديث أبي داود والنسائي عن مالك عن عبيد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عروة بن الزبير قال: دخلت على مروان فذكرت ما يكون عند الوضوء فقال مروان: أخبرتني بسرة بنت صفوان أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: «من مس ذكره فليتوضأ» . وطريق الترمذي وابن ماجه عن هشام بن عروة عن أبيه عن مروان عن بسرة وأن في الإسناد الأول أبي بكر بن عبيد الله، قال سفيان بن عيينة فيه: إنه من الجماعة الذين لم يكونوا يعرفون الحديث. وقد رأيناه يحدث عنهم سخرنا منه. رواه الطبراني بإسناده عن ابن عيينة، ثم أخرجه الأوزاعي حدثني الزهري حدثني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال: فثبت انقطاع هذا الخبر وضعفه.

وفي السند الثاني: فإن النسائي قال: لم يسمع هشام من أبيه هذا الحديث، وقال الطحاوي: إنما أخذه هشام من أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم حدثني عروة فرجع الحديث إلى أبي بكر.

فإن قلت: يشكل عليه رواية الترمذي عن يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة قال: أخبرني أبي عن بسرة، وكذلك رواية أحمد في "مسنده " حدثنا يحيى بن سعيد عن هشام قال:." (٢)

"لأن عنده الجمعة هي الفريضة أصالة، والظهر كالبدل عنها، ولا مصير إلى البدل مع القدرة على الأصل. ولنا أن أصل الفرض هو الظهر في حق الكافة، هذا هو الظاهر. إلا أنه مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة، وهذا لأنه متمكن من أداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده، وعلى التمكن يدور التكليف،

ـــــــQفي الجديد، وقال ابن المنذر: والفرض هو الذي في بيته إذا كان الإمام يؤخر الجمعة، وقال الحكم بن عيينة: يصلي معهم ويصنع الله ما يشاء. م: (لأن عنده) ش: أي لأن عند زفر. م: (الجمعة هي الفريضة أصالة) ش: أي من حيث

---

(١) البرهان في أصول الفقه؟ الجويني، أبو المعالي ١/١١٧

(٢) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١/٢٩٧

الأصالة، لأنه مأمور بالسعي إليها منهي عن الاشتغال بالظهر ما لم يتحقق فوت الجمعة، وهذا صورة الأصل. م: (والظهر كالبدل عنها) ش: أي عن الجمعة. م: (ولا مصير إلى البدل مع القدرة على الأصل) ش: كالتيمم مع القدرة على الماء، وإنما قال: والظهر كالبدل عنها، ولم يقل: والظهر بدل عنها؛ لأن الأربع لا تكون بدلا عن الركعتين حقيقة. م: (ولنا أن أصل الفرض هو الظهر، في حق الكافة) ش: أي في حق الناس كافة. م: (هذا هو الظاهر) ش: أي كون أصل الفرض هو الظهر، ظاهر المذهب عند أصحابنا الثلاثة، وأشار به إلى أن في هذا اختلاف الرواية، ففي " الذخيرة ": فرض الوقت الظهر عند أبي حنيفة – رَحِمَهُ اللَّهُ – وأبي يوسف – رَحِمَهُ اللَّهُ – وهو قول محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ – الأول، وفي قوله الآخر: الفرض أحدهما غير معين، وإنما يتعين بالفعل إلا أن الجمعة آكد من الظهر، وفي " الينابيع ": وقيل: الفرض أحدهما أو فرضها الجمعة، حتى لو صلاهما فالفرض هو الجمعة تقدمت أو تأخرت.

وفي " المرغيناني " و" الولوالجي ": وقيل: الواجب كلاهما، ويسقطان بأداء الجمعة، وفي " المفيد " قال أبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله–: فرض الوقت الظهر، لكن أمر غير المعذور بإسقاطه بالجمعة حتما والمعذور رخصة. وقال محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ –: فرض الوقت الجمعة، لكن رخص له بإسقاطها بالظهر، ومثله في " المحيط "، وفي " الينابيع ": هو أصح أقواله، وعن محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ – أنه قال: لا أعلم فرض الوقت ما هو، وإنما الفرض ما **استقر عليه** فعله.

م: (إلا أنه مأمور بإسقاطه) ش: أي إسقاط الظهر. م: (بأداء الجمعة) ش: عند وجود شرائطها. م: (وهذا) ش: أي ما ذكرنا من كون الظهر هو الأصل وكونه مأمورا بإسقاطه بأداء الجمعة. م: (لأنه) ش: أي لأن المكلف. م: (متمكن من أداء الظهر بنفسه) ش: أي وحده. م: (دون الجمعة) ش: أي غير متمكن من أداء الجمعة. م: (لتوقفها على شرائط) ش: خارجة عن قدرته؛ هي الإمام والخطبة والجماعة والمصر. م: (لا تتم) ش: تلك الشرائط. م: (به) ش: أي بالمكلف.

م: (وحده) ش: من عدم قدرته عليهما. م: (وعلى التمكن يدور التكليف) ش: لأن مدار التكليف على الوسع بالنص، فدل ذلك أن الظهر هو فرض الوقت، لكن عليه إسقاطه بالجمعة عند وجود شرائطها كما ذكرنا، ألا ترى أن الجمعة إذا لم تصل حتى خرج الوقت يُقضى الظهر لا." (١)

"الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر؛ لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة، فإن سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول أبي حنيفة لا في قولهما والآخر وهو قولهما، وكان يقول أولا لا يقطع؛ لأنه لو حضر ربما يدعي الشبهة. وجه قوله الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب، فيبقى معدوما، والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة على ما مر،

وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فإنه يقطع وترد السرقة إلى المسروق منه، وهذا عند أبي حنيفة – رَحِمَهُ اللَّهُ – وقال أبو يوسف – رَحِمَهُ اللَّهُ –: يقطع والعشرة للمولى. وقال محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ –: لا يقطع، والعشرة للمولى إذا كذبه المولى. ولو أقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده.

ـــــــQالراجع ومورث للشبهة في حق الآخر؛ لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة) ش: فيكون فعلاً واحداً م: (فإن

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٧٤/٣

سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول أبي حنيفة لا في قولهما والآخر وهو قولهما، وكان) ش: أي أبو حنيفة م: (يقول أولاً: لا يقطع، لأنه) ش: أي لأن الغائب م: (لو حضر ربما يدعي الشبهة) ش: وهي دارئة للحد عن نفسه، وعن الآخر حد، فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة، وهو لا يجوز.

م: (وجه قوله الآخر) ش: أي وجه قول أبي حنيفة الآخر م: (أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب) ش: لأن القضاء على الغائب لا يجوز م: (فيبقى معدوماً) ش: أي يبقى فعل السرقة معدوماً م: (والمعدوم لا يورث الشبهة) ش: في حق الموجود، وهذا لأن الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة م: (ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة) ش: لأنه لو اعتبر يلزم اعتبار شبهة الشبهة، وهي محطة عن حيز الاعتبار م: (على ما مر) ش: إشارة إلى قوله: ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض.

[أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها أوأقر بالسرقة ثم رجع]

م: (وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها) ش: يعني كائنة بعينها م: (فإنه يقطع وترد السرقة إلى المسروق منه، وهذا عند أبي حنيفة - رَحِمَهُ اللَّهُ - وقال أبو يوسف - رَحِمَهُ اللَّهُ -: يقطع والعشرة للمولى) ش: وبه قال الشافعي في الأصح ومالك وأحمد.

م: (وقال محمد - رَحِمَهُ اللَّهُ -: لا يقطع، والعشرة للمولى) ش: وحكي عن الطحاوي - رَحِمَهُ اللَّهُ - أنه قال: سمعت أستاذي ابن أبي عمران يقول الأقاويل الثلاثة كلها عن أبي حنيفة فقوله الأول أخذ به محمد ثم رجع، وقال كما قال أبو يوسف فأخذ به أبو يوسف ثم رجع إلى القول الثالث **واستقر عليه** معنا م: (إذا كذبه المولى) ش: أي معنى قول محمد والعشرة للمولى إذا كذبه المولى بأن قال: المال مالي فالعشرة له ولا يقطع العبد.

م: (ولو أقر) ش: أي العبد المحجور م: (بسرقة مال مستهلك قطعت يده) ش: اتفاقاً بين." (١)

"ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل؛ لأنه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام. والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه.

قال: وإذا رمى صيدا فوقع في الماء أو وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل؛ لأنه المتردية وهي حرام بالنص، ولأنه احتمل الموت بغير الرمي، إذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال

ــــــــQفإن قلت: إن كان هذا حجة عليه فقوله - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: «لعل هوام الأرض قتلته» ، حجة له؛ لأنه - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قاله لمن حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل.

قلت: الأصل أن خصوص الطلب السبب غير معتبر، واحتمال قتل الهوام عند العتمة موجود فيكون حراما.

م: (ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه: لا يحل؛ لأنه موهوم) ش: فقوله - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: «لعل هوام الأرض قتلته» حجة له م: (يمكن الاحتراز عنه) ش: إذ يتصور خلو الاصطياد عنه، فاجتمع فيه بوجوده موجب الحل وموجب الحرمة، فيغلب المحرم احتياطا، مع أن الموهوم كالمتحقق في هذا الباب م: (فاعتبر محرما) ش: أي فاعتبر الموهوم محرما للصيد كالمتحقق

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٦٦/٧

كما ذكرنا م: (بخلاف وهم الهوام) ش: لأن الاحتراز عنه غير ممكن؛ لأن الصيد لا بد أن يقع على الأرض والأرض لا تخلو عن الهوام، فسقط اعتبار هذا الوهم، فلا يجعل محرما إذا لم يغفل الطلب.

م: (والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه) ش: يعني إذا أرسل الكلب والبازي المعلم على الصيد فجرحه فغاب ثم وجد ميتا فإن كان لم يقعد عن طلبه: حل إذا لم يكن به جراحة أخرى، فإن قعد عن طلبه أو كان به جراحة أخرى: لا يحل.

[رمى صيدا فوقع في الماء أو وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض]

م: (قال: وإذا رمى صيدا فوقع في الماء أو وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل) ش: أي قال القدوري في "مختصره"؛ تردى أي تدحرج، وقيد بقوله: ثم تردى إلى الأرض؛ لأنه لو وقع على جبل أو السطح ابتداء **واستقر عليه** ولم يترد: يحل بلا خلاف، وهذا أيضا إذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا في الحال، أما لو وقع الجرح مهلكا وبقي فيه من الحياة قدر ما في المذبوح ثم تردى: يحل أيضا كما يجيء م: (لأنه المتردية وهي حرام بالنص) ش: وهو قوله سبحانه وتعالى: ﴿والْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ....﴾ [المائدة: ٣] الآية (المائدة: الآية ٤) .

م: (ولأنه احتمل الموت بغير الرمي، إذ الماء مهلك) ش: لأنه اجتمع فيه سبب الحرمة والإباحة، فيغلب جانب الحرمة احتياطا م: (وكذا السقوط من عال) ش: أي وكذا لا يؤكل إذا سقط من مكان عال فيه ثمان لغات ذكرها الجوهري وغيره. يقال: أتيته من على الدار، ومن." (١)

"فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو على قصبة قائمة أو على حرف آجرة لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله، ومما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه أو على ما هو في معناه كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة **فاستقر عليها**؛ لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء، وذكر في " المنتقى ": لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر، وصححه الحاكم الشهيد - رَحِمَهُ اللَّهُ - وحمل مطلق المروي في الأصل على غير حالة الانشقاق، وحمله شمس الأئمة السرخسي - رَحِمَهُ اللَّهُ - على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك، وحمل - رَحِمَهُ اللَّهُ - المروي في الأصل على أنه ما لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا أصح

ـــــــQوالحال أنه على جبل م: (فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو على قصبة قائمة أو على حرف آجرة) ش: ففي هذه الأشياء كلها لا يؤكل م: (لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله) ش: فهذا سبب الحرمة، ورميه سبب الإباحة فاجتمع السببان والتحرز ممكن، فيغلب سبب الحرمة على سبب الإباحة فحرم.

م: (ومما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه) ش: أشار به إلى قوله: وإن وقع على الأرض ابتداء: أكل، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه م: (أو على ما هو في معناه) ش: أي إن وقع على ما هو في معنى الأرض م: (كجبل أو ظهر

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٢/٤٤٥

بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة **فاستقر عليها**؛ لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء) ش: أي وقوع الصيد على أحد الأشياء المذكورة ووقوعه على الأرض سواء إذا استقر، وقيد به لأنه إذا لم يستقر، بل وقع من الجبل على الأرض ونحو ذلك، فإنه لا يحل كما مر.

م: (وذكر في " المنتقى ") ش: أي ذكروا، وأراد بذلك الإشارة إلى وقوع الاختلاف بين رواية الأصل، وهي قوله: أي صخرة، **فاستقر عليها** وبين رواية " المنتقى " م: (ولو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر) ش: وهذا يخالف ما في الأصل؛ لأنه في الأصل لم يفصل بين إن شقت بطنه أو لم تشق م: (وصححه الحاكم الشهيد - رَحِمَهُ اللَّهُ -) ش: أي الحاكم ما ذكره في " المنتقى " لذلك م: (وحمل مطلق المروي في الأصل) ش: من قوله له: **فاستقر عليها** م: (على غير حالة الانشقاق، وحمله شمس الأئمة السرخسي - رَحِمَهُ اللَّهُ -) ش: ما روي في " المنتقى " م: (على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك، وحمل - رَحِمَهُ اللَّهُ - المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآجرة إلى ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها) ش: أي على ما يصيبه من الأرض م: (وذلك عفو) ش: كما إذا وقع على الأرض وانشق بطنه والمقصود في المسألة روايتان م: (وهذا أصح) ش: أي ما فعل شمس الأئمة أصح، لأن المذكور في " الأصل " مطلق، فيجري." (١)

"وإن كان الطير مائيا فإن كانت الجراحة لا تنغمس في الماء أكل، وإن انغمست لا يؤكل، كما إذا وقع في الماء.

قال: وما أصابه المعراض بعرضه لم يؤكل، وإن جرحه يؤكل

ــــــــــــQعلى إطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يخرج إلى الفرق بين الجبل والأرض في الانشقاق، فإنه لو انشق لوقوعه على الأرض أكل، وقد ذكر أنه في معناه.

وقال الكرخي في "مختصره": لو وقع على حرف آجرة في الأرض، أو حرف حجر، ثم وقع على الأرض: لم يؤكل، لأنه قد شرك السقوط غيره. ولو كانت الآجرة مبطوحة على الأرض، واللبنة فوقع عليها ثم مات: أكل، وذلك لأن الآجرة المطبوخة كالأرض مرفوعة عليها كوقوعه على الأرض، ولو وقع على جبل **فاستقر عليه**: أكل، وذلك لأن استقراره على الجبل كاستقراره على الأرض. ولو سقط من الرمية في ماء فمات: لا يؤكل، ولا أعلم في هذا خلافا، لأنه قد يجوز أن يكون خنق بالماء.

وقال بشر، وعلي بن الجعد، عن أبي يوسف: إذا رمى رجل صيدا وهو في السماء بنشابة، وسمى، فأصابه فوقع على الأرض فمات: أكل، وليس هذا بمترد، ولذلك لو كان على جدار أو حائط أو رأسه أو جبل فوقع منها على الأرض، ولكن المتردي الذي لا يؤكل أن يقع فوق الشيء من السماء أو من موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع إلى موضع آخر، فهذا لا يؤكل، فهذا مترد - إلى هنا لفظ الكرخي.

وقال القدوري: وهذا صحيح؛ لأن المتردي هو المتردد، ولكن لما اجتمع الحرفان قلبوا أحدهما كما في قولهم لمقفي البازي "وإنما هو بعصعص"، والمتردي وهو أن يقع على شيء ثم منه على شيء، قال القدوري: ذكر في " المنتقى " عن أبي يوسف

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٢/٤٤٧

قال: ولو رمى صيدا على قمة جبل وأثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع أن يأخذه فرماه فقتله ووقع: لم يأكله، وذلك لأنه خرج من حيز الامتناع بالرمي من الأول، فصار الرمي الثاني إلى غير ممتنع: فلا يؤكل.

م: (وإن كان الطير مائيا فإن كانت الجراحة لا تنغمس في الماء أكل وإن انغمست) ش: في الماء م: (لا يؤكل) ش: يعني إذا رمى طيرا في الماء م: (كما إذا وقع في الماء) ش: وهو مجروح، فإن كانت الجراحة لم تنغمس في الماء يؤكل، وإن انغمست الجراحة في الماء لا يؤكل لاحتمال الموت بالماء، وبه قالت الثلاثة، وإن كانت الجراحة غير مهلكة: يحل عند الشافعي، ومالك – رحمهما الله –، كما إذا وقع من الماء، أي كما إذا وقع طير غير الماء في الماء: لا يحل لاحتمال الموت بسبب آخر.

[رمي بالمعراض الصيد فأصيب]

م: (قال: وما أصابه المعراض بعرضه لم يؤكل، وإن جرحه يؤكل) ش: أي قال القدوري، والمعراض سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا فيصيب بعرض السهم لا بحده. وفي " مجمل." (١)

"فإن مضت السنة الأولى: قال الشيخ أبو حامدٍ: فلا خلاف على المذهب: أن الزكاة قد وجبت في المائة، ويلزمه إخراج زكاة خمسة وعشرين منها؛ لأن ملكه قد استقر عليها، وهل يلزمه إخراج زكاة الخمسة والسبعين؟ فيه قولان.

وقال القاضي أبو الطيب: القولان في الوجوب في الخمسة والسبعين.

قال ابن الصباغ: والصحيح قول الشيخ أبي حامدٍ، وعليه التفريع:

أحدهما: يلزمه إخراج الزكاة عن الجميع، وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق، وابن الصباغ.

ووجهه: أن ملكه قد ثبت على الجميع، وملك التصرف فيه، بدليل: أن الأجرة لو كانت جارية.. ملك وطئها، فأشبه مهر المرأة قبل الدخول.

والثاني: لا يلزمه إخراج الزكاة إلا عن القدر الذي استقر ملكه عليه، وهو اختيار الشيخ أبي حامدٍ، والمحاملي.

ووجهه: أن ملكه غير مستقرٍّ على ما زاد على أجرة السنة الأولى؛ لأن الدار قد تنهدم، فجيب رد الأجرة، فلم يجب إخراج زكاته، كمال الكتابة، ويفارق الصداق، فإن المرأة تملكه تملكًا تامًا.

وإذا طلقها قبل الدخول: فإنما يعود النصف إلى الزوج بمعنًى آخر، وهو الطلاق، لا بالملك المتقدم، فصار كما لو أصدقها شيئًا، ثم اشتراه منها.

فعلى هذا: إذا مضت السنة الأولى.. وجب عليه أن يخرج زكاة خمسة وعشرين دينارًا، وهو نصف دينارٍ وثمن دينارٍ؛ لأن ملكه قد استقر عليها، فإذا مضت السنة الثانية، فقد استقر ملكه على خمسة وعشرين ثانية، وعلمنا: أن ملكه قد استقر عليها سنتين.

فإن كان قد أخرج زكاة الخمسة والعشرين الأولى في السنة الأولى من غيرها.. زكاها في العام الثاني، وإن أخرج زكاتها منها

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٢/٤٤٨

في العام الأول.. زكى ما بقي منها في العام الثاني.

وأما الخمسة والعشرون الثانية: فقد حال عليها حولان:." (١)

"وإن قلنا: لا يجوز صوم أيام التشريق.. صام بعدها، ويكون قاضيا.

وقال أبو حنيفة: (إذا لم يصم الثلاث قبل يوم النحر.. سقط الصوم، ولم يقض، ولكن **استقر عليه** الهدي في ذمته، ويلزمه دم آخر؛ لتأخير الصوم عن وقته) .

وحكى الشيخ أبو حامد: أن أبا إسحاق خرج قولا آخر: أن الصوم يسقط، ولا يقضى، ولكن يجب في ذمته دم تمتع إلى أن يقدر، وحكاه في، " المجموع " و " الشامل " عن أبي العباس.

ووجهه: أن الله تعالى أمر بالهدي مطلقا، وأمر بالصوم عند عدم الهدي مقيدا بوقت، فإذا فات وقت الصوم.. وجب أن يرجع إلى الهدي المطلق.." (٢)

"بطواف القدوم.. **استقر عليه** الدم، ولم يسقط عنه. وإن عاد قبل أن يتلبس بشيء من أفعال النسك.. فهل يسقط عنه الدم؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها ـ حكاه ابن الصباغ، والشيخ أبو حامد ـ: أنه لا يسقط عنه الدم ـ وهو قول مالك، وأحمد، وزفر ـ لأنه أحرم دون الميقات، فلم يسقط عنه الدم بالرجوع إليه، كما لو رجع بعدما تلبس بنسك.

والثاني ـ حكاه في " الإبانة " [ق\١٧٩]ـ: إن عاد قبل أن يبلغ مسافة القصر من الميقات.. فلا دم عليه؛ لأنه قريب، وإن عاد بعدما بلغ مسافة القصر من الميقات.. لم يسقط عنه الدم؛ لأنه بعيد.

والثالث. وهو المشهور.: أنه لا دم عليه؛ لأنه حصل في الميقات محرما، فلم يجب عليه الدم، كما لو أحرم منه.

وهل يكون مسيئا بالمجاوزة، إذا عاد إلى الميقات؟ فيه وجهان، حكاهما في " الفروع ":

الظاهر: أنه لا يكون مسيئا؛ لأنه قد حصل فيه محرما.

والثاني: يصير مسيئا؛ لأن الإساءة قد حصلت بنفس المجاوزة، فلا تسقط عنه بالعود.

وقال أبو حنيفة: (إن عاد إلى الميقات ملبيا.. سقط عنه الدم، وإن لم يلب.. لم يسقط عنه الدم) .

وقال عطاء، والحسن، والنخعي: لا شيء على من ترك الإحرام من الميقات.

وقال ابن الزبير: (يقضي حجه، ثم يعود إلى الميقات، فيهل منه بعمرة) .

وقال سعيد بن جبير: لا حج له." (٣)

"بالقضاء) . ولو كان القضاء واجبا لأمرهم به. فإن قالوا: فقد أعاد النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الاعتمار في العام القابل، وسميت عمرة القضاء.

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٣/٢٩٤

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٤/٩٥

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٤/١١٤

قلنا: فعله لها في السنة الثانية لا يدل أنها قضاء عما تحلل عنها في الأولى، بل يجوز؛ لأن الوجوب كان قد **استقر عليه**، فأدى ما وجب عليه، بدليل: أنه لم يأمر جميع من كان تحلل معه في العام الأول بالقضاء. وأما تسميتها عمرة القضاء: فإن هذه التسمية من أهل النقل، ولا احتجاج بقولهم، ويجوز أن تكون سميت عمرة القضاء؛ لأنه كان قضاء سهيل بن عمرو على العود من قابل، فسميت عمرة القضاء والقضية، لا لأنها قضاء عما تحللوا عنه.

وإن كان الحصر خاصا، بأن حبسه القاضي بدين عليه، فإن كان يقدر على قضائه لم يجز له التحلل، فإن تحلل لم يصح. وإن أقام على إحرامه حتى فاته الحج لزمه القضاء قولا واحدا؛ لأنه مفرط بذلك. وإن حبسه السلطان ظلما، أو حبسه القاضي بدين لا يقدر عليه جاز له التحلل، فإذا تحلل فهل يجب عليه القضاء؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يلزمه القضاء، كما لا يلزمه في الحصر العام.

والثاني: يلزمه؛ لأنه تحلل من الحج قبل وقته بسبب يختص به، فهو كما لو ضل الطريق ففاته الحج.." (١)

"[مسألة نذر الحج السنة]

] : إذا قال: علي لله أن أحج في هذه السنة، فإن وجدت فيه الشرائط المعتبرة لوجوب حجة الإسلام في هذه السنة - وهي: البلوغ والعقل والحرية والإسلام وتخلية الطريق وإمكان السير ووجود الزاد والراحلة - فإن لم يحج استقر الفرض عليه، ولم يسقط عنه الفرض إلا بفعله بعد ذلك.

وإن وجدت فيه هذه الشرائط ولكن أحصر حصرا عاما حتى مضت هذه السنة فالمنصوص: (أنه لا يجب عليه القضاء) كما نقول في حجة الإسلام إذا أحرم بها، ولم يكن تمكن منها قبل ذلك، فأحصر حصرا عاما فتحلل فإنه لا قضاء عليه. وحكى الطبري في " العدة ": أن أبا العباس ابن سريج قال: يجب على الناذر القضاء؛ لأنه أمر إذا لم يجب بالشرع فإنه يجب بالنذر، كالمريض لا يجب عليه الحج بالشرع، ولو نذر الحج وجب عليه.

فإن أحصر هذا الناذر في هذه السنة حصرا خاصا، بأن مرض أو حبس أو أخطأ الطريق قال المحاملي في " التجريد " والطبري في " العدة ": فإن الفرض يستقر عليه في حجة الإسلام، وفي حجة النذر أيضا، لا لأن الطريق مخلى: وإنما تعذر عليه الحج لمعنى يخصه، **فاستقر عليه** الفرض، ومتى عدمت الشرائط في هذا الناذر في هذه السنة فقد قلنا: لا يجب عليه، وإن وجدت الشرائط بعد هذه السنة فيه لم يجب عليه؛ لأنه قد نذره في هذه السنة، بخلاف حجة الإسلام.

وبالله التوفيق." (٢)

"[أحدهما] : قال عامة أصحابنا: ينفسخ البيع، قولاً واحدًا، لأنه فات التسليم المستحق بالعقد، فانفسخ العقد، كما لو تلف بآفةٍ سماويةٍ.

و [الثاني] : قال أبو العباس: فيه قولان:

أحدهما: هذا.

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٤/٣٩١

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٤/٤٩٩

والثاني: لا ينفسخ البيع، بل يثبت للمشتري الخيار: بين أن يفسخ البيع، وبين أن يجيزه، ويرجع على البائع بالقيمة.
فإن قطع البائع يده، واندملت.. فعلى قول عامة أصحابنا: المشتري بالخيار: بين أن يفسخ البيع، وبين أن يجيزه بجميع الثمن، كما لو ذهبت يده بآكلة. وعلى قول أبي العبّاس: المشتري بالخيار: بين أن يفسخ البيع، وبين أن يجيزه، ويرجع على البائع بنصف القيمة، كما لو قطعه أجنبي.

[فرعٌ: قبض المشتري الجارية بغير رضا البائع وقبل دفع ثمنها]

] : فإن قبض المشتري الجارية المبيعة من البائع بغير اختياره قبل دفع الثمن، فوطئها المشتري، ثم طالب البائع بردِّها إليه إلى أن يقبض الثمن.. وجب ردُّها إليه، فإذا ردت إليه، ثم تلفت في يده.. انفسخ البيع؛ لأن القبض قد زال بردّها إلى البائع، ولا مهر على المشتري؛ لأنه وطئها في ملكه.
وعلى الوجه الذي حكاه القاضي أبو الطيب: يجب عليه المهر؛ لأنه لَمَّا انفسخ البيع.. صار كما لو لم يوجد. وليس بشيء.
ولو ماتت الجارية في يد المشتري قبل ردِّها إلى البائع.. **استقر عليه** الثمن، وكان تلفُها من ضمان المشتري، وإن قطع البائع يدها وهي في يد المشتري، وماتت من القطع.. لم ينفسخ البيع، بل يجب على البائع قيمتها، ويجب على المشتري جميع الثمن.." (١)

"أن يرجع بقيمتها على الغاصب أو المرتهن؛ لأن كل واحد منهما يجب عليه الضمان، فإن رجع على الغاصب.. رجع الغاصب على المرتهن؛ لأنه أتلفها، أو لأنه كان عالما بغضبها، فيستقر عليه الضمان؛ لحصول التلف في يده. وإن رجع المغصوب منه على المرتهن.. لم يرجع المرتهن على الراهن؛ لأن الضمان **استقر عليه.**
وإن كان المرتهن غير عالم بكونها مغصوبة، وتلفت عنده من غير تفريط.. فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب؛ لأنه أخذها من مالكها متعديا، وهل للمالك أن يرجع على المرتهن؟ فيه وجهان:
أحدهما: لا يرجع عليه؛ لأنه أخذها على وجه الأمانة.
والثاني: يرجع عليه؛ لأنه أخذها من يد ضامنة.
فإذا قلنا: يرجع على المرتهن.. فهل للمرتهن أن يرجع بما ضمنه على الراهن؟
قال أبو العباس: لا يرجع؛ لأنه تلف في يده، فاستقر الضمان عليه، وفيه وجه آخر، ولم يذكر الشيخ أبو حامد في " التعليق " غيره: أنه يرجع عليه؛ لأن المرتهن أمين، فلا يضمن بغير تعد، فيكون تلف الرهن من ضمان الراهن، ويرجع بالقيمة عليه؛ لأنه غره. فإن بدا المغصوب منه، فضمن الراهن.. فهل يرجع الراهن على المرتهن؟
إن قلنا بقول أبي العباس - رَحِمَهُ اللَّهُ -: إذا ضمن المغصوب منه المرتهن أنه لا يرجع على الراهن.. رجع الراهن هاهنا على المرتهن.
وإن قلنا بما ذكره الشيخ أبو حامد رحمة الله عليه، وأن المرتهن يرجع على الراهن.. لم يرجع الراهن هاهنا.

---
(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٥/٣٨٥

[فرع: اشتراط أخذ الرهن عند الدفع وتركه عند عدمه]

قال في " الأم ": (وإن رهنه على أنه إذا دفع الحق وقضاه، أخذ الرهن، وإن لم يقضه، كان له بدينه.. فالرهن والبيع فاسدان) . وهذا صحيح، أما الرهن: فبطل؛ لأنه مؤقت بمحل الدين، ومن شأنه أن يكون مطلقا. وأما البيع: فبطل؛ لأنه." (١)

"وإن أقر المدفوع إليه بالقبض، وكان حاضرا.. نظرت:

فإن كان دفعها وديعة، وكانت باقية في يد الثاني.. أخذها المالك.

وإن كان دفعها عن دين للثاني على المالك.. انتزعت من يد الثاني؛ لأن قول المودع غير مقبول على المالك، وله أن يقضي ما عليه من الدين من أي جهة شاء، وإن كانت تالفة.. فللمالك أن يضمن أيهما شاء؛ لأن كل واحد منهما قد وجد منه التعدي بها، وأيهما رجع عليه.. لم يكن للمرجوع عليه أن يرجع على الآخر بما ضمنه؛ لأنه رجوع على غير من ظلمه. وإن كان الثاني غائبا.. رجع المالك على الأول؛ لأنه لا يجد من يرجع عليه غيره، فإذا رجع الغائب، فإن كانت الوديعة باقية.. أخذها الأول، وردها على المالك، واسترجع ما دفع، وإن كانت تالفة.. فقد **استقر عليه** الضمان، فلا يرجع على الثاني بشيء؛ لأنه رجوع على غير من ظلمه.

[فرع: تصديق المودع البينة على الوديعة]

] : وإن ادعى عليه أنه أودعه، فقال: ما أودعتني، فأقام المدعي البينة بالإيداع، فقال المودع: صدقت البينة، أودعني، ولكنها تلفت من غير تفريط، أو رددتها.. لم يقبل قوله؛ لأنه صار خائنا، ضامنا، فإن أقام البينة على التلف، أو الرد.. ففيه وجهان:

أحدهما: يزول عنه الضمان، كما لو صدقه المدعي على ذلك.

الثاني: لا يزول عنه الضمان؛ لأنه كذب بينته بإنكاره الإيداع.

وإن قال عند الإنكار: ما لك عندي، أو لا تستحق علي شيئا.. صح الجواب، فإن أقام المدعي بينة على الإيداع، فقال المودع: صدقت البينة، لكنها تلفت، أو رددتها.. قبل قوله مع يمينه، وإن أقام البينة على ذلك.. سمعت، وجها واحدا. والفرق بينهما: أن قوله: ما لك عندي شيء، لا يكذب إنكاره ولا بينته؛ لأنها إذا تلفت بغير تفريط، أو ردها عليه.. فلا شيء له عليه.." (٢)

"قال الطبري: إن كانت الصنعة الثانية غير الصنعة الأولى.. فلا يختلف أصحابنا في أنه يرده وثمانية عشر درهماً؛ لأن الضمان **استقر عليه** بالكسر الأول، فإذا أعاره.. فهو مال آخر للمغصوب منه في يده، فلا ينجبر به ذلك النقص، وإن أعاد مثل ذلك القدح في القدر والصنعة، ورده صحيحاً.. فهل يغرم معه شيئاً؟ فيه وجهان، كما قلنا في السمن في الجارية.

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ١١١/٦

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٤٩٩/٦

[مسألة: اختلاط زيت بمثله أو بأجود منه]

] : قال الشافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: (وإن كان زيتاً، فخلطه بمثله، أو خير منه، فإن شاء.. أعطاه من هذا مكيلته، وإن شاء.. أعطاه مثل زيته) .

وجملة ذلك: أنه إذا غصب منه زيتاً، أو غيره من ذوات الأمثال، فخلطه بجنسه من ماله.. نظرت:

فإن خلطه بأجود منه، بأن غصب منه صاعاً من زيت يساوي درهمين، فخلطه بصاع له من زيت يساوي أربعة دراهم، فإن بذل الغاصب للمغصوب منه صاعاً منه.. أجبر المغصوب منه على قبوله؛ لأنه دفع إليه بعض ما غصبه منه وشيئاً من جنسه، وهو خير مما غصب منه، فأجبر على قبوله، وإن طلب المغصوب منه صاعاً منه، وامتنع الغاصب.. فقد نص الشافعي هاهنا: (أن الخيار إلى الغاصب) ، ونص في (التفليس) : (إذا اشترى منه صاعاً من زيت، وخلطه بأجود منه من جنسه.. على قولين:

أحدهما: أنهما يكونان شريكين، وهذا خلاف نصه في (الغصب) .

والثاني: أنه يضرب مع الغرماء بالثمن. فجعله على هذا كالمستهلك، كما قال في (الغصب) .

واختلف أصحابنا فيها:

فمنهم من نقل جواب القولين إلى الغصب، وقال: في الغصب أيضاً قولان: أحدهما: أنه يصير كالمستهلك؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى ماله.." (١)

"الغاصب أكثر الأمرين من الغرة أو عشر قيمة الأمة؛ لأنه بدل الجنين.

وإن ضربها الغاصب، فألقت الجنين من ضربه.. فعلى ما قال الشيخ أبو حامد: يجب عليه لمالك الجارية عشر قيمة الأمة، وعلى قياس ما قاله المسعودي: يجب عليه أكثر الأمرين من عشر قيمة الأمة أو نصف عشر ديته.

وأما إذا كانا عالمين بالتحريم، ولم يكرهها على الوطء. فهما زانيان، فيجب عليهما الحد، والمنصوص: (أنه لا مهر لها) ، ومن أصحابنا من قال: يجب المهر؛ لأنه حق للسيد، فلا يسقط ببذل الأمة. والأول أصح؛ لـ: «أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نهى عن مهر البغي» ، وهي الزانية.

وإن كانت بكراً.. وجب عليه أرش البكارة ونقصان الولادة، لأنها نقصت بسبب منه، فإن حبلت.. كان الولد مملوكاً، ولا يلحقه نسبه، فإن خرج حياً.. أخذه السيد، وإن خرج ميتاً.. فنقل المزني: (أنه يجب عليه قيمته) .

وقال أبو إسحاق: لا يجب عليه شيء، كما لو كان حراً، وانفصل ميتاً. وتأول ما نقله المزني على: أنه خرج حياً، ثم مات. ومن أصحابنا من قال: يجب عليه قيمته؛ لأنه مملوك، وقد ثبتت يد الغاصب عليه بثبوتها على الأم، ويفارق إذا كان حراً؛ لأن الحر لا تثبت عليه اليد.

وإن ضرب ضارب بطنها، فألقته ميتاً.. وجب عليه عشر قيمة أمه، وللسيد أن يرجع بها على من شاء من الضارب، أو الغاصب، فإن رجع بها على الغاصب ... رجع بها الغاصب على الضارب؛ لأن الضمان **استقر عليه**، وإن رجع بها على

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٧/٤٥

الضارب.. لم يرجع بها الضارب على الغاصب.

وإن كان الغاصب جاهلاً، والأمة عالمة بتحريم الوطء.. وجب الحد عليها دونه، وكان الولد حراً، ولحقه نسبه، وهل يجب المهر؟ إن أكرهها.. وجب، وإن لم يكرهها.. فعلى الوجهين، الصحيح: لا يجب.

وإن كان الغاصب عالماً بالتحريم، وهي جاهلة.. وجب عليه الحد دونها، ووجب عليه المهر، وكان الولد مملوكاً.." (١)

"فإذا ما اشترى العامل في القراض شقصاً من دار، وللعامل فيه شفعة.. فهل له أخذه بالشفعة؟

قال ابن الصباغ: إن كان في المال ربح، وقلنا: يملكه بالظهور.. فهل له أخذه بالشفعة؟ على الوجهين في رب المال، وإن لم يكن في المال ربح، أو كان فيه ربح، وقلنا: لا يملكه بالظهور، فلا شفعة له، وجهاً واحداً.

قلت: والذي يقتضي المذهب: أنه إذا لم يكن فيه ربح، أو كان فيه، وقلنا: لا يملكه بالظهور.. أن له أخذه بالشفعة، وجهاً واحداً، كما لو كانت دار بين شريكين، فأذن رجل لأحدهما أن يبتاع له نصيب شريكه، فإن للوكيل أن يأخذ ما اشتراه بالشفعة لنفسه.

إذا ثبت هذا: فإن ملك أربعة رجال داراً أرباعاً بينهم، ثم قارض واحد منهم أحد شركائه على مال، فاشترى العامل بمال القراض نصيب أحد شريكيهما، وعفا المتقارضان والشريك الرابع عن أخذ ذلك بالشفعة، ثم اشترى العامل بمال القراض نصيب الشريك الرابع.. قال أبو العباس: فإن الشفعة في هذا الربع الرابع تكون بين رب المال والعامل ومال القراض، أثلاثاً بينهم؛ لأن كل واحد منهم ينفرد بملك ربع الدار، ويملكان ربعها بمال القراض، فقسم الربع المبيع بينهم أثلاثا. على ذلك حكاها الشيخ أبو حامد.

[مسألة: يأخذ الشفيع الشقص بالثمن المستقر في العقد]

] : إذا اشترى رجل شقصاً فيه شفعة، واختار الشفيع الأخذ.. فإنه يأخذه بالثمن الذي استقر عليه العقد؛ لقوله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – في حديث جابر: «فإن باعه.. فشريكه أحق به بالثمن» .

فإن كان الشفيع قد شاهد الشقص، وعلم قدر الثمن، وقال: اخترت أخذه بالثمن." (٢)

"الشفيع والمشتري بما بين قيمة الشقص وقيمة العبد إن كان بينهما اختلاف؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تراجع بينهما؛ لأن الشفيع قد أخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد، وهو قيمة العبد، ولا يتغير ذلك لما حدث من الرد.

والثاني: يتراجعان؛ لأن الشفيع يأخذ الشقص بما استقر على المشتري والذي استقر عليه الآن، وهو قيمة الشقص.

فعلى هذا: يقابل بين القيمتين، فإن كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد.. رجع المشتري على الشفيع بما زاد على قيمة العبد، وإن كانت قيمة العبد أكثر من قيمة الشقص.. استرجع الشفيع من المشتري ما زاد من قيمة العبد على قيمة

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٧/٦٩

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٧/١١٧

الشقص، فإن عاد الشقص إلى المشتري ببيع، أو هبة، أو إرث.. لم يكن للبائع أن يرد القيمة ويطالب بالشقص؛ لأن ملك البائع والمشتري قد زال عن الشقص، بخلاف المغصوب إذا ضل عن الغاصب؛ لأن ملك المغصوب منه لم يزل.

وإن وجد بائع الشقص بالعبد عيباً قبل أن يأخذ الشفيع الشقص.. فأيهما أحق بالشقص؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن البائع أحق به؛ لأن الشفعة تثبت لإزالة الضرر عن الشفيع، وفي إثباتها هاهنا إضرار بالبائع، والضرر لا يزال بالضرر.

والثاني: أن الشفيع أحق بالشقص؛ لأن حقه سابق؛ لأنه ثبت بالبيع.

فعلى هذا: يرجع بائع الشقص على المشتري بقيمة الشقص، وهل يأخذ الشفيع الشقص بقيمته، أو بقيمة العبد؟ على الوجهين المذكورين في التراجع.

وإن وجد بائع الشقص بالعبد عيباً، وقد حدث عنده فيه عيب آخر.. فلا يجبر المشتري على قبول العبد لأجل العيب الحادث عند بائع الشقص، ولكن يرجع بائع." (١)

"صحيحة، وقبضها، ومضى زمان يمكنه فيه الاستيفاء.. **استقر عليه** المسمى. وإن عرضت عليه العين المستأجرة، ومضى زمان يمكنه الاستيفاء.. استقرت الأجرة. ثم قال بعد هذا: فإن كان هذا في إجارة فاسدة.. استقرت عليه أجرة المثل.

قلت: والذي يقتضي المذهب: أن هذه المسألة في الإجارة الفاسدة إنما تكون معطوفة على الأولى، وهو إذا قبض العين، لا على الثانية، وهو إذا عرض عليه العين؛ لأن الأجرة إنما تستقر عليه لأحد أمرين: إما أن يكون العقد صحيحًا، أو يتمكن من استيفاء المنفعة، أو بأن تتلف المنفعة تحت يده، ولم يوجد هاهنا أحدهما.

[مسألة: ما يستأجر في الذمة يدفع حالًا]

وما عقد من الإجارة على منفعة في الذمة.. فيجوز أن تكون المنفعة حالة، ولا يجوز أن تكون المنفعة مؤجلة، مثل: أن يقول: استأجرتك على تعجيل خياطة هذا الثوب حالًا. ويجوز أن تكون المنفعة مؤجلة، مثل: أن يقول: استأجرتك على تحصيل خياطة هذا الثوب إلى أول شهر كذا؛ لأن المنفعة في الذمة كالمسلم فيه، والمسلم فيه يصح أن يكون حالًا مؤجلًا، وإن أطلق ذلك.. اقتضى الحلول، كما قلنا في السلم إذا لم يذكره مؤجلًا.

وتنعقد هذه الإجارة بلفظ السلم، فيقول: أسلمت إليك دينارًا في ذمتي، أو هذا الدينار بمنفعة ظهر من صفته كذا وكذا؛ لأركبه إلى بلد كذا وكذا، وتنعقد بلفظ الإجارة، بأن يقول: أجرني ظهرًا من صفته كذا وكذا؛ لأركبه إلى موضع كذا.

وسئل الشيخ أبو حامد عمن قال: استأجرت منك ظهرًا في ذمتك، من صفته كذا وكذا؛ لأركبه شهرًا، أتسلمه إلى الشهر الفلاني غير متصل بالعقد؟ فتوقف، وقال: أنا أنظر فيه، فقال بعض أصحابه: عندي أنه يجوز؛ لأن المنفعة في هذه." (٢)

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ١٢٨/٧

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٣٣٤/٧

"الإجارة يصح أن تتقدر بالمدة وبالعمل، فلما جاز أن تتقدر بالعمل.. جاز أن تتقدر بالمدة، ولا يجوز أن تكون الأجرة هاهنا مؤجلة؛ لـ: «أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نهى عن الكالئ بالكالئ» . و (الكالئ بالكالئ) : هو بيع النسيئة بالنسيئة، ولأن هذه الإجارة في معنى المسلم فيه، ورأس مال السلم لا يصح أن يكون مؤجلًا. وهل يشترط هاهنا قبض الأجرة في المجلس قبل أن يتفرقا؟ ينظر فيه:

فإن عقد الإجارة بلفظ السلم.. اشترط قبض الأجرة قبل أن يتفرقا، كما قلنا في السلم.

وإن عقد بلفظ الإجارة.. ففيه وجهان:

أحدهما: لا يشترط قبضه في المجلس قبل التفرق اعتبارًا باللفظ.

والثاني: يشترط قبضه قبل التفرق، وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق اعتبارًا بالمعنى، ومثل هذين الوجهين الوجهان في قبض رأس مال السلم في المجلس إذا عقد السلم بلفظ البيع، وقد مضى ذكرهما.

[فرع: استيفاء المنفعة يوجب المسمى من الأجرة]

فإن استأجر منه ظهرًا في ذمته ليركبه إلى بلد، أو ليركبه شهرًا، فأحضر المؤاجر ظهرًا، وقبضه المستأجر، وركبه إلى تلك البلد، أو إلى مثلها، أو ركبه شهرًا.. **استقر عليه** المسمى؛ لأنه استوفى المعقود عليه.

وإن لم يركبه، وأمسكه في يده زمانا يمكنه استيفاء المعقود عليه.. فالذي يقتضي المذهب: أن الأجرة تستقر، ويلزمه أن يرد الظهر؛ لأن منفعة الظهر تلفت تحت يده، فهو كما لو استوفاها.

وإن عرض المؤاجر الظهر على المستأجر، فامتنع من قبضه.. فالذي يقتضي المذهب: أن المؤاجر يرفع الأمر إلى الحاكم ليقبض له الظهر منه، فإن ركبه المستأجر، وإلا.. أجره الحاكم له، كما قلنا فيمن أسلم إلى رجل في شيء فأحضر المسلم إليه المسلم فيه، فامتنع المسلم من قبضه.." (١)

"في العبد؛ لأن الكفاءة وإن لم تعتبر إلا أن عليه ضررا في استرقاق ولده منها، وذلك أعظم من ضرر الكفاءة.

و [الطريق الثالث] : قال أبو إسحاق: إن كان الزوج عبدا.. لم يثبت له الخيار قولا واحدا؛ لأنه مساو لها. والصحيح: أن للجميع الخيار.

فإن قلنا: له الخيار، واختار الفسخ، فإن كان قبل الدخول.. فلا شيء عليه.. وإن كان بعد الدخول.. وجب عليه مهر المثل؛ لأن العقد إذا فسخ بمعنى قارن العقد.. صار كأن العقد وقع باطلا، فلزمه مهر المثل. والكلام في رجوعه به على من غره على ما مضى.

وإن قلنا: لا خيار له، أو قلنا: له الخيار فاختار الإقامة على النكاح.. **استقر عليه** المسمى بالدخول، فإن حبلت منه قبل أن يعلم برقها.. فالولد حر، ويلزمه قيمته لسيده، ويرجع به على من غره.

وإن وطئها بعد ما علم برقها فحبلت منه، فإن كان الزوج غير عربي.. كان ولده منها رقيقا لسيد الأمة.

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٧/٣٣٥

وإن كان الزوج عربيا، فإن قلنا بقوله الجديد: (إن العرب يسترقون إذا أسروا) .. كان ولده رقيقا. وإن قلنا بقوله القديم: (إن العرب لا يسترقون) .. كان ولده منها حرا، وعليه قيمة الولد لسيد الأمة.

[فرع وجدها خلاف ما وصفت أو نسبت]

] : وإن تزوجها على أنها على صفة فخرجت بخلافها، أو أنها من نسب فخرجت بخلافه، وكان هذا الشرط في حال العقد.. فهل يصح النكاح؟ فيه قولان، وسواء خرجت أعلى من الشرط أو دونه.

فإن قلنا: إن النكاح باطل، فإن لم يدخل بها.. فرق بينهما، ولا شيء عليه.." (١)

"قال الشيخ أبو حامد وأبو سعيد الإصطخري: إنما تخالف في الأمة إذا قتلها الأجنبي لا غير.

قال ابن الصباغ: وحكى بعض أصحابنا: أنها إن ماتت قبل الدخول.. كان كما لو قتلها أجنبي - وهي طريقة صاحب " المهذب " وقد مضى ذكرها - قال ابن الصباغ: وهذا ليس بصحيح؛ لأن الأمة في النكاح كالحرة يصح طلاقها وظهارها والإيلاء منها، فلا تجري مجرى السلعة.

[مسألة زوج أمته ثم باعها واعتبار النفقة والمهر]

) : قال الشافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: (وإن باعها حيث لا يقدر عليها.. فلا مهر لها حتى يدفعها إليه) .

وجملة ذلك: أنه إذا زوج أمته ثم باعها من آخر.. فقد ذكرنا: أنه يصح البيع ولا يكون طلاقًا، وقد مضى.

فإن كان المشتري يريد السفر بها، أو كان بدويًا وأراد الخروج بها إلى البادية.. كان له ذلك؛ لأن حق المالك للرقبة آكد من حق المالك للمنفعة. فإن كان الزوج قد دخل بها.. فقد **استقر عليه** المهر، فيجب عليه دفعه إلى البائع، وإن كان قد دفعه.. لم يسترجعه ٠ وإن كان ذلك قبل الدخول.. لم يجب على الزوج دفع المهر، وإن كان قد دفعه ٠٠ استرجعه؛ لأن المهر إنما يجب بالتمكين من الاستمتاع ولم يوجد ذلك ٠ لأن المهر إنما يجب بالتمكين من الاستمتاع ولم يوجد ذلك.

وإن لم يرد المشتري السفر بها وسلمها إلى الزوج ليلًا ونهارًا.. وجب على الزوج جميع نفقتها، ولزمه تسليم مهرها إلى البائع إن لم تكن مفوضة.

وإن قال المشتري: لا أسلمها إلا ليلًا، ولا أسلمها نهارًا.. كان له ذلك؛ لأنه عقد على إحدى منفعتيها وهو الاستماع، فلم يلزمه تسليمها في غير زمان الاستمتاع، كما لو أجرها للخدمة ليلًا.." (٢)

"قال أبو إسحاق: إلا أن تكون صانعة تنسج التِّكَكَ، أو تغزل.. فيلزمه إرسالها إلى الزوج ليلًا ونهارًا، وتعمل ذلك في بيت زوجها.

قال الشيخ أبو حامد: وفي هذا نظر؛ لأنه لا يتعين على السيد استعمالها في تلك الصنعة وحدها.

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٣١٧/٩

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٤٠٧/٩

فإذا سلمها السيد بالليل دون النهار.. فهل يجب على الزوج شيء من النفقة؟ فيه وجهان:

(أحدهما) : قال أبو علي بن أبي هريرة: يجب على الزوج نصف نفقتها اعتبارًا بما سلمت إليه من الزمان.

والمذهب: أنه لا يلزمه شيء من النفقة؛ لأنه لم يمكن من الاستمتاع التام بها.

وأما المهر: فحكى ابن الصباغ: أن الشيخ أبا حامد قال: إذا لم يسلمها تسليمًا تامًا ليلا ونهارًا.. لم يلزمه تسليم المهر.

وقال غيره من أصحابنا: يلزمه، وهو الصحيح؛ لأنه يتمكن من وطئها ليلًا، فإذا وطئها.. **استقر عليه** المهر.

[مسألة الطلاق قبل الدخول وطرؤ الزيادة أو النقصان على الصداق]

وإذا طلق الزوج امرأته قبل الدخول وقد قبضت الصداق.. فقد ذكرنا: أن الزوج يرجع عليها بنصفه.

فإن كان الصداق قد تلف بيدها، فإن كان له مثل.. رجع عليها بنصف مثله؛ لأنه أقرب. وإن كان لا مثل له.. رجع عليها بنصف قيمته؛ لأن ما لا مثل له يضمن بالقيمة. فإن اختلفت قيمته من حين العقد إلى حين قبضه.. رجع عليها بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض؛ لأن قيمته إن كانت حين العقد أقل ثم." (١)

"وإن كانا جاهلين بقدر مهر مثلها أو أحدهما، فإن قلنا: إنها ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل.. لم يصح فرضهما؛ لأن المفروض بدل عن مهر المثل، فلا بد أن يكون المبدل معلومًا عندهما. وإن قلنا: ملكت بالعقد أن تملك مهرا ما.. صح فرضهما.

وإذا فرض لها الحاكم.. لم يفرض لها إلا من نقد البلد؛ لأنه بدل بضعها التالف، فهو كما لو أتلف عليها عينًا من مالها.

وإن فرضه الزوجان بينهما.. جاز أن يفرضا نقدًا أو عرضًا مما يجوز تسميته في العقد، ولا يلزم إلا ما اتفقا عليه من ذلك.

وإذا فرض لها مهر صحيح.. فكان ذلك كالمسمى لها في العقد يستقر بالدخول أو بالموت، ويتنصف بالطلاق قبل الدخول.

وقال أبو حنيفة: (إذا طلقها قبل الدخول.. سقط المفروض ووجبت لها المتعة) .

دليلنا: قَوْله تَعَالَى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] . [البقرة ٢٣٧] ولأنه مهر واجب قبل الطلاق فينصف بالطلاق، كالمسمى لها في العقد.

[فرع استحباب فرض المهر للمفوضة قبل الدخول وحصول طلاق أو موت]

ويستحب أن لا يدخل بها حتى يفرض لها لئلا تشتبه بالموهوبة. فإن لم يفرض لها حتى وطئها.. **استقر عليه** مهر المثل؛ لأن الوطء في النكاح من غير مهر خالص لرسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -.

فإن طلقها قبل الفرض والمسيس.. لم يجب لها المهر؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ، وهذا لم يفرض.

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٤٠٨/٩

وإن مات أحدهما قبل الفرض والمسيس.. توارثا، ووجب عليها عدة الوفاة إن مات الزوج قبلها بلا خلاف؛ لأن الزوجية ثابتة بينهما إلى الموت، وهل يجب لها مهر المثل؟ فيه قولان:." (١)

"فقال الشيخ أبو حامد: هو أن يجعل مسلك البول ومسلك الذكر واحدًا؛ لأن ما بين القبل والدبر فيه بعد وقوة فلا يرفعه الذكر، ولأنهم فرقوا بين أن يستمسك البول أو لا يستمسك، وهذا إنما يكون إذا انخرق الحاجز بين مسلك البول ومدخل الذكر.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: وهو أن يزيل الحاجز بين الفرج والدبر، وهو قول القاضي أبي الطيب والجويني. قال الشيخ أبو إسحاق: لأن الدية لا تجب إلا بإتلاف منفعة كاملة، ولا يحصل ذلك إلا بإزالة الحاجز بين السبيلين، فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول: فلا تتلف بها المنفعة، وإنما تنقص بها المنفعة، فلا يجوز أن تجب فيه دية كاملة. وذكر ابن الصباغ له علة أخرى، فقال: لأنه ليس في البدن مثله، ولو كان المراد به ما بين مسلك البول ومسلك الذكر.. لكان له مثل، وهو ما بين القبل والدبر، ولا تجب فيه الدية.

فإن أفضاها واسترسل البول ولم يستمسك.. وجب عليه مع دية الإفضاء حكومة للشين الحاصل باسترسال البول.

إذا ثبت هذا: فلا تخلو المرأة المفضاة: إما أن تكون زوجته، أو أجنبية أكرهها على الوطء، أو وطئها بشبهة.

فإن كانت زوجته، فوطئها وأفضاها، فإن كان البول مستمسكًا.. فقد **استقر عليه** المهر بالوطء، ووجبت عليه دية الإفضاء، وإن أفضاها بالوطء واسترسل البول.. وجب عليه المهر، ودية الإفضاء، والحكومة؛ لاسترسال البول.

وقال أبو حنيفة: (لا تجب عليه دية الإفضاء، وإنما عليه المهر فقط) .

دليلنا: أنها جناية وقعت بالوطء، فلم يسقط حكمها باستحقاق الوطء، كما لو وطئها وقطع ثديها أو شجها.

وإن كانت أجنبية، فأكرهها على الوطء وأفضاها.. وجب عليه المهر، ودية الإفضاء، وإن استرسل البول.. وجب عليه الحكومة مع دية الإفضاء.

وقال أبو حنيفة: (لا يجب المهر، وأما الإفضاء: فإن كان البول لا يحتبس..." (٢)

"يرجع بجميع الثمن الذي دفع ولا يسلم هذا النصف الذي فسخ فيه البيع إلى الذي اختار الإمساك. والفرق بينهما وبين التي قبلها: أن البائع هناك واحد، وكل واحد من المدعيين قد أقام البينة أنه اشترى منه، وإنما لم يمسك جميعه لمزاحمة غيره له، فإذا سقطت المزاحمة.. كان له إمساك، وهاهنا البائع اثنان، والمشتري اثنان، وكل واحد منهما يدعي أنه ابتاع من واحد، فإذا فسخ أحدهما البيع مع بائعه.. لم يكن للآخر أن يأخذه؛ لأنه لا يأخذه من غير بائعه. وأما إذا ادعى كل واحد من المشتريين: أنه قبض الدار وقامت عليه البينة بذلك.. فالحكم فيه ما ذكرناه إذا لم يقبض الدار إلا في شيء واحد، وهو: أنه لا يرجع على الذي باعه بالثمن الذي دفعه إليه ولا ببعضه؛ لأنه إذا لم يقبض المبيع.. فقد تعذر عليه قبض المبيع، فصار ضمان عهدته على بائعه، فيرجع عليه بالثمن الذي دفعه إليه. فإذا قبض المبيع.. فقد **استقر عليه** الثمن وإنما غصب منه

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٤٤٦/٩

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ٥٥٨/١١

الدار بعد ذلك، فلا يلزم البائع ضمان عهدته.

[مسألة في يد رجل دار فادعى أحد الخصمين أنه باعها منه بمائة وادعى الآخر مثله]

وإن كان في يد رجل دار، فادعى زيد أنه باعها منه بمائة وأقام على ذلك بينة، وادعى عمرو أنه باعها منه بمائة وأقام على ذلك بينة.. نظرت:

فإن كانت البينتان مؤرختين تأريخا واحدا.. فهما متعارضتان؛ لأنه يستحيل أن يكون جميع الدار ملكا لاثنين في وقت واحد. فإن قلنا: إنهما يسقطان.. رجع إلى المدعى عليه، فإن أنكرهما من الشراء.. حلف لكل واحد منهما يمينا، وإن أقر أنه ابتاع جميع الدار من كل واحد منهما.. لزمه الثمنان؛ لأنه يجوز أن يبتاعه من أحدهما، ثم يخرج من ملكه إلى ملك الآخر ثم يبتاعه منه. وإن أقر أنه ابتاعه من أحدهما.. لزمه الثمن له وحلف للآخر قولا واحدا؛ لأنه لو أقر أنه ابتاعه منه.. لزمه الثمن له. وإن قال: ابتعته منكما.. فقد أقر لكل واحد منهما بنصف الثمن الذي ادعى أنه باعه منه، ويلزمه أن يحلف لكل واحد منهما على النصف الآخر قولا واحدا.

وإن قلنا: إنهما يستعملان.. فلا يجيء هاهنا الوقف؛ لأن العقود لا توقف،." (١)

"[مسألة: بعث رجلا إلى المعدن ينفق عليه ويعمل له وما أصاب له ثلثه]

مسألة وسمعت أصبغ، وسئل عن رجل بعث رجلا إلى المعدن ينفق عليه، ويعمل له، فما أصاب كان له منه ثلثه أو نصفه، أو جزء مما يتراضيان عليه، وإن لم يصب شيئا ذهبت نفقته باطلا. قال أصبغ: لا يصلح ذلك، وذلك فاسد لا شك فيه، وهو من الغرر، وهو منقوض ما لم يفت بالعمل والخروج، فإن فات فهو مثل ما كانوا يتعاملون به في معدن الزبرجد قديما، مما قد عرفتم، وعرف الناس عندكم كيف كانوا يبعثون، ويخرجون عليه على مثل هذا.

ونزل عندنا في أيامه كثيرا، ونحن حينئذ نتبع أصحابنا ومشايخنا الفقهاء في زمان ابن القاسم وأشهب، وابن وهب كانوا يسألون عنه ويتكلمون فيه مما ينزل، ويختلفون ويختلف فيها القول من الناس، فكان الذي **استقر عليه** قولنا كقول أكثرهم وأكابرهم أنها أجرة، وهي أجرة فاسدة، يكون المكتسب فيها، والنيل إن فات وعمل، ووجد للباعث الذي عليه النفقة، كمن استأجر أجيرا على أن ما اكتسب في عمله فهو له، فالإصابة له والحرمان عليه، وليس للأجير إلا إجارة مثله في شخوصه، وفي عمله، وإقامته وكثرته. فإن وفرت عليه إجارة مثله على أن مئونته على نفسه حوسب بما أكل وشرب وأنفق. وإن شاءوا قوموا الإجارة على أن طعامه وشرابه على المستأجر، فكان له في القضاء أقل من القيمة الأولى، ودخل هذا في هذا المعنى، فعلى أي الوجهين قومت به، فهو سواء، وهو صواب، وله إجارة مثله على كل حال أصاب أو لم يصب؛ لأنه لو أصاب الكثير كان للأول الباعث، وكذلك إذا لم." (٢)

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي؟ العمراني ١٨٩/١٣

(٢) البيان والتحصيل؟ ابن رشد الجد ٥١٦/٨

"القياس إلا وجه واحد وهو: هل الأصل معلول بهذه العلة أم لا؟ وما جاز عليه أوجه كثيرة مما تبطل الحجة به أضعف مما لم يجز عليه إلا وجه واحد، وكذلك إجماع أهل المدينة عنده من جهة حجة تجري مجرى نقل التواتر؛ لأنهم إذا أجمعوا على أمر من الأمور فلا يخلو من أن يكونوا أخذوه توقيفا أو رآهم النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – فأقرهم ولم يتعرض للنهي عنه ولا أنكره، وأي ذلك كان فقد حصل النقل له من جميعهم والتواطؤ عليه من كافتهم، فوجب أن يقدم على غيره ولا سيما إذا كان الأمر مما لا ينفك منه أهل عصر والحاجة إليه عامة كالأذان والإقامة والصلاة على الجنائز وترك أخذ الزكوات من الخضراوات وما أشبه ذلك كثير.

ولما كانت المدينة معدن العلم ومهبط التنزيل وعنها خرج العلماء، والكافة من العلماء بها مقيمون، والعمل جار منهم على ما استقر من أركان الشريعة وجب أن يكون إجماعهم على الحادثة يحج من سواهم ممن رحل عنهم فخالفهم لجواز أن يكون قد نسي أو شبه له، كما روي أن ابن مسعود أفتى في الكوفة بتزويج الأم قبل أن يدخل بها ثم قدم المدينة فأخبروه أن الأم مطلقة وأن العمل بخلاف ما أفتى، فرجع إلى الكوفة فأمر الرجل أن يفارق امرأته، ولو حصل إجماعهم من طريق القياس لوجب أن يقدم على قياس غيرهم؛ لأنهم وإن شاركوا أهل الأمصار في مقامات العلم فقد زادوا عليهم بمشاهدة الوحي وترتيب الشريعة ووضع الأمور مواضعها والعلم بناسخ القرآن من منسوخه **واستقر عليه** آخر أمر النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – لأن القياسين إذا تعارضا وجب أن يقدم أرجحهما على الآخر ويرجح قياس أهل المدينة أيضا بقول النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ –: «إن الإيمان ليأرز إلى المدينة كما تأرز الحية إلى جحرها» .." (١)

"وَالَّذِي **اسْتَقر عَلَيْهِ** قَول الأشعرية: أَن الْقُرْآن كَلَام الله غير مَخْلُوق، مَكْتُوب فِي الْمَصَاحِف، مَحْفُوظ فِي الصُّدُور، مقروء بالألسنة، قَالَ الله تَعَالَى: ﴿فَأَجره حَتَّى يسمع كَلَام الله﴾ [التَّوْبَة: ٦] ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿بل هُوَ آيَات بَيِّنَات فِي صُدُور الَّذين أُوتُوا الْعلم﴾ [العنكبوت: ٤٩] ، وَفِي " الصَّحِيح ": " لَا تسافروا بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرض الْعَدو كَرَاهِيَة أَن يَنَالهُ الْعَدو "، وَلَيْسَ المُرَاد مَا فِي الصُّدُور، بل مَا فِي الْمُصحف.

وَأجْمع السّلف على [أَن] الَّذِي بَين الدفتين كَلَام الله.

وَقَالَ بَعضهم: الْقُرْآن يُطلق وَيُرَاد بِهِ المقروء، وَهُوَ الصّفة الْقَدِيمَة، وَيُطلق وَيُرَاد بِهِ الْقِرَاءَة، وَهِي الْأَلْفَاظ الدَّالَّة على ذَلِك، وبسبب ذَلِك وَقع الِاخْتِلَاف.

وَأما قَوْلهم: إِنَّه منزه عَن الْحُرُوف والأصوات، فمرادهم الْكَلَام النَّفْسِيّ الْقَائِم بِالذَّاتِ المقدسة، فَهُوَ من الصِّفَات الْمَوْجُودَة الْقَدِيمَة، وَأما الْحُرُوف، فَإِن كَانَت حركات أَو أدوات: كاللسان والشفتين فَهِيَ أَعْرَاض، وَإِن كَانَت كِتَابَة فَهِيَ أجسام، وَقيام الْأَجْسَام والأعراض بِذَات الله محَال، وَيلْزم من [أثبت ذَلِك] ، أَن يَقُول بِخلق الْقُرْآن وَهُوَ يَأْبَى ذَلِك ويفر مِنْهُ." (٢)

"الله الْيَهُودِيّ لِلْإِسْلَامِ وَحدث بِمَا أُجِيز وَتحمل الطلاب عَنهُ.

قَالَ الْحَافِظ عبد الرَّحِيم الْعِرَاقِيّ: ورأيته وَلم أسمع مِنْهُ.

---

(١) البيان والتحصيل؟ ابن رشد الجد ١٧/٣٣٢

(٢) التحبير شرح التحرير؟ المرداوي ٣/١٣٠٩

قَوْله: ﴿وَلَا تجوز لمعدوم أصلا عِنْد أَصْحَابنَا وَالْأَكْثَر﴾ ، نَحْو: أجزت لمن يُولد لفُلَان؛ وَلِأَن الْإِجَازَة فِي حكم الْإِخْبَار جملَة بالمجاز كَمَا تقدم، فَكَمَا لَا يَصح الْإِخْبَار للمعدوم لَا تصح إجَازَته.

قَالَ ابْن مُفْلِح: وَقَالَهُ الشَّافِعِيَّة كالوقف عندنَا.

قَالَ الْبرمَاوِيّ: وَالصَّحِيح الَّذِي **اسْتَقر عَلَيْهِ** رَأْي القَاضِي أبي الطّيب وَابْن الصّباغ أَنه لَا يَصح.." (١)

"وَقَالَ ابْن عبد الْبر: هُوَ قَول أهل الحَدِيث.

قَالَ ابْن الصّلاح: هُوَ الْمَذْهَب الَّذِي **اسْتَقر عَلَيْهِ** رَأْي أهل الحَدِيث ونقاد الْأَثر، كَمَا قَالَه الْخَطِيب فِي " الْكِفَايَة ".

وَبِه قَالَ أَبُو بكر ابْن الباقلاني من الْأُصُولِيِّين، ﴿وَحَكَاهُ مُسلم عَن أهل الْعلم بالأخبار﴾ .

وَهَذَا، وَإِن قَالَه مُسلم على لِسَان غَيره لكنه أقره، وَاحْتَجُّوا بِأَن فِيهِ جهلا بِعَين الرَّاوِي، وَصفته.

﴿وَقَالَ السَّرخسِيّ: هُوَ حجَّة فِي الْقُرُون الثَّلَاثَة﴾ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَام أثنى عَلَيْهِم، وَقَالَ عِيسَى بن أبان و ﴿من أَئِمَّة النَّقْل﴾ ، فَقَالَ: إِن كَانَ." (٢)

"عَنْ ابْنِ سَيِّدِ النَّاسِ وَكَانَ شَيْخًا كَبِيرًا فَوَضَعَ عَنْهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْغَزْوَ وَهُوَ الَّذِي صَلَّى مَعَ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الظُّهْرَ رَكْعَتَيْنِ إلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ وَرَكْعَتَيْنِ إلَى الْكَعْبَةِ ثُمَّ أَتَى قَوْمَهُ بَنِي حَارِثَةَ وَهُمْ رُكُوعٌ فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ فَأَخْبَرَهُمْ بِتَحْوِيلِ الْقِبْلَةِ فَاسْتَدَارُوا إلَى الْكَعْبَةِ حَكَاهُ الْمُصَنِّفُ وَقِيلَ عَبَّادُ بْنُ بِشْرِ بْنِ قَيْظِيٍّ الْأَشْهَلِيِّ ذَكَرَهُ الْفَاكِهِيُّ فِي أَخْبَارِ مَكَّةَ قَالَ شَيْخُنَا الْحَافِظُ الْعَسْقَلَانِيُّ وَهَذَا أَرْجَحُ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي خَيْثَمَةَ وَغَيْرُهُ اهـ.

وَلَيْسَ هُوَ بِرَفِيقِ أُسَيْدَ بْنِ حُضَيْرٍ فِي الْمِصْبَاحَيْنِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الْعَلَّامَةُ الْبُلْقِينِيُّ وَقِيلَ عَبَّادُ بْنُ وَهْبٍ قَالَ شَيْخُنَا الْحَافِظُ بُرْهَانُ الدِّينِ الْحَلَبِيُّ وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا فِي الصَّحَابَةِ بِهَذِهِ النِّسْبَةِ إلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدٌ مِنْهُمْ نُسِبَ إلَى خِلَافِ الظَّاهِرِ اهـ.

وَالَّذِي فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ رِوَايَةِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ «أَنَّ الرَّجُلَ الْمُبْهَمَ صَلَّى مَعَ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْعَصْرَ فَمَرَّ عَلَى أَهْلِ الْمَسْجِدِ وَهُمْ رَاكِعُونَ» وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ «ثُمَّ خَرَجَ بَعْدَ مَا صَلَّى فَمَرَّ عَلَى قَوْمٍ مِنْ الْأَنْصَارِ فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ يُصَلُّونَ نَحْوَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ» الْحَدِيثَ وَفِي التِّرْمِذِيِّ «فَصَلَّى رَجُلٌ مَعَهُ الْعَصْرَ ثُمَّ مَرَّ عَلَى قَوْمٍ مِنْ الْأَنْصَارِ وَهُمْ رُكُوعٌ فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ» وَأَمَّا مَا فِي الصَّحِيحَيْنِ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ «بَيْنَمَا النَّاسُ بِقُبَاءَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ إذْ جَاءَهُمْ آتٍ فَقَالَ إنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَدْ أُنْزِلَ عَلَيْهِ اللَّيْلَةَ قُرْآنٌ وَقَدْ أُمِرَ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ فَاسْتَقْبِلُوهَا» الْحَدِيثَ فَقَالَ شَيْخُنَا الْحَافِظُ فِي مُقَدِّمَةِ شَرْحِ الْبُخَارِيِّ لَمْ يُسَمَّ هَذَا وَمَنْ فَسَّرَ بِالَّذِي قَبْلَهُ فَقَدْ أَخْطَأَ لِأَنَّ الصَّلَاةَ فِي حَدِيثِ الْبَرَاءِ كَانَتْ صَلَاةُ الْعَصْرِ وَهَذِهِ الصُّبْحُ وَذَاكَ مَسْجِدُ بَنِي حَارِثَةَ وَذَا مَسْجِدُ قُبَاءَ ثُمَّ قَالَ فِي الشَّرْحِ مُشِيرًا إلَى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ وَهَذَا فِيهِ مُغَايَرَةٌ لِحَدِيثِ الْبَرَاءِ فَإِنَّ فِيهِ أَنَّهُمْ كَانُوا فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ.

وَالْجَوَابُ أَنْ لَا مُنَافَاةَ بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ لِأَنَّ الْخَبَرَ وَصَلَ وَقْتَ الْعَصْرِ إلَى مَنْ هُوَ دَاخِلَ الْمَدِينَةِ وَهُمْ بَنُو حَارِثَةَ وَذَلِكَ فِي حَدِيثِ الْبَرَاءِ وَالْآتِي إلَيْهِمْ بِذَلِكَ عَبَّادُ بْنُ بِشْرٍ أَوْ ابْنُ نَهِيكٍ كَمَا تَقَدَّمَ وَوَصَلَ الْخَبَرُ وَقْتَ الصُّبْحِ إلَى مَنْ هُوَ خَارِجَ الْمَدِينَةِ وَهُمْ بَنُو

---

(١) التحبير شرح التحرير؟ المرداوي ٢٠٥١/٥

(٢) التحبير شرح التحرير؟ المرداوي ٢١٤٢/٥

عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ أَهْلُ قُبَاءَ وَذَلِكَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ وَلَمْ يُسَمِّ الْآتِيَ بِذَلِكَ إلَيْهِمْ وَإِنْ كَانَ ابْنُ طَاهِرٍ وَغَيْرُهُ نَقَلُوا أَنَّهُ عَبَّادُ بْنُ بِشْرٍ فَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ ذَلِكَ إنَّمَا وَرَدَ فِي حَقِّ بَنِي حَارِثَةَ فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ فَإِنْ كَانَ مَا نَقَلُوا مَحْفُوظًا فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَبَّادُ أَتَى بَنِي حَارِثَةَ أَوَّلًا فِي وَقْتِ الْعَصْرِ ثُمَّ تَوَجَّهَ إلَى أَهْلِ قُبَاءَ فَأَعْلَمَهُمْ بِذَلِكَ فِي الصُّبْحِ وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى تَعَدُّدِهِمَا أَنَّ مُسْلِمًا رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي سَلَمَةَ مَرَّ وَهُمْ رُكُوعٌ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ فَهَذَا مُوَافِقٌ لِرِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ فِي تَعْيِينِ الصَّلَاةِ وَبَنُو سَلَمَةَ غَيْرُ بَنِي حَارِثَةَ اهـ وَحَكَى النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنْ الْجُمْهُورِ قَبُولَ أَخْبَارِ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ فِيمَا طَرِيقُهُ الْمُشَاهَدَةُ بِخِلَافِ مَا طَرِيقُهُ النَّقْلُ كَالْإِفْتَاءِ وَرِوَايَةِ الْأَخْبَارِ وَنَحْوِهِ وَسَبَقَهُ إلَى ذَلِكَ الْمُتَوَلِّي (وَالْمَعْتُوهُ كَالصَّبِيِّ) فِي حُكْمِهِ لِاجْتِمَاعِهِمَا فِي نُقْصَانِ الْعَقْلِ بَلْ رُبَّمَا كَانَ نُقْصَانُهُ بِالْعَتَهِ فَوْقَ نُقْصَانِهِ بِالصِّبَا إذْ قَدْ يَكُونُ الصَّبِيُّ أَعْقَلَ مِنْ الْبَالِغِ وَالْمَعْتُوهِ لَا.

(ثُمَّ قِيلَ سِنُّ التَّحَمُّلِ خَمْسٌ) حَكَاهُ الْقَاضِي عِيَاضٌ عَنْ أَهْلِ الصَّنْعَةِ وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ هُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عَمَلُ أَهْلِ الْحَدِيثِ الْمُتَأَخِّرِينَ (لِعَقْلِيَّةِ مَحْمُودٍ الْمَجَّةَ ابْنَ خَمْسٍ فِي الْبُخَارِيِّ) أَيْ لِمَا رَوَى هُوَ وَالنَّسَائِيُّ «عَنْ مَحْمُودِ بْنِ الرَّبِيعِ قَالَ عَقَلْت مِنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مَجَّةً مَجَّهَا فِي وَجْهِي وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ» (أَوْ) ابْنُ (أَرْبَعٍ) فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ حَفِظَ ذَلِكَ عَنْهُ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ خَمْسِ سِنِينَ وَالْمَجَّةُ الْوَاحِدَةُ مِنْ الْمَجِّ وَهُوَ إرْسَالُ الْمَاءِ مِنْ الْفَمِ مَعَ النَّفْخِ وَقِيلَ لَا يَكُونُ مَجًّا حَتَّى يَتَبَاعَدَ بِهِ (وَقِيلَ) أَقَلُّ سِنِّ التَّحَمُّلِ (أَرْبَعٌ لِذَلِكَ) أَيْ كَوْنِ مَحْمُودٍ الْمَذْكُورِ كَانَ سِنُّهُ أَرْبَعًا (وَلِتَسْمِيعِ ابْنِ اللَّبَّانِ) وَهُوَ مَصْدَرٌ مُضَافٌ إلَى الْمَفْعُولِ أَيْ تَسْمِيعُ أَبِي بَكْرٍ بْنِ الْمُقْرِي لِلْقَاضِي أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ اللَّبَّانِ الْأَصْفَهَانِيِّ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ سِنِينَ قَالَ شَيْخُ شُيُوخِنَا الْحَافِظُ زَيْنُ الدِّينِ الْعِرَاقِيُّ فَرَوَيْنَا عَنْ الْخَطِيبِ قَالَ سَمِعْته يَقُولُ حَفِظْت الْقُرْآنَ وَلِي خَمْسُ سِنِينَ وَأُحْضِرْت عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ بْنِ الْمُقْرِي وَلِي أَرْبَعُ سِنِينَ فَأَرَادُوا أَنْ يُسَمِّعُوا لِي فِيمَا حَضَرْت قِرَاءَتَهُ فَقَالَ بَعْضُهُمْ إنَّهُ يَصْغُرُ عَنْ السَّمَاعِ فَقَالَ لِي ابْنُ الْمُقْرِي اقْرَأْ سُورَةَ الْكَافِرُونَ فَقَرَأْتهَا فَقَالَ اقْرَأْ سُورَةَ التَّكْوِيرِ فَقَرَأْتهَا فَقَالَ لِي غَيْرُهُ اقْرَأْ سُورَةَ وَالْمُرْسَلَاتِ." (١)

"غَيْرُهُ أَيْضًا مِنْ أَنَّ الرَّاوِيَ يَقُولُ فِيمَا يَأْخُذُهُ مِنْ الْمُحَدِّثِ لَفْظًا وَلَيْسَ مَعَهُ أَحَدٌ حَدَّثَنِي فُلَانٌ وَفِيمَا كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ حَدَّثَنَا فُلَانٌ وَفِيمَا قَرَأَ عَلَى الْمُحَدِّثِ بِنَفْسِهِ أَخْبَرَنِي فُلَانٌ وَفِيمَا قُرِئَ عَلَى الْمُحَدِّثِ وَهُوَ حَاضِرٌ أَخْبَرَنَا فُلَانٌ وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ وَهُوَ حَسَنٌ رَائِقٌ فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ بَلْ مُسْتَحَبٌّ كَمَا حَكَاهُ الْخَطِيبُ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ كَافَّةً (وَفِي الْخَلَفِ) أَيْ الْكِتَابَةِ وَالرِّسَالَةِ يَقُولُ (أَخْبَرَنِي) كَمَا ذَكَرَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ مَشَايِخِنَا

(وَقِيلَ) لَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ فِيهِمَا أَخْبَرَنِي (كَحَدَّثَنِي) لِأَنَّ الْإِخْبَارَ وَالتَّحْدِيثَ وَاحِدٌ (بَلْ) يَقُولُ (كَتَبَ) إلَيَّ (وَأَرْسَلَ إلَيَّ لِعَدَمِ الْمُشَافَهَةِ قُلْنَا قَدْ اسْتَعْمَلَ) أَخْبَرَنِي (لِلْإِخْبَارِ مَعَ عَدَمِهَا) أَيْ الْمُشَافَهَةِ (كَأَخْبَرَنَا اللَّهُ لَا حَدَّثَنَا) مَعَ عَدَمِهَا إذْ لَا يُقَالُ حَدَّثَنَا اللَّهُ عَلَى أَنَّ ابْنَ الصَّلَاحِ ذَكَرَ أَنَّهُ ذَهَبَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَاءِ الْمُحَدِّثِينَ وَأَكَابِرِهِمْ مِنْهُمْ اللَّيْثُ وَمَنْصُورٌ إلَى جَوَازِ حَدَّثَنَا وَأَخْبَرَنَا فِي الرِّوَايَةِ بِالْمُكَاتَبَةِ وَالْمُخْتَارُ قَوْلُ مَنْ يَقُولُ فِيهَا كَتَبَ إلَيَّ فُلَانٌ قَالَ حَدَّثَنَا فُلَانٌ بِكَذَا وَقَالَ الْحَاكِمُ إنَّهُ الَّذِي اخْتَارَهُ وَاعْتَمَدَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مَشَايِخِهِ وَأَئِمَّةُ عَصْرِهِ وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ أَيْضًا وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ اللَّائِقُ بِمَذَاهِبِ أَهْلِ التَّحَرِّي وَالنَّزَاهَةِ وَكَذَا لَوْ قَالَ أَخْبَرَنِي بِهِ مُكَاتَبَةً أَوْ كِتَابَةً أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِنْ الْعِبَارَاتِ (وَالرُّخْصَةُ) فِي التَّحَمُّلِ (وَالْإِجَازَةُ مَعَ مُنَاوَلَةِ

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام؟ ابن أمير حاج ٢/٢٣٨

الْمُجَازِ بِهِ) لِلْمُجَازِ لَهُ (وَدُونَهَا) أَيْ وَبِدُونِ مُنَاوَلَتِهِ لِأَنَّهَا لِتَأْكِيدِ الْإِجَازَةِ لِأَنَّهَا بِدُونِ الْإِجَازَةِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ وَالْإِجَازَةُ بِدُونِهَا مُعْتَبَرَةٌ.

ثُمَّ مِنْ صُوَرِ الْإِجَازَةِ بِدُونِ الْمُنَاوَلَةِ أَنْ يَقُولَ الْمُخْبِرُ لِغَيْرِهِ أَجَزْت لَك أَنْ تَرْوِيَ عَنِّي هَذَا الْكِتَابَ الَّذِي حَدَّثَنِي بِهِ فُلَانٌ إلَى أَنْ يَأْتِيَ عَلَى سَنَدِهِ وَمِنْ صُوَرِهَا مَعَ الْمُنَاوَلَةِ أَنْ يُنَاوِلَهُ شَيْئًا مِنْ سَمَاعِهِ أَصْلًا أَوْ فَرْعًا مُقَابَلًا بِهِ وَيَقُولُ هَذَا مِنْ سَمَاعِي أَوْ رِوَايَتِي عَنْ فُلَانٍ إلَى آخِرِ الْإِسْنَادِ فَارْوِهِ عَنِّي (وَمِنْهُ) أَيْ قِسْمِ الْإِجَازَةِ الْمُجَرَّدَةِ عَنْ الْمُنَاوَلَةِ (إجَازَةُ مَا صَحَّ مِنْ مَسْمُوعَاتِي) عِنْدَك إلَّا أَنَّ الشَّيْخَ أَبَا بَكْرٍ الرَّازِيَّ ذَكَرَ أَنَّ نَحْوَ هَذَا وَهُوَ أَجَزْت لَك مَا يَصِحُّ عِنْدَك مِنْ حَدِيثِي لَيْسَ بِشَيْءٍ كَمَا لَوْ قَالَ مَا صَحَّ عِنْدَك مِنْ صَكٍّ فِيهِ إقْرَارِي فَاشْهَدْ بِهِ عَلَيَّ لَمْ يَصِحَّ وَلَمْ تَجُزْ الشَّهَادَةُ بِهِ وَسَنَذْكُرُ أَيْضًا عَنْ شَمْسِ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيِّ مَا يُوَافِقُهُ عَلَى وَجْهٍ أَبْلَغَ مِنْهُ ثُمَّ اُخْتُلِفَ فِي جَوَازِ الرِّوَايَةِ بِالْإِجَازَةِ (قِيلَ بِالْمَنْعِ) وَهُوَ لِجَمَاعَاتٍ مِنْ الْمُحَدِّثِينَ وَالْفُقَهَاءِ وَالْأُصُولِيِّينَ وَإِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ الشَّافِعِيِّ وَقَطَعَ بِهِ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَالْمَاوَرْدِيُّ وَقَالَا كَمَا قَالَ شُعْبَةُ وَغَيْرُهُ لَوْ جَازَتْ الْإِجَازَةُ لَبَطَلَتْ الرِّحْلَةُ.

وَحَكَاهُ الْآمِدِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْخُجَنْدِيِّ مِنْ الشَّافِعِيَّةِ عَنْ أَبِي طَاهِرٍ الدَّبَّاسِ وَأَنَّهُ قَالَ مَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ أَجَزْت لَك أَنْ تَرْوِيَ عَنِّي مَا لَمْ تَسْمَعْ فَكَأَنَّهُ يَقُولُ أَجَزْت لَك أَنْ تَكْذِبَ عَلَيَّ (وَالْأَصَحُّ الصِّحَّةُ) وَذَكَرَ ابْنُ الصَّلَاحِ أَنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَمَلُ وَقَالَ بِهِ جَمَاهِيرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ وَغَيْرِهِمْ قَالَ وَفِي الِاحْتِجَاجِ بِذَلِكَ غُمُوضٌ وَيُتَّجَهُ أَنْ يُقَالَ إذَا أَجَازَ لَهُ أَنْ يَرْوِيَ عَنْهُ مَرْوِيَّاتِهِ فَقَدْ أَخْبَرَهُ بِهَا جُمْلَةً فَهُوَ كَمَا لَوْ أَخْبَرَهُ تَفْصِيلًا وَإِخْبَارُهُ بِهَا غَيْرُ مُتَوَقِّفٍ عَلَى التَّصْرِيحِ نُطْقًا وَإِنَّمَا الْغَرَضُ حُصُولُ الْإِفْهَامِ وَالْفَهْمِ وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالْإِجَازَةِ الْمُفْهِمَةِ وَقَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ (لِلضَّرُورَةِ) لِأَنَّ كُلَّ مُحَدِّثٍ لَا يَجِدُ مَنْ يُبَلِّغُ إلَيْهِ مَا صَحَّ عِنْدَهُ وَلَا يَرْغَبُ كُلُّ طَالِبٍ إلَى سَمَاعٍ أَوْ قِرَاءَةِ مَا عِنْدَ شَيْخِهِ فَلَوْ لَمْ يَجُزْ بِهَا لَأَدَّى إلَى تَعْطِيلِ السُّنَنِ وَانْقِطَاعِ أَسَانِيدِهَا (وَالْحَنَفِيَّةُ) قَالُوا (إنْ كَانَ) الْمُجَازُ لَهُ (يَعْلَمُ مَا فِي الْكِتَابِ) الْمُجَازِ بِهِ فَقَالَ لَهُ الْمُجِيزُ إنَّ فُلَانًا حَدَّثَنَا بِمَا فِي هَذَا الْكِتَابِ بِأَسَانِيدِهِ هَذِهِ فَأَنَا أُحَدِّثُك بِهِ وَأَجَزْت لَك الْحَدِيثَ بِهِ (جَازَتْ الرِّوَايَةُ) بِهَذِهِ الْإِجَازَةِ إذَا كَانَ الْمُسْتَجِيزُ مَأْمُونًا بِالضَّبْطِ وَالْفَهْمِ (كَالشَّهَادَةِ عَلَى الصَّكِّ) فَإِنَّ الشَّاهِدَ إذَا وَقَفَ عَلَى جَمِيعِ مَا فِيهِ أَوْ أَخْبَرَهُ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ وَأَجَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ كَانَ صَحِيحًا فَكَذَا رِوَايَةُ الْخَبَرِ (وَإِلَّا) لَوْ لَمْ يَكُنْ الْمُجَازُ لَهُ عَالِمًا بِمَا فِي الْكِتَابِ (فَإِنْ احْتَمَلَ) الْكِتَابُ (التَّغْيِيرَ) بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ (لَمْ تَصِحَّ) الْإِجَازَةُ وَلَا تَحِلُّ الرِّوَايَةُ بِالِاتِّفَاقِ (وَكَذَا) لَا يَصِحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ (إنْ لَمْ يَحْتَمِلْ) الْكِتَابُ ذَلِكَ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ كَكِتَابِ الْقَاضِي) أَيْ قِيَاسًا عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي كِتَابِ الْقَاضِي إلَى الْقَاضِي (إذْ عِلْمُ الشُّهُودِ بِمَا فِيهِ شَرْطٌ) عِنْدَهُمَا لِصِحَّةِ الشُّهُودِ (خِلَافًا لَهُ) أَيْ لِأَبِي يُوسُفَ (وَشَمْسِ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيِّ قَالَ." (١)

"وَالَّذِي **اسْتَقر عَلَيْهِ** جَوَابه أَنه لَا أثر لإجْمَاع القائسين اللَّهُمَّ / وَإِن تصور رُجُوع منكري الْقيَاس " عَن " الْإِنْكَار، ثمَّ يجمع الكافة على عِلّة، فتثبت حِينَئِذٍ.

١٧٠١ - قطعا / وَمِمَّا / يسْتَدلّ بِهِ على ثُبُوت عِلّة الأَصْل أَن يحصر صِفَاته فِي تقديرها عللا، فَيبْطل كلهَا بطرِيق من طرق الْبطلَان إِلَّا صفة وَاحِدَة ويستدل بِبُطْلَان جَمِيعهَا، وَعدم بطلَان مَا نَصبه أَنه عِلّة سديدة.

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام؟ ابن أمير حاج ٢/٢٨١

١٧٠٢ – وَلم يذكر الْقَاضِي رَضِي الله عَنهُ فِي تثبيت علل الْأُصُول طَرِيقَة، سوى مَا ذَكرنَاهَا. ثمَّ انعطف بعد ذَلِك على إبِْطَال طَرِيق يتَمَسَّك بهَا بعض الْفُقَهَاء فِي إِثْبَات علل الْأُصُول.

١٧٠٣ – فمما أبْطلهُ مَا ذكره الْأُسْتَاذ أَبُو إِسْحَق رَضِي الله عَنهُ وَقدره." (١)

"كتاب البيوع

باب ما يتم به البيع

ولا يصح البيع الا من مطلق التصرف غير محجور عليه ولا ينعقد الا بإيجاب وقبول وهو أن يقول: بعتك أو ملكتك وما أشبهه ويقول المشتري قبلت أو ابتعت وما أشبهه فإن قال المشتري بعني فقال: بعتك انعقد البيع واذا انعقد البيع ثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا أو يتخايرا وهو أن يقولا: اخترنا امضاء البيع أو فسخه فإن تبايعا على أن لا خيار لهما لم يصح البيع وقيل يصح ولا خيار لهما وقيل يصح ويثبت لهما الخيار وان تبايعا بشرط الخيار الى ثلاثة أيام دونهما جاز الا في الصرف وبيع الطعام بالطعام ويعتبر ابتداء المدة من حين العقد وقيل من حين التفرق وينتقل المبيع الى المشتري بنفس العقد في أحد الأقوال وبانقضاء الخيار في الثاني وموقوف في القول الثالث فإن تم البيع بينهما حكمنا بأنه انتقل بنفس العقد وان لم يتم حكمنا بأنه لم ينتقل ولا يملك المشتري التصرف في المبيع حتى ينقطع خيار البائع ويقبض المبيع ولا ينفذ تصرف البائع في الثمن ان كان معينا حتى ينقطع خيار المشتري ويقبض الثمن وان كان في الذمة لم ينفذ تصرفه فيه قبل انقطاع الخيار وهل يجوز قبل قبضه فيه قولان: أصحهما أنه يجوز ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري الا بالقبض ولا يستقر ملكه عليه الا بالقبض فان هلك قبل القبض انفسخ البيع وان أتلفه المشتري **استقر عليه** الثمن وان أتلفه أجنبي ففيه قولان: أحدهما ينفسخ البيع والثاني لا ينفسخ بل يثبت للمشتري الخيار بين." (٢)

"فيه وان كان على النخل طلع غير مؤبر، فقد قيل يؤخذ مع النخل بالشفعة، وقيل لا يؤخذ، وما لا يقسم كالرحى، والحمام الصغير، والطريق الضيق، فلا شفعة فيه وقيل فيه قولان ولا شفعة الا فيما ملك بمعاوضة كالبيع، والاجارة، والنكاح، والخلع وما ملك بوصية أو هبه لا يستحق فيها ثواب فلا شفعة فيه وما ملك بشركة الوقف لا يستحق فيه ويأخذ الشفيع بعوض الشقص١ الذي **استقر عليه** العقد فإن كان له مثل أخذه بمثله وان لم يكن له مثل أخذ بقيمته وقت لزوم العقد فإن كان الثمن مؤجلا ففيه أقوال: أحدها أنه يخير بين أن يعجل ويأخذ وبين أن يصبر حتى يحل فيأخذ والثاني أنه يأخذ بثمن مؤجل والثالث أنه يأخذ بسلعة تساوي الثمن والأول أصح والشفعة على الفور في قول والى ثلاثة أيام في قول وعلى التأبيد في قول والى أن يصرح بالاسقاط أو يعرض بأن يقول: بعني أو بكم اشتريت في قول والصحيح أنه على الفور فإن طلب وأعوزه الثمن بطلت شفعته وان أخر الطلب بطلب شفعته وان قال بعني أو كم الثمن بطلت شفعته وان قال صالحني عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق فقد قيل تبطل شفعته وقيل لا تبطل وان بلغه الخبر وهو مريض أو محبوس ولم يقدر على التوكيل فهو على شفعته وان بلغه الخبر وهو غائب فسار في طلبه وأشهد فهو على الشفعه وان لم

---

(١) التلخيص في أصول الفقه؟ الجويني، أبو المعالي ٣/٢٥٣

(٢) التنبية في الفقه الشافعي؟ الشيرازي، أبو إسحاق ص/٨٧

يشهد ففيه قولان: ان لم يقدر أن يسير ولا أن يوكل فهو على شفعته وان أخر وقال: أخرت لأني لم أصدق فإن كان الخبر صبيا أو امرأة أو عبدا لم تبطل شفعته وان كان حرا عدلا فقد قيل: هو على الشفعه وقيل: بطلت شفعته وان دل في البيع أو ضمن الثمن أو قال اشتر فلا أطالبك لم تسقط شفعته وان توكل في شرائه لم تسقط شفعته وان توكل في بيعه سقطت شفعته وقيل لا تسقط وان باع حصته قبل أن يعلم بالشفعة ثم علم فقد قيل تسقط وقيل لا تسقط وان أظهر له شراء جزء يسير أو جزء كثير بثمن كثير

---

١ - الشقص بالكسر القطعة من الأرض والطائفة من الشيء مختار الصحاح ص ٣٤٣.." [١]

"وطبقتهم، فقال بعد ذلك: "ودل على أن الفضل ليس منحصرًا في المتقدمين" (١).

بل إن كثيرًا من النقاد يرون أن المتأخرين لهم ميزات على المتقدمين في تقنيات البحث ودقة الألفاظ وجدة الاكتشاف، قال ابن عبد ربه: "ثم إني رأيت آخر كل طبقة، وواضعي كل حكمة، ومؤلفي كل أدب، أعذب ألفاظًا، وأسهل بنية، وأحكم مذهبًا، وأوضح طريقة من الأول، لأنه ناكص على متعقب والأول بادئ متقدم" (٢).

ويقول ابن عابدين: "كتب المتأخرين تفوق على كتب المتقدمين في الضبط والاختصار وجزالة الألفاظ وجمع المسائل وتقويم الدلائل. فالعالم المتأخر يصرف ذهنه إلى تنقيح ما قالوه، وتبيين ما أجملوه، وتقييد ما أطلقوه، وجمع ما فرقوه، واختصار عباراتهم، وبيان ما **استقر عليه** الأمر من اختلافهم".

كل هذه النصوص تبين أن معيار سبر مستوى الأداء العلمي بين المتقدمين والمتأخرين، هو العمل نفسه. فالأعمال العلمية تكتسب قيمتها من مدى الصواب والجودة. وهي مقاييس مجردة غير مرتبطة بزمان ولا مكان. قال حاجي خليفة: "فإنما يستجاد الشيء ويسترذل لجودته ورداءته في ذاته، لا لقدمه وحدوثه" (٣).

نعم للأوائل شرف الفوز باستخراج الأصول وتمهيدها، ورسم معالم العلوم وإبداعها. والأواخر لهم شرف الفوز بتفريع الأصول وتشييدها، وتهذيب العلوم وتنقيحها. وقد قال عليه الصلاة والسلام: "أمتي أمة مباركة لا يدرى أولها خير أم آخرها (٤) " (٥).

---

(١) المقدمة ٧٢٨.

(٢) قواعد التحديث ص: ٣٩.

(٣) كشف الظنون ١/ ٣٩.

(٤) قال العجلوني في كشف الخفاء ١/ ٢٢٨: رواه ابن عساكر عن عمرو بن عثمان مرسلًا. وله شاهد عند الترمذي وأبي يعلى والدارقطني، وهو قوله - صلى الله عليه وسلم -:"مثل أمتي مثل المطر لا يدرى أوله خير أم آخره" انظر كشف الخفاء

---

(١) التنبية في الفقه الشافعي؟ الشيرازي، أبو إسحاق ص/١١٧

٢/ ٢٥٨.

(٥) كشف الظنون ١/ ٣٩، أبجد العلوم ١/ ١٩٥.." [1]

"وتفعل مثل ذلك سواء غير أنك تقنت بعد الركوع وإن شئت قنت قبل الركوع بعد تمام القراءة

أي بحيث تكون الثانية أقصر من الأولى وكلا المقروأين من طوال المفصل سواء كانت الثانية مماثلة للأولى في الطول أو أقصر منها وتعقب المصنف الفاكهاني بأن المستحب أن تكون الركعة الأولى أطول من الثانية ودليله في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان يطول في الأولى ويقصر في الثانية ويجاب عن اعتراض الفاكهاني بأن أو بمعنى بل والإضراب إبطالي والمراد بكون الأولى أطول من الثانية زمنا وإن كانت القراءة في الثانية أكثر من الأولى بأن رتل في الأولى ويستحب أن يقرأ على نظم المصحف ويكره التنكيس فإن نكس فلا شيء عليه إن فعل التنكيس المكروه كتنكيس السور أو قراءة نصف سورة أخير ثم نصفها الأول كان ذلك في ركعة أو ركعتين وأما إذا فعل التنكيس الحرام فتبطل الصلاة كتنكيس آيات سورة واحدة بركعة واحدة "وتفعل مثل ذلك سواء" الظاهر أن الإشارة راجعة لجميع ما تقدم وعليه يكون قوله بعد ثم تفعل في السجود والجلوس كما تقدم من الوصف تكرارا "غير أنك تقنت" في الركعة الثانية "بعد" الرفع من "الركوع وإن شئت قبل الركوع بعد تمام القراءة" اختلف في زمان القنوت هل هو قبل الركوع أو بعده وفي حكمه هل هو فضيلة أو سنة فعلى أنه سنة فإن تركه ولم يسجد له بطلت صلاته وعلى أنه فضيلة فإن سجد له بطلت صلاته إن كان السجود قبل السلام وظاهر كلام المصنف أنه بعد الركوع أفضل وهو قول ابن حبيب والمشهور أنه قبل الركوع أفضل لما في الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم سئل أهو قبل أم بعد؟ فقال: "قبل" ولما فيه من الرفق بالمسبوق ولأنه الذي **استقر عليه** عمر رضي الله عنه." [2]

"أَرْبَعَةً، وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَرْدُودَةٌ إلَى رَكْعَتَيْنِ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْوَقْتُ مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا كَالْجُمُعَةِ وَلِأَنَّ الْعُذْرَ الْمُغَيِّرَ لِلْفَرْضِ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ مَعَ وُجُودِهِ كَالْمَرَضِ، وَلِأَنَّهُ مُقِيمٌ فَوَجَبَ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ مُسَافِرٍ أَصْلُهُ إذَا نَوَى الْإِقَامَةَ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ، وَلِأَنَّ الْمُسَافِرَ إنَّمَا جُوِّزَ لَهُ الْقَصْرُ تَخْفِيفًا عَلَيْهِ لِمَا يَلْحَقُهُ مِنَ الْمَشَقَّةِ فِي التَّمَامِ، فَإِذَا صَارَ مُقِيمًا فَقَدْ زَالَتِ الْمَشَقَّةُ فَوَجَبَ أَنْ يَزُولَ التَّخْفِيفُ كَالْمُضْطَرِّ لَمَّا جُوِّزَ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ حَرُمَ عَلَيْهِ أَكْلُهَا عِنْدَ زَوَالِ الضَّرُورَةِ كَ " الْمُتَيَمِّمِ " وَلِأَنَّ السَّفَرَ يُبِيحُ قَصْرَ الصَّلَاةِ إلَى شَطْرِهَا كَمَا يُبِيحُ بِالتَّيَمُّمِ قَصْرَ الطَّهَارَةِ إلَى شَطْرِهَا. فَلَمَّا لَمْ يُسْتَبَحْ تَيَمُّمُ السَّفَرِ بعد انقضاء السفر لم يستبح قضاء السَّفَرِ بَعْدَ انْقِضَاءِ السَّفَرِ

(وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ)

: أَنْ تَفُوتَهُ فِي سَفَرٍ ثُمَّ يَذْكُرُهَا بَعْدَ خُرُوجِ وَقْتِهَا فِي السَّفَرِ فَفِيهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْقَدِيمِ وَالْإِمْلَاءِ لَهُ قَصْرُهَا إنْ شَاءَ وَهُوَ أَصَحُّ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ الِاعْتِبَارُ إمَّا بِحَالِ الْوُجُوبِ أَوْ بِحَالِ الْأَدَاءِ وَأَيُّهُمَا كَانَ جَازَ لَهُ الْقَصْرُ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ فِي الْحَالَيْنِ مَعًا، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ تُؤَدَّى وَتُقْصَرُ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ قَضَاؤُهَا

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات؟ أبو الطاهر ابن بشير ١/١٠١

(٢) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني؟ صالح بن عبد السميع الأزهري ص/١١٦

مِثْلَ أَدَائِهَا أَصْلُهُ مَا ذَكَرْنَا

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْجَدِيدِ عَلَيْهِ إِتْمَامُهَا أَرْبَعًا؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ تُفْعَلُ فِي غَيْرِ وَقْتِهَا قَضَاءً فَوَجَب أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ قَصْرُهَا أَصْلُهُ إِذَا نَسِيَهَا فِي الْحَضَرِ ثُمَّ ذَكَرَهَا فِي السَّفَرِ وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتِ إِحْدَاهُمَا، لِأَنَّ وَقْتَ الْجَمْعِ وَقْتٌ لَهُمَا مَعًا فَلِذَلِكَ جَازَ قَصْرُهَا، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَرْدُودَةٌ إِلَى رَكْعَتَيْنِ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْوَقْتُ مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا كَالْجُمُعَةِ

(وَالْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ)

: أَنْ يَنْسَى صَلَاةً فِي حَضَرٍ ثُمَّ يَذْكُرُهَا فِي حَضَرٍ فَلَا خِلَافَ أَنَّ عَلَيْهِ إِتْمَامَهَا وَإِنْ سَافَرَ فِيمَا بَعْدُ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الِاعْتِبَارُ بِحَالِ الْوُجُوبِ فَهُوَ فِيهِ حَاضِرٌ وَإِنْ كَانَ بِحَالِ الْأَدَاءِ فَهُوَ فِيهِ حَاضِرٌ وَلَا اعْتِبَارَ بِحَالَةٍ حَادِثَةٍ فِيمَا بَعْدُ

(وَالْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ)

: أَنْ يَنْسَى صَلَاةً فِي حَضَرٍ ثُمَّ يَذْكُرُهَا بَعْدَ خُرُوجِ وَقْتِهَا فِي السَّفَرِ فَعَلَيْهِ إِتْمَامُهَا أَرْبَعًا لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَسَائِرِ أَصْحَابِهِ، وَكَانَ بَعْضُهُمْ يَغْلَطُ فَيُجِيزُ لَهُ قَصْرَهَا اعْتِبَارًا بِحَالِ الْأَدَاءِ وهذا خطأ، لأن الصلاة قد **استقر عليها** فرضها أَرْبَعًا بِخُرُوجِ الْوَقْتِ فَلَمْ يَجُزْ لَهُ قَصْرُهَا وَقْتَ الْقَضَاءِ، كَمَا أَنَّ مَنْ نَسِيَ ظُهْرَ الْخَمِيسِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَهَا بِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ

(فَصْلٌ)

: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي " الْإِمْلَاءِ ": وَإِذَا نَسِيَ الظُّهْرَ فِي الْحَضَرِ فَلَمْ يَذْكُرْهَا حَتَّى صَلَّى الْعَصْرَ ثُمَّ سَافَرَ وَذَكَرَ فِي سَفَرِهِ أَنَّهُ نَسِيَ الظُّهْرَ وَوَقْتُ الْعَصْرِ باقٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ قَصْرُ الظُّهْرِ، لِأَنَّ وَقْتَهَا قَدْ فَاتَ فِي الْحَضَرِ وَمَنْ خَرَجَ عَلَيْهِ وَقْتُ الصَّلَاةِ وَهُوَ حَاضِرٌ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقْصُرَهَا إِذَا سَافَرَ، قَالَ: وَإِنْ نَسِيَ الظُّهْرَ فِي السَّفَرِ حَتَّى صَلَّى الْعَصْرَ ثُمَّ صَارَ حَاضِرًا." (١)

"شرط هو لهما معاً، أوله وَحْدَهُ فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي خِيَارِ شَرْطٍ هُوَ لِلْمُشْتَرِي دُونَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ.

وَالْحَالَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ لَا يُرِيدَ بِامْتِنَاعِهِ فَسْخَ الْبَيْعِ وَإِنَّمَا يُرِيدُ إِخْرَاجَ الزَّكَاةِ مِنْ حَيْثُ يَجِبُ إِخْرَاجُهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَطَوَّعَ فَالْمَالُ الْمَبِيعُ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مِمَّا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي قِيمَتِهِ كَعُرُوضِ التِّجَارَاتِ، فَهَذَا يجب أن تؤخذ زكاته من مال بايعه دُونَ الْمَالِ الْمَبِيعِ لِأَنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي قَدْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ، وَالزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ فِي الْقِيمَةِ، وَمَا تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ أَقْوَى حُكْمًا فِي الْعَيْنِ مِمَّا تَعَلَّقَ بِالْقِيمَةِ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مِمَّا تَجِبُ زَكَاةُ عَيْنِهِ كَالْمَوَاشِي وَالْفِضَّةِ وَالذَّهَبِ، فَإِنْ قِيلَ الزَّكَاةُ، وَجَبَتْ فِي الْعَيْنِ وُجُوبَ اسْتِحْقَاقٍ أُخِذَتِ الزَّكَاةُ مِنَ الْمَبِيعِ، وَإِنْ قُلْنَا وَجَبَتْ فِي الرقبة وجوباً منبرماً أخذت الزكاة من البايع.

فَصْلٌ

: بُطْلَانُ الْبَيْعِ إِذَا أُخْرِجَتِ الزَّكَاةُ عَلَى مَا مَضَى فَهَذَا عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يكون البايع قد أخرج الزكاة من ماله فإن قُلْنَا إِنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ فِي الذِّمَّةِ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِي الْكُلِّ، وَلَا خِيَارَ

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٢/٣٧٩

لِلْمُشْتَرَى لِسَلَامَةِ الْبَيْعِ، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ فِي الْعَيْنِ وُجُوبَ اسْتِحْقَاقٍ، فَهُوَ كَالضَّرْبِ الثَّانِي.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يُخْرِجَ الزَّكَاةَ مِنْ عَيْنِ الْمَالِ، وَنَفْسِ الْمَبِيعِ فَالْبَيْعُ فِي قَدْرِ مَا خَرَجَ فِي الزَّكَاةِ بَاطِلٌ، فَأَمَّا الْبَاقِي فَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مُتَمَاثِلَ الْأَجْزَاءِ كَالْفِضَّةِ والذهب، فالبيع فيه جايز قولاً واحد لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ صَحِيحًا، وَلَمَّا بَطَلَ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الزَّكَاةِ بِمَعْنًى طَارِئٍ بَعْدَ سَلَامَةِ الْعَقْدِ، فَلَمْ يَقْدَحْ ذَاكَ فِي بَيْعِ مَا بَقِيَ هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ أَصْحَابِنَا وَالْمُعَوَّلِ عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ لأجل النقص الطارئ من فسخ البيع والإقامة عليه، فإن أقام، فالصحيح أنه يقيم هاهنا بِحِسَابِ الثَّمَنِ، وَقِسْطِهِ وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ خَرَّجَ قولاً ثانياً وهو أنه يقيم لجميع الثَّمَنِ، وَإِلَّا فَسَخَ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أن يكون البيع غَيْرَ مُتَمَاثِلِ الْأَجْزَاءِ كَالْمَاشِيَةِ فَهَذَا عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أحدهما: أن تكون مختلفة الأسباب بَعْضُهَا صِغَارًا وَبَعْضُهَا كِبَارًا أَوْ مُخْتَلِفَةَ الْأَوْصَافِ بَعْضُهَا سِمَانًا وَبَعْضُهَا عِجَافًا فَالْبَيْعُ فِي الْكُلِّ بَاطِلٌ لَا مِنْ جِهَةِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَلَكِنْ لِلْجَهْلِ بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ مُتَسَاوِيَةَ الْأَسْنَانِ مُتَقَارِبَةَ الْأَوْصَافِ، فَفِي بُطْلَانِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ:." (١)

"أَحَدُهُمَا: بَاطِلٌ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْجَهْلِ بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ.

وَالثَّانِي: جَائِزٌ تَشْبِيهًا بِمَا تَمَاثَلَتْ أَجْزَاؤُهُ لِتَقَارُبِ بَعْضِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ بَنَى بُطْلَانَ الْبَيْعِ فِي الْبَاقِي على تفريق الصفقة فليس بِصَحِيحٍ، لِأَنَّ مَا طَرَأَ مِنَ الْفَسَادِ بَعْدَ الْعَقْدِ مُخَالِفٌ لِحُكْمِ مَا كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ وَمَا ذَكَرْتُ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَإِذَا صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْبَاقِي فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ فِي فَسْخِ الْبَيْعِ، وَإِمْضَائِهِ فَإِنْ أَمْضَاهُ فَعَلَى قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا بِحِسَابِ الثَّمَنِ وَقِسْطِهِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِلَّا فُسِخَ فَهَذَا جُمْلَةُ مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ فُصُولُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

فَصْلٌ

: فَأَمَّا الْمُزَنِيُّ، فَإِنَّهُ اخْتَارَ مِنْ أَقَاوِيلِ الشَّافِعِيِّ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ أَنَّ الْمِلْكَ لَا يَنْتَقِلُ إِلَّا بِالْعَقْدِ، وَتَقَضِّي الْخِيَارِ وَاسْتَشْهَدَ عَلَى صِحَّتِهِ بِمَا لَمْ يَخْتَلِفْ فِيهِ، قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِنَّ رَجُلًا لَوْ حَلَفَ بِعِتْقِ عَبْدِهِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ فَبَاعَهُ عَتَقَ عَلَيْهِ، وَالْعِتْقُ إِنَّمَا يَقَعُ بَعْدَ وُجُوبِ الْبَيْعِ فَلَوْلَا، أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ بَعْدَ الْبَيْعِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا مَا عُتِقَ عَلَيْهِ، وَالْجَوَابُ عَلَى هَذَا، وَأَنَّهُ لَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى إِبْقَائِهِ عَلَى مِلْكِهِ أَنَّ خِيَارَ المجلس يملك البايع فِيهِ فَسْخَ الْعَقْدِ، وَالْفَسْخُ قَدْ يَكُونُ فِعْلًا، وَقَوْلًا فَإِذَا أَعْتَقَهُ فِي خِيَارِهِ كَانَ فَسْخًا، فَيَصِيرُ عِتْقُهُ كَوُجُودِ الْفَسْخِ وَعَوْدِ الْمِلْكِ وَإِذَا أنفذ عِتْقُهُ بَعْدَ الْبَيْعِ كَانَ نُفُوذُهُ بِصِفَةٍ تَتَقَدَّمُ الْبَيْعَ أَوْلَى، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى بقاء الملك والله أعلم.

مسألة:

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٣/٣٢٦

قال الشافعي رضي الله عنه: " وَمَنْ مَلَكَ ثَمَرَةَ نخلٍ مِلْكًا صَحِيحًا قَبْلَ أن ترى فيه الصفرة أو الحمرة فالزكاة على مالكها الآخر يزكيها حين تزهي ".

قال الماوردي: وقد ذَكَرْنَا أَنَّ زَكَاةَ الثِّمَارِ تَجِبُ بِبُدُوِّ الصَّلَاحِ، فَإِذَا مَلَكَ ثَمَرَةً قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا مِلْكًا صحيحاً، إما بأن ورثها أو استوجبها أو ابتاعها مع نخلها، ثم بدأ إصلاحها فِي مِلْكِهِ فَعَلَيْهِ زَكَاتُهَا دُونَ مَنْ كَانَتْ عَلَى مِلْكِهِ، لِأَنَّ مَا بِهِ وَجَبَتْ زَكَاتُهَا وَهُوَ بُدُوُّ الصَّلَاحِ كَانَ مَوْجُودًا فِي مِلْكِهِ فَلَوْ مَلَكَهَا بِبَيْعِ خِيَارٍ فَبَدَا صَلَاحُهَا فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ، أَوْ خِيَارِ الثَّلَاثِ كَانَ وُجُوبُ الزَّكَاةِ مَبْنِيًّا عَلَى الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ، فَإِنْ قِيلَ: إِنِ الْمِلْكَ قَدِ انْتَقَلَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فَزَكَاتُهَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ قِيلَ: إِنَّ الْمِلْكَ لَا يَنْتَقِلُ إِلَّا بِالْعَقْدِ، وَتَقَضِّي الْخِيَارِ فَزَكَاتُهَا عَلَى البايع، وَإِنْ قِيلَ أَنَّهُ مَوْقُوفُ نُظِرَ فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ فَزَكَاتُهَا عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِنِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ فزكاتها على البايع، فَلَوْ وَجَبَتْ زَكَاتُهَا عَلَى الْمُشْتَرِي عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ إِنَّ الْمِلْكَ قَدِ انْتَقَلَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فَفَسَخَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ فِي زَمَانِ الْخِيَارِ، وَعَادَتِ الثمرة بعد بدو صلاحها إلى البايع، فَفِي زَكَاتِهَا وَجْهَانِ مُخَرَّجَانِ مِنِ اخْتِلَافِ قَوْلِهِ فِي الزَّكَاةِ هَلْ وَجَبَتْ فِي الذِّمَّةِ أَوْ الْعَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: إِنَّهَا عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا قِيلَ إِنَّهَا وَجَبَتْ فِي الذِّمَّةِ وُجُوبًا مُنْبَرِمًا.." (١)

"إِذَا قُدِّرَ كَانَ كَلَامًا فِي الْعِبَارَةِ، وِفَاقًا فِي الْمَعْنَى وَالْخِلَافُ فِي الْعِبَارَةِ مَعَ الْوِفَاقِ فِي الْمَعْنَى غَيْرُ مُؤَثِّرٍ ثُمَّ مِنَ الدَّلَالَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَإِنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ فَرْضُ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ الْمُقَدَّمِ ذِكْرُهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ فَإِنْ قِيلَ مَعْنَى قَوْلِهِمْ فَرَضَهَا أَيْ قَدَّرَهَا كَمَا يُقَالُ فَرَضَ الْقَاضِي النَّفَقَةَ أَيْ قَدَّرَهَا قُلْنَا مَا تَقَدَّمَ مِنِ اختلاف أصحابنا في ظهور وجوبها يقسط هَذَا الِاعْتِرَاضَ ثُمَّ لَوْ لَزِمَ لَكَانَ عَنْهُ جَوَابَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْفَرْضَ عِبَارَةٌ عَنِ التَّقْدِيرِ فِي اللُّغَةِ وَعِبَارَةٌ عَنِ الْوُجُوبِ فِي الشَّرْعِ وَحَمْلُهُ عَلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فِي الشَّرْعِ أولى.." (٢)

"كتاب الصيام

أَمَّا الصَّوْمُ فِي اللُّغَةِ: فَهُوَ الْإِمْسَاكُ يُقَالُ صَامَ فُلَانٌ بِمَعْنَى أَمْسَكَ عَنِ الْكَلَامِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً﴾ [مريم: ٢٦] أَيْ: صَوْمًا وَسُكُوتًا أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦] وَالْعَرَبُ تَقُولُ لِوَقْتِ الْهَاجِرَةِ، قَدْ صَامَ النَّهَارُ لِإِمْسَاكِ الشَّمْسِ فِيهِ عَنِ السَّيْرِ وَتَقُولُ خَيْلٌ صِيَامٌ بِمَعْنَى وَاقِفَةٌ، قَدْ أَمْسَكَتْ عَنِ السَّيْرِ قَالَ النَّابِغَةُ:

(خيلٌ صيامٌ وخيلٌ غَيْرُ صائمةٍ ... تَحْتَ الْعَجَاجِ وَأُخْرَى تَعْلِكُ اللُّجُمَا)

وَقَالَ الْآخَرُ: ﴿نَضْرِبُ الْهَامَ وَالدَّوَابِرَ مِنْهَا ... ثُمَّ صَامَتْ بِنَا الْجِيَادُ صِيَامًا)

أَيْ: قَامَتْ فَلَمْ تَنْبَعِثْ، ثُمَّ جَاءَ الشَّرْعُ فَقَرَّرَ الصَّوْمَ، إِمْسَاكًا مَخْصُوصًا فِي زَمَانٍ مَخْصُوصٍ، فَانْتَقَلَ الصَّوْمُ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ فِي

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٣/٣٢٧

(٢) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٣/٣٥٠

اللُّغَةِ إِلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ فِي الشَّرْعِ.

فَصْلٌ

: وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِ الصِّيَامِ قَوْله تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ الصِّيَامُ﴾ ﴿البقرة: ١٨٣﴾ الآية قوله تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ أَيْ: فُرِضَ عَلَيْكُمْ كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿كَتَبَ اللهُ لأَغْلِبَنَّ أَنَا وَرُسُلِي﴾ ﴿المجادلة: ٢١﴾ أَيْ: فَرَضَ اللَّهُ ثُمَّ قَالَ: ﴿أَيَّاماً مَعْدُودَاتٍ﴾ ﴿البقرة: ١٨٤﴾ فَلَمْ يُعَيِّنْ فِيهَا زَمَانَ الصِّيَامِ ثُمَّ بَيَّنَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرآنُ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَمِنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ ﴿البقرة: ١٨٥﴾ فَعَيَّنَ زَمَانَهُ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَهُ مُبْهَمًا، وَحَتَّمَ صِيَامَهُ بَعْدَ أَنْ كَانَ الْإِنْسَانُ فِيهِ مُخَيَّرًا بَيْنَ صِيَامِهِ، وَإِفْطَارِهِ، وَذَلِكَ مَعْنَى قَوْلِهِ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾ ﴿البقرة: ١٨٤﴾ وَبِهِ قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ." (١)

"الحَجِّ، قَالُوا: وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ عَلَى الْبَدَنِ فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ بِالْمَوْتِ كَالصَّلَاةِ، قَالُوا: وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَعَلَّقَتْ بِقَطْعِ مَسَافَةٍ فَوَجَبَ أَنْ تَسْقُطَ بِالْمَوْتِ كَالْجِهَادِ، وَهَذَا خَطَأٌ وَدَلِيلُنَا حَدِيثُ الْخَثْعَمِيَّةِ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى، فَشَبَّهَ الْحَجَّ بِالدَّيْنِ الَّذِي لَا يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْحُكْمِ وَرَوَى عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ: مَنْ حَجَّ عَنْ وَالِدَيْهِ وَلَمْ يحجا أجزاه عنهما ونشرت أرواحهما وكتبت عِنْدَ اللَّهِ بَرًّا وَلِأَنَّهُ حَقٌّ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَسْقُطَ عَنْهُ بِالْمَوْتِ كَالدُّيُونِ مَعَ مَا رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ " إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا حَجٌّ فَقَالَ لَهَا: " حُجِّي عَنْهَا " فَأَمَرَهَا بِالْحَجِّ عَنْهَا وَلَمْ يَسْأَلْهَا أَوْصَتْ لَهَا أَمْ لَا؟ وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ ذَكَرَ مِنْهَا حَجٌّ يُقْضَى فأما الآية فلا دليل فيهما لِأَنَّ التَّكْلِيفَ وَالِاسْتِطَاعَةَ إِنَّمَا لَزِمَاهُ فِي حَالِ حياته وما على الصلاة فبعيد لأنهما لا تسقط بالموت إنما تصح النيابة فيهما فكذلك لم يؤمر لقضائها وَأَمَّا قِيَاسُهُمْ عَلَى الْجِهَادِ فَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ النِّيَابَةَ لَا تَصِحُّ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، كَذَلِكَ بعد الوفاة.

فَصْلٌ

: فَأَمَّا النِّيَابَةُ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ، فَلَا تَجُوزُ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ، وَإِنْ وَصَّى بِهَا فَعَلَى قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْأَصْلَ في أعمال الأبدان أن النيابة فيها لَا تَجُوزُ وَإِنَّمَا جَازَ فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ ولأجل الضَّرُورَةِ وَتَعَذُّرِ أَدَاءِ الْفَرْضِ، وَهَذَا غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي التَّطَوُّعِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَجُوزُ لِأَنَّ كُلَّمَا صَحَّتِ النِّيَابَةُ فِي فَرْضِهِ صَحَّتِ النِّيَابَةُ فِي نَفْلِهِ أَصْلُهُ: الصَّدَقَاتُ، وَعَكْسُهُ الصَّلَاةُ وَالصِّيَامُ، فَإِذَا قُلْنَا بِجَوَازِ النِّيَابَةِ فِيهِ وَقَعَ الْحَجُّ عَنِ الْمَحْجُوجِ عَنْهُ، وَاسْتَحَقَّ الْأَجِيرُ الْأُجْرَةَ الْمُسَمَّاةَ وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّ النِّيَابَةَ فِيهِ غَيْرُ جَائِزَةٍ، وَقَعَ الْحَجُّ عَنِ الْأَجِيرِ، وَهَلْ لَهُ الْأُجْرَةُ الْمُسَمَّاةُ أَمْ لَا عَلَى قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا أُجْرَةَ لَهُ لِوُقُوعِ الْحَجِّ عَنْ نَفْسِهِ فَصَارَ، كَمَا لَوِ اسْتُؤْجِرَ وَعَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ لَزِمَهُ رَدُّ الْأُجْرَةِ لِوُقُوعِ الْحَجِّ عَنْ

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٣/٣٩٤

نَفْسِهِ.

وَالْقَوْلِ الثَّانِي: لَهُ الْأُجْرَةُ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ عَمَلَهُ بِأَدَائِهِ عَلَى وَجْهِ الْعِوَضِ، فَصَارَ كَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِحُمُولَةٍ فَحَمَلَهَا، ثُمَّ بَانَ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ أَعْطَاهُ حُمُولَةَ غَيْرِهِ، فَالْأُجْرَةُ لَهُ مُسْتَحَقَّةٌ، وَفَارَقَ أَنْ لَوْ كَانَ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ انْتِقَالَ الْحَجِّ إِلَى نَفْسِهِ كَانَ مِنْ جِهَتِهِ لَا مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ.." (١)

"أَحَدُهُمَا: لَا دَمَ عَلَيْهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ، لِأَنَّ الْإِحْرَامَ أَحَدُ أَرْكَانِ الْعُمْرَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَافَ قَبْلَ شَوَّالٍ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: عَلَيْهِ دَمٌ، وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ لِأَنَّهُ قَدْ أَتَى بِمُعْظَمِ أَفْعَالِ الْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَصَارَ كَمَا لَوِ اسْتَأْنَفَهَا فِيهِ، وَلَوِ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ عَادَ إِلَى مِيقَاتِ بَلَدِهِ فَأَحْرَمُ بِالْحَجِّ مِنْهُ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ، وَلَكِنْ لَوْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ثُمَّ عَادَ إِلَى مِيقَاتِ بَلَدِهِ مُحْرِمًا فَفِي سُقُوطِ الدم عنه، قولان:

أحدهما: قد سقط عند الدَّمُ، كَمَا لَوِ ابْتَدَأَ إِحْرَامَهُ مِنَ الْمِيقَاتِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَسْقُطُ عَنْهُ لِأَنَّ وُجُوبَهُ قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِإِحْرَامِهِ مِنْ مَكَّةَ، وَقَالَ أبو حنيفة لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ إِذَا رَجَعَ إِلَى مِيقَاتِ بَلَدِهِ، فَأَحْرَمُ مِنْهُ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى بَلَدِهِ لِأَنَّهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ عَلَى حُكْمِ سَفَرِهِ، فَكَانَ عَلَى حُكْمِ حَجِّهِ، وَدَلِيلُنَا هُوَ أَنَّ مَحَلَّ إِحْرَامِهِ مَا بَيْنَ بَلَدِهِ وَمِيقَاتِهِ، فَلَمَّا سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ بِرُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ، وَهُوَ أَوَّلُ مِيقَاتِهِ سَقَطَ عَنْهُ بِرُجُوعِهِ، إِلَى آخِرِ مِيقَاتِهِ لِاسْتِوَاءِ حُكْمِ جَمِيعِهِ، وَفِيهِ الْفِصَالُ.

فَصْلٌ

: فَأَمَّا أَهْلُ مَكَّةَ وَالْحَرَمِ وَحَاضِرِيهِ وَهُوَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَرَمِ مَسَافَةٌ لَا تُقْصَرُ فِي مِثْلِهَا الصَّلَاةُ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِمْ فِي التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ مَعًا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ: وَلَا يُكْرَهُ لَهُمْ ذَلِكَ، وَقَالَ أبو حنيفة يُكْرَهُ لَهُمُ التَّمَتُّعُ والقِران، فَإِنْ فَعَلُوا فَعَلَيْهِمْ دَمٌ كَغَيْرِهِمْ، وَاسْتَدَلَّ عَلَى كَرَاهَةِ ذَلِكَ لَهُمْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة: ١٩٦) فَاسْتَثْنَى حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فِي إِبَاحَةِ التَّمَتُّعِ، وَهَذَا خَطَأٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ (البقرة: ١٩٦) وَهَذَا شَرْطٌ ثُمَّ قَالَ: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ﴾ (البقرة: ١٩٦) وَهَذَا جَزَاءٌ ثُمَّ قَالَ: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة: ١٩٦) وَهَذَا اسْتِثْنَاءٌ يَرْجِعُ إِلَى الدَّمِ الَّذِي هُوَ الْخَبَرُ لَا إِلَى الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ: مَنْ دَخَلَ الدَّارَ فَأَعْطِهِ دِرْهَمًا إِلَّا أن يكون مكياً تقديره فلا تعطيه شيئاً، ولأن قوله: فمن تمتع بالعمرة إخبار وقوله: فما استيسر من الهدي حُكْمٌ، وَقَوْلُهُ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حاضري المسجد الحرام اسْتِثْنَاءٌ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ الِاسْتِثْنَاءُ إِلَى مُجَرَّدِ الْخَبَرِ، لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقُولَ: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَعُلِمَ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ رَاجِعٌ إِلَى الْحُكْمِ، وَهُوَ الدَّمُ فَصَارَ تقدير الآية: فمنع تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٧/٤

كُلَّ نُسُكٍ جَازَ لِأَهْلِ الْآفَاقِ جَازَ لِأَهْلِ مَكَّةَ كَالْإِفْرَادِ، وَلِأَنَّ كُلَّ مَنْ جَازَ لَهُ الْإِفْرَادُ جَازَ لَهُ التَّمَتُّعُ وَالْقِرَانُ كَأَهْلِ الْآفَاقِ، وَلِأَنَّ كُلَّ مَا لَا يُكْرَهُ لِغَيْرِ أَهْلِ مَكَّةَ لَا يُكْرَهُ لِأَهْلِ مَكَّةَ كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ.." (١)

"وَكَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّشَا بِالْحِنْطَةِ وَلَا بِالنَّشَا لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى.

مَسْأَلَةٌ:

قَالَ الشافعي رحمه الله تعالى: " وَإِذَا كَانَ الْمُتَبَايِعَانِ الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ بِأَعْيَانِهِمَا إِذَا تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ كَانَا فِي مَعْنَى مَنْ لَمْ يُبَايِعْ دَلَّ عَلَى أَنَّ كُلَّ سِلْعَةٍ بَاعَهَا فَهَلَكَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ فَمِنْ مَالِ بَائِعِهَا لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا فَلَمَّا هَلَكَتْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ ثَمَنِهَا ".

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَهَذَا صَحِيحٌ.

إِذَا تَلِفَتِ السِّلْعَةُ الْمَبِيعَةُ فِي يَدِ بَائِعِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهَا بَطَلَ الْبَيْعُ وَكَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ وَاسْتَحَقَّ الْمُشْتَرِي اسْتِرْجَاعَ الثَّمَنِ سَوَاءٌ بَذَلَهَا الْبَائِعُ فَامْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهَا، أَوْ طَلَبَهَا الْمُشْتَرِي فَامْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ إِقْبَاضِهَا. هَذَا مَذْهَبُنَا وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ بِتَلَفِهَا وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُشْتَرِي بِثَمَنِهَا.

فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ طَلَبَهَا مِنَ الْبَائِعِ فَامْتَنَعَ عَلَيْهِ ضَمِنَهَا الْبَائِعُ بِالْقِيمَةِ كَالْغَاصِبِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي طَلَبَهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْبَائِعِ كَالْمُودِعِ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ النَّخَعِيُّ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ قَدْ بَذَلَهَا لِلْمُشْتَرِي فَامْتَنَعَ مِنْ قَبْضِهَا لَمْ يَبْطُلِ الْبَيْعُ بِتَلَفِهَا وَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَى الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ وَإِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا لِلْمُشْتَرِي حَتَّى هَلَكَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ وَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَى الْبَائِعِ وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ مَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ.

وَاسْتَدَلَّ مَنْ أَمْضَى الْبَيْعَ مَعَ تَلَفِهَا بِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّهُ قَالَ: الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ. فَجَعَلَ الْخَرَاجَ مِلْكًا لِمَنْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فَلَمَّا كَانَ الْخَرَاجُ لِلْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يُقْبَضْ وَجَبَ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ.

وَقَدْ يَتَحَرَّرُ دَلِيلُ هَذَا الْخَبَرِ قِيَاسًا فَيُقَالُ: لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَلَكَ الْمُشْتَرِي خَرَاجَهُ فَوَجَبَ أَنْ يَلْزَمَهُ ضَمَانٌ كَالْمَقْبُوضِ.

وَلِأَنَّ ضَمَانَ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكِ الثَّمَنِ فَلَمَّا كَانَ الثَّمَنُ الْمَبِيعُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ مَضْمُونًا عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ.

وَالدَّلَالَةُ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْقَبْضَ مُوجِبًا لِتَمَامِ الْعَقْدِ فَقَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٨] فَجَعَلَ الْمَقْبُوضَ مِمَّا قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْمِلْكُ فَلَمْ يُوجِبِ اسْتِرْجَاعَهُ وَمَا لَيْسَ بِمَقْبُوضٍ مِمَّا لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ مِلْكٌ فَأَوْجَبَ رَدَّهُ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا: إِنَّ عُقُودَ الْمُشْرِكِينَ إِذَا تَقَابَضُوهَا، مُمْضَاةٌ، وَإِنْ عُقِدَتْ فَاسِدَةً.

فَلَمَّا كَانَ الْقَبْضُ مُوجِبًا لِاسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ، وَعَدَمُ الْقَبْضِ مَانِعًا مِنِ اسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ. اقْتَضَى أَنْ يَكُونَ مَا تَلِفَ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ وَيَبْطُلُ عَقْدَهُ.." (٢)

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٥٠/٤

(٢) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٣٦/٥

"فَهَذَا الْكَلَامُ فِي الِارْتِهَانِ لَهُ فِي دَيْنِهِ.

(فَصْلٌ)
فَأَمَّا الرَّهْنُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ فِيمَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ فَعَلَى ضَرْبَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ فِي دَيْنٍ مُتَقَدِّمٍ.
وَالثَّانِي: أَنْ يكون في دين مستحدث.
فأما إن كَانَ الدَّيْنُ مُتَقَدِّمًا فَقَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِغَيْرِ رَهْنٍ. فَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَسْتَأْنِفَ إِعْطَاءَ رَهْنٍ مِنْ مَالِهِ فِي ذَلِكَ الدَّيْنِ، لِأَنَّهُ يَتَطَوَّعُ فِي مَالِهِ. بِإِخْرَاجِ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ.
وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُسْتَحْدَثًا عَنْ عَقْدٍ فَشَيْئَانِ: ابْتِيَاعٌ وَاقْتِرَاضٌ.
فَأَمَّا الِابْتِيَاعُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَى شِرَاءِ مَا ابْتَاعَهُ لَهُ كَانَ بَاطِلًا، وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُعْطِيَ عَلَيْهِ رَهْنًا. وَإِنْ كَانَ مُحْتَاجًا إِلَى شِرَاءِ مَا ابْتَاعَهُ لَهُ أَوْ كَانَ فِيهِ حَظٌّ لَهُ.
فإن كان واجدا لثمنه ابتاعه نَقْدًا وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَبْتَاعَهُ نَسَاءً لِأَمْرَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّ فِي ابْتِيَاعِهِ بِالنَّقْدِ تَوْفِيرًا عَلَيْهِ.
وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُبَّمَا تَلِفَ الْمَالُ وَكَانَ الثَّمَنُ بَاقِيًا عَلَيْهِ، فَإِذَا ابْتَاعَهُ بِالنَّقْدِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُعْطِيَ بِالثَّمَنِ رَهْنًا لِأَمْرَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَ مَعَ الثَّمَنِ خَوْفًا مِنْ تَلَفِ الْمَالِ.
وَالثَّانِي: أَنَّ الرَّهْنَ أَمَانَةٌ، فَلَمْ يُؤْمَنْ تَلَفُ الرَّهْنِ مِنْ مَالِهِ، وَيَبْقَى عَلَيْهِ الثَّمَنُ.
فَهَذَا حُكْمُ مَا ابْتَاعَهُ لَهُ بِالنَّقْدِ وَذَلِكَ يَجُوزُ فِي مَوْضِعَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ كَدَارٍ يَسْكُنُهَا، أَوْ جَارِيَةٍ يستخدمها أو ثوب يلبسه أو طعام يأكله.
وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهِ حَظٌّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ، كَالْأَمْتِعَةِ لِلتِّجَارَةِ، وَالْعَقَارَاتِ الْمُسْتَصْلَحَةِ.
وَأَمَّا أَنْ يَكُونَ عَادِمًا لِلثَّمَنِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ لَهُ شَيْئًا بِالنَّسِيئَةِ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُحْتَاجًا إلى مالا يُسْتَغْنَى عَنْهُ مِنْ مَأْكُولٍ، أَوْ لِبَاسٍ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ مِمَّا لَا يَجِدُ بُدًّا مِنْهُ. فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ بِالنَّسِيئَةِ إِذَا لَمْ يَجِدْ فِي مَالِهِ مَا يَبْتَاعُهُ لَهُ بِالنَّقْدِ. فَإِنْ وُجِدَ مَنْ يَبْتَاعُ مِنْهُ بِالنَّسَاءِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْطِيَهُ بِذَلِكَ رَهْنًا فَعَلَ، وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُعْطِيَهُ رَهْنًا بِهِ، فَإِنْ أَعْطَاهُ رَهْنًا بِهِ كَانَ ضَامِنًا لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَبِيعُهُ بِالنَّسَاءِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ رَهْنًا جَازَ حِينَئِذٍ أَنْ يُعْطِيَهُ رَهْنًا بِقَدْرِ الدَّيْنِ فَمَا دُونَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ أَزْيَدَ قِيمَةً مِنْ قَدْرِ الدَّيْنِ.." (١)
"رَدِّهِ وَكَمَا يَجُوزُ لِمَنِ اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا ثَانِيَةً وَإِنْ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ لغيره ذكرنا فَأَمَّا بَيْعُهَا مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ فَفِيهِ قَوْلَانِ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ بَاطِلٌ وَهُوَ قَوْلُ أبي حنيفة لِأَمْرَيْنِ:

---
(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٦/٢٦

أَحَدُهُمَا: أَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ تَحُولُ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَبَيْنَ الدَّارِ الْمَبِيعَةِ فَكَانَ الْبَيْعُ باطلا كالمغصوب.
والثاني: أنه يصير مستثنا لِمَنَافِعِ مَا بَاعَهُ وَلَوِ اسْتَثْنَى مَنَافِعَ مَا باعه شَهْرًا بِالشَّرْطِ لَمْ يَجُزْ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مُسْتَثْنِيًا بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ لَمْ يَجُزْ، لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ بِالشَّرْطِ أَوْ بِالْعَقْدِ.
وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ وَالْإِجَارَةُ بِحَالِهَا لِأَمْرَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ يَتَنَاوَلُ الْمَنْفَعَةَ دُونَ الرَّقَبَةِ وَعَقْدَ الْبَيْعِ يَتَنَاوَلُ الرَّقَبَةَ دُونَ الْمَنْفَعَةِ فَلَمْ يَمْتَنِعْ أَنْ يَكُونَ عَقْدُ الْبَيْعِ وَاقِعًا عَلَى رَقَبَةٍ مُسْتَحِقَّةِ الْمَنْفَعَةِ كَالْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ وَالْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ.
وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَمَّا جَازَ بَيْعُ النَّخْلِ إِذَا كَانَتْ عَلَيْهَا ثَمَرَةٌ مُؤَبَّرَةٌ لِلْبَائِعِ وَإِنْ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةَ الْمَنَافِعِ جَازَ بَيْعُ الدَّارِ إِذَا كَانَتْ مُسْتَحَقَّةَ الْمَنْفَعَةِ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ فَكَانَ أَوْلَى لِأَنَّ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ مَعْلُومَةٌ وَمُدَّةُ بَقَاءِ الثَّمَرَةِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ.

(فَصْلٌ)
فإذا تقرر وجود الْقَوْلَيْنِ. فَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الْبَيْعِ فَالْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْمُقَامِ أَوِ الْفَسْخِ وَعَلَيْهِ إِنْ أَقَامَ تَمْكِينُ الْمُسْتَأْجِرِ مِنْهَا إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَإِنْ قُلْنَا بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ رُدَّ الثَّمَنُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَكَانَتِ الدَّارُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ حَتَّى إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ إِجَارَتِهِ بِيعَتْ فِي حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ، وَلَوِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ لَزِمَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا مَضَى عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ - **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأُجْرَةُ بِقِسْطِهِ وَبَطَلَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ وَاسْتَرْجَعَ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِهِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمَ مَالُ الْمُفْلِسِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ شَارَكَهُمْ فِيهِ وَضَرَبَ مَعَهُمْ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنَ الْأُجْرَةِ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ - أَعْنِي: انْهِدَامَ الدَّارِ - بَعْدَ قِسْمَةِ مَالِهِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقِسْمَةَ مَاضِيَةٌ وَيَكُونُ مَا اسْتَحَقَّهُ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ أُجْرَةِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْمُفْلِسِ عَلَى مَا يَسْتَفِيدُهُ مِنْ بَعْدِ الْقِسْمَةِ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ.
وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهُ تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ لِيَضْرِبَ الْمُسْتَأْجِرُ بِبَاقِي أُجْرَتِهِ مَعَ الْغُرَمَاءِ كَمَا تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ إِذَا ظَهَرَ لَهُ غَرِيمٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ رُجُوعَهُ بِبَاقِي الْأُجْرَةِ إِنَّمَا هُوَ." (١)
"فَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى خِيَارِ الْبَدَلِ وَالْقَبُولِ فَهُوَ أَنَّهُ مُنْتَقَضٌ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ثُمَّ خِيَارِ الْبَدَلِ وَالْقَبُولِ يَجُوزُ أَنْ يُورَثَ لَوْلَا أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ عَلَى الْفَوْرِ فَكَانَ بُطْلَانُ مِيرَاثِهِ لِتَرَاخِي زَمَانِهِ لِاسْتِحَالَةِ إِرْثِهِ، ثُمَّ الْمَعْنَى فِي خِيَارِ الْقَبُولِ أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَسْتَنِيبَ الْمَبْذُولُ لَهُ مَنْ يَقْبَلُ عَنْهُ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى وَارِثِهِ وَلَمَّا جَازَ أَنْ يَسْتَنِيبَ الشَّفِيعُ مَنْ يُطَالِبُ عَنْهُ انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِهِ.
وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى اللِّعَانِ فَهُوَ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ النِّيَابَةَ فِي اللِّعَانِ لَا تَصِحُّ وَلَيْسَ الْمَنْعُ مِنْ أَخْذِ الْعِوَضِ عَنِ الشُّفْعَةِ بِمَانِعٍ مِنْ أَنْ يُورَثَ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ وَيَجُوزُ أَنْ يُورَثَ.
وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِأَنَّ مِلْكَ الْوَرَثَةِ طَارِئٌ فَهُوَ أَنَّهُمْ لَيْسَ يَمْلِكُونَهَا لِأَنْفُسِهِمْ بِالطَّارِئِ مِنْ مِلْكِهِمْ وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ مِيرَاثًا عَنْ مَيِّتِهِمْ فَقَامُوا فِيهِ مَقَامَهُ كَمَنْ وَصَّى لَهُ بِابْنِهِ الْمَمْلُوكِ فَمَاتَ قَبْلَ قَبُولِهِ وَتَرَكَ ابْنًا آخَرَ فَقَبِلَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ الْوَصِيَّةَ

---
(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٦/٣١٠

بِأَخِيهِ عَتَقَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ الْأَخُ لا يعتق أخيه لِأَنَّهُ قَبِلَهُ نِيَابَةً عَنْ أَبِيهِ.

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِأَنَّ الْحُقُوقَ الْمَوْرُوثَةَ تَرُدُّ عَفْوَ الْمُوصَى عَنْهَا كَالدُّيُونِ فَهُوَ أَنَّ أَصْحَابَنَا قَدِ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ فَكَانَ بَعْضُهُمْ يَجْعَلُ لِلْوَارِثِ إِبْطَالَ عَفْوِهِ فَعَلَى هَذَا سَقَطَ السُّؤَالُ وَقَالَ الْأَكْثَرُونَ مِنْهُمْ وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنَّ عَفْوَهُ مَاضٍ وَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ لِلْوَارِثِ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا يَعْتَرِضُونَ عَلَيْهِ فِيمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِلْكُهُ مِنَ الْأَمْلَاكِ ولم يستقر له ها هنا مِلْكٌ، وَإِنَّمَا هُوَ سَبَبٌ يُفْضِي إِلَى الْمِلْكِ، فَصَارَ كَقَبْضِ الْهِبَةِ الَّذِي يَمْلِكُ بِهِ الْهِبَةَ وَلَوْ رَدَّهُ الْمَرِيضُ لَمْ يَعْتَرِضِ الْوَرَثَةُ عَلَيْهِ وَإِنْ جَازَ أَنْ يَقُومُوا فِي الْقَبْضِ مَقَامَهُ.

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِأَنَّ مَا كَانَ مَوْرُوثًا صَارَ لِبَيْتِ الْمَالِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَرَثَةِ فهو أن لأصحابنا فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَوْرُوثٌ لِبَيْتِ الْمَالِ وَيَسْتَحِقُّ الْإِمَامُ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ لِكَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ إِذَا رَأَى ذَلِكَ صَلَاحًا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا شُفْعَةَ فِيهِ وَقَدْ بَطَلَتْ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِهَا فَبَطَلَتِ الشُّفْعَةُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْوَارِثُ، لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالتَّصَرُّفِ فَلَحِقَهُ الضَّرَرُ فَاسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

فَصْلٌ

: فَإِذَا اسْتَحَقَّ مِيرَاثَ الشُّفْعَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا لَمْ يَخْلُ أَنْ يَكُونَ مَوْتُ الشَّفِيعِ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ قَبْلَ الْبَيْعِ فَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا حَدَثَتْ عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَوْرُوثِ فِيهَا حَقٌّ لِتَقَدُّمِ مَوْتِهِ عَلَى الْبَيْعِ ثُمَّ تَكُونُ بَيْنَ جَمِيعِ مَنْ مَلَكَ مِيرَاثَ الْحِصَّةِ وَفِيهَا قَوْلَانِ:." (١)

"أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَمَّا أَمْكَنَ التَّوَصُّلُ إِلَى مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ بِالْإِجَارَةِ لَمْ تَصِحَّ فِيهَا الْمُخَابَرَةُ، وَلَمَّا لَمْ يُمْكِنِ التَّوَصُّلُ إِلَى مَنْفَعَةِ النَّخْلِ بِالْإِجَارَةِ صَحَّتْ فِيهَا الْمُسَاقَاةُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ النَّمَاءَ فِي النَّخْلِ وَالْكَرْمِ حَادِثٌ بِالْعَمَلِ مِنْ تَلْقِيحِ النَّخْلِ وَقَطْعِ الْكَرْمِ فَجَازَ أَنْ يَصِحَّ الْعَمَلُ فِيهَا ببعض نماءها كَالْقِرَاضِ، وَلَيْسَ النَّمَاءُ فِي الْأَرْضِ حَادِثًا عَنِ الْعَمَلِ وَإِنَّمَا هُوَ حَادِثٌ عَنِ الْبَذْرِ الْمُودَعِ فِي الْأَرْضِ فَلَمْ يَصِحَّ الْعَمَلُ فِيهَا بِبَعْضِ النَّمَاءِ كَالْمَوَاشِي.

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى الْبَيْعِ وَأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا لَمْ يُخْلَقْ فَهُوَ أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى النَّخْلِ الْمَخْلُوقَةِ وَكَانَتِ الثَّمَرَةُ الَّتِي لَمْ تُخْلَقْ تَبَعًا كَالْقِرَاضِ الَّذِي يُعْقَدُ عَلَى مَالٍ مَوْجُودٍ فَيَصِحُّ وَيَكُونُ الرِّبْحُ الْمَعْدُومُ تَبَعًا وَلَيْسَ كَالْبَيْعِ الَّذِي صَارَ الْعَقْدُ فِيهِ مُخْتَصًّا بِمَعْدُومٍ لَمْ يُخْلَقْ.

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى الْإِجَارَةِ إِذَا جُعِلَتِ الْأُجْرَةُ فِيهَا ثَمَرَةً لَمْ تُخْلَقْ فَهُوَ أَنَّ الْإِجَارَةَ لَمَّا صَحَّ عَقْدُهَا عَلَى مَعْلُومٍ مَوْجُودٍ لم يجر عَقْدُهَا عَلَى مَعْدُومٍ وَلَا مَجْهُولٍ وَلَمَّا لَمْ يَصِحَّ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ عَلَى مَوْجُودٍ مَعْلُومٍ جَازَ عقدها على معلوم وَمَجْهُولٍ، وَفَرْقٌ آخَرُ وَهُوَ أَنَّ الْعِوَضَ فِي الْإِجَارَةِ يَمْلِكُهُ الْأَجِيرُ بَعْدَ أَنِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِلْكُ الْمُسْتَأْجِرِ فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يُسْتَأْنَفَ مِلْكٌ مَجْهُولٌ بِعِوَضٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمُسَاقَاةُ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْعَامِلِ وَرَبِّ الْمَالِ فَجَازَ أَنْ تَحْدُثَ فِي مِلْكِهِ مَالٌ

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٢٥٨/٧

مَجْهُولٌ، وَلِهَذَا مَنَعْنَا عَلَى الْأَصَحِّ أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ أُجْرَةً فَلَمْ يَصِحَّ لِأَجْلِهِ الِاسْتِدْلَالُ بِجَهَالَةِ الْأُجْرَةِ وَكَانَ ذَلِكَ جَوَابًا عَنْهُ.
وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِمَا لَا تَصِحُّ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ مِنَ الشَّجَرِ فَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهِ مَا يَكُونُ فَرْقًا وَجَوَابًا والله أعلم.

مسألة

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: " وَإِذَا سَاقَى عَلَى النَّخْلِ أَوِ الْعِنَبِ بِجُزْءٍ معلومٍ فَهِيَ الْمُسَاقَاةُ الَّتِي سَاقَى عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَرْضًا بَيْضَاءَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا الْمَدْفُوعَةُ إِلَيْهِ فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنْهَا مِنْ شَيْءٍ فَلَهُ جزءٌ معلومٌ فَهَذِهِ الْمُخَابَرَةُ الَّتِي نَهَى عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَلَمْ تُرَدَّ إِحْدَى السُّنَّتَيْنِ بِالْأُخْرَى ".
قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: اعْلَمْ أَنَّ الْمُسَاقَاةَ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ نَمَاءَ النَّخْلِ فِي الْمُسَاقَاةِ مُتَأَخِّرٌ عَنِ الْعَمَلِ فَكَانَ فِي تَرْكِ لُزُومِهِ تَفْوِيتٌ لِلْعَمَلِ بِغَيْرِ بَدَلٍ، وَنَمَاءُ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ مُتَّصِلٌ بِالْعَمَلِ فَلَمْ يَكُنْ فِي تَرْكِ لُزُومِهِ تَفْوِيتٌ لِلْعَمَلِ بِغَيْرِ بَدَلٍ، فَلِذَلِكَ انْعَقَدَ لَازِمًا فِي الْمُسَاقَاةِ وَجَائِزًا فِي الْمُضَارَبَةِ.
وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَصِحَّةُ الْعَقْدِ فِيهَا مُعْتَبَرَةٌ بِأَرْبَعَةِ شَرَائِطَ:
فَالشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ النَّخْلُ مَعْلُومَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً بِأَنْ قَالَ قَدْ سَاقَيْتُكَ أَحَدَ حَوَائِطِي أَوْ عَلَى مَا شِئْتَ مِنْ نَخْلِي كَانَ بَاطِلًا لِأَنَّ النَّخْلَ أَصْلٌ فِي الْعَقْدِ فَبَطَلَ بِالْجَهَالَةِ كَالْبَيْعِ.
فَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى نَخْلٍ غَائِبٍ بِشَرْطِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ فَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ فَخَرَّجَهُ بَعْضُهُمْ." (١)
"وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِيرُ كَالْمَوَاتِ الْجَاهِلِيِّ يَمْلِكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ سَوَاءٌ عُرِفَ أَرْبَابُهُ أَوْ لَمْ يُعْرَفُوا.
وَقَالَ أبو حنيفة: إِنْ عُرِفَ أَرْبَابُهُ فَهُوَ عَلَى مِلْكِهِمْ لَا يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفُوا مُلِكَ بِالْإِحْيَاءِ؛ اسْتِدْلَالًا بِعُمُومِ قَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ، وَحَقِيقَةُ الْمَوَاتِ: مَا صَارَ بَعْدَ الْإِحْيَاءِ مَوَاتًا، وَمَا لَمْ يَزَلْ مَوَاتًا فَإِنَّمَا يُسَمَّى مَجَازًا، قَالُوا: وَلِأَنَّ مَا صَارَ مَوَاتًا مِنَ الْعَامِرِ زَالَ عن حكم العامر كَالْجَاهِلِيِّ، وَلِأَنَّهُ مَوَاتٌ فَجَازَ إِحْيَاؤُهُ كَسَائِرِ الْمَوَاتِ؛ وَدَلِيلُنَا مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّهُ قَالَ: " لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ " وَهَذَا مَالُ مُسْلِمٍ.
وَرَوَى عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا فَجَعَلَ زَوَالَ الْمِلْكِ عَنِ الْمَوَاتِ شَرْطًا فِي جَوَازِ مِلْكِهِ بِالْإِحْيَاءِ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا جَرَى عَلَيْهِ مِلْكٌ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُمْلَكَ بِالْإِحْيَاءِ وَرَوَى أَسْمَرُ بْنُ مُضَرِّسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: " مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ مَالٌ " فَخَرَجَ النَّاسُ تَبَعًا يَتَخَاطُّونَ، وَهَذَا نَصٌّ، وَلِأَنَّهَا أَرْضٌ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** مِلْكُ مُسْلِمٍ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تُمْلَكَ بِالْإِحْيَاءِ كَالَّذِي بَقِيَتْ آثَارُهَا مَعَ مَالِكٍ، وَكَالَّذِي تَعَيَّنَ أَرْبَابُهَا مَعَ أَبِي حنيفة، وَلِأَنَّ مَا صَارَ مَوَاتًا مِنْ عَامِرِ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُمْلَكَ بِالْإِحْيَاءِ كَالْأَوْقَافِ وَالْمَسَاجِدِ.
وَأَمَّا اسْتِدْلَالُهُمْ بِقَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ فَهُوَ دليل عليهم، لأنه الْأَوَّلَ قَدْ أَحْيَاهَا

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٣٦٠/٧

فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ أَحَقَّ بِهَا مِنَ النَّاسِ لِأَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ أَسْبَقُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ مِلْكَهُ قَدْ ثَبَتَ بِاتِّفَاقٍ.

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى الْجَاهِلِيِّ وَعَلَى الَّذِي لم ينزل مَوَاتًا فَالْمَعْنَى فِيهِمَا أَنَّهُمَا لَمْ يَجر عَلَيْهِمَا ملك مسلم.

فصل

: فإذا تقرر أن إحياؤه لَا يَجُوزُ فَإِنْ عُرِفَ أَرْبَابُهُ فَهُمْ أَحَقُّ بِهِ وَلَهُمْ بَيْعُهُ إِنْ شَاءُوا، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ أَرْبَابُهُ فَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا هَلْ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يُعْطِيَهُ مَنْ يُعَمِّرُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ لِاسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ عَلَيْهِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَجُوزُ إِذَا رَأَى ذَلِكَ صَلَاحًا، لِقِيَامِهِ بِالنَّظَرِ الْعَامِ، وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ حَكَاهُمَا أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ كَجٍّ.

مَسْأَلَةٌ

قَالَ الشافعي رحمه الله تعالى: " وعطيته - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَامَّةٌ لِمَنْ أَحْيَا الْمَوَاتَ أَثْبَتُ مِنْ عَطِيَّةِ مَنْ بَعْدَهُ مِنْ سُلْطَانٍ وَغَيْرِهِ ".

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَهَذَا كَمَا قَالَ.

الْمَوَاتُ يُمْلَكُ بِإِحْيَائِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ وَإِقْطَاعِهِ وَبِهِ قَالَ أبو يوسف ومحمد.." (١)

"إِمَامَتَهُ تَبْطُلُ بِجَوْرِهِ كَمَا تَبْطُلُ بِعَزْلِهِ وَخَلْعِهِ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ لَوْ قَبَضَهَا بَعْدَ خَلْعِ نَفْسِهِ لَمْ تَقَعْ مَوْقِعَ الْإِجْزَاءِ كَذَلِكَ إِذَا قَبَضَهَا بَعْدَ جَوْرِهِ.

وَتَحْرِيرُهُ: إِنَّ مَا أَبْطَلَ إِمَامَتَهُ مَنَعَ مِنْ إِجْزَاءِ قَبْضِهِ كَالْخَلْعِ.

فَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِالْخَبَرِ، فَمِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: اخْتِصَاصُ الْوِزْرِ بِالْإِمَامِ دُونَ الْأَحْكَامِ.

وَالثَّانِي: إِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ وِزْرُهُ إِلَى غَيْرِهِ لَمْ يَتَعَدَّ وِزرُ غَيْرِهِ إِلَيْهِ، وَرَبُّ الْمَالِ مَأْخُوذٌ بِوِزْرِ زَكَاتِهِ حَتَّى تَصِلَ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ وِزْرُهَا لَهَا.

وَأَمَّا قِيَاسُهُمْ عَلَى الْحُدُودِ فَهِيَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى الْمَحْضَةِ الَّتِي لَا حَقَّ فِيهَا لِآدَمِيٍّ وَالْمَقْصُودُ بِهَا الزَّجْرُ الْحَاصِلُ بَعْدَ الْإِمَامِ وَجَوْرِهِ، وَلِذَلِكَ جَوَّزْنَا لِغَيْرِ الْإِمَامِ مِنْ سَيِّدِ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ أَنْ يَحُدَّهُمَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الزَّكَاةُ، وَالْمَقْصُودُ بِهَا وُصُولُهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، وَذَلِكَ بِجَوْرِ الْإِمَامِ مَعْدُومٌ فَافْتَرَقَا.

وَأَمَّا قِيَاسُهُمْ عَلَى الْوَكِيلِ فَالْمَعْنَى فِي الْوَكِيلِ أَنَّ وِكَالَتَهُ لَا تَبْطُلُ بِجِنَايَتِهِ؛ فَلِذَلِكَ صَحَّ قَبْضُهُ، وَالْإِمَامُ تَبْطُلُ وِلَايَتُهُ بِجَوْرِهِ فَلِذَلِكَ

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٤٧٨/٧

لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ.

فَصْلٌ:

وَإِذَا قِيلَ بِالْقَوْلِ الْجَدِيدِ: إِنَّ دَفْعَ الزَّكَاةِ إِلَى الْإِمَامِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَإِنَّ تَفْرِيقَ أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ لَهَا جَائِزٌ، فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ جَائِرًا لَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ عَادِلًا كَانَ رَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ فِي زَكَاةِ مَالَيْهِ الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ بَيْنَ دَفْعِهَا إِلَى الْإِمَامِ أَوْ تَفْرِيقِهَا بِنَفْسِهِ، فَإِنْ أَرَادَ دَفْعَهَا إِلَى الْإِمَامِ كَانَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْإِمَامِ وَهُوَ أَفْضَلُ أَوْ إِلَى عَامِلِهِ وَإِنْ أَرَادَ تَفْرِيقَهَا بِنَفْسِهِ كَانَ بِالْخِيَارِ أَنْ يَتَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ وَهُوَ أَفْضَلُ أَوْ بِوَكِيلِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَمَا أَفْضَلُ الْأَمْرَيْنِ؟ أَنْ يَدْفَعَ زكاة ماله إلى الإمام أو تفريقها بِنَفْسِهِ.

قِيلَ: إِنْ كَانَ مَالُهُ ظَاهِرًا فَدَفَعَ زَكَاتَهُ إِلَى الْإِمَامِ أَفْضَلُ لِمَا فِيهِ مِنْ إِظْهَارِ الطَّاعَةِ بِأَنْ يَقْتَدِيَ بِهِ الْجَمَاعَةُ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ بَاطِنًا فَتَفَرُّدُهُ بِإِخْرَاجِ زَكَاتِهِ أَفْضَلُ مِنْ دفعِهَا إِلَى الْإِمَامِ لِمَا قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فِعْلُ الْأَئِمَّةِ الرَّاشِدِينَ مِنْ إِقْرَارِ أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ عَلَى إِخْرَاجِهَا، وَلِتَكُونَ مُبَاشَرَةُ التَّأْدِيَةِ مَا لَزِمَهُ مِنْ حَقِّهَا وَلِيَخُصَّ أَقَارِبَهُ وَذَوِي رَحِمِهِ بِهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ أَفْضَلُ فِي تَفْرِيقِ الزَّكَاةِ؟ أَنْ تُخْفَى أَوْ تُبْدَى؟

قِيلَ: إِنْ كَانَ الْإِمَامُ هُوَ الْمُفَرِّقُ لَهَا فَإِبْدَاؤُهَا أفضل من إخفائها سواء كان زَكَاةَ مَالٍ ظَاهِرٍ أَوْ بَاطِنٍ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ فِيهَا فَكَانَ إِظْهَارُ إِخْرَاجِهَا أَفْضَلَ لَهُ مِنْ إِخْفَائِهَا وَكَتْمِهَا، وَإِنْ كَانَ الْمُفَرِّقُ لَهَا رَبَّ الْمَالِ فَإِنْ كَانَتْ زَكَاةَ مَالٍ ظَاهِرٍ فَالْأَفْضَلُ لَهُ إِظْهَارُهَا بِالْعُدُولِ أَهْلِ السُّهْمَانِ عَنِ الْإِمَامِ إِلَيْهِ، وَلِيَعْلَمَ الْإِمَامُ أَنَّهُ قَدْ أَخْرَجَ مَا عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ زَكَاةَ مَالٍ بَاطِنٍ فَالْأَفْضَلُ لَهُ إِخْفَاؤُهَا إِذَا أَخْرَجَهَا مِنْ أَنْ يَجْهَرَ بِهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فهو خير لكم﴾ وَلِأَنَّ إِخْفَاءَهُ فِي حَقِّهِ أَبْعَدُ مِنَ الرِّيَاءِ، وَفِي حَقِّ أَهْلِ السُّهْمَانِ أَبْعَدُ مِنَ الِاسْتِحْيَاءِ، والله أعلم.." (١)

"أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ: أَنْ يَصِيرَ وَلَدُهَا الْمُسْلِمُ مَرْقُوقًا لكافر والشرع يمنع من استرقاق كافر لمسلم.

وَالثَّانِي: أَنْ يسبي الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا الْمُسْلِمَ ملك لكافر، وأموال الكفار يَجِبُ أَنْ تُسْبَى وَالشَّرْعُ يَمْنَعُ مِنْ سَبْيِ الْمُسْلِمِ، وَإِذَا كَانَ الشَّرْعُ مَانِعًا مِمَّا يُفْضِي إِلَيْهِ نِكَاحُ الْأَمَةِ الْكَافِرَةِ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَانِعًا مِنْ نِكَاحِ الْأَمَةِ الْكَافِرَةِ.

فَأَمَّا الِاسْتِدْلَالُ بقوله تعالى: ﴿فَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ فَالْمُرَادُ بِهِ الِاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ بِمِلْكِ الْيَمِينِ لَا بِعَقْدِ النِّكَاحِ فَجَازَ أَنْ يَسْتَوِيَ فِيهِ اسْتِبَاحَةُ المسلمة وَالْكِتَابِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** مِلْكُ مُسْلِمٍ فلم يفضي إِلَى سَبْيِ وَلَدِهَا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي نِكَاحِ الْأَمَةِ الْمُسْلِمَةِ فَلَمْ يَجُزِ الْجَمْعُ بَيْنَ نِكَاحِهَا وَنِكَاحِ الْأَمَةِ الْكَافِرَةِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ النَّقْصَيْنِ لَا يَمْنَعُ فَكَذَلِكَ اجْتِمَاعُهُمَا، قلنا: لكل واحدة منهما تأثير فِي المنع، فصار اجتماعهما مؤثر فِي التَّحْرِيمِ.

فَصْلٌ

فَإِذَا اسْتَقَرَّ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الشُّرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي نِكَاحِ الْحُرِّ لِلْأَمَةِ فنَكَحَهَا وَأَوْلَدَهَا لَمْ يَخْلُ حَالُ الزَّوْجِ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَرَبِيًّا أَوْ

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٨/٤٧٤

عَجَمِيًّا، فَإِنْ كَانَ عجمياً كان ولده منها مرقوقاً لِسَيِّدِهَا وَإِنْ كَانَ عَرَبِيًّا فَفِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يكون مرقوقاً لسيدها.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَكُونُ حُرًّا وَعَلَى الْأَبِ قِيمَتُهُ لقول النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: " لَا يَجْرِي عَلَى عَرَبِيٍّ صَغَارٌ بَعْدَ هَذَا الْيَوْمِ " وَالِاسْتِرْقَاقُ مِنْ أَعْظَمِ الصَّغَارِ، فَوَجَبَ أَنْ ينتفي عَنِ الْعَرَبِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ مفضٍ إِلَى اسْتِرْقَاقِ مَنْ نَاسَبَ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي أَقْرَبِ آبَائِهِ مَعَ وَصِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى بِذَوِي الْقُرْبَى، فَلَوْ نَكَحَ الْحُرُّ مُكَاتَبَةً كَانَ في وجه إِنْ لَمْ يَكُنْ عَرَبِيًّا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا.

وَالثَّانِي: تَبَعٌ لَهَا، وإِنْ كَانَ عَرَبِيًّا، ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: حر يُعْتَقُ عَلَى أَبِيهِ بِقِيمَتِهِ.

وَالثَّانِي: تَبَعٌ لِأُمِّهِ، يُعْتَقُ بِعِتْقِهَا، وَيَرِقُّ بِرِقِّهَا.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مِلْكٌ لسيدها والله أعلم.

مسألة

قال الشافعي: " وَالعَبْدُ كَالْحُرِّ فِي أَنْ لَا يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُ أمةٍ كتابيةٍ ".

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَهَذَا كَمَا قَالَ: لَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ الْمُسْلِمِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا الْحُرُّ الْمُسْلِمُ وَجَوَّزَهُ أبو حنيفة، كَمَا جَوَّزَهُ لِلْحُرِّ، وَفَرَّقَ بَعْضُ الْعِرَاقِيِّينَ بَيْنَ الْحُرِّ والعبد، فجوز للعبد أن ينكح الأمة الكتابيةن وَلَمْ يُجَوِّزْهُ لِلْحُرِّ، لِأَنَّ الْعَبْدَ قَدْ سَاوَاهَا فِي نَقْصِ الرِّقِّ وَاخْتُصَّتْ مَعَهُ بِنَقْصِ الْكُفْرِ فَلَمْ يَمْنَعْهُ أَحَدُ النَّقْصَيْنِ كَمَا لَمْ يَمْنَعِ الْمُسْلِمَ الْحُرَّ أَنْ يَنْكِحَ الْكِتَابِيَّةَ الْحُرَّةَ لِاخْتِصَاصِهَا مَعَهُ بِأَحَدِ النَّقْصَيْنِ، وَخَالَفَ نِكَاحَ الْحُرِّ." (١)

"وَالْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ، فَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ قَدْ طَلَّقْتُكِ، أَوْ أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ، أَوْ يَا مُطَلَّقَةُ، كَانَ كُلُّ هَذَا صَرِيحًا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ، لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا، لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ، وَإِذَا قَالَ لَهَا يَا مُطَلَّقَةُ لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا، لِأَنَّهُ نِدَاءٌ، وَهَذَا خَطَأٌ، لِأَنَّ إخبارها وندائها إِنَّمَا يَكُونُ بِحُكْمٍ قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا**، وَلَوْ لَمْ يَسْتَقِرَّ لَمَا صَحَّ أَنْ يَكُونَ نِدَاءً وَلَا خَبَرًا، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ إِخْبَارٌ، وَهُوَ صَرِيحٌ، فَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: (أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ) ، فَإِذَا صَحَّ أَنْ يَكُونَ النِّدَاءُ صَرِيحًا وَهَكَذَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ مُفَارَقَةٌ أَوْ قَدْ فَارَقْتُكِ، أَوْ يَا مُفَارَقَةُ، كَانَ صَرِيحًا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا، وَهَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ مُسَرَّحَةٌ أَوْ قَدْ سَرَّحْتُكِ، أَوْ يَا مُسَرَّحَةُ، كَانَ كُلُّ هَذَا صَرِيحًا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا.

(فَصْلٌ:)

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٩/٢٤٤

لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ يَا مُطَلَّقَةُ صَارَ هَذَا النِّدَاءُ بَعْدَ تَقْدِيمِ الطَّلَاقِ مُحْتَمَلًا فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى إِرَادَتِهِ، لِزِيَادَةِ طَلَاقٍ، أَوْ لِنِدَاءِ مَنْ وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ، وَكَذَلِكَ نَظَائِرُ هَذَا.

(فَصْلٌ:)

وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ الطَّلَاقُ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ صَرِيحٌ يَقَعُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَكُونُ كِنَايَةً، لِأَنَّهَا تَكُونُ مُطَلَّقَةً، وَلَا يَكُونُ طَلَاقًا.

(فصل:)

وإذا قال لها رَجُلٌ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ هَذِهِ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا هَلْ يَكُونُ صَرِيحًا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: وَهُوَ الْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَكُونُ صَرِيحًا لَا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى إِرَادَتِهِ كَمَا يَكُونُ الْإِقْرَارُ عِنْدَ سُؤَالِ الْحَاكِمِ صَرِيحًا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى إِرَادَتِهِ، لِأَنَّ ظَاهِرَهُ إِخْبَارٌ عن سؤال.

(مسألة:)

قال الشافعي: (وَلَمْ يَنْوِ فِي الْحُكْمِ وَيَنْوِي فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ طَلَاقًا من وثاق كما لو قال لعبده أنت حر يريد حر النفس ولا يسع امرأته وعبده أن يقبلا منه) .

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: اعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَخْلُو حَالُ مَنْ تَلَفَّظَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَقْصِدَ اللَّفْظَ وَيَنْوِيَ الْفُرْقَةَ، فَيَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ إِجْمَاعًا، إِذَا كَانَ الْمُتَلَفِّظُ مِنْ أهل الطلاق.." (١)

"إِبَاحَتِهِ، وَالْكَلَامُ فِيهِ يَشْتَمِلُ عَلَى خَمْسَةِ فُصُولٍ فِي الْحَدِّ وَالتَّعْزِيرِ وَالْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ وَالْوَلَدِ فَأَمَّا الْحَدُّ فَلَا يَجِبُ لِأَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ وَطْءٌ مُخْتَلَفٌ فِي إِبَاحَتِهِ، فَأَشْبَهَ الْوَطْءَ فِيمَا اخْتُلِفَ فِيهِ مِنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَالشِّغَارِ، وَالنِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ لِتَوَارُثِهِمَا وَإِنْ حُرِّمَ وَطْؤُهَا كَالْمُحْرِمَةِ وَالْحَائِضِ.

وَأَمَّا التَّعْزِيرُ فَإِنِ اعْتَقَدَ إِبَاحَتَهُ أَوْ جَهِلَ تَحْرِيمَهُ فَلَا تَعْزِيرَ عَلَيْهِمَا، لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتِ الشُّبْهَةُ مُسْقِطَةً لِلْحَدِّ فَأَوْلَى أَنْ تُسْقِطَ التَّعْزِيرَ، وَإِنِ اعْتَقَدَا تَحْرِيمَهُ وَلَمْ يَجْهَلَاهُ عُزِّرَا فَإِنِ اعْتَقَدَ أَحَدُهُمَا تَحْرِيمَهُ وَجَهِلَهُ الْآخَرُ عُزِّرَ الْعَالِمُ مِنْهُمَا دُونَ الْجَاهِلِ.

وَأَمَّا الْمَهْرُ فَوَاجِبٌ عَلَيْهِ بِهَذَا الْوَطْءِ، لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ فَهِيَ جَارِيَةٌ فِي الْبَيْنُونَةِ فَأَشْبَهَ وَطْءَ زَوْجَتِهِ الْمُرْتَدَّةِ فِي عِدَّتِهَا، وَوَطْءَ مِنْ أَسْلَمَ عَنْ دِينِهِ فِي عدتها يلزمها مَهْرُ الْمِثْلِ بِوَطْئِهَا؛ لِأَنَّهُمَا وَطِئَا مَنْ هِيَ جَارِيَةٌ فِي فَسْخٍ، فَإِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ بِوَطْئِهِ لَمْ يَخْلُ حَالُهُ أَنْ يُرَاجِعَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ لَا يُرَاجِعَ، فَإِنْ لَمْ يُرَاجِعِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وُجُوبُ الْمَهْرِ، وَإِنْ رَاجَعَ فَالَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ أَنَّ الْمُهْرَ لَا يَسْقُطُ الرجعة وَقَالَ فِي وَطْءِ الْمُرْتَدَّةِ وَالْحَرْبِيَّةِ، إِنَّ الْمُهْرَ يَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فَكَانَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخْرِيُّ يَنْقُلُ جَوَابَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى وَيُخْرِجُهَا عَلَى قَوْلَيْنِ:

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٠/١٥٣

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمَهْرَ يَسْقُطُ بِالرَّجْعَةِ وَبِإِسْلَامِ الْمُرْتَدَّةِ وَالْحَرْبِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا بِالرَّجْعَةِ وَالْإِسْلَامِ تَكُونُ مَعَهُ بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ فَلَا يَجِبُ فِيهِ مَهْرَانِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: إِنَّ الْمَهْرَ لَا يَسْقُطُ بِالرَّجْعَةِ وَلَا بِإِسْلَامِ الْمُرْتَدَّةِ وَلَا الْحَرْبِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ بِالْوَطْءِ فَلَمْ يَسْقُطْ معه الوجوب كما لو لم يرتجع وَلَمْ يُسْلِمْ.

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيُّ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: جَوَابُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِ فَلَا يَسْقُطُ وَطْءُ الْمُطَلَّقَةِ بِالرَّجْعَةِ، وَيَسْقُطُ وَطْءُ الْمُرْتَدَّةِ وَالْحَرْبِيَّةِ بِالْإِسْلَامِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَرْفَعُ مَا وَقَعَ مِنَ الطَّلَاقِ وَلِأَنَّهَا تَكُونُ مَعَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْإِسْلَامُ؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ حُكْمَ الرِّدَّةِ وَالشِّرْكِ، وَيَكُونُ مَعَهُ بِعَدَدِ الطَّلَاقِ الَّذِي مَلَكَهُ بِالنِّكَاحِ، فَصَارَ الطَّلَاقُ خَارِمًا لِلنِّكَاحِ، وَالرِّدَّةُ لَمْ تَخْرِمْهُ.

وَأَمَا الْعِدَّةُ فَوَاجِبَةٌ بِهَذَا الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءُ شُبْهَةٍ فَاشْتَبَهَ وَطْءَ الْأَجْنَبِيَّةِ بِشُبْهَةٍ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ ثَلَاثَةَ أَقْرَاءٍ بَعْدَ هَذَا الْوَطْءِ، إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ وَيَكُونُ الْبَاقِي مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ نَائِيًا عَنِ الْعِدَّةِ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ مُخْتَصًّا بِعِدَّةِ الْوَطْءِ.

مِثَالُهُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَطِئَهَا بَعْدَ قُرْأَيْنِ مِنْ عِدَّتِهَا، وَبَقِيَ مِنْهَا قُرْءٌ فَتَأْتِي بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ مِنْهَا قُرْءٌ عَنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَالْوَطْءِ، لِأَنَّهُمَا فِي حَقِّ شَخْصٍ وَاحِدٍ فَتَدَاخَلَتَا، وَإِنَّمَا لا." (١)

"(باب الإيلاء)

(مختصر من الجامع من كتاب الإيلاء قديم وجديد والإملاء وما دخل فيه من الأمالي)

(على مسائل مالك ومن مسائل ابن القاسم من إباحة الطلاق وغير ذلك)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٦]) .

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: أَمَّا الْإِيلَاءُ فِي كَلَامِهِمْ فَهُوَ الْحَلِفُ، يُقَالُ آلَى يُولِي إِيلَاءً فَهُوَ مُولٍ إِذَا حَلَفَ فَالْإِيلَاءُ الْمَصْدَرُ، وَآلَى أَلِيَّةً الِاسْمُ.

قَالَ جَرِيرٌ:

(وَلَا خَيْرَ فِي مَالٍ عَلَيْهِ أَلِيَّةٌ ... وَلَا فِي يَمِينٍ عُقِدَتْ بِالْمَآثِمِ)

وَجَمْعُ الْأَلِيَّةِ آلَايَا، قَالَ الشَّاعِرُ.

(قَلِيلُ الْأَلَايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ ... وَإِنْ بَدَرَتْ مِنْهُ الْأَلِيَّةُ بَرَّتِ)

فَإِنِ اشْتَقَقْتَ الِافْتِعَالَ مِنَ الْأَلِيَّةِ قُلْتَ أَيْتَلَى يَأْتَلِي إِيتِلَاءً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى﴾ [النور: ٢٢] .

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٣١٤/١٠

فالإيلاء فِي اللُّغَةِ هِيَ كُلُّ يَمِينٍ حَلَفَ بِهَا حَالِفٌ عَلَى زَوْجَةٍ، أَوْ غَيْرِ زَوْجَةٍ فِي طَاعَةٍ أَوْ مَعْصِيَةٍ.
فَأَمَّا الْإِيلَاءُ فِي الشَّرْعِ: فَهُوَ الْحَلِفُ عَلَى زَوْجَتِهِ أَنْ لَا يَطَأَهَا مُدَّةً يَصِيرُ بِهَا مُولِيًا عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ.

(فَصْلٌ:)
قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْأُمِّ.
كَانَتِ الفرق فِي الْجَاهِلِيَّةِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ بِالطَّلَاقِ، وَالظِّهَارِ، وَالْإِيلَاءِ، فَنَقَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْإِيلَاءَ، وَالظِّهَارَ عَمَّا كَانَا عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنْ إِيقَاعِ الْفُرْقَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ إِلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُكْمُهَا فِي الشَّرْعِ، وَبَقِيَ حُكْمُ الطَّلَاقِ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ.
وَالْأَصْلُ فِي بَيَانِ حُكْمِ الْإِيلَاءِ قَوْلُ الله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص﴾." (١)
"وَالثَّانِي: غَفُورٌ فِي تَخْفِيفِ الْكَفَّارَةِ وَإِسْقَاطِهَا، وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَمَنْ زَعَمَ أَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَلْزَمُ فِيمَا كَانَ الْحِنْثُ فِيهِ بَرًا. ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧] وَفِي عَزِيمَتِهِ تَأْوِيلَانِ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّ الطَّلَاقَ أَنْ لَا يَفِيءَ حَتَّى تَمْضِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَتُطَلَّقَ بِمُضِيِّهَا، وَاخْتَلَفَ مَنْ قَالَ بِهَذَا فِي الطَّلَاقِ الَّذِي يَلْحَقُهَا عَلَى قَوْلَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ.
وَالثَّانِي: طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى.
وَالتَّأْوِيلُ الثَّانِي: أَنَّ عَزِيمَةَ الطَّلَاقِ أَنْ يُطَالَبَ بِالْفَيْئَةِ، أَوْ بِالطَّلَاقِ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَا يَفِيءُ وَيُطَلِّقُ وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأبو الدَّرْدَاءِ وَعَائِشَةَ وَأَكْثَرِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَالتَّابِعِينَ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ﴿فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧] فِيهِ تَأْوِيلَانِ:
أَحَدُهُمَا: سَمِيعٌ لِإِيلَائِهِ، عَلِيمٌ بِنِيَّتِهِ.
وَالثَّانِي: سَمِيعٌ لِطَلَاقِهِ عَلِيمٌ بِصَبْرِهِ.

(فَصْلٌ:)
اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْإِيلَاءِ هَلْ عُمِلَ بِهِ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ نَسْخِهِ.
فَقَالَ بَعْضُهُمْ: عُمِلَ بِهِ قَبْلَ النَّسْخِ ثُمَّ نُسِخَ إِلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُكْمُهُ.
وَقَالَ جُمْهُورُهُمْ: بَلْ لَمْ يُعْمَلْ بِهِ قَبْلَ نَسْخِهِ.
وَإِنَّمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ وَجَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - آلَى مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا فَنَزَلَ إِلَيْهِنَّ لَيْلَةَ تِسْعٍ وَعِشْرِينَ.
وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يا رسول الله أطلقت نسائك فقال (لا، ولكني آليت شهراً) وسب ذَلِكَ مَا رَوَتْهُ عَمْرَةُ أَنَّ هَدِيَّةً بُعِثَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَهُوَ عِنْدَ عَائِشَةَ فَقَالَ لَهَا ابْعَثِي إِلَى

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٣٣٦/١٠

النِّسَاءِ بِأَنْصَاهِنَّ فَفَعَلَتْ وَبَعَثَتْ إِلَى زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ بِنَصِيبِهَا فَرَدَّتْهُ فَقَالَ: زِيدِيهَا فَزَادَتْهَا فَرَدَّتْهُ فَقَالَ: زِيدِيهَا فَزَادَتْهَا فَرَدَّتْهُ فَقَالَ: زِيدِيهَا فَقَالَتْ عَائِشَةُ لَقَدْ أَقْمَأَتْكَ هَذِهِ، فَغَضِبَ وَقَالَ أَنْتُنَّ أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ أَنْ تُقْمِئْنَنِي وَآلَى مِنْهُنَّ شَهْرًا وَصَعِدَ إِلَى مَشْرَبَتِهِ فَتَخَلَّى فَلَمَّا مَضَتْ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ." (١)

"(كِتَابُ الظِّهَارِ)

(بَابُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الظِّهَارُ ومن لا يجب عليه)

(مِنْ كِتَابَيْ ظِهَارٍ قَدِيمٍ وَجَدِيدٍ)

(مَسْأَلَةٌ:)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] الْآيَةَ) .

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: أَمَّا الظِّهَارُ فَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الظَّهْرِ لِأَنَّهُ يَقُولُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أَيْ ظَهْرُكِ مُحَرَّمٌ عَلَيَّ كَتَحْرِيمِ ظَهْرِهَا وَخُصَّ الظَّهْرُ لِاخْتِصَاصِهِ بِالرُّكُوبِ وَقَدْ كَانَ الظِّهَارُ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَا رَجْعَةَ بَعْدَهُ وَكَذَلِكَ الْإِيلَاءُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا هَلْ عُمِلَ بِهِ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ نُزُولِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُهُ.

فَقَالَ بَعْضُهُمْ: عُمِلَ بِهِ ثُمَّ نُسِخَ.

وَقَالَ آخَرُونَ: لم يعمل به حتى تبين.

وَالسَّبَبُ فِي نُزُولِ حُكْمِ الظِّهَارِ مَا رَوَاهُ قَتَادَةُ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ فَشَكَتْ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَقَالَتْ: ظَاهَرَ مِنِّي حِينَ كَبِرَتْ سِنِّي وَرَقَّ عظمي.

وفِي رواية بعد أن نثلت لَهُ كِنَانَتِي وَقَدُمَتْ مَعَهُ صُحْبَتِي وَابْنُهُ صِبْيَةٌ إن ضمهم إلي جاعا وإن ضمهم إليه ضاعا إِلَى اللَّهِ أَشْكُو عَجْزِي وَقَحْرِي - أَيْ هُمُومِي وَأَحْزَانِي -.

قَالَ أَنَسٌ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى آيَةَ الظِّهَارِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لأوس أعتق رقبة فقال: مالي بِذَلِكَ يَدَانِ فَقَالَ: صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَقَالَ: أَمَا إِنِّي إِذَا أَخْطَأَنِي أَنْ آكُلَ فِي الْيَوْمِ يَكِلُّ بَصَرِي. قَالَ: فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا قَالَ: مَا أَجِدُ إِلَّا أَنْ تُعِينَنِي مِنْكَ بِعَوْنٍ وَصِلَةٍ قَالَ: فَأَعَانَهُ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِخَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا حَتَّى جَمَعَ الْآيَةَ اللَّهُ له (والله غفور رحيم) .

وَرَوَى هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ: أَوَّلُ مَنْ ظَاهَرَ فِي الْإِسْلَامِ زَوْجُ خَوْلَةَ فَأَتَتِ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ: مَا أَتَانِي فِي هذا شيء فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نَالَ مِنِّي وَجَعَلَتْ تَشْكُو إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فَبَيْنَمَا هُمَا كَذَلِكَ إِذْ نَزَلَ الْقُرْآنُ ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ﴾ [المجادلة: ١] إِلَى قَوْله تَعَالَى: ﴿فتحرير." (٢)

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٠/٣٣٨

(٢) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٠/٤١١

"إِعَادَتُهُ فِي الْإِسْلَامِ بَعْدَ تَقَدُّمِهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ بِرِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ عَنْ عُجْرَةَ عَنْ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ وَكَانَ بِهِ لَمَمٌ وَكَانَ إِذَا أَخَذَهُ لَمَمُهُ ذَهَبَ لِيَخْرُجَ فَتَمْنَعُهُ فَيَقُولُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إِنْ لَمْ تُرْسِلِينِي لَأَجْلِدَنَّكِ مِائَةً فَنَزَلَ فِيهِمَا قُرْآنُ الظِّهَارِ وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا) ، فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ بِالْمُنْكَرِ الزُّورِ وَالظِّهَارُ هُوَ الْمُنْكَرُ وَالزُّورُ دُونَ الْعَوْدِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَهَى عَنِ الظِّهَارِ فَكَانَ الْعَوْدُ فِيهِ هُوَ فِعْلُ الْمَنْهِيِّ كَمَا قَالَ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥] يَعْنِي إِلَى فِعْلِ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ وَكَمَا قَالَ فِي الربا (عفا الله عما سلف) فَإِنْ عَادَ يَعْنِي إِلَى ذَلِكَ الْمَنْهِيِّ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَلِأَنَّ الظِّهَارَ قَدْ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَنُقِلَ حُكْمُهُ إِلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ فِي الشَّرْعِ فَاقْتَضَى أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ مُعْتَبَرًا بِلَفْظِهِ كَالطَّلَاقِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] فَجَعَلَ الْكَفَّارَةَ وَاجِبَةً بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الظِّهَارُ وَالْآخَرُ الْعَوْدُ فَاقْتَضَى أَنْ لَا تَجِبَ بِأَحَدِهِمَا. فَإِنْ قِيلَ: فَيُحْمَلُ عَلَى الْعَوْدِ فِي الْإِسْلَامِ بَعْدَ تَقَدُّمِهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ.

قِيلَ: لَا يَجُوزُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَحْمُولًا عَلَى هَذَا لَذَكَرَهُ بِلَفْظِ الْمَاضِي دُونَ الْمُسْتَقْبَلِ فَقَالَ تَعَالَى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ وَفِي ذِكْرِهِ بِاللَّفْظِ الْمُسْتَقْبَلِ دَلِيلٌ عَلَى فَسَادِ هَذَا التَّأْوِيلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَحْمُولًا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ لَمَا لَزِمَتِ الْكَفَّارَةُ فِي الظِّهَارِ إِلَّا لِمَنْ جَمَعَ فِيهِ بَيْنَ الْجَاهِلِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ وَلَبَطَلَ حُكْمُهُ الْآنَ لِانْقِرَاضِ مَنْ أَدْرَكَ الْجَاهِلِيَّةَ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَمَرَ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ وَسَلَمَةَ بْنَ صَخْرٍ بالكفارة عن ظهارهما ولم يسلهما عَنْ ظِهَارِهِمَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَلَوْ كَانَ شَرْطًا فِي الْوُجُوبِ لَسَأَلَهُمَا فَإِنْ قِيلَ: فَمَا سَأَلَهُمَا عَنِ الْعَوْدِ فَلَوْ كَانَ شَرْطًا فِي الْوُجُوبِ لَسَأَلَ قِيلَ: الْعَوْدُ الْإِمْسَاكُ عَنِ الطَّلَاقِ وَقَدْ عُلِمَ أَنَّهُمَا لَمْ يُطَلِّقَا فَعُلِمَ بِذَلِكَ عَوْدُهُمَا. لِأَنَّ الظِّهَارَ وَالْإِيلَاءَ كَانَا طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَنُقِلَا فِي الشَّرْعِ إِلَى مُوجِبِ الْكَفَّارَةِ ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي الْإِيلَاءِ تَجِبُ بِشَرْطَيْنِ الْيَمِينُ وَالْوَطْءُ فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ الْكَفَّارَةُ فِي الظِّهَارِ بِشَرْطَيْنِ الظِّهَارُ وَالْعَوْدُ. وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ الْخَبَرِ: فَهُوَ أَنْ لَيْسَ فِي تَكْرَارِ ظِهَارِهِ دليلاً عَلَى تَقَدُّمِهِ قَبْلَ إِسْلَامِهِ. وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قوله ﴿وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا﴾ فَهُوَ أَنَّ قَوْلَ الزُّورِ مِنْ شُرُوطِ التَّحْرِيمِ وَالْكَفَّارَةُ فِي الْآيَةِ الْأُخْرَى مُعَلَّقَةٌ بِشَرْطَيْنِ الظِّهَارُ والعود.." (١)

"الْإِسْلَامِ عَادَ الْمَالُ إِلَى مِلْكِهِ كَالْخَلِّ إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا خَمْرًا زَالَ عَنْ مِلْكِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ صَارَ الْخَمْرُ خَلًّا عَادَ إِلَى مِلْكِهِ.

وَخَرَّجَ قَائِلُ هَذَا الْوَجْهِ فِي مَالِهِ ثَلَاثَةَ أَقَاوِيلَ -:

أَحَدُهَا: أَنَّ مَالَهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ حَتَّى يُقْتَلَ أَوْ يَمُوتَ – وَهُوَ الْأَصَحُّ – وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٠/٤٤٤

وَالثَّانِي: إنَّ مَالَهُ قَدْ زَالَ عَنْ مِلْكِهِ قُتِلَ أَوْ لَمْ يُقْتَلْ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ بِإِسْلَامِهِ وَبِهِ قَالَ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ مَالَهُ مَوْقُوفٌ مُرَاعًى، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ فَمَالُهُ لَمْ يَزَلْ بَاقِيًا عَلَى مِلْكِهِ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عُلِمَ أَنَّ مَالَهُ زَالَ عَنْ مِلْكِهِ بِنَفْسِ الرِّدَّةِ.

وَعَلَى هَذِهِ الْأَقَاوِيلِ يَكُونُ حُكْمُ مَا اسْتَفَادَ مِلْكُهُ فِي رِدَّتِهِ بِهِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوِ اصْطِيَادٍ أَوِ احْتِشَاشٍ.

فَإِنْ قِيلَ بِالْأَوَّلِ: إنَّ مِلْكَهُ الْمُتَقَدِّمَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ، مَلَكَ مَا اسْتَفَادَهُ فِي رِدَّتِهِ، وَصَارَ مُضَافًا إلَى قَدِيمِ مِلْكِهِ.

وَإِنْ قِيلَ بِالثَّانِي: إنَّ مَالَهُ خَرَجَ بِالرِّدَّةِ عَنْ مِلْكِهِ، لَمْ يَمْلِكْ مَا اسْتَفَادَهُ فِي رِدَّتِهِ، لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَمْلِكْ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مَلِكُهُ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَمْلِكَ مَا لَمْ يَسْتَقِرَّ لَهُ عَلَيْهِ مِلْكٌ.

وَإِنْ قِيلَ بِالثَّالِثِ: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ مُرَاعًى، كَانَ مَا اسْتَفَادَهُ فِي الرِّدَّةِ مَوْقُوفًا مُرَاعًى:

فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ مَلَكَهُ مَعَ قَدِيمِ مِلْكِهِ.

وَإِنْ قُتِلَ بِالرِّدَّةِ لَمْ يَمْلِكْهُ.

فَإِنْ كَانَ عَنْ هِبَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ: بَطُلَتْ، وَعَادَ إِلَى الْوَاهِبِ وَالْمُوصِي.

وَإِنْ كَانَ اصْطِيَادًا أَوِ احْتِشَاشًا: كَانَ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ.

(فَصْلٌ)

فَأَمَّا الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي جَوَازِ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ.

فَظُهُورُ الرِّدَّةِ مِنْهُ مُوجِبَةٌ لِوُقُوعِ الْحَجْرِ عَلَيْهِ لِعِلَّتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إنَّ تَظَاهُرَهُ بِهَا مَعَ مَا يُفْضِي إِلَيْهِ مِنْ إبَاحَةِ دَمِهِ دَلِيلٌ عَلَى سَفَهِ رَأْيِهِ وَضَعْفِ تَمْيِيزِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ انْتِقَالَ مَالِهِ عَنْهُ إِلَى مَنْ بَايَنَهُ فِي الدِّينِ يُوجِبُ حِفْظَهُ عَلَيْهِ، لِتُوَجَّهَ التُّهْمَةُ إِلَيْهِ، حَتَّى لَا يُسْرِعَ إِلَى اسْتِهْلَاكِهِ عَلَيْهِمْ.." (١)

"وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ لَا حَدَّ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ الْمُسْتَبَاحَ إِذَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِلْكٌ مَنَعَ مِنْ وُجُوبِ الْحَدِّ مَعَ الْعِلْمِ بِالتَّحْرِيمِ كَالْأَمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَيَكُونُ الْمِلْكُ مُخَالِفًا لِلنِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَابِتٌ فَكَانَ مِنْ أَقْوَى الشُّبَهِ وَالنِّكَاحُ غَيْرُ ثَابِتٍ فَارْتَفَعَتْ شُبْهَتُهُ مَعَ انْعِقَادِ الْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَصَارَ بِخِلَافِ وَطْءِ الْغُلَامِ الَّذِي لَا يُسْتَبَاحُ جِنْسُهُ بِحَالٍ، فَهَذَا الشَّرْطُ الثَّالِثُ.

(فَصْلٌ)

وَأَمَّا الشَّرْطُ الرَّابِعُ وَهُوَ شُبْهَةُ الْمِلْكِ: فَهُوَ أَنْ يَمْلِكَهَا بِعَقْدٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، فَيَكُونُ فِي سُقُوطِ الْحَدِّ كَالْمَنَاكِحِ الْمُخْتَلَفِ فِي إِبَاحَتِهَا، فَإِنْ كَانَ مُتَّفَقًا عَلَى فَسَادِهِ غَيْرَ مُخْتَلَفٍ فِي إِبَاحَتِهِ كَانَ الْوَطْءُ فِيهِ مُوجِبًا لِلْحَدِّ، وَهَكَذَا المرتهن إذا وطئ جارية قد استرقها.

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٣/١٦١

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا حَدَّ عَلَى الْوَاطِئِ فِي شَيْءٍ مِنْهُ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ الَّذِي قَدَّمْنَاهُ.

(فَصْلٌ)

وَأَمَّا الشَّرْطُ الْخَامِسُ: وَهُوَ شُبْهَةُ الْفِعْلِ: فَهُوَ أَنْ يَجِدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً يَظُنُّهَا أَمَتَهُ، أَوْ زَوْجَتَهُ، وَتَظُنُّهُ زَوْجَهَا، أَوْ سَيِّدَهَا فَيَطَأَهَا وَتُمَكِّنَهُ فَلَا حَدَّ عِنْدِ الشَّافِعِيِّ على واحد منهما.

وقال أبو حنيفة: عليها الْحَدُّ، اسْتِدْلَالًا بِأَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا يَسْقُطُ بِعَقْدٍ أو شبهة عقد، وليس ها هنا عَقْدٌ وَلَا شُبْهَةُ عَقْدٍ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَسْقُطَ الْحَدُّ كَالْعَمْدِ.

وَدَلِيلُنَا هُوَ أَنَّهُ وَطِئَ مَنِ اعْتَقَدَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ فَوَجَبَ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ إِذَا بَانَ أَنَّهَا غَيْرُ زَوْجَتِهِ قِيَاسًا عَلَى الْمَزْفُوفَةِ إِلَيْهِ إِذَا قِيلَ: أَنَّهَا زَوْجَتُهُ فَبَانَتْ غَيْرُ زَوْجَتِهِ، وَبِهِ يَفْسُدُ اسْتِدْلَالُهُ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ يَثْبُتُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ فِيهِ الْحَدُّ كَالْوَطْءِ فِي نِكَاحِ المتعة، فإن قيل: لأن الْمُتْعَةَ عَقْدٌ.

قِيلَ: الْعُقُودُ الْفَاسِدَةُ لَا تُبِيحُ الْوَطْءَ وَلَمَّا لَمْ يَمْنَعْ هَذَا الْفَرْقُ مِنَ اسْتِوَائِهِمَا فِي تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ لَمْ يَمْنَعْ مِنَ اسْتِوَائِهِمَا فِي سُقُوطِ الْحَدِّ.

(فَصْلٌ)

وَأَمَّا الشَّرْطُ السَّادِسُ وَهُوَ الْعِلْمُ بِالتَّحْرِيمِ فَلِأَنَّ الْعِلْمَ بِهِ هُوَ الْمَانِعُ مِنَ الْإِقْدَامِ عَلَيْهِ كَالَّذِي لَمْ تبلغه دعوة الإسلام لم يلزمه أَحْكَامُهُ، كَذَلِكَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ الزِّنَا لَمْ تَجْرِ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ، وَالَّذِي لَا يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الزِّنَا مَعَ النَّصِّ الظَّاهِرِ فِيهِ وَإِجْمَاعُ الخاصة والعامة عليه أحد ثلاثة:

إما جنون أفاق بعد بلوغه فزنا لِوَقْتِهِ.

أَوْ حَدِيثُ عَهْدٍ بِإِسْلَامٍ لَمْ يَعْلَمْ أحكامه.

أو قادم من بادية لَمْ يَظْهَرْ فِيهَا تَحْرِيمُهُ.." (١)

"عَلَيْهِمْ حُكْمَ الْإِسْلَامِ إِمَّا بِأَحَدِ الْأَبَوَيْنِ أَوْ بِالسَّابِي جَازَ بَيْعُهُمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُمْ عَلَى الْمُشْرِكِينَ، وَإِنْ أَجْرَيْنَا عَلَيْهِ حُكْمَ الشِّرْكِ جَازَ بَيْعُهُمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَعَلَى الْمُشْرِكِينَ، وَلَمْ يُكْرَهْ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ بَيْعُهُمْ عَلَى الْمُشْرِكِينَ، وَلَكِنْ يُكْرَهُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمْ عَلَى المشركين حال احْتِجَاجًا بِأَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مَا فِي بَيْعِهِمْ مِنْ تَقْوِيَةِ الْمُشْرِكِينَ بِهِمْ،

وَالثَّانِي: أَنَّهُمْ يَصِيرُونَ فِي الْأَغْلَبِ عَلَى دِينِ سَادَتِهِمْ إِذَا بَلَغُوا.

وَدَلِيلُنَا مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سَبَى بَنِي قُرَيْظَةَ سَنَةَ خَمْسٍ، فَفَرَّقَ سَبْيَهُمْ أَثْلَاثًا فَبَعَثَ ثُلُثًا بِيعُوا بِتِهَامَةَ، وَثُلُثًا بِيعُوا بِنَجْدٍ، وَثُلُثًا بِيعُوا بِالشَّامِ، وَكَانَتْ مَكَّةُ وَالشَّامُ دَارَ شِرْكٍ، وَكَذَلِكَ أَكْثَرُ بِلَادِ تِهَامَةَ وَنَجْدٍ، وَلِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مَنَّ عَلَى سَبْيِ هَوَازِنَ، وَرَدَّهُمْ عَلَى أَهْلِهِمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ بَقِيَ عَلَى شِرْكِهِ، وَلِأَنَّ الْمَمْلُوكَ إِذَا

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٣/٢٢٠

جَرَى عَلَيْهِ حُكْمُ دِينٍ جَازَ عَلَيْهِ بَيْعُهُ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ، كَالْعَبْدِ الْبَالِغِ وَيَبْطُلُ بِهِ مَا احْتَجُّوا بِهِ مِنْ تَقْوِيَتِهِمْ بِهِ، وَيَبْطُلُ أَيْضًا بَيْعُ الطَّعَامِ عَلَيْهِمْ مَعَ مَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِهِمْ بِهِ، وَبِهِ يَبْطُلُ احْتِجَاجُهُمْ أَنَّهُمْ يَصِيرُونَ فِي الْأَغْلَبِ عَلَى دين سادتهم.

(مسألة)

قال الشافعي: " ومن أعتق منهم فلا يورث كمثل أن لا تقوم بنسبه بينة ".

قال الماوردي: إما لحميل فِي النَّسَبِ فَضَرْبَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَمْلِكَ مُسْلِمٌ بِالسَّبْيِ مُشْرِكًا فَيُعْتِقَهُ وَيَسْتَلْحِقَ بِهِ، وَيَجْعَلَهُ لِنَفْسِهِ وَلَدًا، فَيَصِيرَ مَحْمُولَ النَّسَبِ عَنْ أَبِيهِ إِلَى سَابِيهِ، وَيَكُونَ الْحَمِيلُ بِمَعْنَى: الْمَحْمُولِ، كَمَا يُقَالُ: قَتِيلٌ بِمَعْنَى مَقْتُولٍ، فَهَذَا لَا يَلْحَقُ النَّسَبَ، وَلَا يَتَغَيَّرُ بِهِ حُكْمُ الْمُسْتَلْحِقِ وَهُوَ إِجْمَاعٌ، لقول النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: " الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ " فَنَقَلَهُمْ عَمَّا كَانُوا عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، مِنَ اسْتِلْحَاقِ الْأَنْسَابِ إِلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْإِسْلَامُ مِنْ إِلْحَاقِهَا بِالْفِرَاشِ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يُقِرَّ الْمُسْبِي بَعْدَ عِتْقِهِ بِنَسَبٍ وَارِدٍ مِنْ بِلَادِ الْمُشْرِكِينَ، وَيَكُونَ الْحَمِيلُ بِمَعْنَى الْحَامِلِ فَيُقَسَّمَ النَّسَبُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ: مَرْدُودٌ، وَمَقْبُولٌ، وَمُخْتَلَفٌ فِيهِ.

فَأَمَّا الْقِسْمُ الْمَرْدُودُ: فَهُوَ أَنْ يُقِرَّ بِنَسَبٍ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْمِيرَاثَ، وَلَا يَمْلِكُ الْمُقِرُّ اسْتِحْدَاثَ مِثْلِهِ، كَالْمُقِرِّ بِأَبٍ أَوْ بِأَخٍ، أَوْ عَمٍّ، فَيَرِدُ إِقْرَارُهُ بِهِ، وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ." (١)

"وَالْخَامِسُ: أَنَّهُ اسْتَطَابَ نُفُوسَهُمْ عَنْهُ، وَلَوْ كَانَتْ أَيْدِيهِمْ فِيهِ بِغَيْرِ حَقٍّ لَأَخَذَهُ مِنْهُمْ جَبْرًا.

فَدَلَّتْ هَذِهِ الْوُجُوهُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ عَنْوَةً مَغْنُومًا اقْتِدَاءً فِي اسْتِطَابَةِ نُفُوسِهِمْ عَنْهُ بِرَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي سَبْيِ هَوَازِنَ حِينَ سَأَلُوهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِمُ الْمَنَّ عَلَيْهِمْ، فَخَيَّرَهُمْ بَيْنَ أَمْوَالِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ، فَاخْتَارُوا الْأَهْلَ وَالْأَوْلَادَ، فَمَنَّ عَلَيْهِمْ، وَعَرَّفَ الْعُرَفَاءَ عَنِ اسْتِنْزَالِ النَّاسِ عَنْوًا، وَجَعَلَ لِمَنْ لَمْ يَطِبْ نَفْسًا بِالنُّزُولِ عَنْ كُلِّ رَأْسٍ مِنَ السَّبْيِ ست قلائص حَتَّى نَزَلَ جَمِيعُهُمْ، إِلَّا عُيَيْنَةَ وَالْأَقْرَعَ إِلَى أَنْ خُدِعَ عُيَيْنَةُ، وَنَزَلَ الْأَقْرَعُ، فَلَمَّا اسْتَنْزَلَهُمْ رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِلْمَنِّ وَالتَّكْرِيمِ كَانَ اسْتِنْزَالُ عُمَرَ لِلْغَانِمِينَ فِي عُمُومِ الْمَصَالِحِ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْلَى وَأَوْكَدَ، وَاخْتُلِفَ فِي السَّبَبِ الَّذِي اسْتَنْزَلَهُمْ عُمَرُ لِأَجْلِهِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ رَأَى إِنْ أَقَامُوا فِيهِ عَلَى عِمَارَتِهِ، وَاسْتِغْلَالِهِ، وَأَلِفُوا رِيفَ الْعِرَاقِ، وَخِصْبَهُ تَعَطَّلَ الجهاد، وإن انهضم عَنْهُ مَعَ بَقَائِهِ عَلَى مِلْكِهِمْ خَرِبَ مَعَ جلالة قدره، وكثرة استغلاله، فعلى أن الأصلح إقرار فِي أَيْدِي الدَّهَاقِينِ وَالْأُكْرَةِ الَّذِينَ هُمْ بِعِمَارَتِهِ أَعْرَفُ وَزِرَاعَتِهِ أَقْوَمُ بِخَرَاجٍ يَضْرِبُهُ عَلَيْهِمْ يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَيَتَوَفَّرُوا بِهِ عَلَى جِهَادِ الْمُشْرِكِينَ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ لِنَظَرِهِ فِي الْمُتَعَقِّبِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ مِصْرَيِ الْعِرَاقِ الْبَصْرَةَ وَالْكُوفَةَ وَطَنًا لِلْمُجَاهِدِينَ؛ لِيَخُصُّوا بِجِهَادِ مَنْ بِإِزَائِهِمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، وَيَسْتَمِدُّوا بِسَوَادِ عِرَاقِهِمْ فِي أَرْزَاقِهِمْ، وَنَفَقَاتِهِمْ فِي جِهَادِهِمْ، وَعَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أَقَرَّهُ عَلَى مِلْكِهِمْ مَعَ سِعَتِهِ وَكَثْرَةِ ارْتِفَاعِهِ بَقِيَ مِنْ بَعْدِهِمْ لَا يَجِدُونَ مَا يَسْتَمِدُّونَهُ، وَقَدْ قَامُوا مَقَامَهُمْ، وَسَدُّوا مَسَدَّهُمْ فَرَأَى أَنَّ الْأَعَمَّ فِي صَلَاحِ أَهْلِ

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٤/٢٤٧

كُلِّ عَصْرٍ أَنْ يَكُونَ وَقْفًا عَامًّا عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِيَكُونَ لِأَهْلِ كُلِّ عَصْرٍ فِيهِ حَظٌّ يَقُومُ بِكِفَايَتِهِمْ فَاسْتَنْزَلَهُمْ عَنْ أَصْلِ مِلْكِهِ، وَأَمَدَّهُمْ بِارْتِفَاعِهِ؛ لِيَكُونَ مَنْ يَأْتِي بَعْدَهُمْ فِيهِ بِمَثَابَتِهِمْ.

وَقَدْ رَوَى زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ: لَوْلَا أَخْشَى أَنْ يَبْقَى آخِرُ النَّاسِ لَا شَيْءَ لَهُمْ لَتَرَكْتُكُمْ، وَمَا قُسِّمَ لَكُمْ، لَكِنْ أُحِبُّ أَنْ يَلْحَقَ آخِرُهُمْ أَوَّلَهُمْ، وتلا قوله تعالى: ﴿والذين جاؤوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالإِيمَانِ﴾ [الحشر: ١٠] .

(فَصْلٌ)

: فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ فَتْحَ أَرْضِ السَّوَادِ عَنْوَةٌ انْتَقَلَ الْكَلَامُ إِلَى فَصْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: حُكْمُ أَرْضِ الْعَنْوَةِ.

وَالثَّانِي: مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُكْمُ أَرْضِ السَّوَادِ بَعْدَ الِاسْتِنْزَالِ.

فَأَمَّا الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي حُكْمِ كُلِّ أَرْضٍ إِذَا فُتِحَتْ عَنْوَةً، فَقَدِ اخْتَلَفَ فِيهِ الْفُقَهَاءُ عَلَى مَذَاهِبَ شَتَّى.." (١)

"فَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهَا تَكُونُ غَنِيمَةً كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، يُخْرَجُ خُمْسُهَا لِأَهْلِ الْخُمْسِ، وَتُقَسَّمُ بَاقِيهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ كَقِسْمَةِ الْأَمْوَالِ الْمَنْقُولَةِ إِلَّا أَنْ يَرَى إِمَامُ الْعَصْرِ أَنْ يَسْتَنْزِلَهُمْ عَنْهُ بِطِيبِ أَنْفُسِهِمْ، أَوْ بِعِوَضٍ يَبْذُلُهُ لَهُمْ لِيَفُضَّهَا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ، فَيَمْضِي، وَإِلَّا فَهِيَ غَنِيمَةٌ مَقْسُومَةٌ لِعُمُومِ قَوْلِ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا سِوَى الْخُمْسِ لِلْغَانِمِينَ، كَمَا قَالَ: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا سِوَى الثُّلُثِ لِلْأَبِ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ: الْأَرْضُ غَيْرُ مَغْنُومَةٍ، وَتَصِيرُ بِالْفَتْحِ وَقْفًا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ، لَا يَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكُونُ الْإِمَامُ فِيهَا مُخَيَّرًا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ بَيْنَ أَنْ يُقَسِّمَهَا عَلَى الْغَانِمِينَ كَالَّذِي قَالَهُ الشَّافِعِيُّ، وَبَيْنَ أَنْ يُقِرَّهَا عَلَى مِلْكِ أَرْبَابِهَا، وَيَضْرِبَ عَلَيْهِمْ جزيتين:

إحداهما: على رؤوسهم، وَالْأُخْرَى عَلَى أَرْضِهِمْ.

فَإِذَا أَسْلَمُوا سَقَطَتْ جِزْيَةُ رؤوسهم، وَبَقِيَتْ جِزْيَةُ أَرْضِهِمْ تُؤْخَذُ بِاسْمِ الْخَرَاجِ؛ وَيَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُهَا.

وَبَيْنَ أَنْ يَقِفَهَا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُهَا.

وَأَمَّا الْفَصْلُ الثَّانِي: فِيمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُكْمُ أَرْضِ السَّوَادِ بَعْدَ الِاسْتِنْزَالِ عَنْهَا فَالَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي سِيَرِ الْوَاقِدِيِّ أَنَّ عُمَرَ وَقَفَهَا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا تُبَاعُ، وَلَا تُوهَبُ، وَلَا تُوَرَّثُ كَسَائِرِ الْوُقُوفِ، وَقَالَ فِي مِثْلِهِ مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ: إِنَّهُ لَوْ رَهَنَ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ كَانَ الرَّهْنُ بَاطِلًا ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ بَعْدَ وَقْفِهَا أَجَّرَهَا لِلدَّهَاقِينِ وَالْأُكَرَةِ بِالْخَرَاجِ الَّذِي ضَرَبَهُ عَلَيْهَا يُؤَدِّيهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ أُجْرَةً عَنْ رِقَابِهَا، فَيَكُونُوا أَحَقَّ بِالتَّصَرُّفِ فِيهَا لِأَصْلِ الْإِجَارَةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لَهُمْ وَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمُ انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِهِ يَدًا لَا مِلْكًا كَالْمَوْرُوثِ، وَبِهِ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخْرِيُّ، وَأَكْثَرُ الْبَصْرِيِّينَ، وَاخْتَلَفَ مَنْ قَالَ بِهَذَا فِيمَا تُوُجِّهَ

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٤/٢٥٩

الْوَقْفُ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِلَى جَمِيعِ الْأَرْضِ مِنْ مَزَارِعَ وَمَنَازِلَ.

وَالثَّانِي: إِلَى الْمَزَارِعِ دُونَ الْمَنَازِلِ، لِأَنَّ وَقْفَ الْمَنَازِلِ مُفْضٍ إِلَى خَرَابِهَا، فَهَذَا قَوْلُ مَنْ جَعَلَهَا وَقْفًا.

وَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيُّ: لَمْ يَقِفْهَا عُمَرُ، وَإِنَّمَا بَاعَهَا عَلَى أَرْبَابِهَا بِثَمَنٍ يُؤَدَّى فِي كُلِّ سَنَةٍ عَلَى الْأَبَدِ بِالْخَرَاجِ الْمَضْرُوبِ عَلَيْهَا لِيَنْتَفِعَ بِهَا." (١)

"حَتَّى مَضَى لَمْ يَجُزْ أَنْ يُطَالِبَهُمْ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ إِذَا جُعِلَ تَبَعًا لِلدِّينَارِ، وَجَازَ أَنْ يُطَالِبَهُمْ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي إِذَا جُعِلَ مَقْصُودًا كَالدِّينَارِ.

وَلَوْ تَكَاثَرَ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَلَى ضَيْفٍ تَنَازَعُوهُ كَانَ الْخِيَارُ إِلَى الضَّيْفِ دُونَ الْمُضِيفِ فِي نُزُولِهِ عَلَى مَنْ يَشَاءُ مِنْهُمْ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ، وَلَوْ تَكَاثَرَ الْأَضْيَافُ عَلَى الْمُضِيفِ كَانَ الْخِيَارُ إِلَى الْمُضِيفِ دُونَ الأضياف إلى أن يقصد عَدَدُ أَهْلِ النَّاحِيَةِ عَنْ إِضَافَةِ جَمِيعِهِمْ، فَيُقْرَعَ بَيْنَهُمْ، وَيُضِيفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَنْ قَرَعَ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَكُونَ لِلْأَضْيَافِ عَرِيفٌ يَكُونُ هُوَ الْمُرَتِّبَ لَهُمْ، لِيَنْقَطِعَ التَّنَازُعُ بَيْنَهُمْ.

(فَصْلٌ)

: وَأَمَّا الْفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي بَيَانِ الضِّيَافَةِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهَا ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: عَدَدُ الْأَضْيَافِ.

وَالثَّانِي: أَيَّامُ الضِّيَافَةِ.

وَالثَّالِثُ: قَدْرُ الضِّيَافَةِ.

فَأَمَّا الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: فِي عَدَدِ الْأَضْيَافِ، فَهُوَ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَى الْمُوسِرِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ خَمْسَةٍ إِلَى عَشَرَةٍ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَى خَمْسَةٍ بِحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ التَّرَاضِي، لِيُضِيفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ الْقَدْرَ الْمَشْرُوطَ عَلَيْهِ فِي يَسَارِهِ وَتَوَسُّطِهِ، فَإِنْ سَوَّى بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُتَوَسِّطِ فِي عَدَدِ الْأَضْيَافِ جَازَ مَعَ الْمُرَاضَاةِ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُسَوَّى بَيْنَهُمْ فِي دِينَارِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ شَرَطَ عَلَى جَمِيعِ النَّاحِيَةِ عَدَدًا مِنَ الْأَضْيَافِ كَأَنَّهُ شَرَطَ عَلَى النَّاحِيَةِ ضِيَافَةَ أَلْفِ رَجُلٍ جَازَ، وَاجْتَمَعُوا عَلَى تَقْسِيطِ الْأَلْفِ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا يُنْفِقُونَ عَلَيْهِ مِنْ تُفَاضِلٍ أَوْ تَساوٍ، فَإِنِ اخْتَلَفُوا، وَتَنَازَعُوا إِلَيْنَا قُسِّطَتْ بَيْنَهُمْ عَلَى التَّسَاوِي دُونَ التَّفَاضُلِ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ جِزْيَةُ رؤوس تَفَاضَلُوا فِيهَا، فَفِي اعْتِبَارِ الضِّيَافَةِ بِهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَتَفَاضَلُونَ فِي الضِّيَافَةِ، بِحَسَبِ تَفَاضُلِهِمْ فِي جزية الرؤوس إِذَا جُعِلَتِ الضِّيَافَةُ تَبَعًا.

وَالثَّانِي: يَتَسَاوَوْنَ فِي الضِّيَافَةِ، وَإِنْ تَفَاضَلُوا فِي الْجِزْيَةِ إِذَا جُعِلَتِ الضِّيَافَةُ أَصْلًا.

وَأَمَّا الشَّرْطُ الثَّانِي: فِي أَيَّامِ الضِّيَافَةِ: فَالْعُرْفُ وَالشَّرْعُ فِيهَا لِكُلِّ ضَيْفٍ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ أَمَّا الْعُرْفُ فَمَشْهُورٌ فِي النَّاسِ تَقْدِيرُهَا بِالثَّلَاثِ

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٤/٢٦٠

وَأَمَّا الشَّرْعُ: فَلِقَوْلِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -

الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا مَكْرُمَةٌ.

وَرُوِيَ " صَدَقَةٌ "، وَلِأَنَّ الضِّيَافَةَ مُسْتَحَقَّةٌ لِلْمُسَافِرِ وَمُقَامُهُ فِي سَفَرِهِ ثَلَاثٌ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا مُغَيِّرٌ لحكم السفر إلى الإقاة، وَالضِّيَافَةُ لَا يَسْتَحِقُّهَا مُقِيمٌ، فَإِنْ زَادَ فِي الشرط." (١)

"الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ هَاهُنَا لِأَنَّ اسْمَ الرَّقَبَةِ، يَنْطَلِقُ عَلَيْهَا مَعَ اخْتِلَافِ أَحْوَالِهَا، فَرُوعِيَ مَا انْطَلَقَ عَلَيْهِ الِاسْمُ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَ مَا يُجْزِئُ، فِي الْكَفَّارَةِ فَتَكُونُ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ إِضْرَارًا بَيِّنًا، وَلَا يُجْزِئُ عِتْقُ كَافِرَةٍ، وَلَا ذَاتُ عَيْبٍ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ، لِأَنَّ النَّذْرَ مَحْمُولٌ عَلَى عُرْفِ الشَّرْعِ، وَتَأَوَّلَ قَائِلُ هَذَا الْوَجْهِ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ: " فَأَيُّ رَقَبَةٍ أَعْتَقَ أَجْزَأَهُ " يَعْنِي: مِنْ صَغِيرَةٍ وَكَبِيرَةٍ، لِأَنَّ عِتْقَ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ فِي الْكَفَّارَاتِ سَوَاءٌ.

وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ مُخَرَّجَانِ مِنِ اخْتِلَافِ قَوْلَيْهِ فِيمَنْ نَذَرَ الْهَدْيَ، هَلْ يُجْزِئُ فِيهِ مَا أُطْلِقَ عَلَيْهِ الِاسْمُ، أَوْ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عُرْفُ الشَّرْعِ، وَعَلَى اخْتِلَافِ الْقَوْلَيْنِ فِي نَذْرِ الصَّلَاةِ هَلْ يُجْزِئُ فِيهِ أَقَلُّ مَفْرُوضَاتِهَا، أَوِ الأقل من جميعها.

(مسألة:)

قال الشافعي: " ولو قال رجلٌ لآخر يميني في يمينك فَحَلَفَ فَالْيَمِينُ عَلَى الْحَالِفِ دُونَ صَاحِبِهِ (قَالَ المزني) رحمه الله فقلت له فإن قال يميني في يمينك بالطلاق فحلف أعليه شيءٌ؟ فقال لا يمين إلا على الحالف دون صاحبه (قال المزني) رحمه الله قال لي عليّ بن معبدٍ في المشي كفارة يمينٍ عن زيدٍ وابن عمر وحفصة وميمون بن مهران والقاسم بن محمدٍ والحسن وعبد الله بن عمر الجوزي وروايةٍ عن محمد بن الحسن والحسن وقال سعيد بن المسيب لا كفارة عليه أصلاً وعطاءٍ وشريكٍ وسمعته يقول: ذلك وذكر عن الليث كفارة يمينٍ في ذلك كله إلا سعيدٌ فإنه قال لا كفارة (قال المزني) حدثنا الحميدي قال حدثنا سفيان بن عيينة عن منصور بن عبد الرحمن الحجبي عن أمه صفية بنت شيبة أن ابن عمٍّ لها جَعَلَ مَالَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ فِي رتاج الكعبة فقالت قالت عائشة هي يمينٌ يكفرها ما يكفر اليمين وحدثنا الحميدي قال حدثنا ابن أبي روادٍ عن الْمُثَنَّى بْنُ الصَّبَّاحِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قال فيمن جعل ماله في سبيل الله يمينٌ يكفرها ما يكفر اليمين قال الحميدي وسمعت الشافعي وسفيان يفتيان به. قال الحميدي وهو قولي ".

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: أَمَّا قَوْلُهُ: " يَمِينِي فِي يَمِينِكَ " أَيْ عَلَى مِثْلِ يَمِينِكَ فَهَذَا عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَحْلِفْ وَأَرَادَ كُلَّ يَمِينٍ، يَحْلِفُ بِهَا مِنْ بَعْدُ، فعلى مثلها وأنا ملتزم لها، ما حكم لهذا القول، فلا يلزمه فلا يَحْلِفُ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ،." (٢)

"مِنْ قِبَلِ الرَّأْيِ، فَلَهُ حُكْمُ الرَّفْعِ.

الْحَدِيثُ السَّادِسُ: أَخْرَجَ الْبَزَّارُ، والحاكم فِي مُسْتَدْرَكِهِ، عَنْ ثَوْبَانَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٤/٣٠٥

(٢) الحاوي الكبير؟ الماوردي ١٥/٥٠٤

جَاءَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَحْمِلُونَ أَوْثَانَهُمْ عَلَى ظُهُورِهِمْ، فَيَسْأَلُهُمْ رَبُّهُمْ، فَيَقُولُونَ: رَبَّنَا لَمْ تُرْسِلْ إِلَيْنَا رَسُولًا، وَلَمْ يَأْتِنَا لَكَ أَمْرٌ، وَلَوْ أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا لَكُنَّا أَطْوَعَ عِبَادِكَ، فَيَقُولُ لَهُمْ رَبُّهُمْ: أَرَيْتُكُمْ إِنْ أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ تُطِيعُونِي؟ فَيَقُولُونَ: نَعَمْ، فَيَأْمُرُهُمْ أَنْ يَعْمِدُوا إِلَى جَهَنَّمَ فَيَدْخُلُوهَا، فَيَنْطَلِقُونَ حَتَّى إِذَا دَنَوْا مِنْهَا وَجَدُوا لَهَا تَغَيُّظًا وَزَفِيرًا، فَرَجَعُوا إِلَى رَبِّهِمْ، فَيَقُولُونَ: رَبَّنَا أَجِرْنَا مِنْهَا، فَيَقُولُ لَهُمْ: أَلَمْ تَزْعُمُوا أَنِّي إِنْ أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ تُطِيعُونِي؟ فَيَأْخُذُ عَلَى ذَلِكَ مَوَاثِيقَهُمْ فَيَقُولُ: اعْمَدُوا إِلَيْهَا فَادْخُلُوهَا، فَيَنْطَلِقُونَ حَتَّى إِذَا رَأَوْهَا فَرِقُوا وَرَجَعُوا فَقَالُوا: رَبَّنَا فَرِقْنَا مِنْهَا، وَلَا نَسْتَطِيعُ أَنْ نَدْخُلَهَا، فَيَقُولُ: ادْخُلُوهَا دَاخِرِينَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَوْ دَخَلُوهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ كَانَتْ عَلَيْهِمْ بَرْدًا وَسَلَامًا» . قَالَ الحاكم: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ.

الْحَدِيثُ السَّابِعُ: أَخْرَجَ الطَّبَرَانِيُّ، وأبو نعيم، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «يُؤْتَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِالْمَمْسُوخِ عَقْلًا، وَبِالْهَالِكِ فِي الْفَتْرَةِ، وَبِالْهَالِكِ صَغِيرًا، فَيَقُولُ الْمَمْسُوخُ عَقْلًا: يَا رَبِّ لَوْ آتَيْتَنِي عَقْلًا مَا كَانَ مَنْ آتَيْتَهُ عَقْلًا بِأَسْعَدَ بِعَقْلِهِ مِنِّي، وَذَكَرَ فِي الْهَالِكِ فِي الْفَتْرَةِ وَالصَّغِيرِ نَحْوَ ذَلِكَ، فَيَقُولُ الرَّبُّ: إِنِّي آمِرُكُمْ بِأَمْرٍ فَتُطِيعُونَ؟ فَيَقُولُونَ: نَعَمْ، فَيَقُولُ: اذْهَبُوا فَادْخُلُوا النَّارَ، قَالَ: وَلَوْ دَخَلُوهَا مَا ضَرَّتْهُمْ، فَتَخْرُجُ عَلَيْهِمْ فَرَائِصُ، فَيَظُنُّونَ أَنَّهَا قَدْ أَهْلَكَتْ مَا خَلَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ، فَيَرْجِعُونَ سِرَاعًا، ثُمَّ يَأْمُرُهُمُ الثَّانِيَةَ فَيَرْجِعُونَ كَذَلِكَ، فَيَقُولُ الرَّبُّ: قَبْلَ أَنْ أَخْلُقَكُمْ عَلِمْتُ مَا أَنْتُمْ عَامِلُونَ، وَعَلَى عِلْمِي خَلَقْتُكُمْ، وَإِلَى عِلْمِي تَصِيرُونَ، ضُمِّيهِمْ، فَتَأْخُذُهُمْ» .

قَالَ الْكِيَا الْهَرَّاسِيُّ فِي تَعْلِيقِهِ فِي الْأُصُولِ فِي مَسْأَلَةِ شُكْرِ الْمُنْعِمِ: اعْلَمْ أَنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** آرَاءُ أَهْلِ السُّنَّةِ قَاطِبَةً أَنَّهُ لَا مَدْرَكَ لِلْأَحْكَامِ سِوَى الشَّرْعِ الْمَنْقُولِ، وَلَا يُتَلَقَّى حُكْمٌ مِنْ قَضِيَّاتِ الْعُقُولِ، فَأَمَّا مَنْ عَدَا أَهْلِ الْحَقِّ مِنْ طَبَقَاتِ الْخَلْقِ، كَالرَّافِضَةِ، وَالْكَرَّامِيَّةِ، وَالْمُعْتَزِلَةِ، وَغَيْرِهِمْ، فَإِنَّهُمْ ذَهَبُوا إِلَى أَنَّ الْأَحْكَامَ مُنْقَسِمَةٌ، فَمِنْهَا مَا يُتَلَقَّى مِنَ الشَّرْعِ الْمَنْقُولِ، وَمِنْهَا مَا يُتَلَقَّى مِنْ قَضِيَّاتِ الْعُقُولِ، قَالَ: وَأَمَّا نَحْنُ فَنَقُولُ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ قَبْلَ مَجِيءِ الرَّسُولِ، فَإِذَا ظَهَرَ وَأَقَامَ الْمُعْجِزَةَ تَمَكَّنَ الْعَاقِلُ مِنَ النَّظَرِ، فَنَقُولُ: لَا يُعْلَمُ أَوَّلُ الْوَاجِبَاتِ إِلَّا بِالسَّمْعِ، فَإِذَا جَاءَ الرَّسُولُ وَجَبَ عَلَيْهِ النَّظَرُ، وَعِنْدَ هَذَا يَسْأَلُ الْمُسْتَطْرِفُونَ: مَا الْوَاجِبُ الَّذِي هُوَ طَاعَةٌ وَلَيْسَ بِقُرْبَةٍ؟ وَجَوَابُهُ: أَنَّ النَّظَرَ الَّذِي هُوَ أَوَّلُ الْوَاجِبَاتِ طَاعَةٌ وَلَيْسَ بِقُرْبَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَنْظُرُ لِلْمَعْرِفَةِ، فَهُوَ مُطِيعٌ وَلَيْسَ بِمُتَقَرِّبٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا." (١)

"الفتحية: ومعبدا في الصلحية.

بحر.

خلافا لما في القهستاني، فتنبه (ويميز الذمي عنا في زيه) بالكسر: لباسه وهيئته ومركبه وسرجه وسلاحه (فلا يركب خيلا إلا إذا استعان بهم الامام لمحاربة وذب عنا.

ذخيرة.

وجاز بغل كحمار.

تاترخانية.

وفي الفتح: وهذا عند المتقدمين، واختار المتأخرون: أنه لا يركب أصلا إلا لضرورة.

---

(١) الحاوي للفتاوي؟ السيوطي ٢/٢٤٨

وفي الاشباه: والمعتمد أن لا يركبوا

مطلقا ولا يلبسوا العمائم، وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع (ويركب سرجا كالاكف كالبرذعة في مقدمة شبه الرمانة (ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) فارسي معرب: الزنار من صوف أو شعر، وهل يلزم تمييزهم بكل العلامات.

خلاف أشباه.

والصحيح ءن فتحها عنوة فله ذلك، وإلا فعلى الشرط، تاترخانية (ويمنع من لبس العمامة) ولو زرقاء أو صفراء على الصواب.

نهر.

ونحوه في البحر، واعتمده في الاشباه كما قدمناه،

وإنما تكون طويلة سوداء (و) من (زنار الابريسم والثياب الفاخرة المختصة بأهل العلم والشرف) كصوف مربع وجوخ رفيع وأبراد رقيقة ومن استكتاب ومباشرة يكون بها معظما عند المسلمين، وتمامه في الفتح.

وفي الحاوي: وينبغي أن يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شئ، وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده.

بحر.

ويحرم تعظيمه، وتكره مصافحته، ولا يبدأ بسلام إلا لحاجة ولا يزاد في الجواب علي وعليك ويضيق عليه في المرور، ويجعل على داره علامة، وتمامه في الاشباه من أحكام الذمي.

وفي شرح

الوهبانية للشرنبلالي: ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب.

قال عليه

الصلاة والسلام: لا يجتمع في أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل.

وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع، وفي الجامع الصغير عدمه، والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى فالظاهر أنه أورد فيه ما **استقر عليه** الحال.

انتهى.

وفي الخانية: تميز نساؤهم لا عبيدهم بالكستيج (الذمي إذا اشترى دارا) أي أراد شراءها في المصر لا ينبغي أن تباع منه، فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجبر على بيعها من المسلم

وقيل لا يجبر إلا إذا كثر.

درر.

قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق في أطرافه بيت أحد من المسلمين وأحاط به الكفرة، فكان الامام والمؤذن فقط لاجل وظيفتهما يذهبان إليه فيؤذنان ويصليان به، فهل تحل لهم الوظيفة؟ فأجاب

بقوله: تلك البيوت يأخذها المسلمون بقيمتها جبرا على الفور، وقد ورد الامر الشريف السلطاني بذلك، فالحاكم لا يؤخر هذا أصلا، وفيها من الجهاد، وبعد أن ورد الامر الشريف السلطاني بعدم استخدام الذميين للعبيد والجواري، لو استخدم ذمي عبدا أو جارية ماذا يلزمه؟ فأجاب: يلزمه التعزير الشديد والحبس.

ففي الخانية: ويؤمرون بما كان استخفافا لهم، وكذا تميز دورهم عن دورنا.

انتهى، فليحفظ ذلك." (١)

"وَمَنْ حَصَّلَهُ فَقَدْ حَصَلَ لَهُ الْحَظُّ الْوَافِرُ، لِأَنَّهُ هُوَ الْبَحْرُ لَكِنْ بِلَا سَاحِلٍ، وَوَابِلُ الْقَطْرِ غَيْرَ أَنَّهُ مُتَوَاصِلٌ بِحُسْنِ عِبَارَاتٍ وَرَمْزِ إشَارَاتٍ وَتَنْقِيحِ مَعَانِي، وَتَحْرِيرِ مَبَانِي، وَلَيْسَ الْخَبَرُ كَالْعِيَانِ،

ـــــــQمَفْعُولُ تَرَكَ، وَالْمُرَادُ بِالْأَوَّلِ وَالْآخِرِ جِنْسُ مَنْ تَقَدَّمَ فِي الزَّمَنِ وَمَنْ تَأَخَّرَ، وَهَذَا فِي مَعْنَى مَا قَالَهُ ابْنُ مَالِكٍ فِي خُطْبَةِ التَّسْهِيلِ: وَإِذَا كَانَتْ الْعُلُومُ مِنَحًا إلَهِيَّةً، وَمَوَاهِبَ اخْتِصَاصِيَّةً فَغَيْرُ مُسْتَبْعَدٍ أَنْ يُدَّخَرَ لِبَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ، مَا عَسِرَ عَلَى كَثِيرٍ مِنْ الْمُتَقَدِّمِينَ. اهـ. وَأَنْتَ تَرَى كُتُبَ الْمُتَأَخِّرِينَ تَفُوقُ عَلَى كُتُبِ الْمُتَقَدِّمِينَ فِي الضَّبْطِ وَالِاخْتِصَارِ وَجَزَالَةِ الْأَلْفَاظِ وَجَمْعِ الْمَسَائِلِ، لِأَنَّ الْمُتَقَدِّمِينَ كَانَ مَصْرِفُ أَذْهَانِهِمْ إلَى اسْتِنْبَاطِ الْمَسَائِلِ وَتَقْوِيمِ الدَّلَائِلِ؛ فَالْعَالِمُ الْمُتَأَخِّرُ يَصْرِفُ ذِهْنَهُ إلَى تَنْقِيحِ مَا قَالُوهُ، وَتَبْيِينِ مَا أَجْمَلُوهُ، وَتَقْيِيدِ مَا أَطْلَقُوهُ، وَجَمْعِ مَا فَرَّقُوهُ، وَاخْتِصَارِ عِبَارَاتِهِمْ، وَبَيَانِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ مِنْ اخْتِلَافَاتِهِمْ، فَهُوَ كَمَاشِطَةِ عَرُوسٍ رَبَّاهَا أَهْلُهَا حَتَّى صَلَحَتْ لِلزَّوَاجِ، تُزَيِّنُهَا وَتَعْرِضُهَا عَلَى الْأَزْوَاجِ، وَعَلَى كُلٍّ فَالْفَضْلُ لِلْأَوَائِلِ كَمَا قَالَ الْقَائِلُ:

كَالْبَحْرِ يَسْقِيهِ السَّحَابُ وَمَا لَهُ ... فَضْلٌ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مِنْ مَائِهِ

نَعَمْ فَضْلُ الْمُتَأَخِّرِينَ عَلَى أَمْثَالِنَا مِنْ الْمُتَعَلِّمِينَ، رَحِمَ اللَّهُ الْجَمِيعَ وَشَكَرَ سَعْيَهُمْ آمِينَ (قَوْلُهُ: الْحَظُّ) أَيْ النَّصِيبُ، وَالْوَافِرُ: الْكَثِيرُ (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ) : تَعْلِيلٌ لِلْجُمَلِ الثَّلَاثَةِ قَبْلَهُ، وَالضَّمِيرُ يَرْجِعُ إلَى الْكِتَابِ ط (قَوْلُهُ: هُوَ الْبَحْرُ) تَشْبِيهٌ بَلِيغٌ أَوْ اسْتِعَارَةٌ (قَوْلُهُ: لَكِنْ بِلَا سَاحِلٍ) السَّاحِلُ رِيفُ الْبَحْرِ وَشَاطِئُهُ مَقْلُوبٌ، لِأَنَّ الْمَاءَ سَحَلَهُ وَكَانَ الْقِيَاسُ مَسْحُولًا قَامُوسٌ، وَإِذَا كَانَ لَا سَاحِلَ لَهُ فَهُوَ فِي غَايَةِ الِاتِّسَاعِ، لِأَنَّ نِهَايَةَ الْبَحْرِ سَاحِلُهُ، فَهُوَ مِنْ تَأْكِيدِ الْمَدْحِ بِمَا يُشْبِهُ الذَّمَّ حَيْثُ أَثْبَتَ صِفَةَ مَدْحٍ وَاسْتَثْنَى مِنْهَا صِفَةَ مَدْحٍ أُخْرَى نَحْوَ «أَنَا أَفْصَحُ الْعَرَبِ بَيْدَ أَنِّي مِنْ قُرَيْشٍ» ، وَهُوَ آكَدُ فِي الْمَدْحِ لِمَا فِيهِ مِنْ الْمَدْحِ عَلَى الْمَدْحِ وَالْإِشْعَارُ بِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ صِفَةَ ذَمٍّ يَسْتَثْنِيهَا فَاضْطَرَّ إلَى اسْتِثْنَاءِ صِفَةِ مَدْحٍ. وَلَهُ نَوْعٌ ثَانٍ: وَهُوَ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْ صِفَةِ ذَمٍّ مَنْفِيَّةٍ عَنْ الشَّيْءِ صِفَةَ مَدْحٍ، كَقَوْلِهِ:

وَلَا عَيْبَ فِيهِمْ غَيْرَ أَنَّ سُيُوفَهُمْ ... بِهِنَّ فُلُولٌ مِنْ قِرَاعِ الْكَتَائِبِ

أَيْ فِي حَدِّهِنَّ كَسْرٌ مِنْ مُضَارَبَةِ الْجُيُوشِ، وَهَذَا الثَّانِي أَبْلَغُ كَمَا بُيِّنَ فِي مَحَلِّهِ فَافْهَمْ. وَفِيهِ أَيْضًا مِنْ أَنْوَاعِ الْبَدِيعِ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْمُبَالَغَةِ وَهُوَ الْإِغْرَاقُ، حَيْثُ وَصَفَ الْبَحْرَ بِمَا هُوَ مُمْكِنٌ عَقْلًا مُمْتَنِعٌ عَادَةً (قَوْلُهُ: وَوَابِلُ الْقَطْرِ) الْوَابِلُ: الْكَثِيرُ، وَهُوَ مِنْ إضَافَةِ الصِّفَةِ لِلْمَوْصُوفِ: أَيْ الْقَطْرُ الْوَابِلُ ط (قَوْلُهُ: غَيْرَ أَنَّهُ مُتَوَاصِلٌ) أَيْ تَوَاصُلًا نَافِعًا غَيْرَ مُفْسِدٍ بِقَرِينَةِ الْمَقَامِ وَإِلَّا كَانَ ذَمًّا، وَهَذَا أَيْضًا مِنْ تَأْكِيدِ الْمَدْحِ بِمَا يُشْبِهُ الذَّمَّ (قَوْلُهُ: بِحُسْنِ عِبَارَاتٍ) الْبَاءُ لِلتَّعْلِيلِ مِثْلُ – فَبِظُلْمٍ – أَوْ لِلْمُصَاحَبَةِ

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٣٤٢

مِثْلُ اهْبِطْ بِسَلَامٍ - أَوْ لِلْمُلَابَسَةِ وَهِيَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْبَحْرِ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمُشْتَقِّ: أَيْ الْوَاسِعُ مِثْلُ حَاتِمٍ فِي قَوْمِهِ، وَمِثْلُ قَوْلِ الشَّاعِرِ:

أَسَدٌ عَلَيَّ وَفِي الْحُرُوبِ نَعَامَةٌ

لِتَأَوُّلِهِ بِكَرِيمٍ وَجَرِيءٍ أَوْ بِمَحْذُوفٍ حَالٌ مِنْ الضَّمِيرِ فِي لِأَنَّهُ أَوْ مِنْ كِتَابِي (قَوْلُهُ: وَرَمْزِ إشَارَاتٍ) هُمَا بِمَعْنًى وَاحِدٍ: وَهُوَ الْإِيمَاءُ بِالْعَيْنِ أَوْ الْيَدِ أَوْ نَحْوِهِمَا كَمَا فِي الْقَامُوسِ. فَكَأَنَّهُ أَرَادَ أَلْطَفَ أَنْوَاعِ الْإِيمَاءِ وَأَخْفَاهَا كَمَا سَيُصَرِّحُ بِهِ بَعْدُ بِقَوْلِهِ: مُعْتَمِدًا فِي دَفْعِ الْإِيرَادِ أَلْطَفَ الْإِشَارَةِ. (قَوْلُهُ: وَتَنْقِيحِ مَعَانِي) أَيْ تَهْذِيبِهَا وَتَنْقِيَتِهَا، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ مِنْ إضَافَةِ الصِّفَةِ إلَى الْمَوْصُوفِ، وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ: وَتَحْرِيرِ مَبَانِي. وَفِي الْقَامُوسِ: تَحْرِيرُ الْكِتَابِ وَغَيْرِهِ تَقْوِيمُهُ اهـ وَمَبَانِي الْكَلِمَاتِ: مَا تُبْنَى عَلَيْهِ مِنْ الْحُرُوفِ، وَالْمُرَادُ بِهَا الْأَلْفَاظُ وَالْعِبَارَاتُ، مِنْ إطْلَاقِ الْجُزْءِ عَلَى الْكُلِّ، وَفِي قَوْلِهِ الْمَعَانِي وَالْمَبَانِي مُرَاعَاةُ النَّظِيرِ: وَهُوَ الْجَمْعُ بَيْنَ أَمْرٍ وَمَا يُنَاسِبُهُ، لَا بِالتَّضَادِّ نَحْوَ - ﴿الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾ [الرحمن: ٥]- ثُمَّ الْمَوْجُودُ فِي النُّسَخِ رَسْمُهَا بِالْيَاءِ مَعَ أَنَّ الْقِيَاسَ حَذْفُهَا، وَالْوَقْفُ عَلَى النُّونِ سَاكِنَةً مِثْلُ ﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾ [طه: ٧٢]- (قَوْلُهُ: وَلَيْسَ الْخَبَرُ كَالْعِيَانِ) بِكَسْرِ الْعَيْنِ: الْمُعَايَنَةِ وَالْمُشَاهَدَةِ وَهَذِهِ عِلَّةٌ لِمَحْذُوفٍ: أَيْ أَنَّ مَا قُلْته خَبَرٌ يَحْتَمِلُ." (١)

"وَالْمُسَافِرِ رَكْعَتَيْنِ» ، وَلِذَا عَدَلَ الْمُصَنِّفُ عَنْ قَوْلِهِمْ قَصَرَ لِأَنَّ الرَّكْعَتَيْنِ لَيْسَتَا قَصْرًا حَقِيقَةً عِنْدَنَا بَلْ هُمَا تَمَامُ فَرْضِهِ وَالْإِكْمَالُ لَيْسَ رُخْصَةً فِي حَقِّهِ بَلْ إسَاءَةٌ.

قُلْت: وَفِي شُرُوحِ الْبُخَارِيِّ أَنَّ الصَّلَوَاتِ فُرِضَتْ لَيْلَةَ الْإِسْرَاءِ رَكْعَتَيْنِ سَفَرًا وَحَضَرًا إلَّا الْمَغْرِبَ فَلَمَّا هَاجَرَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - وَاطْمَأَنَّ بِالْمَدِينَةِ زِيدَتْ إلَّا الْفَجْرَ لِطُولِ الْقِرَاءَةِ فِيهَا وَالْمَغْرِبَ لِأَنَّهَا وِتْرُ النَّهَارِ فَلَمَّا اسْتَقَرَّ فَرْضُ الرُّبَاعِيَةِ خُفِّفَ فِيهَا فِي السَّفَرِ عِنْدَ نُزُولِ قَوْله تَعَالَى ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ﴾ [النساء: ١٠١] وَكَانَ قَصْرُهَا فِي السَّنَةِ الرَّابِعَةِ مِنْ الْهِجْرَةِ وَبِهَذَا تَجْتَمِعُ الْأَدِلَّةُ اهـ كَلَامُهُمْ فَلْيُحْفَظْ

(وَلَوْ) كَانَ (عَاصِيًا بِسَفَرِهِ) لِأَنَّ الْقُبْحَ الْمُجَاوِرَ لَا يَعْدَمُ الْمَشْرُوعِيَّةَ (حَتَّى يَدْخُلَ مَوْضِعَ مُقَامِهِ) إنْ سَارَ مُدَّةَ السَّفَرِ، وَإِلَّا فَيُتِمُّ بِمُجَرَّدِ نِيَّةِ الْعَوْدِ لِعَدَمِ اسْتِحْكَامِ

ــــــــQالصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي الْحَضَرِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَفِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً» . اهـ. وَفِيهِ وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ فِي الصَّحِيحَيْنِ قَالَتْ «فُرِضَتْ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ فَأُقِرَّتْ صَلَاةُ السَّفَرِ وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ» وَفِي لَفْظِ الْبُخَارِيِّ قَالَتْ «فُرِضَتْ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ هَاجَرَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَفُرِضَتْ أَرْبَعًا وَتُرِكَتْ صَلَاةُ السَّفَرِ عَلَى الْأَوَّلِ» ".

(قَوْلُهُ لِأَنَّ الرَّكْعَتَيْنِ إلَخْ) بَدَلٌ مِنْ قَوْلِهِ وَلِذَا عَدَلَ الْمُصَنِّفُ. قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَمِنْ مَشَايِخِنَا مَنْ لَقَّبَ الْمَسْأَلَةَ بِأَنَّ الْقَصْرَ عِنْدَنَا عَزِيمَةٌ وَالْإِكْمَالَ رُخْصَةٌ. قَالَ فِي الْبَدَائِعِ: وَهَذَا التَّلْقِيبُ عَلَى أَصْلِنَا خَطَأٌ لِأَنَّ الرَّكْعَتَيْنِ فِي حَقِّهِ لَيْسَتَا قَصْرًا حَقِيقَةً عِنْدَنَا بَلْ هُمَا تَمَامُ فَرْضِ الْمُسَافِرِ وَالْإِكْمَالُ لَيْسَ رُخْصَةً فِي حَقِّهِ بَلْ إسَاءَةٌ وَمُخَالَفَةٌ لِلسُّنَّةِ وَلِأَنَّ الرُّخْصَةَ اسْمٌ لِمَا تَغَيَّرَ عَنْ الْحُكْمِ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٨/١

الْأَصْلِيِّ بِعَارِضٍ إلَى تَخْفِيفٍ وَيُسْرٍ وَلَمْ يُوجَدْ مَعْنَى التَّغْيِيرِ فِي حَقِّ الْمُسَافِرِ رَأْسًا إذْ الصَّلَاةُ فِي الْأَصْلِ فُرِضَتْ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ زِيدَتْ فِي حَقِّ الْمُقِيمِ كَمَا رَوَتْهُ عَائِشَةُ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا –، وَفِي حَقِّ الْمُقِيمِ وُجِدَ التَّغْيِيرُ لَكِنْ إلَى الْغِلَظِ وَالشِّدَّةِ لَا إلَى السُّهُولَةِ وَالْيُسْرِ فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ رُخْصَةً فِي حَقِّهِ أَيْضًا وَلَوْ سُمِّيَ فَهُوَ مَجَازٌ لِوُجُودِ بَعْضِ مَعَانِي الْحَقِيقَةِ وَهُوَ التَّغْيِيرُ انْتَهَى.

(قَوْلُهُ لِأَنَّهَا وِتْرُ النَّهَارِ) إنَّمَا سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِقُرْبِهَا مِنْ النَّهَارِ بِوُقُوعِهَا عَقِبَهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَيْلِيَّةٌ لَا نَهَارِيَّةٌ تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ وَبِهَذَا تَجْتَمِعُ الْأَدِلَّةُ) أَيْ فَإِنَّ بَعْضَهَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ صَلَاةَ رَكْعَتَيْنِ فِي السَّفَرِ أَصْلٌ وَبَعْضَهَا عَلَى أَنَّ ذَلِكَ عَارِضٌ فَإِذَا حُمِلَتْ الْأَدِلَّةُ عَلَى اخْتِلَافِ الْأَزْمَانِ زَالَ التَّعَارُضُ، لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّ مَا نَقَلَهُ شُرَّاحُ الْبُخَارِيِّ مِنْ الْجَمْعِ بِمَا ذُكِرَ مَبْنِيٌّ عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ مِنْ أَنَّهَا قَصْرٌ لَا إتْمَامٌ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ وَهُوَ عَلَى هَذَا الْجَمْعِ فَرْضِيَّتُهَا أَرْبَعًا سَفَرًا وَحَضَرًا ثُمَّ قَصْرُهَا فِي السَّفَرِ وَهَذَا خِلَافُ مَذْهَبِنَا. وَيُنَافِي هَذَا الْجَمْعَ مَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ صَلَاةَ السَّفَرِ لَمْ يَزِدْ فِيهَا أَصْلًا. وَأَمَّا الْآيَةُ فَالْمُرَادُ بِالْقَصْرِ فِيهَا قَصْرُ هَيْئَةِ الصَّلَاةِ وَفِعْلُهَا وَقْتَ الْخَوْفِ كَمَا أَوْضَحَهُ فِي شَرْحِ الْمُنْيَةِ وَغَيْرِهِ فَافْهَمْ.

(قَوْلُهُ وَلَوْ كَانَ عَاصِيًا بِسَفَرِهِ) أَيْ بِسَبَبِ سَفَرِهِ بِأَنْ كَانَ مَبْنَى سَفَرِهِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ كَمَا لَوْ سَافَرَ لِقَطْعِ طَرِيقٍ مَثَلًا، وَهَذَا فِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – وَهَذَا بِخِلَافِ الْعَاصِي فِي السَّفَرِ بِأَنْ عَرَضَتْ الْمَعْصِيَةُ فِي أَثْنَائِهِ فَإِنَّهُ مَحَلُّ وِفَاقٍ.

(قَوْلُهُ لِأَنَّ الْقُبْحَ الْمُجَاوِرَ إلَخْ) هُوَ مَا يَقْبَلُ الِانْفِكَاكَ، كَالْبَيْعِ وَقْتَ النِّدَاءِ فَإِنَّهُ قُبْحٌ لِتَرْكِ السَّعْيِ وَهُوَ قَابِلٌ لِلِانْفِكَاكِ إذْ قَدْ يُوجَدُ تَرْكُ السَّعْيِ بِدُونِ الْبَيْعِ، وَبِالْعَكْسِ فَكَذَا هُنَا لِإِمْكَانِ قَطْعِ الطَّرِيقِ وَالسَّرِقَةِ مَثَلًا بِلَا سَفَرٍ وَبِالْعَكْسِ بِخِلَافِ الْقَبِيحِ لِعَيْنِهِ وَضْعًا كَالْكُفْرِ أَوْ شَرْعًا كَبَيْعِ الْحُرِّ فَإِنَّهُ يَعْدَمُ الْمَشْرُوعِيَّةَ، وَتَمَامُ بَيَانِهِ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ (قَوْلُهُ حَتَّى يَدْخُلَ مَوْضِعَ مَقَامِهِ) أَيْ الَّذِي فَارَقَ بُيُوتَهُ سَوَاءٌ دَخَلَهُ بِنِيَّةِ الِاجْتِيَازِ أَوْ دَخَلَهُ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ لِأَنَّ مِصْرَهُ مُتَعَيِّنٌ لِلْإِقَامَةِ فَلَا يَحْتَاجُ إلَى نِيَّةٍ جَوْهَرَةٌ، وَدَخَلَ فِي مَوْضِعِ الْمُقَامِ مَا أُلْحِقَ بِهِ كَالرُّبَضِ كَمَا أَفَادَهُ الْقُهُسْتَانِيُّ (قَوْلُهُ إنْ سَارَ إلَخْ) قَيْدٌ لِقَوْلِهِ حَتَّى يَدْخُلَ إي إنَّمَا يَدُومُ عَلَى الْقَصْرِ إلَى الدُّخُولِ إنْ سَارَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

(قَوْلُهُ وَإِلَّا فَيُتِمُّ إلَخْ) أَيْ وَلَوْ فِي الْمَفَازَةِ." (١)

"بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ الْمُحَرَّمِ

(يُحَدُّ مُسْلِمٌ) فَلَوْ ارْتَدَّ فَسَكِرَ فَأَسْلَمَ لَا يُحَدُّ لِأَنَّهُ لَا يُقَامُ عَلَى الْكُفَّارِ ظَهِيرِيَّةٌ، لَكِنْ فِي مُنْيَةِ الْمُفْتِي: سَكِرَ الذِّمِّيُّ مِنْ الْحَرَامِ حُدَّ فِي الْأَصَحِّ لِحُرْمَةِ السُّكْرِ فِي كُلِّ مِلَّةٍ (نَاطِقٌ) فَلَا يُحَدُّ أَخْرَسُ لِلشُّبْهَةِ (مُكَلَّفٌ) طَائِعٌ غَيْرُ مُضْطَرٍّ (شَرِبَ الْخَمْرَ وَلَوْ قَطْرَةً)

ـــــــQعَنْ الْمُحِيطِ كَذَلِكَ فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ إسْنَادُهَا إلَى أَبِي يُوسُفَ لِكَوْنِهِ هُوَ الَّذِي خَرَّجَهَا لَا لِكَوْنِ غَيْرِهِ قَائِلًا بِخِلَافِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فِيهَا خِلَافُهُمَا، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ لِعَدَمِ ذِكْرِ الْمُخَالِفِ تَأَمَّلْ، وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/١٢٤

[بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ الْمُحَرَّمِ]

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ أَخَّرَهُ عَنْ الزِّنَا؛ لِأَنَّ الزِّنَا أَقْبَحُ مِنْهُ وَأَغْلَظُ عُقُوبَةً، وَقَدَّمَهُ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ لِتَيَقُّنِ الْجَرِيمَةِ فِي الشَّارِبِ دُونَ الْقَاذِفِ لِاحْتِمَالِ صِدْقِهِ، وَتَأْخِيرُ حَدِّ السَّرِقَةِ؛ لِأَنَّهُ لِصِيَانَةِ الْأَمْوَالِ التَّابِعَةِ لِلنُّفُوسِ بَحْرٌ (قَوْلُهُ فَلَوْ ارْتَدَّ فَسَكِرَ إلَخْ) أَقُولُ: ذَكَرَ فِي الدُّرِّ الْمُنْتَقَى أَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُحَدُّ لِلشُّرْبِ سَوَاءٌ شَرِبَ قَبْلَ رِدَّتِهِ أَوْ فِيهَا فَأَسْلَمَ اهـ وَمِثْلُهُ فِي كَافِي الْحَاكِمِ، وَسَيَذْكُرُ الشَّارِحُ فِي حَدِّ الْقَذْفِ عَنْ السِّرَاجِيَّةِ لَوْ اعْتَقَدَ الذِّمِّيُّ حُرْمَةَ الْخَمْرِ فَهُوَ كَالْمُسْلِمِ أَيْ فَيُحَدُّ (قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَامُ عَلَى الْكُفَّارِ) يَعْنِي أَنَّهُ لَمَّا شَرِبَ فِي رِدَّتِهِ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا لِقِيَامِ حَدِّ الشُّرْبِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَامُ عَلَى الْكُفَّارِ، وَإِذَا كَانَ وَقْتَ الشُّرْبِ غَيْرَ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ لَا يُحَدُّ بَعْدَ الْإِسْلَامِ، بِخِلَافِ مَا إذَا زَنَى أَوْ سَرَقَ ثُمَّ أَسْلَمَ فَإِنَّهُ يُحَدُّ لَهُ لِوُجُوبِهِ قَبْلَهُ كَمَا يُفِيدُهُ مَا فِي الْبَحْرِ عَنْ الظَّهِيرِيَّةِ فَافْهَمْ (قَوْلُهُ حُدَّ فِي الْأَصَحِّ) أَفْتَى بِهِ الْحَسَنُ وَاسْتَحْسَنَهُ بَعْضُ الْمَشَايِخِ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إذَا شَرِبَ الْخَمْرَ وَسَكِرَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُحَدُّ كَمَا فِي النَّهْرِ عَنْ فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ، وَمَشَى فِي الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبِّيَّةِ عَلَى الْأَوَّلِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ فِي الدُّرِّ الْمُنْتَقَى.

قُلْت: وَعِبَارَةُ الْحَاكِمِ فِي الْكَافِي مِنْ الْأَشْرِبَةِ: وَلَا حَدَّ عَلَى الذِّمِّيِّ فِي الشَّرَابِ اهـ وَلَمْ يَحْكِ فِيهِ خِلَافًا، وَهُوَ بِإِطْلَاقِهِ يَشْمَلُ مَا لَوْ سَكِرَ مِنْهُ (قَوْلُهُ لِحُرْمَةِ السُّكْرِ فِي كُلِّ مِلَّةٍ) هَذَا ذَكَرَهُ قَارِئُ الْهِدَايَةِ. قُلْت: وَلِي فِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّ الْخَمْرَ لَمْ تَكُنْ مُحَرَّمَةً فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ، وَقَدْ كَانَ الصَّحَابَةُ يَشْرَبُونَهَا وَرُبَّمَا سَكِرُوا مِنْهَا كَمَا جَاءَ صَرِيحًا.

فَمِنْ ذَلِكَ مَا فِي الْفَتْحِ عَنْ التِّرْمِذِيِّ عَنْ عَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – " صَنَعَ لَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ طَعَامًا فَدَعَانَا وَسَقَانَا مِنْ الْخَمْرِ فَأَخَذَتْ الْخَمْرُ مِنَّا وَحَضَرَتْ الصَّلَاةُ فَقَدَّمُونِي فَقَرَأْت – قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ – وَنَحْنُ نَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ، قَالَ: فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] الْآيَةَ " افَلَوْ كَانَ السُّكْرُ حَرَامًا لَزِمَ تَفْسِيقُ الصَّحَابَةِ. ثُمَّ رَأَيْت فِي تُحْفَةِ ابْنِ حَجَرٍ قَالَ: وَشَرِبَهَا الْمُسْلِمُونَ أَوَّلَ الْإِسْلَامِ، قِيلَ اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ قَبْلَ الْإِسْلَامِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ بِوَحْيٍ، ثُمَّ قِيلَ الْمُبَاحُ الشُّرْبُ لَا غَيْبَةُ الْعَقْلِ؛ لِأَنَّهُ حَرَامٌ فِي كُلِّ مِلَّةٍ. وَزَيَّفَهُ الْمُصَنِّفُ يَعْنِي النَّوَوِيَّ، وَعَلَيْهِ فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِمْ بِحُرْمَتِهِ فِي كُلِّ مِلَّةٍ أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَمْرُ مِلَّتِنَا اهـ وَهَذَا مُؤَيِّدٌ لِمَا بَحَثْته، لَكِنْ فِي جَوَابِهِ الْأَخِيرِ نَظَرٌ (قَوْلُهُ فَلَا يُحَدُّ أَخْرَسُ) سَوَاءٌ شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ أَوْ أَشَارَ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْهُودَةِ.

وَأَفَادَ أَنَّ الْأَعْمَى يُحَدُّ كَمَا فِي الْبَحْرِ (قَوْلُهُ لِلشُّبْهَةِ) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَاطِقًا يُحْتَمَلُ أَنْ يُخْبِرَ بِمَا لَا يُحَدُّ بِهِ كَإِكْرَاهٍ أَوْ غَصٍّ بِلُقْمَةٍ. قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَلَوْ قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِشُرْبِ الْخَمْرِ ظَنَنْتهَا لَبَنًا أَوْ لَا أَعْلَمُ أَنَّهَا خَمْرٌ لَمْ يُقْبَلْ، فَإِنْ قَالَ ظَنَنْتهَا نَبِيذًا قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْغَلَيَانِ وَالشِّدَّةِ يُشَارِكُ الْخَمْرَ فِي الذَّوْقِ وَالرَّائِحَةِ (قَوْلُهُ طَائِعٌ) مُكَرَّرٌ مَعَ قَوْلِ الْمَتْنِ طَوْعًا ح (قَوْلُهُ غَيْرُ مُضْطَرٍّ) فَلَوْ شَرِبَ لِلْعَطَشِ الْمُهْلِكِ مِقْدَارَ مَا يَرْوِيهِ فَسَكِرَ لَمْ يُحَدَّ؛ لِأَنَّهُ بِأَمْرٍ مُبَاحٍ.

وَقَالُوا: لَوْ شَرِبَ مِقْدَارَهُ وَزِيَادَةً وَلَمْ يَسْكَرْ حُدَّ كَمَا فِي حَالَةِ الِاخْتِيَارِ قُهُسْتَانِيٌّ، وَبِهِ صَرَّحَ الْحَاكِمُ فِي الْكَافِي.

(قَوْلُهُ شَرِبَ الْخَمْرَ) هِيَ النِّيءُ مِنْ مَاءِ الْعِنَبِ إذَا." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٣٧

"فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَوْرَدَ فِيهِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْحَالُ انْتَهَى.

وَفِي الْخَانِيَّةِ تُمَيَّزُ نِسَاؤُهُمْ لَا عَبِيدُهُمْ بِالْكُسْتِيجِ.

[مَطْلَبٌ فِي تَمْيِيزِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِي الْمَلْبَسِ]

(الذِّمِّيُّ إذَا اشْتَرَى دَارًا) أَيْ أَرَادَ شِرَاءَهَا (فِي الْمِصْرِ لَا يَنْبَغِي أَنْ تُبَاعَ مِنْهُ فَلَوْ اشْتَرَى يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا مِنْ الْمُسْلِمِ) وَقِيلَ لَا يُجْبَرُ إلَّا إذَا كَثُرَ دُرَرٌ. قُلْت: وَفِي مَعْرُوضَاتِ الْمُفْتِي أَبِي السُّعُودِ مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ سُئِلَ عَنْ مَسْجِدٍ لَمْ يَبْقَ فِي أَطْرَافِهِ بَيْتُ أَحَدٍ مِنْ الْمُسْلِمِينَ وَأَحَاطَ بِهِ الْكَفَرَةُ فَكَانَ الْإِمَامُ وَالْمُؤَذِّنُ فَقَطْ لِأَجْلِ وَظِيفَتِهِمَا يَذْهَبَانِ إلَيْهِ فَيُؤَذِّنَانِ وَيُصَلِّيَانِ بِهِ فَهَلْ تَحِلُّ لَهُمْ الْوَظِيفَةُ؟ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: تِلْكَ الْبُيُوتُ تَأْخُذُهَا الْمُسْلِمُونَ بِقِيمَتِهَا جَبْرًا عَلَى الْفَوْرِ وَقَدْ وَرَدَ الْأَمْرُ الشَّرِيفُ السُّلْطَانِيُّ بِذَلِكَ فَالْحَاكِمُ لَا يُؤَخِّرُ هَذَا أَصْلًا، وَفِيهَا مِنْ الْجِهَادِ، وَبَعْدَ أَنْ وَرَدَ الْأَمْرُ الشَّرِيفُ السُّلْطَانِيُّ بِعَدَمِ اسْتِخْدَامِ الذِّمِّيِّينَ لِلْعَبِيدِ وَالْجَوَارِي لَوْ اسْتَخْدَمَ ذِمِّيٌّ عَبْدًا أَوْ جَارِيَةً مَاذَا يَلْزَمُهُ؟

ـــــــــQمِنْ إطَالَةِ الْمُقَامِ فَكَذَلِكَ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ شَرْحُ السِّيَرِ وَظَاهِرُهُ أَنَّ حَدَّ الطُّولِ سَنَةٌ تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَوْرَدَ فِيهِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْحَالُ) أَيْ فَيَكُونُ الْمَنْعُ هُوَ الْمُتَعَمَّدُ فِي الْمَذْهَبِ.

قُلْت: لَكِنْ الَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُ الْمُتُونِ فِي كِتَابِ الْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ أَنَّ الذِّمِّيَّ لَا يُمْنَعُ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَغَيْرِهِ وَذَكَرَ الشَّارِحُ هُنَاكَ أَنَّ قَوْلَ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ الْمَنْعُ مِنْ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ هُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَحْدَهُ دُونَ الْإِمَامِ، وَأَنَّ أَصْحَابَ الْمُتُونِ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُتُونَ مَوْضُوعَةٌ لِنَقْلِ مَا هُوَ الْمَذْهَبُ، فَلَا يَعْدِلُ عَمَّا فِيهَا عَلَى أَنَّ الْإِمَامَ السَّرَخْسِيُّ ذَكَرَ فِي شَرْحِ السِّيَرِ الْكَبِيرِ أَنَّ أَبَا سُفْيَانَ جَاءَ إلَى الْمَدِينَةِ، وَدَخَلَ الْمَسْجِدَ، وَلِذَلِكَ قِصَّةٌ قَالَ فَهَذَا دَلِيلٌ لَنَا عَلَى مَالِكٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - بِمَنْعِهِ الْمُشْرِكَ، مِنْ أَنْ يَدْخُلَ شَيْئًا مِنْ الْمَسَاجِدِ ثُمَّ قَالَ: إنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ يُمْنَعُونَ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ خَاصَّةً لِلْآيَةِ - ﴿إنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨]- فَأَمَّا عِنْدَنَا لَا يُمْنَعُونَ كَمَا لَا يُمْنَعُونَ عَنْ دُخُولِ سَائِرِ الْمَسَاجِدِ وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْحَرْبِيُّ وَالذِّمِّيُّ إلَخْ (قَوْلُهُ وَفِي الْخَانِيَّةِ إلَخْ) كَانَ الْأَوْلَى تَقْدِيمُهُ عَلَى مَسْأَلَةِ الِاسْتِيطَانِ ثُمَّ إنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّ نِسَاءَهُمْ تُمَيَّزُ بِالْكُسْتِيجِ دُونَ الْعَبِيدِ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ فِي عِبَارَةِ الْخَانِيَّةِ ذِكْرُ النِّسَاءِ أَصْلًا وَنَصُّهَا: وَلَا يُؤْخَذُ عُبَيْدُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بِالْكُسْتِيجَاتِ، وَهَكَذَا نَقَلَهُ عَنْهَا فِي الْبَحْرِ وَالنَّهْرِ وَعِبَارَةُ النَّهْرِ قَالُوا وَيَجِبُ أَنْ تُمَيَّزَ نِسَاؤُهُمْ أَيْضًا عَنْ نِسَائِنَا فِي الطُّرُقَاتِ وَالْحَمَّامَاتِ وَفِي الْخَانِيَّةِ وَلَا يُؤْخَذُ عُبَيْدُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بِالْكُسْتِيجَاتِ. اهـ. . .

مَطْلَبٌ فِي سُكْنَى أَهْلِ الذِّمَّةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمِصْرِ

(قَوْلُهُ الذِّمِّيُّ إذَا اشْتَرَى دَارًا إلَخْ) قَالَ السَّرَخْسِيُّ فِي شَرْحِ السِّيَرِ فَإِنْ مَصَّرَ الْإِمَامُ فِي أَرَاضِيهِمْ لِلْمُسْلِمِينَ كَمَا مَصَّرَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - الْبَصْرَةَ وَالْكُوفَةَ، فَاشْتَرَى بِهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ دُورًا وَسَكَنُوا مَعَ الْمُسْلِمِينَ، لَمْ يُمْنَعُوا مِنْ ذَلِكَ فَإِنَّا قَبِلْنَا مِنْهُمْ عَقْدَ الذِّمَّةِ، لِيَقِفُوا عَلَى مَحَاسِنِ الدِّينِ، فَعَسَى أَنْ يُؤْمِنُوا وَاخْتِلَاطُهُمْ بِالْمُسْلِمِينَ وَالسَّكَنِ مَعَهُمْ يُحَقِّقُ هَذَا الْمَعْنَى، وَكَانَ شَيْخُنَا الْإِمَامُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيُّ يَقُولُ: هَذَا إذَا قَلُّوا وَكَانَ بِحَيْثُ لَا تَتَعَطَّلُ جَمَاعَاتُ الْمُسْلِمِينَ وَلَا تَتَقَلَّلُ الْجَمَاعَةُ بِسُكْنَاهُمْ بِهَذِهِ الصِّفَةِ فَأَمَّا إذَا كَثُرُوا عَلَى وَجْهٍ يُؤَدِّي إلَى تَعْطِيلِ بَعْضِ الْجَمَاعَاتِ أَوْ تَقْلِيلِهَا مُنِعُوا مِنْ ذَلِكَ وَأُمِرُوا أَنْ يَسْكُنُوا نَاحِيَةً

لَيْسَ فِيهَا لِلْمُسْلِمِينَ جَمَاعَةٌ، وَهَذَا مَحْفُوظٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي الْأَمَالِي. اهـ. (قَوْلُهُ أَيْ أَرَادَ شِرَاءَهَا) إنَّمَا فَسَّرَهُ بِهَذَا لِقَوْلِهِ بَعْدُ لَا يَنْبَغِي أَنْ تُبَاعَ مِنْهُ ط (قَوْلُهُ وَقِيلَ لَا يُجْبَرُ إلَّا إذَا كَثُرَ) نَقَلَهُ فِي الْبَحْرِ عَنْ الصُّغْرَى بَعْدَ أَنْ نَقَلَهُ عَنْ الْخَانِيَّةِ، بِلَا تَقْيِيدٍ بِالْكَثْرَةِ، وَلَكِنْ لَمْ يُعَبِّرْ عَنْهُ بِقِيلَ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الْقَيْدَ يَصْلُحُ تَوْفِيقًا بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ وَهَذَا قَوْلُ شَمْسِ الْأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيِّ كَمَا عَلِمْته آنِفًا وَمَشَى عَلَيْهِ فِي الْوَهْبَانِيَّةِ وَشَرْحِهَا، وَكَذَا قَالَ." (١)

"فَصْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى

لَمَّا قَدَّمَ مَنْ يَكُونُ خَصْمًا ذَكَرَ مَنْ لَا يَكُونُ (قَالَ ذُو الْيَدِ هَذَا الشَّيْءُ) الْمُدَّعَى بِهِ مَنْقُولًا كَانَ أَوْ عَقَارًا (أَوْدَعَنِيهِ أَوْ أَعَارَنِيهِ أَوْ آجَرَنِيهِ أَوْ رَهَنَنِيهِ زَيْدٌ الْغَائِبُ أَوْ غَصَبْته مِنْهُ) مِنْ الْغَائِبِ (وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ) عَلَى مَا ذُكِرَ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ لَا هَالِكَةٌ وَقَالَ الشُّهُودُ نَعْرِفُهُ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ أَوْ بِوَجْهِهِ. وَشَرَطَ مُحَمَّدٌ مَعْرِفَتَهُ بِوَجْهِهِ أَيْضًا فَلَوْ حَلَفَ لَا يَعْرِفُ فُلَانًا وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ إلَّا بِوَجْهِهِ لَا يَحْنَثُ ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ وَفِي الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ عَنْ خَطِّ الْعَلَّامَةِ الْمَقْدِسِيِّ

ـــــــــــــQفَرْعٌ] رَجُلٌ دَفَعَ إلَى قَصَّارٍ أَرْبَعَ قِطَعِ كِرْبَاسٍ لِيَغْسِلَهَا فَلَمَّا فَرَغَ قَالَ لَهُ الْقَصَّارُ: ابْعَثْ إلَيَّ رَسُولَك لِأُنَفِّذَ لَك فَجَاءَ الرَّسُولُ بِثَلَاثِ قِطَعٍ فَقَالَ الْقَصَّارُ: بَعَثْت إلَيْك أَرْبَعَ قِطَعٍ وَقَالَ الرَّسُولُ: دَفَعَ إلَيَّ وَلَمْ يَعُدَّهُ عَلَيَّ يُقَالُ لِرَبِّ الثَّوْبِ صَدِّقْ أَيَّهُمَا شِئْت، فَإِنْ صَدَّقَ الرَّسُولَ بَرِئَ مِنْ الدَّعْوَى وَتُوَجَّهُ الْيَمِينُ عَلَى الْقَصَّارِ إنْ حَلَفَ بَرِيءَ وَإِنْ نَكَلَ وَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَكَذَلِكَ إنْ صَدَّقَ الْقَصَّارَ بَرِئَ وَوَجَبَ الْيَمِينُ عَلَى الرَّسُولِ وَوَجَبَ عَلَيْهِ أَجْرُ الْقَصَّارِ إذَا حَلَفَ الْقَصَّارُ عَلَى ذَلِكَ أَوْ صَدَّقَهُ صَاحِبُ الثَّوْبِ، لِأَنَّهُ لَمَّا حَلَفَ الْقَصَّارُ فَفِي زَعْمِهِ أَنَّهُ أَعْطَاهُ أَرْبَعَ قِطَعٍ فَيَأْخُذُ ذَلِكَ وَلْوَالِجِيَّةٌ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي.

[فَصْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى]

(قَوْلُهُ أَوْدَعَنِيهِ) ظَاهِرُ قَوْلِهِ أَوْدَعَنِيهِ وَمَا بَعْدَهُ يُفِيدُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ دَعْوَى إيدَاعِ الْكُلِّ وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِمَا فِي الِاخْتِيَارِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ النِّصْفُ لِي وَالنِّصْفُ وَدِيعَةٌ عِنْدِي لِفُلَانٍ وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ انْدَفَعَتْ فِي الْكُلِّ لِتَعَذُّرِ التَّمْيِيزِ اهـ بَحْرٌ. وَفِيهِ أَيْضًا وَأَفَادَ الْمُؤَلِّفُ أَنَّهُ لَوْ أَجَابَ بِأَنَّهَا لَيْسَتْ لِي أَوْ هِيَ لِفُلَانٍ، وَلَمْ يَزِدْ لَا يَكُونُ دَفْعًا وَقَيَّدَ بِكَوْنِهِ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّفْعِ بِمَا ذُكِرَ لِلِاحْتِرَازِ عَمَّا إذَا زَادَ وَقَالَ كَانَتْ دَارِي بِعْتهَا مِنْ فُلَانٍ وَقَبَضَهَا ثُمَّ أَوْدَعَنِيهَا أَوْ ذَكَرَ هِبَةً وَقَبْضًا لَمْ تَنْدَفِعْ إلَّا أَنْ يُقِرَّ الْمُدَّعِي بِذَلِكَ أَوْ يَعْلَمُهُ الْقَاضِي.

(قَوْلُهُ أَوْ رَهَنِّيهِ زَيْدٌ) أَتَى بِالِاسْمِ لِعِلْمٍ، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَوْدَعَنِيهِ رَجُلٌ لَا أَعْرِفُهُ لَمْ تَنْدَفِعْ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْغَائِبِ فِي الدَّفْعِ؛ وَكَذَا فِي الشَّهَادَاتِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ الشَّارِحُ فَلَوْ ادَّعَاهُ مِنْ مَجْهُولٍ وَشَهِدَا بِمُعَيَّنٍ أَوْ عَكْسِهِ لَمْ تَنْدَفِعْ بَحْرٌ، وَفِيهِ عَنْ خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ وَالْخَانِيَّةِ، لَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعِي أَنَّ رَجُلًا دَفَعَهُ إلَيْهِ أَوْ شَهِدُوا عَلَى إقْرَارِهِ بِذَلِكَ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا، وَفِيهِ وَأَطْلَقَ فِي الْغَائِبِ فَشَمِلَ مَا إذَا كَانَ بَعِيدًا مَعْرُوفًا يَتَعَذَّرُ الْوُصُولُ إلَيْهِ أَوْ قَرِيبًا كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ.

(قَوْلُهُ عَلَى مَا ذُكِرَ) لَكِنْ لَا تُشْتَرَطُ الْمُطَابَقَةُ لِعَيْنِ مَا ادَّعَاهُ لِمَا فِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ لَوْ شَهِدُوا أَنَّ فُلَانًا دَفَعَهُ إلَيْهِ، وَلَا نَدْرِي لِمَنْ هُوَ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا، وَأَرَادَ بِالْبُرْهَانِ وُجُودَ حُجَّةٍ سَوَاءٌ كَانَتْ بَيِّنَةً أَوْ عِلْمَ الْقَاضِي أَوْ إقْرَارَ الْمُدَّعِي كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٢٠٩

وَلَوْ لَمْ يُبَرْهِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَطَلَبَ يَمِينَ الْمُدَّعِي اسْتَحْلَفَهُ الْقَاضِي، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْعِلْمِ كَانَ خَصْمًا، وَإِنْ نَكَلَ فَلَا خُصُومَةَ كَمَا فِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ بَحْرٌ.

(قَوْلُهُ أَوْ الْعَيْنُ قَائِمَةٌ) أَخَذَ التَّقْيِيدَ مِنْ الْإِشَارَةِ بِقَوْلِهِ هَذَا الشَّيْءُ، لِأَنَّ الْإِشَارَةَ الْحِسِّيَّةَ لَا تَكُونُ إلَّا إلَى مَوْجُودٍ فِي الْخَارِجِ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْبَحْرِ وَسَيَأْتِي مُحْتَرَزُهُ قَالَ فِي الْهَامِشِ: عَبْدٌ هَلَكَ فِي يَدِ رَجُلٍ، وَأَقَامَ رَجُلٌ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ عَبْدُهُ وَأَقَامَ الَّذِي مَاتَ فِي يَدِهِ أَنَّهُ أَوْدَعَهُ فُلَانٌ أَوْ غَصَبَهُ أَوْ آجَرَهُ لَمْ يُقْبَلْ، وَهُوَ خَصْمٌ فَإِنَّهُ يَدَّعِي الْقِيمَةَ عَلَيْهِ وَإِيدَاعُ الدَّيْنِ لَا يُمْكِنُ ثُمَّ إذَا حَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَهُ فِي الْإِيدَاعِ وَالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ لِلْمُدَّعِي. أَمَّا لَوْ كَانَ غَاصِبًا لَمْ يَرْجِعْ وَكَذَا فِي الْعَارِيَّةِ، وَالْإِبَاقُ مِثْلُ الْهَلَاكِ هَا هُنَا فَإِنْ عَادَ الْعَبْدُ يَوْمًا يَكُونُ عَبْدًا لِمَنْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ اهـ بَحْرٌ (قَوْلُهُ نَعْرِفُهُ) أَيْ الْغَائِبَ (قَوْلُهُ أَوْ بِوَجْهِهِ) فَمَعْرِفَتُهُمْ وَجْهَهُ فَقَطْ كَافِيَةٌ عِنْدَ الْإِمَامِ بَزَّازِيَّةٌ.

(قَوْلُهُ وَشَرَطَ مُحَمَّدٌ) مَحَلُّ الِاخْتِلَافِ فِيمَا إذَا ادَّعَاهُ الْخَصْمُ مِنْ مُعَيَّنٍ بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ، فَشَهِدَا لَهُ بِمَجْهُولٍ لَكِنْ قَالَا نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ وَأَمَّا لَوْ ادَّعَاهُ مِنْ مَجْهُولٍ لَمْ تُقْبَلْ الشَّهَادَةُ إجْمَاعًا كَذَا فِي شَرْحِ أَدَبِ الْقَضَاءِ لِلْخَصَّافِ.

(قَوْلُهُ فَلَوْ حَلَفَ) لَا يَخْفَى أَنَّ التَّفْرِيعَ غَيْرُ." (١)

"لِإِطْلَاقِ الْعِمَادِيَّةِ ثُمَّ نَقَلَ عَنْ دَعْوَى الْبَزَّازِيَّةِ أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْمِلْكَ بِجِهَةٍ أُخْرَى لَمْ يَبْطُلْ فَيُحَرَّرُ.

(وَالصُّلْحُ عَنْ الدَّعْوَى الْفَاسِدَةِ يَصِحُّ، وَعَنْ الْبَاطِلَةِ لَا) وَالْفَاسِدَةُ مَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا بَحْرٌ وَحَرَّرَ فِي الْأَشْبَاهِ أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ إنْكَارٍ بَعْدَ دَعْوَى فَاسِدَةٍ فَاسِدٌ لَا فِي دَعْوَى بِمَجْهُولٍ فَجَائِزٌ فَلْيُحْفَظْ (وَقِيلَ: اشْتِرَاطُ صِحَّةِ الدَّعْوَى لِصِحَّةِ الصُّلْحِ غَيْرُ صَحِيحٍ مُطْلَقًا) فَيَصِحُّ الصُّلْحُ مَعَ بُطْلَانِ الدَّعْوَى كَمَا اعْتَمَدَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ آخِرَ الْبَابِ وَأَقَرَّهُ ابْنُ الْكَمَالِ وَغَيْرُهُ فِي بَابِ الِاسْتِحْقَاقِ كَمَا مَرَّ فَرَاجِعْهُ

(وَصَحَّ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى حَقِّ الشُّرْبِ

ــــــــQأَقُولُ: يَجِبُ أَنْ يُقَيَّدَ قَوْلُهُ ثُمَّ ظَهَرَ بِغَيْرِ الْإِقْرَارِ قَبْلَ الصُّلْحِ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمُخْتَصَرِ، وَبِهِ صَرَّحَ مَوْلَانَا صَاحِبُ الْبَحْرِ ح، وَلَا يَخْفَى أَنَّ عِلَّةَ مُضِيِّ الصُّلْحِ عَلَى الصِّحَّةِ فِي مَسْأَلَةِ الْمَتْنِ الْمُتَقَدِّمَةِ عَدَمُ قَبُولِ الشَّهَادَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّنَاقُضِ، فَلَا يَظْهَرُ حِينَئِذٍ أَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فَلَمْ تَشْمَلْهَا عِبَارَةُ الْعِمَادِيَّةِ فَافْهَمْ (قَوْلُهُ: عَنْ دَعْوَى الْبَزَّازِيَّةِ) وَنَصُّهَا: وَفِي الْمُنْتَقَى ادَّعَى ثَوْبًا وَصَالَحَ، ثُمَّ بَرْهَنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى إقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ إنْ عَلَى إقْرَارِهِ قَبْلَ الصُّلْحِ فَالصُّلْحُ صَحِيحٌ وَإِنْ بَعْدَ الصُّلْحِ يَبْطُلُ الصُّلْحُ، وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ إقْرَارَهُ بِعَدَمِ حَقِّهِ وَلَوْ قَبْلَ الصُّلْحِ يَبْطُلُ الصُّلْحُ وَعِلْمُهُ بِالْإِقْرَارِ السَّابِقِ كَإِقْرَارِهِ بَعْدَ الصُّلْحِ هَذَا إذَا اتَّحَدَ الْإِقْرَارُ بِالْمِلْكِ بِأَنْ قَالَ لَا حَقَّ لِي بِجِهَةِ الْمِيرَاثِ ثُمَّ قَالَ: إنَّهُ مِيرَاثٌ لِي عَنْ أَبِي فَأَمَّا غَيْرُهُ إذَا ادَّعَى مِلْكًا لَا بِجِهَةِ الْإِرْثِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِعَدَمِ الْحَقِّ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ بِأَنْ قَالَ حَقِّي بِالشِّرَاءِ أَوْ بِالْهِبَةِ لَا يَبْطُلُ اهـ (قَوْلُهُ: فَيُحَرَّرُ) مَا قَالَهُ عَنْ الْبَزَّازِيَّةِ لَا يَحْتَاجُ إلَى تَحْرِيرٍ، لِأَنَّهُ تَقْيِيدٌ مُفِيدٌ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ تَحْرِيرَ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ تَقْيِيدِ مَا فِي الْعِمَادِيَّةِ فَإِنَّهُ غَيْرُ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٥٦٦

ظَاهِرٍ كَمَا عَلِمْت وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(قَوْلُهُ: وَالْفَاسِدَةُ) مِثَالُ الدَّعْوَى الَّتِي لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا لَوْ ادَّعَى أَمَةً فَقَالَتْ: أَنَا حُرَّةُ الْأَصْلِ فَصَالَحَهَا عَنْهُ، فَهُوَ جَائِزٌ وَإِنْ أَقَامَتْ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهَا حُرَّةُ الْأَصْلِ بَطَلَ الصُّلْحُ؛ إذْ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُ هَذِهِ الدَّعْوَى بَعْدَ ظُهُورِ حُرِّيَّةِ الْأَصْلِ. وَمِثَالُ الدَّعْوَى الَّتِي يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا: لَوْ أَقَامَتْ بَيِّنَةً أَنَّهَا كَانَتْ أَمَةَ فُلَانٍ أَعْتَقَهَا عَامَ أَوَّلٍ وَهُوَ يَمْلِكُهَا بَعْدَمَا ادَّعَى شَخْصٌ أَنَّهَا أَمَتُهُ لَا يَبْطُلُ الصُّلْحُ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ تَصْحِيحُ دَعْوَى الْمُدَّعِي وَقْتَ الصُّلْحِ بِأَنْ يَقُولَ إنَّ فُلَانًا الَّذِي أَعْتَقَك كَانَ غَصَبَكِ مِنِّي حَتَّى لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى هَذِهِ الدَّعْوَى تُسْمَعُ حَمَوِيٌّ مَدَنِيٌّ وَقَوْلُهُ هُنَا وَهُوَ يَمْلِكُهَا جُمْلَةٌ حَالِيَّةٌ (قَوْلُهُ: وَحَرَّرَ إلَخْ) هَذَا التَّحْرِيرُ غَيْرُ مُحَرَّرٍ وَرَدَّهُ الرَّمْلِيُّ وَغَيْرُهُ بِمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فَتْوَى أَئِمَّةِ خُوَارِزْمَ أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ دَعْوَى فَاسِدَةٍ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا لَا يَصِحُّ وَالَّتِي يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا كَمَا إذَا تَرَكَ ذِكْرَ أَحَدِ الْحُدُودِ يَصِحُّ اهـ وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَقَدْ عَلِمْت أَنَّهُ الَّذِي اعْتَمَدَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ وَغَيْرُهُ فَكَانَ عَلَيْهِ الْمُعَوَّلُ (قَوْلُهُ: وَقِيلَ إلَخْ) الْأَخْصَرُ أَنْ يُقَالَ: وَقِيلَ: يَصِحُّ مُطْلَقًا (قَوْلُهُ آخِرَ الْبَابِ) فِيهِ نَظَرٌ فَإِنَّ عِبَارَتَهُ هَكَذَا وَمِنْ الْمَسَائِلِ الْمُهِمَّةِ أَنَّهُ هَلْ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصُّلْحِ صِحَّةُ الدَّعْوَى أَمْ لَا فَبَعْضُ النَّاسِ يَقُولُونَ يُشْتَرَطُ لَكِنَّ هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ، لِأَنَّهُ إذَا ادَّعَى حَقًّا مَجْهُولًا فِي دَارٍ فَصُولِحَ عَلَى شَيْءٍ يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى مَا مَرَّ فِي بَابِ الْحُقُوقِ وَالِاسْتِحْقَاقِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ دَعْوَى الْحَقِّ الْمَجْهُولِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، وَفِي الذَّخِيرَةِ مَسَائِلُ تُؤَيِّدُ مَا قُلْنَا: أَيْ فَالْمُتَبَادَرُ أَنَّهُ أَرَادَ الْفَاسِدَةَ بِدَلِيلِ التَّمْثِيلِ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا بِتَعَيُّنِ الْحَقِّ الْمَجْهُولِ وَقْتَ الصُّلْحِ، وَفِي حَاشِيَةِ الرَّمْلِيِّ عَلَى الْمِنَحِ بَعْدَ نَقْلِهِ عِبَارَتَهُ:.

أَقُولُ: هَذَا لَا يُوجِبُ كَوْنَ الدَّعْوَى الْبَاطِلَةِ كَالْفَاسِدَةِ؛ إذْ لَا وَجْهَ لِصِحَّةِ الصُّلْحِ عَنْهَا كَالصُّلْحِ عَنْ دَعْوَى حَدٍّ أَوْ رِبًا وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ، وَأُجْرَةِ النَّائِحَةِ وَالْمُغَنِّيَةِ إلَخْ وَكَذَا ذَكَرَ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْفُصُولَيْنِ نَقْلًا عَنْ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ ذِكْرِهِ عِبَارَةَ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ قَالَ مَا نَصُّهُ فَقَدْ أَفَادَ أَنَّ الْقَوْلَ بِاشْتِرَاطِ صِحَّةِ الدَّعْوَى لِصِحَّةِ الصُّلْحِ ضَعِيفٌ اهـ." (١)

"وَإِلَّا بَنَى ثُمَّ آجَرَهُ لِيَرْجِعَ بِمَا أَنْفَقَ لَوْ بِأَمْرِ الْقَاضِي، وَإِلَّا فَبِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَقْتَ الْبِنَاءِ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ تَضَرَّرَ جَارُهُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ الْكُلُّ فِي الْأَشْبَاهِ، وَفِي الْمُجْتَبَى وَبِهِ يُفْتَى، وَفِي السِّرَاجِيَّةِ: الْفَتْوَى عَلَى الْمَنْعِ. قَالَ الْمُصَنِّفُ فَقَدْ اخْتَلَفَ الْإِفْتَاءُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُعَوَّلَ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ اهـ.

قُلْت: وَمَرَّ فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ وَفِي الْوَهْبَانِيَّةِ وَشَرْحِهَا:

ـــــــــــــــــــــــــــــ بِيَتِيمَيْنِ خِيفَ سُقُوطُهُ وَفِي تَرْكِهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِمَا وَلَهُمَا وَصِيَّانِ فَأَبَى أَحَدُهُمَا الْعِمَارَةَ يُجْبَرُ عَلَى الْبِنَاءِ مَعَ صَاحِبِهِ، وَلَيْسَ كَإِبَاءِ أَحَدِ الْمَالِكِينَ لِرِضَاهُ بِدُخُولِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ فَلَا يُجْبَرُ وَهُنَا الضَّرَرُ عَلَى الصَّغِيرِ كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ كَذَلِكَ اهـ أَبُو السُّعُودِ مُلَخَّصًا (قَوْلُهُ وَإِلَّا بَنَى إلَخْ) فِي حَاشِيَةِ الشَّيْخِ صَالِحٍ عَلَى الْأَشْبَاهِ: أَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ فِي عَدَمِ الْجَبْرِ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَشَمِلَ مَا إذَا انْهَدَمَ كُلُّهُ وَصَارَ صَحْرَاءَ أَوْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ.

وَفِي الْخُلَاصَةِ: طَاحُونَةٌ أَوْ حَمَّامٌ مُشْتَرَكٌ انْهَدَمَ وَأَبَى الشَّرِيكُ الْعِمَارَةَ يُجْبَرُ، هَذَا إذَا بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ، أَمَّا إذَا انْهَدَمَ الْكُلُّ وَصَارَ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٦٣٧

صَحْرَاءَ لَا يُجْبَرُ، وَإِنْ كَانَ الشَّرِيكُ مُعْسِرًا يُقَالُ لَهُ أَنْفِقْ وَيَكُونُ دَيْنًا عَلَى الشَّرِيكِ إلَخْ. وَفِي الْخُلَاصَةِ أَيْضًا: وَلَوْ أَبَى أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ الْحَارِثَ يُجْبَرُ. وَفِي أَدَبِ الْقَضَاءِ مِنْ الْفَتَاوَى: لَا يُجْبَرُ وَلَكِنْ يُقَالُ اسْقِهِ وَأَنْفِقْ ثُمَّ ارْجِعْ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْت اهـ أَبُو السُّعُودِ.

أَقُولُ: اُسْتُفِيدَ مِمَّا فِي الْخُلَاصَةِ أَنَّ عَدَمَ الْجَبْرِ لَوْ مُعْسِرًا تَأَمَّلْ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ نَحْوَ الْحَمَّامِ مِمَّا لَا يُقْسَمُ إذَا انْهَدَمَ كُلُّهُ وَصَارَ صَحْرَاءَ صَارَ مِمَّا يُقْسَمُ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فَلَا يَرِدُّ عَلَى إطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَافْهَمْ. هَذَا، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُلَاصَةِ الثَّانِي أَنَّ الْجَبْرَ بِنَحْوِ الضَّرْبِ وَالْحَبْسِ، وَقَدْ فَسَّرَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِأَمْرِ الْقَاضِي بِأَنْ يُنْفِقَ وَيَرْجِعَ بِنِصْفِهِ، وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ تَأَمَّلْ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ سَيَأْتِي قَرِيبًا عَنْ الْوَهْبَانِيَّةِ. [تَتِمَّةٌ]

زَرْعٌ بَيْنَهُمَا فِي أَرْضِهِمَا طَلَبَا قِسْمَتَهُ دُونَ الْأَرْضِ، فَلَوْ بَقْلًا وَاتَّفَقَا عَلَى الْقَلْعِ جَازَتْ، وَإِنْ شَرَطَا الْبَقَاءَ أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا وَلَوْ مُدْرِكًا، فَإِنْ شَرَطَا الْحَصَادَ جَازَتْ اتِّفَاقًا أَوْ التَّرْكَ فَلَا عِنْدَهُمَا وَجَازَتْ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَكَذَلِكَ الطَّلْعُ عَلَى النَّخِيلِ عَلَى التَّفْصِيلِ، وَلَوْ طَلَبَا مِنْ الْقَاضِي لَا يَقْسِمُهُ بِشَرْطِ التَّرْكِ، وَأَمَّا بِشَرْطِ الْقَلْعِ فَعَلَى الرِّوَايَتَيْنِ وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ لَا يَقْسِمُ مُطْلَقًا تَتَارْخَانِيَّةٌ (قَوْلُهُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ إلَخْ) إنْ أُرِيدَ بِالْمِلْكِ مَا يَعُمُّ مِلْكَ الْمَنْفَعَةِ شَمِلَ الْمَوْقُوفَ لِلسُّكْنَى أَوْ الِاسْتِغْلَالِ أَفَادَهُ الْحَمَوِيُّ (قَوْلُهُ قَالَ الْمُصَنِّفُ إلَخْ) وَنَقَلَهُ ابْنُ الشِّحْنَةِ عَنْ أَئِمَّتِنَا الثَّلَاثَةِ وَعَنْ زُفَرَ وَابْنِ زِيَادٍ، وَقَالَ: وَهُوَ الَّذِي أَمِيلُ إلَيْهِ وَأَعْتَمِدُهُ، وَأُفْتِي بِهِ تَبَعًا لِوَالِدِي اهـ وَجَعَلَهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ لِلْقِيَاسِ وَقَالَ: لَكِنْ تَرَكَ الْقِيَاسَ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَتَعَدَّى ضَرَرُ تَصَرُّفِهِ إلَى غَيْرِهِ ضَرَرًا بَيِّنًا، وَبِهِ أَخَذَ كَثِيرٌ مِنْ مَشَايِخِنَا وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى اهـ وَهَذَا قَوْلٌ ثَالِثٌ. قَالَ الْعَلَّامَةُ الْبِيرِيُّ: وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ أَضَرَّ بِغَيْرِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ضَرَرًا بَيِّنًا، وَهُوَ مَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْهَدْمِ أَوْ مَا يُوهِنُ الْبِنَاءَ أَوْ يَخْرُجُ عَنْ الِانْتِفَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَهُوَ مَا يَمْنَعُ مِنْ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ كَسَدِّ الضَّوْءِ بِالْكُلِّيَّةِ وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ اهـ. وَفِي حَاشِيَةِ الشَّيْخِ صَالِحٍ: وَالْمَنْعُ هُوَ الِاسْتِحْسَانُ، وَهُوَ الَّذِي أَمِيلُ إلَيْهِ إذَا كَانَ الضَّرَرُ بَيِّنًا اهـ وَبِهِ أَفْتَى أَبُو السُّعُودِ مُفْتِي الرُّومِ، وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي زَمَانِنَا، وَمَشَى عَلَيْهِ الشُّرُنْبُلَالِيُّ، وَكَذَا الْمُصَنِّفُ فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ، وَارْتَضَاهُ الشَّارِحُ هُنَاكَ.

ثُمَّ قَالَ: وَبَقِيَ مَا لَوْ أَشْكَلَ هَلْ يَضُرُّ أَمْ لَا، وَقَدْ حَرَّرَ مُحَشِّي الْأَشْبَاهِ الْمَنْعَ قِيَاسًا عَلَى مَسْأَلَةِ السُّفْلِ وَالْعُلْوِ أَنَّهُ لَا يَتِّدِ إذَا ضَرَّ، وَكَذَا إنْ أَشْكَلَ عَلَى الْمُخْتَارِ إلَخْ (قَوْلُهُ وَفِي الْوَهْبَانِيَّةِ وَشَرْحِهَا) الثَّلَاثَةُ الْأُوَلُ مِنْ الْوَهْبَانِيَّةِ وَالْأَرْبَعَةُ الْبَاقِيَةُ مِنْ نَظْمِ شَارِحِهَا ابْنِ الشِّحْنَةِ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ الْأَخِيرَ بَعْدَ أَبْيَاتٍ فَافْهَمْ." (١)

"(وَ) جَازَ (دُخُولُ الذِّمِّيِّ مَسْجِدًا) مُطْلَقًا وَكَرِهَهُ مَالِكٌ مُطْلَقًا وَكَرِهَهُ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ.

قُلْنَا: النَّهْيُ تَكْوِينِيٌّ لَا تَكْلِيفِيٌّ وَقَدْ جَوَّزُوا عُبُورَ عَابِرِ السَّبِيلِ جُنُبًا وَحِينَئِذٍ فَمَعْنَى لَا يَقْرَبُوا لَا يَحُجُّوا وَلَا يَعْتَمِرُوا عُرَاةً بَعْدَ حَجِّ عَامِهِمْ هَذَا عَامِ تِسْعٍ حِينَ أَمَرَ الصِّدِّيقُ وَنَادَى عَلِيٌّ بِهَذِهِ السُّورَةِ قَالَ: أَلَا لَا يَحُجُّ بَعْدَ عَامِنَا هَذَا مُشْرِكٌ وَلَا يَطُوفُ عُرْيَانٌ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَغَيْرُهُمَا فَلْيُحْفَظْ قُلْت: وَلَا تَنْسَ مَا مَرَّ فِي فَصْلِ الْجِزْيَةِ

ـــــــلَفُّ شَيْءٍ فِي كَاغَدٍ فِيهِ مَكْتُوبٌ مِنْ الْفِقْهِ، وَفِي الْكَلَامِ الْأَوْلَى أَنْ لَا يَفْعَلَ وَفِي كِتَابِ الطِّبِّ يَجُوزُ، وَلَوْ كَانَ فِيهِ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ اسْمُ النَّبِيِّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – يَجُوزُ مَحْوُهُ لِيُلَفَّ فِيهِ شَيْءٌ وَمَحْوُ بَعْضِ الْكِتَابَةِ بِالرِّيقِ، وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٢٧٢

مَحْوِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى بِالْبُصَاقِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ مَحْوُ كِتَابَةِ الْقُرْآنِ بِالرِّيقِ هَلْ هُوَ كَاسْمِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ كَغَيْرِهِ ط.

(قَوْلُهُ وَجَازَ دُخُولُ الذِّمِّيِّ مَسْجِدًا) وَلَوْ جُنُبًا كَمَا فِي الْأَشْبَاهِ، وَفِي الْهِنْدِيَّةِ عَنْ التَّتِمَّةِ يُكْرَهُ لِلْمُسْلِمِ الدُّخُولُ فِي الْبِيعَةِ وَالْكَنِيسَةِ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ مَجْمَعُ الشَّيَاطِينِ لَا مِنْ حَيْثُ إنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الدُّخُولِ اهـ وَانْظُرْ هَلْ الْمُسْتَأْمَنُ وَرَسُولُ أَهْلِ الْحَرْبِ مِثْلُهُ وَمُقْتَضَى اسْتِدْلَالِهِمْ عَلَى الْجَوَازِ بِإِنْزَالِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَفْدَ ثَقِيفٍ فِي الْمَسْجِدِ جَوَازُهُ وَيُحَرَّرُ ط (قَوْلُهُ مُطْلَقًا) أَيْ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ وَغَيْرُهُ (قَوْلُهُ قُلْنَا) أَيْ فِي الْجَوَابِ عَمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ الْمَانِعُونَ، وَهُوَ قَوْله تَعَالَى - ﴿فَلا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨]- وَمَا ذَكَرَهُ مَأْخُوذٌ مِنْ الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةِ (قَوْلُهُ تَكْوِينِيٌّ) نِسْبَةً إلَى التَّكْوِينِ الَّذِي هُوَ صِفَةٌ قَدِيمَةٌ تَرْجِعُ إلَيْهَا صِفَاتُ الْأَفْعَالِ عِنْدَ الْمَاتُرِيدِيَّةِ، فَمَعْنَى لَا يَقْرَبُوا: لَا يَخْلُقُ اللَّهُ فِيهِمْ الْقُرْبَانَ، وَمِثَالُ الْأَمْرِ التَّكْوِينِيِّ: ﴿ائْتِيَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا﴾ [فصلت: ١١] : وَمِثَالُ الْأَمْرِ التَّكْلِيفِيِّ وَيُقَالُ التَّدْوِينِيُّ أَيْضًا: أَقِيمُوا الصَّلَاةَ: وَالْفَرْقُ أَنَّ الِامْتِثَالَ لَا يَتَخَلَّفُ عَنْ الْأَوَّلِ عَقْلًا بِخِلَافِ الثَّانِي اهـ ح وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ خَبَرٌ مَنْفِيٌّ فِي صُورَةِ النَّهْيِ تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ لَا تَكْلِيفِيٌّ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْكُفَّارَ لَيْسُوا مُخَاطَبِينَ بِالْفُرُوعِ (قَوْلُهُ وَقَدْ جَوَّزُوا إلَخْ) هَذَا إنَّمَا يَحْسُنُ لَوْ ذُكِرَ دَلِيلُ الشَّافِعِيِّ الَّذِي مِنْ جُمْلَتِهِ، وَلِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَخْلُو عَنْ الْجَنَابَةِ فَوَجَبَ تَنْزِيهُ الْمَسْجِدِ عَنْهُ وَحَاصِلُ كَلَامِهِ: أَنَّ هَذَا الدَّلِيلَ لَا يَتِمُّ لِأَنَّهُ قَدْ جَوَّزَ إلَخْ ط (قَوْلُهُ فَمَعْنَى لَا يَقْرَبُوا إلَخْ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ تَكْوِينِيٌّ وَهُوَ ظَاهِرٌ، فَإِنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمِ حَجُّوا وَاعْتَمَرُوا عُرَاةً كَمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَافْهَمْ.

قَالَ فِي الْهِدَايَةِ وَلَنَا مَا رُوِيَ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - أَنْزَلَ وَفْدَ ثَقِيفٍ فِي مَسْجِدِهِ وَهُمْ كُفَّارٌ» ، وَلِأَنَّ الْخُبْثَ فِي اعْتِقَادِهِمْ فَلَا يُؤَدِّي إلَى تَلْوِيثِ الْمَسْجِدِ وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْحُضُورِ اسْتِيلَاءً وَاسْتِعْلَاءً أَوْ طَائِفِينَ عُرَاةً كَمَا كَانَتْ عَادَتُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ اهـ أَيْ فَلَيْسَ الْمَمْنُوعُ نَفْسَ الدُّخُولِ يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ بِإِسْنَادِهِ إلَى أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ «أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بَعَثَهُ فِي الْحَجَّةِ الَّتِي أَمَّرَهُ فِيهَا النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَبْلَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ فِي رَهْطٍ يُؤَذِّنُ فِي النَّاسِ أَلَا لَا يَحُجَّنَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ وَلَا يَطُوفَنَّ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ» ، إتْقَانِيٌّ (قَوْلُهُ عَامِ تِسْعٍ) بِالْجَرِّ بَدَلٌ مِنْ عَامِهِمْ ط (قَوْلُهُ وَنَادَى عَلِيٌّ بِهَذِهِ السُّورَةِ) كَذَا فِي كَثِيرٍ مِنْ النُّسَخِ الَّتِي رَأَيْتهَا وَفِي نُسْخَةٍ وَنَادَى عَلَى بَعِيرِهِ بِسُورَةِ بَرَاءَةَ، وَهِيَ الَّتِي كَتَبَ عَلَيْهَا ط وَقَالَ إنَّ الْمُنَادِيَ عَلَى الْبَعِيرِ بِأَرْبَعِينَ آيَةً مِنْ أَوَّلِ سُورَةِ بَرَاءَةَ هُوَ عَلِيٌّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، وَقَدْ أَرْسَلَهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - عَقِبَ الصِّدِّيقِ، فَلَحِقَهُ وَالْحِكْمَةُ فِي ذَلِكَ لِيَكُونَ الْآمِرُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - اهـ (قَوْلُهُ وَلَا تَنْسَ مَا مَرَّ فِي فَصْلِ الْجِزْيَةِ) حَيْثُ قَالَ: وَأَمَّا دُخُولُهُ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فَذَكَرَ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ الْمَنْعَ.

وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ عَدَمَهُ وَالسِّيَرُ الْكَبِيرُ آخِرُ تَصْنِيفِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَوْرَدَ فِيهِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْحَالُ اهـ.

أَقُولُ: غَايَتُهُ أَنْ يَكُونَ مَا فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ هُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُهُ وَلِذَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ آنِفًا مَعَ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ، وَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ الْمُتُونِ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ، لِأَنَّ شَأْنَ الْمُتُونِ ذَلِكَ غَالِبًا تَأَمَّلْ هَذَا.

وَذَكَرَ الشَّارِحُ فِي الجِْزْيَةِ أَيْضًا أَنَّهُمْ يُمْنَعُونَ مِنْ اسْتِيطَانِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَرْضِ الْعَرَبِ قَالَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -." (١)

"يَجْرَحْهُ لَا يُؤْكَلُ مُطْلَقًا. وَشُرِطَ فِي الْجُرْحِ الْإِدْمَاءُ، وَقِيلَ لَا. مُلْتَقًى، وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقْته عَلَيْهِ (أَوْ رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي مَاءٍ) لِاحْتِمَالِ قَتْلِهِ بِالْمَاءِ فَتَحْرُمُ، وَلَوْ الطَّيْرُ مَائِيًّا فَوَقَعَ فِيهِ، فَإِنْ انْغَمَسَ جُرْحُهُ فِيهِ حَرُمَ وَإِلَّا حَلَّ مُلْتَقًى (أَوْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ فَتَرَدَّى مِنْهُ إلَى الْأَرْضِ حَرُمَ) فِي الْمَسَائِلِ كُلِّهَا، لِأَنَّ الِاحْتِرَازَ عَنْ مِثْلِ هَذَا مُمْكِنٌ (فَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً) إذْ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ غَيْرُ مُمْكِنٍ فَيَحِلُّ

(أَوْ أَرْسَلَ مُسْلِمٌ كَلْبَهُ فَزَجَرَهُ) أَيْ أَغْرَاهُ بِصِيَاحِهِ (مَجُوسِيٌّ فَانْزَجَرَ) إذْ الزَّجْرُ دُونَ الْإِرْسَالِ وَالْفِعْلُ يُرْفَعُ بِمَا هُوَ فَوْقَهُ أَوْ مِثْلُهُ كَنَسْخِ الْحَدِيثِ (أَوْ لَمْ يُرْسِلْهُ أَحَدٌ فَزَجَرَهُ مُسْلِمٌ فَانْزَجَرَ) إذْ الزَّجْرُ إرْسَالٌ حُكْمًا (أَوْ أَخَذَ غَيْرَ مَا أُرْسِلَ إلَيْهِ)

ــــــــوَالثِّقَلِ بِوَاسِطَةِ انْدِفَاعِهِ الْعَنِيفِ إذَا لَيْسَ لَهُ حَدٌّ فَلَا يَحِلُّ. وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ نُجَيْمٍ (قَوْلُهُ مُطْلَقًا) أَيْ ثَقِيلَةً أَوْ خَفِيفَةً (قَوْلُهُ وَشُرِطَ فِي الْجُرْحِ الْإِدْمَاءُ) قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُدْمٍ اخْتَلَفُوا فِيهِ قِيلَ لَا يَحِلُّ لِانْعِدَامِ مَعْنَى الذَّكَاةِ؛ وَهُوَ إخْرَاجُ الدَّمِ النَّجِسِ؛ وَشَرَطَهُ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِقَوْلِهِ " «أَنْهِرْ الدَّمَ بِمَا شِئْت» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُمَا.
وَقِيلَ يَحِلُّ لِإِتْيَانِ مَا فِي وُسْعِهِ وَهُوَ الْجُرْحُ لِأَنَّ الدَّمَ قَدْ يَنْجَسُ لِغِلَظِهِ أَوْ لِضِيقِ الْمَنْفَذِ. وَقِيلَ لَوْ الْجِرَاحَةُ كَبِيرَةً حَلَّ بِدُونِهِ وَلَوْ صَغِيرَةً فَلَا. وَإِذَا أَصَابَ السَّهْمُ ظِلْفَ الصَّيْدِ أَوْ قَرْنَهُ؛ فَإِنْ أَدْمَاهُ حَلَّ وَإِلَّا فَلَا وَهَذَا يُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ اهـ مُلَخَّصًا وَمِثْلُهُ فِي الْهِدَايَةِ. قَالَ فِي الْمُنْتَقَى قُلْت: وَفِيهِ كَلَامٌ؛ لِمَا فِي الْبُرْجَنْدِيِّ عَنْ الْخُلَاصَةِ أَنَّ هَذَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِ اللَّحْمِ وَظَاهِرُ مَا مَرَّ عَنْ الْقُهُسْتَانِيِّ عَنْ الْمُحِيطِ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ أَنَّ الْإِدْمَاءَ لَيْس بِشَرْطٍ فَلْيُتَأَمَّلْ اهـ مُلَخَّصًا.
قُلْت: ظَاهِرُ الْهِدَايَةِ وَالزَّيْلَعِيِّ وَالْمُلْتَقَطِ اعْتِمَادُ اشْتِرَاطِهِ مَعَ أَنَّ الْحَدِيثَ يُؤَيِّدُهُ، وَقَدْ يُرَجَّحُ عَدَمُ الِاشْتِرَاطِ بِمَا فِي مَتْنِ الْمَوَاهِبِ، وَقَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الذَّبَائِحِ مِنْ أَنَّهُ تَحِلُّ ذَبِيحَةٌ عُلِمَتْ حَيَاتُهَا وَإِنْ لَمْ تَتَحَرَّكْ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْهَا دَمٌ وَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ فَلَا بُدَّ مِنْ أَحَدِهِمَا تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ وَتَمَامُهُ إلَخْ) هُوَ مَا قَدَّمْنَاهُ (قَوْلُهُ أَوْ رَمَى صَيْدًا إلَخْ) هَذَا فِيمَا إذَا كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ يَحْرُمُ بِالِاتِّفَاقِ لِأَنَّ مَوْتَهُ مُضَافٌ إلَى غَيْرِ الرَّمْيِ، وَإِنْ كَانَتْ حَيَاتُهُ دُونَ ذَلِكَ فَهُوَ عَلَى الِاخْتِلَافِ الَّذِي مَرَّ ذِكْرُهُ فِي إرْسَالِ الْكَلْبِ اهـ زَيْلَعِيٌّ وَنَحْوُهُ فِي ط عَنْ الْهِنْدِيَّةِ (قَوْلُهُ فَوَقَعَ فِيهِ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ، فَمِثْلُهُ إذَا رَمَاهُ فِيهِ حَرُمَ لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ بِالْمَاءِ ط عَنْ الْهِنْدِيَّةِ (قَوْلُهُ وَإِلَّا حَلَّ) لِأَنَّهُ لَمْ يَحْتَمِلْ مَوْتَهُ بِسَبَبِ الْمَاءِ (قَوْلُهُ مُلْتَقًى) وَمِثْلُهُ فِي الْهِدَايَةِ. وَذَكَرَ فِي الْخَانِيَّةِ إنْ وَقَعَ فِي مَاءٍ فَمَاتَ لَا يُؤْكَلُ لَعَلَّ أَنَّ وُقُوعَهُ فِي الْمَاءِ قَتَلَهُ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ طَيْرُ الْمَاءِ لِأَنَّ طَيْرَ الْمَاءِ إنَّمَا يَعِيشُ فِي الْمَاءِ غَيْرَ مَجْرُوحٍ اهـ وَنَقَلَهُ فِي الذَّخِيرَةِ عَنْ السَّرَخْسِيِّ. ثُمَّ قَالَ فَلْيُتَأَمَّلْ عِنْدَ الْفَتْوَى وَتَمَامُهُ فِي الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ (قَوْلُهُ فَتَرَدَّى مِنْهُ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يَتَرَدَّ يَحِلُّ بِلَا خِلَافٍ. وَهَذَا أَيْضًا إذَا تَرَدَّى وَلَمْ يَقَعْ الْجُرْحُ مُهْلِكًا فِي الْحَالِ، إذْ لَوْ بَقِيَ فِيهِ مِنْ الْحَيَاةِ بِقَدْرِ مَا فِي الْمَذْبُوحِ ثُمَّ تَرَدَّى يَحِلُّ أَيْضًا مِعْرَاجٌ (قَوْلُهُ فَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً) أَيْ وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَرْضِ مَا يَقْتُلُهُ كَحَدِّ الرُّمْحِ وَالْقَصَبَةِ الْمَنْصُوبَةِ عِنَايَةٌ، وَتَمَامُهُ فِي الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ (قَوْلُهُ إذْ الِاحْتِرَازُ) عِلَّةٌ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمَعْلُولِ، وَهُوَ قَوْلُهُ الْآتِي أُكِلَ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٨٧

وَهُوَ كَثِيرٌ فِي كَلَامِهِمْ. قَالَ تَعَالَى - ﴿مِمَّا خَطِيئَاتِهِمْ أُغْرِقُوا﴾ [نوح: ٢٥]- وَكَذَا يُقَالُ فِيمَا بَعْدَهُ فَافْهَمْ

(قَوْلُهُ فَزَجَرَهُ مَجُوسِيٌّ) أَيْ فِي ذَهَابِهِ، فَلَوْ وَقَفَ ثُمَّ زَجَرَهُ فَانْزَجَرَ لَمْ يُؤْكَلْ كَمَا قَدَّمْنَاهُ (قَوْلُهُ كَنَسْخِ الْحَدِيثِ) فَلَا يُنْسَخُ الصَّحِيحُ إلَّا بِصَحِيحٍ أَوْ أَصَحَّ لَا بِضَعِيفٍ ط (قَوْلُهُ أَوْ أَخَذَ غَيْرَ مَا أُرْسِلَ إلَيْهِ) سَوَاءٌ أَخَذَ مَا أُرْسِلَ إلَيْهِ أَيْضًا أَوْ لَا بِشَرْطِ فَوْرِ الْإِرْسَالِ كَمَا مَرَّ قَالَ فِي الْبَدَائِعِ: فَلَوْ أَرْسَلَ الْكَلْبَ أَوْ الْبَازِيَ عَلَى صَيْدٍ وَسَمَّى فَأَخَذَ صَيْدًا ثُمَّ آخَرَ عَلَى فَوْرِهِ ذَلِكَ ثُمَّ وَثُمَّ أَكَلَ الْكُلَّ لِأَنَّ التَّعْيِينَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الصَّيْدِ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ فَصَارَ كَوُقُوعِ السَّهْمِ بِصَيْدَيْنِ اهـ مُلَخَّصًا، وَلَوْ أَرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ فَأَخْطَأَ ثُمَّ عَرَضَ لَهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ حَلَّ، وَلَوْ عَرَضَ لَهُ بَعْدَمَا رَجَعَ لَا يَحِلُّ لِبُطْلَانِ الْإِرْسَالِ بِالرُّجُوعِ كَمَا." [(١)]

"" ثلاث لا يفطّرن: القيء، والحجامة (١) ، والاحتلام "، أخرجه الترمذي من حديث أبي سعيد، وفي إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف.

وعلى فرض صلاحيته للاستدلال؛ فلا يعارض حديث أبي هريرة؛ لأن هذا مطلق وذاك مقيد بالعمد.

أقول: حديث أبي هريرة المتقدم هو في عدة من كتب الحديث، وله طرق مختلفة ينتهض معها للاستدلال (٢) ، وفيه الفرق بين المتعمد للقيء وغير المتعمد، ولا يعارض هذا حديث أبي سعيد المتقدم؛ لأنه عام مخصص بحديث الفرق بين المتعمد وغير المتعمد، فيكون معناه: أن القيء إذا وقع من غير اختيار الصائم بل ذرعه؛ كان غير مفطر، وهذا الجمع لا بد منه.

ويؤيده حديث: أنه صلى الله عليه وسلم قاء فأفطر (٣) ؛ فإن بعض الحفاظ فسره بأنه استقاء، والمراد بالاستقاء؛ تعمد القيء؛ كما صرح به أهل العلم.

([يحرم الوصال]):

(ويحرم الوصال) : لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك؛ كما في حديث أبي هريرة، وابن عمر، وعائشة؛ وهو في " الصحيحين " وغيرهما.

---

(١) عليه السلام هذا الذي استقر عليه الشرع، وإن كان قد صح: " أفطر الحاجم والمحجوم ": فإنه منسوخ؛ كما بينته في " التعليقات " (٤ / ٣٣ - ٣٤) . (ن)

(٢) عليه السلام قلت: لا سيما وأن أحدها صحيح على شرط الشيخين؛ كما بينته في " التعليقات الجياد " (٤ / ٢٧) . (ن)

(٣) عليه السلام صححه غير واحد، لكن في سنده اختلاف أشار إليه الحافظ وغيره، كما ذكرنا في " التعليقات " (٤ / ٢٨) . (ن)

قلت: وجزم الشيخ - أخيرا - بصحته في " تمام المنة " (ص ١١١) ، و " الإرواء " (تحت حديث ١١١) .." [(٢)]

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٤٧٢

(٢) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية؟ صديق حسن خان ٢/١٨

"الخوارج، بخلاف ذلك وثبتت النصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم بما **استقر عليه** إجماع الصحابة، من قتال الصديق لمانعي الزكاة، وقتال علي للخوارج. انتهى كلامه رحمه الله تعالى.

فتأمل رحمك الله تصريح هذا الإمام، في هذه الفتوى، بأن من امتنع من شريعة من شرائع الإسلام الظاهرة، كالصلوات الخمس، أو الزكاة، أو الحج؛ أو ترك المحرمات، كالزنى، أو تحريم الدماء، أو الأموال، أو شرب الخمر، أو المنكرات، وغير ذلك، أنه يجب قتال الطائفة الممتنعة عن ذلك، حتى يكون الدين كله لله، ويلتزموا شرائع الإسلام، وإن كانوا مع ذلك ناطقين بالشهادتين، ملتزمين بعض شرائع الإسلام؛ وأن ذلك مما اتفق عليه الفقهاء من سائر الطوائف، من الصحابة فمن بعدهم، وإن ذلك عمل بالكتاب والسنة. فتبين لك أن مجرد الاعتصام بالإسلام، مع عدم التزام شرائعه، ليس بمسقط للقتال، وأنهم يقاتلون قتال كفر وخروج عن الإسلام، كما صرح به في آخر الفتوى بقوله: وهؤلاء عند المحققين من العلماء ليسوا بمنْزلة البغاة الخارجين على الإمام، أو الخارجين عن طاعته، بل خارجون عن الإسلام، بمنْزلة مانعي الزكاة. انتهى، والله أعلم.

وقال في: الإقناع من كتب الحنابلة، التي تعتمد." (١)

"وقال أيضاً الشيخ: عبد اللطيف، في جواب له: والواجب على المكلفين في كل زمان ومكان: الأخذ بما صح وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا لأحد أن يعدل عن ذلك إلى غيره؛ ومن عجز عن ذلك في شيء من أمر دينه، فعليه بما كان عليه السلف الصالح، والصدر الأول، فإن لم يدر شيئاً من ذلك، وصح عنده عن أحد الأئمة الأربعة المقلدين الذين لهم لسان صدق في الأمة، فتقليدهم سائغ حينئذ؛ فإن كان المكلف أنزل قدراً، وأقل علماً، وأنقص فهماً من أن يعرف شيئاً من ذلك، فليتق الله ما استطاع، وليقلد الأعلم من أهل زمانه، أو من قبلهم، خصوصاً من عُرف بمتابعة السنة، وسلامة العقيدة، والبراءة من أهل البدع، فهؤلاء أحرى الناس، وأقربهم إلى الصواب، وأن يلهموا الحكمة، وتنطق بها ألسنتهم؛ فاعرف هذا، فإنه مهم جداً.

وقال الشيخ: عبد الله بن الشيخ عبد اللطيف، بعد كلام له: ولو كان هنا عناية بما **استقر عليه** الحال، في زمن الدعوة الإسلامية، وعلمائنا ومشايخنا، رحمهم الله، لكان بهم قدوة ولنا فيهم أسوة، خصوصاً بعدما فهموا من تقريرات شيخهم محمد، رحمه الله، وقوله في رسائله أكثر ما في الإقناع والمنتهى، مخالف لنص أحمد، فضلاً عن نص رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ يعرف ذلك من عرفه.

وقال الشيخ إبراهيم بن الشيخ عبد اللطيف، رحمهما." (٢)

"فهو كما لو بذره قصدا.

ولنا أن صاحب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف، وزال ملكه عنه، لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه، ولهذا أبيح التقاطه، ولا نعلم خلافا في إباحة ما خلفه الحصادون، من سنبل وحب وغيرهما، فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له، وصار

---

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية؟ مجموعة من المؤلفين ١/٤٣٦

(٢) الدرر السنية في الأجوبة النجدية؟ مجموعة من المؤلفين ٤/١٠٥

كالشيء التافه كالتمرة واللقمة ونحوهما.

قلت: لمن سلم من التعصب والهوى، وطلب الحق والهدى، انظر كلام صاحب المغني، وابن أبي عمر في شرحيهما، وهما بعد زمن نجم الدين، ابن حمدان رحمه الله، صاحب الرعاية، ولم يذكرا إلا قول الشافعي، وبينا اختيارهما، ولم يلتفتا إلى تقييد ابن حمدان رحمه الله، ولا ذكره أحد عنه إلا المتأخرون، ولو كان هنا عناية بما **استقر عليه** الحال، في زمن الدعوة الإسلامية، وعلمائنا ومشايخنا رحمهم الله تعالى، لكان بهم قدوة، ولنا فيهم أسوة، خصوصا بعد ما فهموا من تقريرات شيخهم محمد رحمه الله، وقوله في رسائله: أكثر ما في الإقناع والمنتهى، مخالف لنص أحمد، فضلا عن نص رسول الله صلى الله عليه وسلم يعرف ذلك من عرفه، رادّا بهذا الكلام رحمه الله، على مثل هذا البليد المعاند الطاعن بالهوى.

فدع عنك الكتابة لست منها ... ولو سودت وجهك بالمداد

ونزيد ذلك إيضاحا وحجة، تفهم المقصود من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية، قال: وقد سئل عمن استأجر أرضا." (١)

"أمضاها، ولا ينكثها، فإذا استدام ملك واحد في يد الآخر، واستغله ثلاث سنين أو أربع سنين، وصاحب الدعوى حاضر، ولا ادعى في هذه المدة، سد عليه الباب.

سئل الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد: عن أخوين بينهما شركة في أرض، تصرف أحدهما في الأرض بزرع وبناء وادعى أنه اشتراها من أخيه ولكن الشهود ماتوا.

فأجاب: الذي نفهم أن هذا على الأصل، يلزم مدعي الشراء بينة، فإن لم يجد بينة حلف المنكِرُ أنه لم يبعها عليه، وأنها في ملكه إلى الآن، فإذا حلف فهو على نصيبه من الأرض؛ وأما كونها في يد أحدهما، ويتصرف فيها من قدر ثمان سنين، فمثل هذا ما يصير بينة، ولا يحكم باليد في مثل هذه الصورة، لكونه يدعى أنه اشتراها، والآخر منكر ولم يدع أنها ملكه، لا حق للآخر فيها، بل هو مقر بملك أخيه فيها، لكنه يدعي بالشراء؛ وهذا الذي تقرر عندنا وعند الأخ حمد بن ناصر.

سئل الشيخ عبد الرحمن بن حسن: عن مواريث كانت في الأصل فصارت اليوم في يد غير أهلها يتصرفون فيها تصرف الملاك؟

فأجاب: الذي **استقر عليه** فتوى شيخنا، شيخ." (٢)

"والمحرمات المذكورة ونحوها، فلا خلاف في القتال عليها.

وهؤلاء عند المحققين من العلماء، ليسوا بمنْزلة البغاة الخارجين على الإمام، أو الخارجين عن طاعته، كأهل الشام مع أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ فإن أولئك خارجون عن طاعة إمام معين أو خارجون عليه لإزالة ولايته، وأما المذكورون، فهم خارجون عن الإسلام، بمنْزلة مانعي الزكاة، وبمنْزلة الخوارج الذين قاتلهم علي رضي الله عنه. ولهذا افترقت سيرته في قتاله لأهل البصرة، وأهل الشام، وفي قتاله لأهل النهروان، فكانت سيرته مع البصريين والشاميين، سيرة الأخ مع أخيه، ومع الخوارج بخلاف ذلك، وثبتت النصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم بما **استقر عليه** إجماع الصحابة، من قتال

---

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية؟ مجموعة من المؤلفين ٦/٣١٨

(٢) الدرر السنية في الأجوبة النجدية؟ مجموعة من المؤلفين ٧/٥٧٦

الصديق لمانعي الزكاة، وقتال علي للخوارج، انتهى كلامه.

فتأمل رحمك الله تصريح هذا الإمام في هذه الفتوى، بأن من امتنع عن شريعة من شرائع الإسلام الظاهرة، كالصلوات الخمس، والصيام والزكاة والحج، أو ترك المحرمات كالزنى، أو تحريم الدماء والأموال، أو شرب الخمر أو المسكرات، أو غير ذلك، أنه يجب قتال الطائفة الممتنعة عن ذلك، حتى يكون الدين كله لله، ويلتزموا جميع شرائع الإسلام، وإن كانوا مع ذلك ناطقين." (١)

"(وهي استحقاق) الشريك (انتزاع حصة شريك ممن انتقلت إليه بعوض مالي) كالبيع والصلح والهبة بمعناه، فيأخذ الشفيع نصيب البائع (بثمنه الذي **استقر عليه** العقد) ؛ لما روى أحمد والبخاري عن جابر «أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم» ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، (فإن انتقل) نصيب الشريك (بغير عوض) كالإرث والهبة بغير ثواب والوصية، (أو كان عوضه) غير مالي بأن جعل (صداقا أو خلعا أو صلحا عن دم عمد فلا شفعة) ؛ لأنه مملوك بغير مال أشبه الإرث؛ ولأن الخبر ورد في البيع، وهذه ليست في معناه.

(ويحرم التحيل لإسقاطها) قال الإمام: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم، واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل» .
٤ - (وتثبت) الشفعة (لشريك في أرض تجب قسمتها) ، فلا شفعة في منقول كسيف ونحوه؛ لأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص، ولا فيما لا تجب قسمته كحمام ودور صغيرة؛ لقوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة» رواه أبو عبيد." (٢)

"ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده. (ويأخذ) الشفيع الشقص (بكل الثمن) الذي **استقر عليه** العقد؛ لحديث جابر: «فهو أحق به بالثمن» رواه أبو إسحاق الجوزجاني في " المترجم "، (فإن عجز عن) الثمن أو (بعضه سقطت شفعته) ؛ لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضرارا بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر، وإن حضر رهنا أو كفيلا لم يلزم المشتري قبوله، وكذا لا يلزمه قبول عوض عن الثمن، وللمشتري حبسه على ثمنه، قاله في " الترغيب " وغيره؛ لأن الشفعة قهري والبيع عن رضى، ويمهل إن تعذر في الحال ثلاثة أيام.

(و) الثمن (المؤجل يأخذ) الشفيع (المليء به) ؛ لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته، (وضده) أي: ضد المليء وهو المعسر، يأخذه إذا كان الثمن مؤجلا (بكفيل مليء) دفعا للضرر، وإن لم يعلم الشفيع حتى حل فهو كالحال. (ويقبل في الحلف) في قدر الثمن (مع عدم البينة) لواحد منهما (قول المشتري) مع يمينه؛ لأنه العاقد، فهو أعلم بالثمن، والشفيع ليس بغارم؛ لأنه لا شيء عليه، وإنما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف الغاصب ونحوه، (فإن

---

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية؟ مجموعة من المؤلفين ١٧٧/١٠

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع؟ البهوتي ص/٤٣١

قال) المشتري: (اشتريته بألف، أخذ الشفيع به) أي: بالألف، (ولو أثبت البائع) أن البيع (بأكثر) من الألف مؤاخذة للمشتري بإقراره، فإن قال: غلطت أو كذبت أو نسيت، لم يقبل؛ لأنه رجوع عن إقراره، ومن ادعى على إنسان شفعة في شقص فقال: ليس لك ملك في شركتي فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة، ولا يكفي مجرد وضع اليد،." (١)

"و (لا) يصح القبول (قبله) أي قبل الموت، لأنه لم يثبت له حق، وإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء أو من لا يمكن حصرهم كبني تميم أو مصلحة مسجد ونحوه أو حج، لم تفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت، (ويثبت الملك به) أي بالقبول (عقب الموت) قدمه في ((الرعاية)) والصحيح أن الملك حين القبول كسائر العقود، لأن القبول سبب، والحكم لا يتقدم سببه، فما حدث قبل القبول من نماء منفصل فهو للورثة والمتصل يتبعها. (ومن قبلها) أي الوصية (ثم ردها) ولو قبل القبض (لم يصح الرد) ، لأن ملكه قد **استقر عليها** بالقبول، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تعتبر شروطها.

(ويجوز الرجوع في الوصية) لقول عمر: يغير الرجل ما شاء في وصيته، فإذا قال: رجعت في وصيتي أو أبطلتها ونحوه، بطلت، وكذا إن وجد منه ما يدل على الرجوع. (وإن قال) الموصي: (إن قدم زيد فله ما وصيت به لعمرو، فقدم) زيد (في حياته) أي حياة الموصي (فله) أي فالوصية لزيد لرجوعه عن الأول وصرفه إلى الثاني معلقا بالشرط وقد وجد، (و) إن قدم زيد (بعدها) أي بعد حياة الموصي فالوصية (لعمرو) ، لأنه لما مات قبل قدومه استقرت له لعدم الشرط في زيد، لأن قدومه إنما كان بعد ملك الأول وانقطاع حق الموصي منه.

(ويخرج) وصي فوارث فحاكم (الواجب كله من دين وحج وغيره)." (٢)

"عِنْدِي

أَو عِنْد غَيْرِي

لأبيعه على التدريج

أَي شَيْئا فَشَيْئًا

بأغلى

من بَيْعه حَالا فَالْمَعْنى الَّذِي حرم لأَجله هُوَ التَّضْيِيق فإرشاد الْحَاضِر إِلَى التَّأْخِير هُوَ الَّذِي حرم وَأما لَو طلب الْآتِي بالشَّيْء من الْحَاضِر ذَلِك أَو كَانَ الصِّنْف لَا تعم الْحَاجة إِلَيْهِ فَلَا يحرم ذَلِك وَلَو قدم البادي يُرِيد الشِّرَاء فتعرض لَهُ حَاضر يُرِيد أَن يَشْتَرِي لَهُ رخيصا حرم أَيْضا والحاضر سَاكن الْحَاضِرَة وَهِي المدن والقرى والبادي سَاكن الْبَادِيَة وَهِي خلاف الْحَاضِرَة وَالتَّعْبِير بِهِ جرى على الْغَالِب وَإِلَّا فَالْمُرَاد أَي شخص

وتلقي الرُّكْبَان بِأَن يتلَقَّى

شخص

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع؟ البهوتي ص/٤٣٦

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع؟ البهوتي ص/٤٧٠

طَائِفَة يحملون مَتَاعا إِلَى الْبَلَد فيشتريه

مِنْهُم

قبل قدومهم

الْبَلَد

ومعرفتهم بالسعر

فيعصى بِالشِّرَاءِ وَيصِح

وَلَهُم الْخِيَار إِذا عرفُوا الْغبن

وَهُوَ على الْفَوْر وَأما إِذا قدمُوا الْبَلَد وَلَو لم يعرفوا أَو اشْتَرَاهُ بِسعْر الْبَلَد فَلَا خِيَار لَهُم

والسوم على سوم غَيره وَإِنَّمَا يحرم ذَلِك بعد اسْتِقْرَار الثّمن

بِالتَّرَاضِي كَأَن يَقُول شخص لمن يُرِيد شِرَاء شَيْء بِثمن **اسْتَقر عَلَيْهِ** الرِّضَا أَنا أبيعك خيرا مِنْهُ بِهَذَا الثّمن أَو مثله بِأَقَلّ مِنْهُ

وَإِذا كَانَ ذَلِك قبل اسْتِقْرَار الثّمن أَو لم يُصَرح الْمَالِك بالاجابة فَلَا حُرْمَة

وَالْبيع على بيع غَيره قبل لُزُومه

أَي البيع بِأَن يكون فِي زمن خِيَار الْمجْلس أَو الشَّرْط

بِأَن يَأْمر الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ ليَبِيعهُ مثله

بِأَقَلّ من ثمنه

وَالشِّرَاء على الشِّرَاء بِأَن يَأْمر البَائِع بِالْفَسْخِ

فِي زمن الْخِيَار

ليشتريه

أَي الْمَبِيع بِأَكْثَرَ من ثمنه وَالْأَمر بِالْفَسْخِ لَيْسَ بِشَرْط بل الْمدَار أَن يعرض عَلَيْهِ سلْعَة مثلهَا بأرخص أَو أَجود مِنْهَا بِمثل الثّمن

والنجش بِأَن يزِيد فِي الثّمن

للشَّيْء المعروض للْبيع

لَا لرغبة بل ليخدع غَيره وَالأَصَح أَنه لَا خِيَار

للْمُشْتَرِي وَمُقَابِله لَهُ الْخِيَار

وَبيع الرطب وَالْعِنَب

وَنَحْوهمَا مِمَّا يتخمر

لعاصر الْخمر

أَي لمتخذها لذَلِك يَقِينا أَو ظنا قَوِيا فان توهم كره

وَيحرم التَّفْرِيق بَين الْأُم وَالْولد

الرقيقين

حَتَّى يُمَيّز

فَلَو كَانَا لمالكين أَو كَانَ أَحدهمَا حرا فَلَا حُرْمَة فِي التَّفْرِيق وَكَذَلِكَ بعد التَّمْيِيز وَهُوَ من سبع سِنِين إِلَى مَا فَوق

وَفِي قَول حَتَّى يبلغ

وَأما بعد الْبلُوغ فَجَائِز من غير خلاف وَأما الْبَهَائِم فَيجوز التَّفْرِيق بَينهَا اذا استغنت عَن اللَّبن لَكِن يكره وَيجوز بِالذبْحِ للْوَلَد

وَإِذا فرق

بَين الْوَلَد وَبَين من يحرم التَّفْرِيق بَينه وَبَينه

بِبيع أَو هبة بطلا فِي الْأَظْهر

وَمُقَابِله لَا يبطل وَأَلْحق الْغَزالِيّ التَّفْرِيق بِالسَّفرِ بِالتَّفْرِيقِ بِالْبيعِ وطرده فِي التَّفْرِيق بَين الزَّوْجَة وَوَلدهَا وان كَانَت حرَّة بِخِلَاف الْمُطلقَة لَا مَكَان صحبتهَا لَهُ

وَلَا يَصح بيع العربون

الْأَفْصَح." (١)

"أمه فِي الرَّد بل هُوَ لَهُ يَأْخُذهُ إِذا انْفَصل وَله حبس أمه حَتَّى تضع

وَلَا يمْنَع الرَّد الِاسْتِخْدَام وَوَطْء الثّيّب واقتضاض الْبكر بعد الْقَبْض

الاقتضاض بِالْقَافِ زَوَال البكراة وَهُوَ مُبْتَدأ خَبره قَوْله

نقض حدث

فَيمْنَع الرَّد كَسَائِر الْعُيُوب الْحَادِثَة سَوَاء كَانَ من الْمُشْتَرِي أَو غَيره إِلَّا أَن كَانَ بزواج سَابق

وَقبله

أَي زَوَال الْبكارَة قبل الْقَبْض

جِنَايَة على الْمَبِيع قبل الْقَبْض

فيفصل فِيهِ فان كَانَ من الْمُشْتَرِي فَلَا رد لَهُ بِالْعَيْبِ **وَاسْتقر عَلَيْهِ** من الثّمن بِقدر مَا نقص من قيمتهَا أَو من غَيره وَأَجَازَ هُوَ البيع فَلهُ الرَّد بِالْعَيْبِ ثمَّ ان كَانَ زَوَالهَا من البَائِع أَو بزواج سَابق أَو بآفَة سَمَاوِيَّة فهدر أَو من أَجْنَبِي فَعَلَيهِ الْأَرْش ان زَالَت مِنْهُ بِغَيْر وَطْء أَو بِهِ وَهِي زَانِيَة والا لزمَه مهر بكر مثلهَا وَيكون للْمُشْتَرِي

فصل فِي التَّغْرِير الْفعْلِيّ

التصرية

وَهِي أَن يتْرك البَائِع حلب الْمَبِيع مُدَّة قبل بَيْعه ليوهم كَثْرَة لبنه

---

(١) السراج الوهاج؟ محمد الغمراوي ص/١٨٢

حرَام

للتدليس

تثبت الْخِيَار

للجاهل بهَا إِذا علم وَهُوَ

على الْفَوْر وَقيل يمْتَد

الْخِيَار

ثَلَاثَة أَيَّام

من العقد وَلَو مَعَ الْعلم باقرار البَائِع أَو بَيِّنَة وَإِذا علم الْمُشْتَرِي بهَا وَأَرَادَ الرَّد بعد الْحَلب

فا رد بعد تلف اللَّبن رد بمعها صَاع تمر

وان زَادَت قِيمَته وَكَذَا يرد ذَلِك لَو لم يتْلف اللَّبن وَلَكِن لم يتراضيا

وَقيل يَكْفِي صَاع قوت وَيتَعَيَّن الْغَالِب وعَلى الْمُعْتَمد من تعين التَّمْر لَو تَرَاضيا على غَيره من قيمَة أَو مثلى جَازَ وَكَذَا لَو تَرَاضيا على عدم رد شَيْء أصلا فَإِن تعذر التَّمْر فَقيمته بِالْمَدِينَةِ

وَالأَصَح أَن الصَّاع لَا يخْتَلف بِكَثْرَة اللَّبن

وَالأَصَح

أَن خِيَارهَا

أَي التصرية

لَا يخْتَص بِالنعَم

وَهِي الْإِبِل وَالْبَقر وَالْغنم

بل يعم كل مَأْكُول وَالْجَارِيَة والأتان

وَهِي الْأُنْثَى من الْحمر الْأَهْلِيَّة وَمُقَابل الاصح يخْتَص بِالنعَم

وَلَكِن ان ثَبت الْخِيَار فيهمَا

لَا يرد مَعَهُمَا شَيْئا

بدل اللَّبن

وَفِي الْجَارِيَة وَجه

أَنه يرد مَعهَا صَاع تمر وَظَاهر كَلَامهم أَن رد الصَّاع جَار فِي كل مَأْكُول وَلَو أرنبا وَمثله وَهُوَ الْمُعْتَمد

وَحبس مَاء الْقَنَاة والرحى الْمُرْسل عِنْد البيع وتحمير الْوَجْه وتسويد الشّعْر وتجعيده

وَهُوَ مَا فِيهِ التواء وانقباض وَهُوَ يدل على الْقُوَّة

يثبت الْخِيَار

لما فِيهِ من التَّدْلِيس

لَا لطخ ثَوْبه

أَي الرَّقِيق بمداد

تخييلا لكتابته

فَلَا رد لَهُ

فِي الْأَصَح

وَمُقَابِله يثبت الْخِيَار بذلك." (١)

"اذا كَانَ الْمَبِيع شِقْصا مشفوعا عَفا عَنهُ الشَّفِيع فِي العقد الأول

لَكِن لَا يحْتَاج

عقد التَّوْلِيَة

إِلَى ذكر الثّمن

بل يَكْفِي الْعلم بِهِ

وَلَو حط

بِضَم الْحَاء

عَن الْمولي

بِكَسْر اللَّام

بعض الثّمن

بعد التَّوْلِيَة

انحط

هَذَا الْبَعْض

عَن الْمولى

بِفَتْح اللَّام فان كَانَ الْحَط قبل التَّوْلِيَة لم تصح التَّوْلِيَة الا بِالْبَاقِي

والاشراك فِي بعضه

أَي الْمُشْتَرِي

كالتولية فِي كُله

فِي جَمِيع مَا مر من الشُّرُوط وَالْأَحْكَام

ان بَين الْبَعْض

بِأَن صرح بالمناصفة أَو غَيرهَا

---

(١) السراج الوهاج؟ محمد الغمراوي ص/١٩٠

وَلَو أطلق صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَة وَقيل لَا

يَصح

وَيصِح بيع الْمُرَابَحَة بِأَن يَشْتَرِي

شَيْئا

بِمِائَة ثمَّ يَقُول

لغيره الْعَالم بذلك

بِعْتُك بِمَا اشْتريت

أَي بِمثلِهِ

وَربح دِرْهَم لكل عشرَة أَو ربح ده يازده

وَهُوَ فَارسي بِمَعْنى مَا قبله فَيقبل

وَيصِح بيع

المحاطة كبعت بِمَا اشْتريت وَحط ده يازده

فَيقبل

ويحط من كل أحد عشر وَاحِد

كَمَا ان الرِّبْح فِي الْمُرَابَحَة وَاحِد من أحد عشر

وَقيل

يحط

من كل عشرَة

وَاحِد فالمحطوط مِنْهُ على الأول عشرَة وعَلى الثَّانِي أحد عشر

واذا قَالَ بِعْت بِمَا اشْتريت لم يدْخل فِيهِ سوى الثّمن

وَهُوَ مَا **اسْتَقر عَلَيْهِ** العقد

وَلَو قَالَ بِمَا قَامَ على دخل مَعَ ثمنه أُجْرَة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ وَقِيمَة الصَّبْغ وَسَائِر الْمُؤَن المرادة للاسترباح

كَأُجْرَة الْحمال وَالْمَكَان

وَلَو قصر بِنَفسِهِ أَو كال أَو حمل أَو تطوع بِهِ شخص لم تدخل أجرته

مَعَ الثّمن

وليعلما

أَي الْمُتَبَايعَانِ

ثمنه

أَي الْمَبِيع

أَو مَا قَامَ بِهِ فَلَو جَهله أَحدهمَا بَطل

أَي لم يَصح البيع

على الصَّحِيح

وَمُقَابِله يَصح

وليصدق البَائِع

وجوبا

فِي قدر الثّمن

الَّذِي اسْتَقر عَلَيْهِ العقد

وَفِي

الْأَجَل

لِأَن بيع الْمُرَابَحَة مبْنى على الْأَمَانَة

وَيجب ان يصدق فِي

الشّرَاء بِالْعرضِ

فيذكر أَنه اشْتَرَاهُ بِعرْض قِيمَته كَذَا

وَفِي بَيَان

الْعَيْب

الْقَدِيم

والحادث عِنْده

بآفه أَو جِنَايَة وَلَا يكفى تَبْيِين الْعَيْب فَقَط وَيذكر كل مَا يخْتَلف بِهِ الْغَرَض

فَلَو قَالَ بِمِائَة فَبَان بتسعين فَالْأَظْهر أَنه يحط الزِّيَادَة وربحها

لكذبه." (١)

"* (فصل) * ويصلى على سائر المسلمين أهل الكبائر والمرجوم في الزنا وغيرهم قال أحمد من استقبل قبلتنا وصلى صلاتنا نصلي عليه وندفنه ونصلي على ولد الزنا والزانية والذي يقاد منه في القصاص أو يقتل في حد.

وسئل عمن لا يعطي زكاة ماله قال نصلي عليه ما نعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك الصلاة على أحد إلا على قاتل نفسه والغال وهذا قول عطاء والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة قال لا يصلى على البغاة ولا على

---

(١) السراج الوهاج؟ محمد الغمراوي ص/١٩٥

المحاربين لأنهم باينوا أهل الاسلام أشبهوا أهل دار الحرب وقال مالك لا يصلى على من قتل في حد لان أبا برزة الاسلمي قال لم يصل النبي صلى الله عليه وسلم على ماعز بن مالك ولم ينه عن الصلاة عليه، رواه أبو داود ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " صلوا على من قال لا إله إلا الله " رواه الخلال وروي عن أبي شميلة، أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج إلى قباء فاستقبله رهط من الأنصار يحملون جنازة على باب فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما هذا؟ قالوا مملوك لآل فلان قال " أكان يشهد أن لا إله إلا الله " قالوا نعم ولكنه كان وكان فقال " أكان يصلي؟ " قالوا قد كان يصلي ويدع فقال لهم " ارجعوا به فغسلوه وكفنوه وصلوا عليه وادفنوه والذي نفسي بيده لقد كادت الملائكة تحول بيني وبينه " وأما أهل الحرب فلا يصلى عليهم لكفرهم لا تقبل فيهم شفاعة ولا يستجاب فيهم دعاء وقد نهينا عن الاستغفار لهم، وأما ترك الصلاة على ماعز فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك الصلاة عليه لعذر بدليل أنه صلى على الغامدية فقال له عمر ترجمها وتصلي عليها فقال " لقد تابت توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعتهم "كذلك رواه الأوزاعي وروى معمر وهشام أنه أمرهم بالصلاة عليها والله أعلم * (مسألة) * (وإن وجد بعض الميت غسل وصلي عليه وعنه لا يصلى على الجوارح) وهذا المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعي وعنه لا يصلى على الجوارح نقلها عنه ابن منصور قال الخلال ولعله قول قديم لأبي عبد الله والأول الذي **استقر عليه** قوله.

وقال أبو حنيفة ومالك ان وجد الأكثر صلى عليه وإلا فلا لأنه بعض لا يزيد على النصف فلم يصل عليه كالذي بان في حياة صاحبه والشعر والظفر.

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم قال أحمد صلى أبو أيوب على رجل وصلى عمر على عظام بالشام

وصلى أبو عبيدة على رءوس بالشام رواهما عبد الله بن أحمد بإسناده وقال الشافعي القى طائر يداً بمكة من وقعة الجمل عرفت بالخاتم وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد فصلى عليها أهل مكة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم نعرف من الصحابة مخالفاً في ذلك ولأنه بعض من جملة تجب الصلاة عليها فيصلى عليه كالاكثر وفارق مابان في الحياة لأنه من جملة لا يصلى عليها والشعر والظفر لا حياة فيه." (١)

"(مسألة) (ومن وجب عليه الحج فتوفي قبله أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة) وجملة ذلك أن من وجب عليه الحج ولم يحج وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر سواء فاته بتفريطه أو بغير تفريطه وبهذا قال الحسن وطاوس والشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يسقط بالموت فإن وصى بها فهي من الثلث لأنه عبادة بدنية فسقط بالموت كالصلاة ولنا ماروى ابن عباس أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن أبيها مات ولم يحج قال " حجي عن أبيك " وعنه أن إمرأة نذرت أن تحج فماتت فأتى أخوها النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال " ارأيت لو كان على أختك دين أكنت قاضيه؟ " قال نعم قال " فاقضوا الله فهو أحق بالقضاء " رواهما النسائي ولأنه حق **استقر عليه** تدخله النيابة فلم يسقط بالموت كالدين وبهذا فارق الصلاة فإنها لا تدخلها النيابة والعمرة كالحج فميا ذكرنا إذا قلنا بوجوبها ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لأنه دين مستقر فكان من جميع المال كالدين الآدمي (فصل) ويستناب من يحج عنه من

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٢/٣٥٧

حيث وجب عليه إما من بلده أو من الموضع الذي أيسر فيه
وبهذا قال الحسن ومالك واسحاق في النذر وقال عطاء في الناذر إن لم يكن نوى مكاناً فمن ميقاته واختاره ابن المنذر وقال الشافعي فيمن عليه حجة الإسلام يستأجر من يحج عنه من الميقات لأن الإحرام لا يجب من دونه ولنا أن الحج وجب عليه من بلده فوجب أن ينوب عنه منه لأن القضاء يكون على صفة الأداء كقضاء الصلاة والصوم كذلك الحكم في حج النذر والقضاء قياسا عليه فإن كان له وطنان استنيب من أقربهما فإن وجب عليه الحج بخراسان فمات ببغداد وبالعكس فقال أحمد يحج عنه من حيث وجب عليه لا من حيث موته ويحتمل أن يحج عنه من أقرب المكانين لأنه لو كان حياً في أقرب المكانين لم يجب عليه الحج من أبعد منه فكذلك نائبه فإن حج عنه من دون ذلك فقال القاضي إن كان دون مسافة القصر اجزاه لأنه في حكم القريب وإلا لم يجزئه لأنه لم يؤد الواجب بكماله ويحتمل أن يجزئه ويكون مسيئاً كمن وجب عليه الإحرام من الميقات فأحرم من دونه والله أعلم (فصل) فإن خرج للحج فمات في الطريق حج عنه من حيث مات لأنه أسقط بعض ما وجب عليه فلم يجب ثانياً وكذلك إن مات نائبه فاستنيب من حيث مات كذلك ولو أحرم بالحج ثم مات صحت النيابة عنه فما بقي من النسك سواء كان إحرامه لنفسه أو غيره نص عليه لأنها عبادة تدخلها النيابة فإذا مات بعد فعل بعضها قضي عنه باقيها كالزكاة (مسألة) (فإن ضاق ماله عن ذلك أو كان عليه دين أخذ للحج بحصته وحج به من حيث يبلغ)." (١)

"ذلك أو جهله، فإن رجع إليه فأحرم منه فلا شئ عليه لا نعلم في ذلك خلافاً، وبه قال جابر بن زيد والحسن وسعيد بن جبير والثوري والشافعي لأنه أحرم من الميقات الذي أمر بالإحرام منه فلم يلزمه شئ كما لو لم يتجاوزه، وإن أحرم من دون الميقات فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع، وبه قال مالك وابن المبارك وظاهر مذهب الشافعي أنه إن رجع إلى الميقات فلا دم عليه إلا أن يكون قد تلبس بشئ من أفعال الحج كالوقوف وطواف القدوم فيستقر الدم عليه، قالوا لأنه حصل محرماً في الميقات قبل التلبس بأفعال الحج فلم يلزمه دم كما لو احرم عنه، وعن أبي حنيفة أن رجع إلى الميقات فلبى سقط عنه الدم، وإن لم يلب لم يسقد عنه، وعن عطاء والحسن والنخعي لا شئ على من ترك الميقات ولنا ماروى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " من ترك نسكاً فعليه دم " روي موقوفاً ومرفوعاً، ولأنه أحرم دون ميقاته **واستقر عليه** الدم كما لو لم يرجع أو كما لو طاف عند الشافعي، وكما لو لم يلب عند أبي حنيفة، ولأن الدم وجب بتركه الإحرام من الميقات ولا يزول هذا برجوعه ولا بتلبيته لأن الأصل بقاء ما وجب وفارق ما إذا رجع قبل إحرامه فأحرم منه، فإنه لم يترك الإحرام منه ولم يهتكه (فصل) ولو أفسد المحرم من دون الميقات حجه لم يسقط عنه الدم، وبه قال الشافعي واسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال الثوري وأصحاب الرأي يسقط لأن القضاء واجب
ولنا أنه وجب عليه بموجب هذا الإحرام فلم يسقط بوجوب القضاء كبقية المناسك وكجزاء الصيد (فصل) وإن جاوز الميقات غير محرم وخشي إن رجع إلى الميقات فوات الحج جاز أن يحرم من موضعه بغير خلاف نعلمه ويجزئه الحج إلا أنه روي عن سعيد بن جبير، من ترك الميقات فلا حج له: والأول مذهب الجمهور لأنه لو كان من أركان الحج لم يختلف باختلاف

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ١٨٨/٣

الناس والأماكن كالوقوف والطواف، وإذا أحرم من دون الميقات عند خوف الفوات فعليه دم لا نعلم فيه خلافاً عند من أوجب الإحرام من الميقات لحديث ابن عباس، وإنما أبحنا له الإحرام من موضعه مراعاة لإدراك الحج فإن مراعاة ذلك أولى من مراعاة واجب فيه مع فواته، ومن لم يمكنه الرجوع لعدم الرفقة أو الخوف من عدو، أو لص، أو مرض، أو لا يعرف الطريق ونحو هذا مما يمنع الرجوع فهو كالخائف الفوات في أنه يحرم من موضعه وعليه دم (مسألة) والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته ولا يحرم بالحج قبل أشهره فإن فعل فهو محرم)." (١)

"إلا أنه يقدم بالنية رمي اليوم الأول ثم الثاني ثم الثالث، وبذلك قال الشافعي وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة: إن ترك حصاة أو حصاتين أو ثلاثاً إلى الغد وعليه لكل حصاة نصف صاع، وإن ترك أربعاً رماها وعليه دم ولنا أن أيام التشريق وقت للرمي فإذا أخره من أول وقته إلى آخره لم يلزمه شئ كما لو أخر الوقوف بعرفة إلى آخر وقته، قال القاضي: ولا يكون رميه في اليوم الثاني قضاء لأنه وقت واحد فإن سمي قضاء بالمراد به الفعل كقوله تعالى (ثم ليقضوا تفثهم) وقولهم قضيت الدين.

والحكم في رمي جمرة العقبة إذا أخرها كالحكم في رمي أيام التشريق في أنها إذا لم ترم يوم النحر رميت من الغد وإنما قلنا يلزمه الترتيب بنيته لأنها عبادة يجب الترتيب فيها إذا فعلها في أيامها فوجب ترتيبها مجموعة كالمجموعتين والفوائت من الصلوات (فصل) فإن أخره عن أيام التشريق فعليه دم لأنه ترك نسكاً واجباً فيجب عليه دم لقول ابن عباس: من ترك نسكاً أو نسيه فإنه يهرق دماً.

ولأن آخر وقت الرمي آخر أيام التشريق فمتى خرجت قبل رميه فات وقته **واستقر عليه** الفداء الواجب في ترك الرمي هذا قول أكثر أهل العلم.

وعن عطاء فيمن رمى جمرة العقبة وخرج إلى إبله في ليلة أربع عشرة ثم رمى قبل طلوع الفجر أجزأه فإن لم يرم فعليه دم والأول أولى لأن محل الرمي النهار فيخرج وقت الرمي بخروج النهار وكذلك إن ترك المبيت بمنى في لياليها وهذا مبني على الرواية في وجوب المبيت بمنى، وعن أحمد أنه لا شئ عليه وقد أساء.

وهو قول أصحاب الرأي لأن الشرع لم يرد فيه بشئ، وعنه يطعم شيئاً وخففه ثم قال: قد قال بعضهم ليس عليه.

وقال إبراهيم عليه دم وضحك ثم قال دم بمرة شدد وبمرة (١) قلت ليس إلا أن يطعم شيئاً قال نعم يطعم شيئاً تمراً أو نحوه فعلى هذا أي شئ تصدق به أجزأه، ولا فرق بين ليلة أو أكثر لأنه لا تقدير فيه، وفيما دون الثلاث ثلاث روايات (إحداهن) في كل واحدة مد (والثانية) درهم (والثالثة) نصف درهم.

قال الشيخ رحمه الله: وهذا لا نظير له فإنا لا نعلم في ترك شئ من المناسك درهماً ولا نصفاً فايجابه بغير نص تحكم لا وجه له.

وفي ترك حصاة من رمي الجمار كذلك ولانه في معناه وقد ذكرنا ما في حلق الشعرة فيما مضى وذكرنا الخلاف

(مسألة) (وليس على أهل سقاية الحاج ولا الرعاة مبيت بمنى فإن غربت الشمس وهم بمنى لزم الرعاة المبيت دون أهل

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٣/٢٢١

السقاية) لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن العباس استأذن النبي صلى الله عليه وسلم إن يبيت بمكة ليالي منى من أجل." (١)

"ولنا أن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يفطر ولا يقصر ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام ومن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم ولا فرق بين تركه عمداً أو خطأ لعذر أو غيره لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطأه والمعذور وغيره كسائر واجباته.

فإن رجع البعيد فطاف للوداع.

فقال القاضي لا يسقط عنه الدم لأنه قد **استقر عليه** ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه.

وإن رجع القريب فطاف فلا دم عليه سواء كان ممن له

عذر يسقط عنه الرجوع أولا لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحائض ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه لأنه واجب أتى به فلم يجب عليه بدله كالقريب (فصل) وإذا رجع البعيد فينبغي أن لا يجوز له تجاوز الميقات إن كان تجاوزه إلا محرماً لأنه ليس من أهل الاعذار فليزمه طواف لإحرامه بالعمرة، والسعي، وطواف الوداع وفي سقوط الدم عنه الخلاف المذكور وإن كان من دون الميقات أحرم من موضعه.

فأما إن رجع القريب فظاهر قول من ذكرنا قوله أنه لا يلزمه إحرام لأنه رجع لإتمام نسك مأمور به فأشبه من رجع لطواف الزيارة فأما أن ودع وخرج ثم دخل مكة لحاجة فقال أحمد أحب إلي أن لا يدخل إلا محرماً وأحب إلي إذا خرج أن يودع البيت بالطواف، وهذا لأنه لم يدخل لإتمام النسك، إنما دخل لحاجة غير متكررة أشبه من يدخلها للإقامة بها." (٢)

"يختص ذلك بالمطعوم في أنه لايدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه فإن الترمذي روي عن أحمد أنه

أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه، وقال الأثرم سألت أبا عبد الله عن قوله نهى عن ربح ما لا يضمن قال هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتى يقبضه، وقال ابن عبد البر الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه وروى ابن عمر قال رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم وهذا نص في بيع المعين وعموم قوله عليه السلام " من ابتاع طعاماً فلا يبيعه (بالرفع وفي رواية فلا يبعه بالجزم والخبر في الاولى بمعنى الانشاء) حتى يستوفيه " متفق عليهما.

ولمسلم عن ابن عمر قال.

كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم.

أن نبيعه حتى ننقله من مكانه.

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٤٨٠/٣

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٤٨٨/٣

وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ولو دخل في ضمان المشتري جاز بيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه، وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على البيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك (فصل) وكل مالا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه لا يجوز له بيعه حتى يقبضه وقد ذكرنا ذلك وذكرنا الذي يحتاج الى قبض والخلاف فيه لما ذكرنا من الأحاديث ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم ولم نعلم بين أهل العلم في ذلك خلافا إلا ما حكى عن البتي أنه لا بأس ببيع كل شئ قبل قبضه.

قال ابن عبد البر وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام أظنه لم يبلغه الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه.

(فصل) والمبيع بصفة أو برؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع فعلى هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه لأنه يتعلق به حق توفيه فجرى مجرى المكيل والموزون (فصل) وما يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع، فإن تلف بآفة سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن وإن بان بفعل المشتري **استقر عليه** الثمن وكان كالقبض لأنه تصرف فيه، وإن أتلفه أجنبي لم يبطل العقد على قياس قوله في الجائحة ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن لأن التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء على العقد ومطالبة

المتلف بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن لم يكن مثلياً، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً، وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي، وقال الشافعي: ينفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لاغير لأنه تلف يضمنه به البائع أشبه تلفه بفعل الله تعالى، وفرق أصحابنا بينهما لكونه إذا تلف بفعل." (١)

"وجه الأمانة وإن علم رجع عليه لأنه قبض مال غيره على سبيل العدوان وقد تلف تحت يده **فاستقر عليه** ضمانه وإن ضمن الثاني مع علمه بالحال لم يرجع على الأول وإن لم يعلم فكذلك في أحد الوجهين لأن التلف حصل بيده فاستقر الضمان عليه، والثاني يرجع عليه لأنه غره أشبه المغرور بحرية أمة وان ربح فالربح للمالك ولا شئ للمضارب الأول لأنه لم يوجد منه مال ولا عمل وهل للثاني أجرة مثله؟ على روايتين (إحداهما) له ذلك لأنه عمل في مال غيره بعوض لم يسلم له فكان له أجر مثله كالمضاربة الفاسدة (والثانية) لا شئ له لأنه عمل في مال غيره بغير إذن أشبه الغاصب، وفارق المضاربة لأنه عمل في ماله بإذنه وسواء اشترى بعين المال أو في الذمة ويحتمل أنه إن اشترى في الذمة يكون الربح له لأنه ربح فيما اشتراه في ذمته مما لم يقع الشراء فيه لغيره فأشبه مالو ينقد الثمن من مال المضاربة، قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم يعني قول مالك وأبي حنيفة والشافعي ويحتمل أنه إن كان عالماً بالحال فلا شئ للعامل كالغاصب وإن جهل الحال فله أجر مثله يرجع به على العاصب الأول لأنه غره واستعمله بعوض لم يسلم له فكان

أجره عليه كما لو استعمله في مال نفسه وقال القاضي إن اشترى بعين المال فالشراء باطل وإن إشترى في الذمة ثم نقد

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٤/١١٦

المال وكان قد شرط رب المال للمضارب النصف فدفعه المضارب الى آخر على أن لرب المال النصف والنصف الآخر بينهما فهو على ما اتفقوا عليه لأن رب المال رضي بنصف الربح فلا يدفع." (١)

"ولنا أنه لم يردها إلى مالكها ولا نائبه فيها فلم يبرأ منها كما لو دفعها إلى أجنبي وما ذكره يبطل بالسارق إذا رد المسروق إلى الحرز ولا نسلم أن العادة ما ذكر (مسألة) (وإن رد الدابة إلى إصطبل المالك أو غلامه لم يبرأ إلا بردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كالسائس ونحوه) قد ذكرنا في المسألة قبلها الاردها الى المكان الذي أخذها منه، وإن ردها إلى زوجته المتصرفة في ماله أو رد الدابة إلى سائسها فقال القاضي يبرأ في قياس المذهب لأن أحمد قال في الوديعة اذا سلمها إلى امرأته لم يضمها لأنه مأذون في ذلك أشبه مالو أذن فيه نطقاً (فصل) ومن استعار شيئا فانتع به ثم ظهر مستخقا فلما لكنه أجر مثله يطالب به من شاء منهما فإن ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم لأنه غره بذلك وغرمه لأنه دخل عن أنه لا أجرة عليه وإن ضمن المعير لم يرجع على أحد لأن الضمان **استقر عليه** قال أحمد في قصار دفع ثوباً إلى غير صاحبه فلبسه فالضمان على القصار دون اللابس وسنذكره في الغصب إن شاء الله تعالى.

(فصل) وإن اختلفا فقال أجرتك قال بل أعرتي عقيب العقد والبهيمة قائمة فالقول قول الراكب إذا اختلف رب الدابة والراكب فقال الراكب هي عارية وقال المالك أكريتكها." (٢)

"في بنائه وغرسه فرجع عليه بما غرمه عليها كرجوعه بما أعطاه من ثمنها (مسألة) (وإن أطعم المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان عليه) لكونه أتلف مال غيره بغير إذنه عالماً من غير تعرير وللمالك تضمين الغاصب لأنه حال بينه وبين ماله والآكل لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه وقبضه من يد ضامنه بغير إذن مالكه فإن ضمن الغاصب رجع على الآكل وإن ضمن الآكل لم يرجع على أحد (مسألة) (وإن لم يعلم وقال له الغاصب كله فإنه طعامي استقر الضمان على الغاصب) لاعتراف، بأن الضمان باق عليه وإن لم يلزم الآكل شئ ولأنه غر الآكل (مسألة) (وإن لم يقل ففي أيهما يستقر عليه الضمان؟ وجهان) أحدهما يستقر الضمان على الآكل وهو قول أبي حنيفة والشافعي في الجديد لأنه ضمن فلم يرجع به على أحد والثاني يستقر على الغاصب لأنه غر الآكل وأطعمه على أنه لا يضمنه وهذا ظاهر كلام الخرقي وأيهما **استقر عليه** الضمان فغرم لم يرجع على أحد وإن غرم صاحبه رجع عليه (مسألة) (إن أطعمه لمالكه ولم يعلم لم يبرأ نص عليه) إذا أطعم المغصوب لمالكه فأكله عالماً أنه

طعامه برئ الغاصب وإن لم يعلم وقال له كله فإنه طعامي استقر الضمان على الغاصب لما ذكرنا وإن كانت له بينة بأنه طعام المغصوب منه، وإن لم يقبل ذلك بل قدمه إليه وقال كله فظاهر كلام أحمد أنه لا يبرأ." (٣)

"الشقص معيباً فإن حق المشتري إنما هو في استرجاع الثمن قد تحصل له من الشفيع فلا فائدة في الرد وفي مسئلتنا حق البائع في استرجاع الشقص ولا يحتمل ذلك مع الأخذ بالشعفة فافترقا، فإن لم يرد البائع العبد المعيب حتى أخذ الشفيع

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ١٥٣/٥

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٣٧٠/٥

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٤٢٤/٥

كان له رد العبد ولم يملك استرجاع المبيع لان الشفيع ملكب بالأخذ فلم يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشتري لاجني فإن الشفعة بيع في الحقيقة ولكن يرجع بقيمة الشقص لأنه بمنزلة التالف والمشتري قد أخذ من الشفيع قيمة العبد فهل يتراجعان؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يتراجعان لأن الشفيع أخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وهو قيمة العبد صحيحا لاعيب فيه بدليل أن البائع إذا علم بالعيب ملك رده ويحتمل أن يأخذه بقيمته معيباً لأنه إنما أعطى عبداً معيباً فلا يأخذ قيمة غير ما أعطى (والثاني) يتراجعان لأن الشفيع إنما يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد والذي استقر عليه العقد قيمة الشقص فإذا قلنا يتراجعان فأيهما كان ما دفعه أكثر رجع بالفضل على صاحبه، وإن لم يرد البائع العبدو لكن أخذ أرشه لم يرجع المشتري على الشفيع بشئ

لأنه إنما دفع إليه قيمة العبد غير معيب وإن أدى قيمته معيباً رجع المشتري عليه بما أدى من أرشه وإن عفا عنه ولم يأخذ أرشاً لم يرجع الشفيع عليه بشئ لأن البيع لازم من جهة المشتري لا يملك فسخه فاشبه مالو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد، وإن عاد الشقص إلى المشتري ببيع أو هبة أو إرث أو غيره فليس للشفيع أخذه بالبيع الأول لأن ملك المشتري زال عنه وإنقطع حقه منه وإنتقل حقه إلى." (١)

"(فصل) ولو اشترى رجل شقصاً ثم ارتد فقتل أو مات فللشفيع أخذه بالشقعة لأنها وجبت بالشراء وانتقاله إلى المسلمين بقتله أو موته لا يمنع الشفعة كما لو مات على الإسلام فورثه ورثته أو صار ماله لبيت المال لعدم ورثته والمطالب بالشفعة وكيل بيت المال (فصل) وإذا اشترى المرتد شقصا فتصرفه موقوف فإن قتل على ردته أو مات عليها تبينا أن شراءه باطل ولا شفعة فيه وإن أسلم تبينا صحته وثبوت الشفعة فيه، وقال أبو بكر تصرفه غير صحيح في الحالين لأن ملكه يزول بردته فإذا أسلم عاد اليه تمليكا مستأنفا، وقال الشافعي وأبو يوسف تصرفه صحيح في الحالين وتجب الشفعة فيه، ومبنى الشفعة ههنا على صحة تصرف المرتد ويذكر في غير هذا الموضع، وإن بيع شقص في شركة المرتد وكان المشتري كافراً فأخذه بالشفعة انبنى على ذلك أيضاً لأن اخذ بالشفعة شراء للشقص من المشتري فأشبه شراءه لغيره، فإن ارتد الشفيع المسلم وقتل بالردة أو مات عليها انتقل ماله إلى المسلمين، فان كان طالب بالشفعة انتقلت أيضاً إلى المسلمين ينظر فيها الإمام أو نائبه وإن قتل أو مات قبل طلبها بطلت شفعته كما لو مات على إسلامه، ولو مات الشفيع المسلم ولم يخلف وارثاً سوى بيت المال انتقل نصيبه إلى المسلمين إن مات بعد الطلب والافلا (فصل) قال رحمه الله (ويأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد فإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفعته) وجملة ذلك أن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر عليه العقد لما روي في." (٢)

"يقتضي القاضي بها حتى يحضر الثمن لأن الشفيع يأخذ الشقص بغير احتيار المشتري فلا يستحق ذلك إلا بإحضار عوضه كتسليم المبيع ولنا أنه تملك للمبيع بعوض فلا يفف على إحضار العوض كالبيع، وأما التسليم في البيع فالتسليم في الشفعة مثله وكون الاخذ بغير اختيار المشتري يدل على قوته فلا يمنع من اعتباره في الصحة، ومتى أجلناه مدة فأحضر

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٥/٥٠٩

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٥/٥٢٠

الثمن فيها والافسخ الحاكم الأخذ ورده إلى المشتري، وكذا لو هرب لشفيع بعد الأخذ قال شيخنا والأولى إن للمشتري الفسخ من غير حاكم لأنه فات شرط الأخذ ولأنه تعذر على البائع الوصول إلى الثمن فملك الفسخ كغير من أخذت الشفعة منه، وكما لو أفلس الشفيع والشفعة لا تقف على حكم الحاكم فلا يقف فسخ الأخذ بها على الحاكم كفسخ غيرها من البيوع وكالرد بالعيب ولأن وقف ذلك على الحاكم يفضي إلى الضرر بالمشتري لأنه قد يتعذر عليه إثبات ما يدعيه وقد يصعب عليه حضور مجلس الحاكم لبعده أو غير ذلك فلا يشرع فيها ما يفضي إلى الضرر، ولأنه لو وقف الأمر على الحاكم لم يملك

الاخذ الابعد احضار الثمن لئلا يفضي إلى هذا الضرر، وإن أفلس الشفيع خير المشتري بين الفسخ وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن كالبائع إذا أفلس المشتري (مسألة) (وما يزاد في ثمن أو يحط منه في مدة الخيار يلحق به وما بعد ذلك لا يلحق به) قد ذكرنا أن الشفيع إنما يستحق الشقص بالثمن الذي **استقر عليه** العقد فلو تبايعا بقدر ثم غيراه." (١)

"أخذ الأرش لأن الشفيع يأخذ بالثمن الذي **استقر عليه** العقد فإذا أخذ الارش فما أخذه بالثمن الذي استقر على المشتري وإن علم الشفيع وحده فليس لواحد منهما رد ولا أرش لأن الشفيع أخذه عالما بعيبه فلم يثبت له رد ولا أرش كالمشتري إذا علم العيب والمشتري قد استغنى عن الرد لزوال ملكه عن المبيع وحصول الثمن له من الشفيع ولم يملك الأرش لأنه استدرك ظلامته ورجع إليه جميع الثمن فأشبه ما لورده على

البائع ويحتمل أن يملك أخذ الأرش لأنه بدل عن الجزء الفائت من المبيع فلم يسقط بزوال ملكه عن المبيع كما لو اشترى قفيزين فتلف أحدهما وأخذ الآخر فعلى هذا ما يأخذه من الأرش يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لأن الشقص يجب عليه بالثمن الذي **استقر عليه** العقد فأشبه مالو أخذ الأرش قبل أخذ الشفيع منه وإن علما جميعاً فليس لواحد منهما رد ولارش لأن كل واحد منهما دخل على بصيرة ورضي ببذل الثمن فيه بهذه الصفة، وإن لم يعلما فللشفيع رده على المشتري وللمشتري رده على البائع فإن لم يرلد الشفيع فلا رد للمشتري لما ذكرنا أولا، وإن أخذ الشفيع أرشه من المشتري فللمشتري أخذه من البائع وإن لم يأخذ منه فلا شئ للمشتري ويحتمل أن يملك أخذه على الوجه الذي ذكرناه فإذا آخذه فإن كان الشفيع لم يسقطه عن المشتري سقط عنه من الثمن بقدرة لأنه الثمن الذي **استقر عليه** البيع وسكوته لا يسقط حقه، وان أسقطه عن المشتري نوفر عليه كما لو زاده على الثمن باختياره، فأما إن اشتراه بالبراءة من كل عيب فالصحيح في المذهب أنه لا يبرأ وحكمه حكم مالو لم يشترط وفيه رواية." (٢)

"(فصل) إذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر لأنه قبض المعقود عليه **فاستقر عليه** البدل

كما لو قبض المبيع وإن تسلم العين المستأجرة ومضت المدة لا مانع له من الانتفاع استقرت الأجرة أيضاً وإن لم ينتفع لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهي حقه **فاستقر عليه** بدلها كثمن المبيع إذا تلف في يد البائع فإن كانت الإجارة على عمل فسلم المعقود عليه ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها مثل أن يكتري دابة ليركبها إلى حمص فقبضها ومضت مدة يمكن

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٥٢٢/٥

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٥٤٢/٥

ركوبها فيها فقال أصحابنا يستقر عليه الأجر وهو مذهب الشافعي لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري وكما لو كانت الإجارة على مدة فمضت وقال أبو حنيفة لا يستقر الأجر عليه حتى يستوفي المنفعة لأنه عقد على المنفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالأجر في الأجير المشترك وإن بذل تسليم العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه لأن المنافع تلفت باختياره في مدة الإجارة **فاستقر عليه** الأجر كما لو كانت في يده وإن بذل تسليم العين وكانت الإجارة على عمل فقال أصحابنا إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها **استقر عليه** الأجر وبهذا قال الشافعي لأن المنافع تلفت باختياره وقال أبو حنيفة لا أجر عليه قال شيخنا وهو الصحيح عندي لأنه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضه ببذل التسليم كالمسلم فيه ولأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق إذا بذلت تسليم نفسها وامتنع الزوج من أخذها." (١)

"ولنا أنها عطية صادقت المعطى ميتاً فلم تصح كما لو وهب ميتاً وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضاً وإن سلمنا صحتها فإن العطية صادفت حيا بخلاف مسئلتنا.

* (مسألة) * (وإن ردها بعد موته بطلت أيضاً) لا يخلو رد الوصية من أربعة أحوال (أحدها) أن يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد لأن الوصية لم تقع بعد أشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع ولأنه ليس بمحل للقبول فلا يكون محلاً للرد كما قبل الوصية (الثاني) أن يردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصية لا نعلم فيه خلافا لأنه اسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع (الثالث) أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لأن ملكه قد **استقر عليه** فأشبه رده لسائر ملكه إلا أن يرضي الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهبة (الرابع) أن يرد بعد القبول وقبل القبض فينظر فإن كان الموصى به مكيلا أو موزونا صح الرد لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبه رده قبل القبول وإن كان غير ذلك لم يصح لأن ملكه قد **استقر عليه** فهو كالمقبوض ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه، ولأصحاب الشافعي في هذه الحال وجهان." (٢)

"بالشرط لئلا يحصل منهم غرور ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال " المؤمنون على شروطهم " وعلى قول القاضي إذا ادعى الزوج عقدا في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل فصدقته المرأة فليس لها سواه وإن أكذبته فالقول قولها لأنها منكرة.

* (مسألة) * (وإن قال هو عقد واحد أسررته ثم أظهرته وقالت بل هو عقدان فالقول قولها مع يمينها لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكماً كالأول ولأن المهر في العقد الثاني إن كان دخل بها ونصف المهر في العقد الأول إن ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول وإن أصر على الإنكار سئلت المرأة فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الأول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحا ثانياً حلفت على ذلك واستحقت وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به (فصل) إذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح **استقر عليه** مهرها ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ روى ذلك عن

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٦/١٤٠

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٦/٤٤٤

الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر رضي الله عنهم وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهو قول أصحاب الشافعي القديم قال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين والشافعي في الجديد لا يستقر إلا بالوطئ وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وروي ذلك عن أحمد فري عنه يعقوب بن بختان أنه قال إذا أصدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة وذلك لقول الله تعالى (وإن طلقتموهن." (١)

"فصار كما لو أوضح الكل من غير حاجز فإن اندملتا ثم أزال الحاجز بينهما فعليه أرش ثلاث مواضح لأنه **استقر عليه** أرش الأولتين بالاندمال ثم لزمته دية الثالثة وان اندملت إحداهما وزال الحاجز بفعله او سراية الأخرى فعليه أرش موضحتين (مسألة) (فإن خرقه أجنبي فعلى الأول أرش موضحتين وعلى الثاني أرش موضحة) لأن فعل احداهما لا يبني على فعل الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته وإن أزاله المجني عليه وجب على الأول أرش موضحتين لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره (مسألة) (فإن اختلفنا فيمن خرقه فالقول قول المجني عليه) إذا قال الجاني أنا شققت ما بينهما وقال المجني عليه بل أنا أو أزالها آخر سواك كان القول قول المجني عليه لأن سبب أرش موضحتين قد وجد والجاني يدعي زواله والمجني عليه ينكره فالقول قول المنكر لأن الأصل معه.

ومثله لو قطع ثلاث اصابع امرأة فعليه ثلاثون من الإبل فإن قطع الرابعة عاد الى عشرين فإن اختلفا في قاطعها فالقول قول المجني عليه لما ذكرنا وهذا على مذهبنا لأن عندنا أن جراح المرأة تساوي جراح الرجل إلى الثلث فإذا زادت صارت الى النصف (مسألة) (وإن خرق ما بينهما في الباطن بأن قطع اللحم الذي بينهما وترك الجلد الذي فوقهما ففيها وجهان) (أحدهما) يلزمه أرش موضحتين لانفصالهما في الظاهر." (٢)

"(مسألة) (ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والسبي والفداء فإن حكم بالمن لزم قبوله في أحد الوجهين) إذا حكم بقتل مقاتلهم وسبي ذراريهم نفذ حكمه لأن سعد بن معاذ حكم في قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم (لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة) وإن حكم بالفداء جاز لأن الإمام يخير في الأسرى بين القتل والمن والفداء والاسترقاق فكذلك الحاكم، وإن حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لأن عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الإمام إجبار الأسير على إعطاء الجزية، وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لأن الحكم إليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الاسرى واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ولا حظ في المن، وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي أن لا يجوز لأن الامام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لأن هؤلاء لا يتعين السبي فيهم بخلاف من سبي فإنه يصير رقيقاً بنفس السبي (مسألة) (وإن حكم بقتل أو سبي فأسلموا عصموا دماءهم وفي استرقاقهم وجهان) إذا حكم عليهم بالقتل والسبي جاز للإمام المن على بعضهم لأن ثابت بن قيس سأل في الزبير ابن باطا من قريظة وماله وأولاده

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٧٦/٨

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٦٢٤/٩

رسول الله صلى الله عليه فأجابه، ويخالف مال الغنيمة إذا حازه الإمام لأن ملكهم قد **استقر عليه** ومتى أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لانهم." (١)

"المكاتب مائة ومال الكتابة مائة وخمسة فانا نعتير قيمته دون مال الكتابة وهي تخرج من الثلث وإن كان بالعكس اعتبرنا مال الكتابة ونفذ العتق ويعتبر الباقي من مال الكتابة دون ما أدي منها وإنما اعتبرنا الأقل لأن قيمته إن كانت أقل فهي قيمة ما أتلف بالإعتاق ومال الكتابة ما **استقر عليه** فإن للعبد إسقاطه بتعجيز نفسه أو يمتنع من أدائه فلا يجبر عليه فلم يحتسب له به وإن كان عوض الكتابة أقل اعتبرناه لأنه يعتق بأدائه ولا يستحق السيد عليه سواه وقد ضعف ملكه فيه وصار عوضه وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث مثل أن يكون ماله سوى المكاتب مائة فإنا نضم الأقل من قيمته أو مال الكتابة ونعمل بحسابه فيعتق منه ثلثاه ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة فإن أداه عتق وإلا رق منه ثلثه ويحتمل أنه إذا كان مال الكتابة مائة وخمسين فيفي ثلثه بخمسين فأداها أن نقول قد زاد مال الميت لأنه حسب على الورثة بمائة وحصل لهم ثلثه خمسون فقد زاد مال الميت فينبغي أن يزيد ما يعتق منه لأن هذا المال يحصل لهم بعقد السيد والإرث عنه ويجب أن يكون المعتبر من مال الكتابة ثلاثة أرباعه لأن ربعه يجب إيتاؤه للمكاتب فلا يحسب من مال الميت فإن كان ثلاثة أربا ع مال الكتابة مائة وخمسين وقيمة العبد مائة وللميت مائة أخرى عتق من العبد ثلثاه وحصل للورثة من كتابة البعد خمسون عن ثلث العبد المحسوب عليهم ثلث المائة فقد زاد لهم ثلث الخمسين فيعتق من العبد قدر ثلثها وهو تسع الخمسين وذلك نصف تسعه فصار العتق ثابتاً في ثلثيه ونصف تسعه." (٢)

"وَيُحَافِظُ عَلَى عُقَدِ الْأَصَابِعِ بَاطِنًا وَظَاهِرًا بِأَنْ يَحْنِيَ أَصَابِعَهُ وَعَلَى رُءُوسِ الْأَصَابِعِ بِأَنْ يَجْمَعَهَا وَيَحُكَّهَا بِوَسَطِ الْكَفِّ (لَا إجَالَةَ) عَطْفٌ عَلَى تَخْلِيلِ أَيْ لَا مَعَ إجَالَةِ أَيْ تَحْرِيكِ (خَاتَمِهِ) الْمَأْذُونِ فِيهِ أَيْ جِنْسِهِ فَيَشْمَلُ الْمُتَعَدِّدَ كَمَا لَوْ كَانَ لِامْرَأَةٍ فَلَا يَجِبُ وَلَوْ ضَيِّقًا لَا يَصِلُ الْمَاءُ تَحْتَهُ، فَإِنْ نَزَعَهُ غَسَلَ مَحَلَّهُ إنْ لَمْ يَظُنَّ أَنَّ الْمَاءَ وَصَلَ تَحْتَهُ وَالْغَسْلُ كَالْوُضُوءِ وَأَمَّا غَيْرُ الْمَأْذُونِ فِيهِ فَدَاخِلٌ فِي قَوْلِهِ (وَنَقَضَ) فِعْلٌ مَاضٍ مَبْنِيٌّ لِلْفَاعِلِ أَوْ الْمَفْعُولِ (غَيْرَهُ) مَنْصُوبٌ أَوْ مَرْفُوعٌ عَلَى أَنَّهُ نَائِبُ فَاعِلٍ فَيَجِبُ نَزْعُهُ إنْ كَانَ حَرَامًا وَأَجْزَأَ تَحْرِيكُهُ إنْ كَانَ وَاسِعًا وَكَذَا الْمَكْرُوهُ كَخَاتَمِ النُّحَاسِ أَوْ الرَّصَاصِ وَدَخَلَ فِي الْغَيْرِ كُلُّ حَائِلٍ مِنْ شَمْعٍ وَزِفْتٍ وَغَيْرِهِمَا

الْفَرِيضَةُ الثَّالِثَةُ مَسْحُ جَمِيعِ الرَّأْسِ وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ (وَمَسْحُ مَا عَلَى الْجُمْجُمَةِ) وَهِيَ عَظْمُ الرَّأْسِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى الدِّمَاغِ مِنْ جِلْدٍ أَوْ شَعْرٍ وَهِيَ مِنْ مَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ الْمُعْتَادِ إلَى نُقْرَةِ الْقَفَا وَيَدْخُلُ فِيهِ الْبَيَاضُ وَالَّذِي فَوْقَ وَتَدَيْ الْأُذُنَيْنِ وَالَّذِي فَوْقَ الْأُذُنَيْنِ (بِعَظْمِ صُدْغَيْهِ) أَيْ مَعَ عَظْمِهِمَا يَعْنِي مَا يَنْبُتُ فِيهِ الشَّعْرُ وَهُوَ مَا فَوْقَ الْعَظْمِ النَّاتِئِ وَأَمَّا الْعَظْمُ النَّاتِئُ فَهُوَ مِنْ الْوَجْهِ فَلَوْ قَالَ بِشَعْرِ صُدْغَيْهِ كَانَ أَوْضَحَ (مَعَ) مَسْحِ (الْمُسْتَرْخِي) مِنْ الشَّعْرِ وَلَوْ طَالَ جِدًّا نَظَرًا لِأَصْلِهِ (وَلَا يَنْقُضُ ضَفْرَهُ) أَيْ مَضْفُورَهُ (رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ) أَيْ لَا يَجِبُ وَلَا يُنْدَبُ وَلَوْ اشْتَدَّ بِنَفْسِهِ بِخِلَافِ الْغَسْلِ وَأَمَّا مَا ضُفِرَ بِخُيُوطٍ كَثِيرَةٍ فَيَجِبُ

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٤٢٤/١٠

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٤٦٥/١٢

نَقْضُهُ فِي وُضُوءٍ وَغَسْلٍ وَأَمَّا بِالْخَيْطَيْنِ فَلَا يَجِبُ نَقْضُهُ فِيهِمَا إلَّا أَنْ يَشْتَدَّ (وَيُدْخِلَانِ) وُجُوبًا (يَدَيْهِمَا تَحْتَهُ) أَيْ تَحْتَ الشَّعْرِ (فِي رَدِّ الْمَسْحِ) حَيْثُ طَالَ الشَّعْرُ إذْ لَا يَحْصُلُ التَّعْمِيمُ إلَّا بِهَذَا الرَّدِّ وَيُطَالَبُ بِالسُّنَّةِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَأَمَّا الْقَصِيرُ فَيَحْصُلُ التَّعْمِيمُ مِنْ غَيْرِ رَدٍّ فَالرَّدُّ سُنَّةٌ وَلَيْسَ كَلَامُنَا فِيهِ

ـــــــــغَسْلَةً كَمَا قَالَ شَيْخُنَا (قَوْلُهُ: وَيُحَافِظُ عَلَى عُقَدِ الْأَصَابِعِ) أَيْ وُجُوبًا وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعُقَدِ الْعُلْيَا وَالْوُسْطَى وَالسُّفْلَى (قَوْلُهُ: وَعَلَى رُءُوسِ الْأَصَابِعِ) عَطْفٌ عَلَى عُقَدِ الْأَصَابِعِ أَيْ وَيُحَافِظُ عَلَى رُءُوسِ الْأَصَابِعِ وَيُعْفَى عَنْ الْوَسَخِ الَّذِي تَحْتَ الْأَظْفَارِ فَلَا تَجِبُ إزَالَتُهُ مَا لَمْ يَتَفَاحَشْ (قَوْلُهُ: الْمَأْذُونُ فِيهِ) إشَارَةٌ إلَى أَنَّ الْإِضَافَةَ فِي خَاتَمِهِ لِلْعَهْدِ (قَوْلُهُ: فَإِنْ نَزَعَهُ) أَيْ بَعْدَ الْوُضُوءِ (قَوْلُهُ: إنْ لَمْ يَظُنَّ إلَخْ) أَيْ فَإِنْ ظَنَّ أَنَّ الْمَاءَ وَصَلَ تَحْتَهُ فَلَا يُؤْمَرُ بِغَسْلِ مَا تَحْتَهُ (قَوْلُهُ: وَالْغَسْلُ كَالْوُضُوءِ) أَيْ فَلَا يَجِبُ فِيهِ تَحْرِيكُ الْخَاتَمِ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَلَوْ ضَيِّقًا لَا يَصِلُ الْمَاءُ تَحْتَهُ وَإِذَا نَزَعَهُ بَعْدَ الْغَسْلِ وَجَبَ غَسْلُ مَا تَحْتَهُ إنْ لَمْ يَظُنَّ أَنَّ الْمَاءَ وَصَلَ تَحْتَهُ وَإِلَّا فَلَا يُؤْمَرُ بِغَسْلِ مَا تَحْتَهُ بَعْدَ نَزْعِهِ وَاعْلَمْ أَنَّ مِثْلَ الْخَاتَمِ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ مَا كَانَ مُبَاحًا لَهَا مِنْ غَيْرِهِ كَأَسَاوِرَ وَحَدَائِدَ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا إجَالَتُهُ وَاسِعًا أَوْ ضَيِّقًا لَا فِي الْوُضُوءِ وَلَا فِي الْغَسْلِ وَيَجِبُ عَلَيْهَا إذَا نَزَعَتْهُ غَسْلُ مَا تَحْتَهُ إنْ كَانَ ضَيِّقًا لَمْ تَظُنَّ وُصُولَ الْمَاءِ تَحْتَهُ وَإِلَّا فَلَا يَجِبُ (قَوْلُهُ: وَنَقْضُ غَيْرِهِ) الْمُرَادُ بِنَقْضِهِ نَقْلُهُ مِنْ مَحَلِّهِ بِحَيْثُ يُمْكِنُ غَسْلُ مَا كَانَ تَحْتَهُ (قَوْلُهُ: فَيَجِبُ نَزْعُهُ إنْ كَانَ حَرَامًا) الْمُرَادُ بِنَزْعِهِ نَقْلُهُ مِنْ مَحَلِّهِ وَلَوْ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ الْأُصْبُعِ (قَوْلُهُ: وَأَجْزَأَ تَحْرِيكُهُ) أَيْ لِذَلِكَ الْأُصْبُعِ بِهِ إنْ كَانَ وَاسِعًا فَالدَّلْكُ بِهِ كَافٍ كَالدَّلْكِ بِالْيَدِ مَجْعُولًا عَلَيْهَا خِرْقَةً.

وَأَمَّا حُرْمَتُهُ فَشَيْءٌ آخَرُ وَمَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ مِنْ إجْزَاءِ تَحْرِيكِ مُحَرَّمِ اللُّبْسِ هُوَ مُفَادُ نَقْلِ ح وَهُوَ الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا خِلَافًا لِمَا قَالَهُ عج مِنْ لُزُومِ نَزْعِهِ وَاسِعًا كَانَ أَوْ ضَيِّقًا (قَوْلُهُ: وَكَذَا الْمَكْرُوهُ) أَيْ يَجِبُ نَزْعُهُ وَإِجْزَاءُ تَحْرِيكِهِ لِدَلْكِ الْأُصْبُعِ بِهِ إنْ كَانَ وَاسِعًا (قَوْلُهُ: وَدَخَلَ فِي الْغَيْرِ إلَخْ) أَيْ لِأَنَّ الْمُرَادَ وَنَقْضُ غَيْرِ الْخَاتَمِ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَهَذَا صَادِقٌ بِكَوْنِهِ خَاتَمًا غَيْرَ مَأْذُونٍ فِيهِ وَبِكَوْنِهِ غَيْرَ خَاتَمٍ أَصْلًا كَالشَّمْعِ وَالزِّفْتِ وَغَيْرِهِمَا كَمِدَادِ الْحِبْرِ وَالْعَجِينِ.

(قَوْلُهُ: وَمَسْحُ مَا عَلَى الْجُمْجُمَةِ) أَيْ مَسْحُ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا بِتَمَامِهَا فَلَا يَكْفِي مَسْحُ الْبَعْضِ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ الْمَذْهَبِ سَوَاءٌ كَانَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا وَقَالَ أَشْهَبُ يَكْفِي مَسْحُ النِّصْفِ وَيُنْدَبُ تَجْدِيدُ الْمَاءِ لِمَسْحِ الرَّأْسِ وَيُكْرَهُ بِغَيْرِهِ كَبَلَلِ لِحْيَتِهِ إنْ وَجَدَ غَيْرَهُ وَإِلَّا فَلَا (قَوْلُهُ: وَهِيَ) أَيْ الْجُمْجُمَةُ عَظْمُ الرَّأْسِ وَقَوْلُهُ مِنْ جِلْدٍ أَوْ شَعْرٍ بَيَانٌ لِمَا اسْتَقَرَّ عَلَى الْجُمْجُمَةِ وَقَوْلُهُ وَهِيَ مِنْ مَنَابِتِ إلَخْ أَيْ وَالْجُمْجُمَةُ حَدُّهَا مِنْ مَنَابِتِ. إلَخْ.

(قَوْلُهُ: وَأَمَّا الْعَظْمُ النَّاتِئُ) أَيْ الْمُرْتَفِعُ عَلَى الْعَارِضَيْنِ (قَوْلُهُ: كَانَ أَوْضَحَ) أَيْ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ يَمْسَحُ الصُّدْغَ كُلَّهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ (قَوْلُهُ: بَلْ وَلَا يُنْدَبُ) أَيْ لِأَنَّ الْمَسْحَ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّخْفِيفِ وَفِي نَقْضِ الشَّعْرِ الْمَضْفُورِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ مَشَقَّةٌ (قَوْلُهُ: بِنَفْسِهِ) أَيْ إذَا كَانَ الضَّفْرُ بِنَفْسِ الشَّعْرِ (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْغَسْلِ) أَيْ، فَإِنَّهُ يَجِبُ فِيهِ نَقْضُ مَا ضُفِرَ بِنَفْسِهِ إذَا اشْتَدَّ الضَّفْرُ.

(قَوْلُهُ: وَأَمَّا مَا ضُفِرَ بِخُيُوطٍ كَثِيرَةٍ) أَيْ ثَلَاثَةٍ فَأَكْثَرَ فِي كُلِّ ضَفِيرَةٍ (قَوْلُهُ: فَيَجِبُ نَقْضُهُ فِي وُضُوءٍ وَغُسْلٍ) أَيْ سَوَاءٌ اشْتَدَّ الضَّفْرُ أَمْ لَا.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَا ضُفِرَ بِخُيُوطٍ ثَلَاثَةٍ يَجِبُ نَقْضُهُ مُطْلَقًا اشْتَدَّ أَمْ لَا فِي وُضُوءٍ أَوْ غُسْلٍ وَمَا ضُفِرَ بِأَقَلَّ مِنْهَا يَجِبُ نَقْضُهُ إنْ

اشْتَدَّ فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَدَّ فَلَا يَجِبُ نَقْضُهُ لَا فِي الْوُضُوءِ وَلَا فِي الْغُسْلِ وَمَا ضُفِرَ بِنَفْسِهِ لَا يُنْقَضُ فِي الْوُضُوءِ مُطْلَقًا اشْتَدَّ أَمْ لَا وَيُنْقَضُ فِي الْغُسْلِ إنْ اشْتَدَّ وَإِلَّا فَلَا (قَوْلُهُ: وَيَدْخُلَانِ وُجُوبًا) مَعَ قَوْلِهِ وَيُطَالَبُ بِالسُّنَّةِ بَعْدَ ذَلِكَ أَيْ بَعْدَ التَّعْمِيمِ الْحَاصِلِ بِرَدِّ الْمَسْحِ هَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا بُدَّ لِصَاحِبِ." (١)

"(١٨) ويعفى عن يسيره ويسير الدم وما تولد منه من القيح والصديد ونحوه وحد اليسير هو ما لا يفحش في النفس

(١٩) ومني الآدمي

(٢٠) وبول ما يؤكل لحمه طاهر

ـــــــلما روى «سهل بن حنيف قال: كنت ألقى من المذي شدة وعناء فقلت: يا رسول الله، فكيف بما أصاب ثوبي منه؟ قال: " يكفيك أن تأخذ كفاً من ماء فتنضح به حيث ترى أنه أصاب منه» قال الترمذي: حديث صحيح، والثانية: يجب غسله لأن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أمر بغسل الذكر منه، ولأنه نجاسة من كبير أشبه البول، وعنه أنه كالمني لأنه خارج بسبب الشهوة أشبه المني، ويعفى عن يسيره لأنه يشق التحرز منه لكونه يخرج من غير اختيار.

مسألة ١٨: (ويعفى عن يسير الدم) في غير المائعات (وما تولد منه من القيح والصديد) لأنه لا يمكن التحرز منه، فإن الغالب أن الإنسان لا يخلو من حكة أو بثرة. وروي عن جماعة من الصحابة الصلاة مع يسير الدم ولم يعرف لهم مخالف، (وحد اليسير هو ما لا يفحش في النفس) ، لقول ابن عباس - قال الخلال: الذي **استقر عليه** قوله -: إن الفاحش ما يستفحشه كل إنسان في نفسه.

مسألة ١٩: (ومني الآدمي) طاهر، لأن «عائشة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - كانت تفرك المني من ثوب رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -» متفق عليه، ولأنه بدء خلق الآدمي أشبه الطين، وعنه أنه نجس ويعفى عن يسيره كالدم، لأن «عائشة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - كانت تغسله من ثوب رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -» (رواه البخاري) حديث صحيح، وعنه لا يعفى عن يسيره لأنه يمكن التحرز منه.

مسألة ٢٠: (وبول ما يؤكل لحمه طاهر) لأن «النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أمر العرنيين أن يشربوا من أبوال إبل الصدقة وألبانها، ولو كان نجساً ما أمرهم به» . متفق عليه، وقال - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «صلوا في مرابض الغنم» (رواه الترمذي) ولا تخلو من أبعارها، ولم يكن لهم مصليات، فدل على طهارته. قال الترمذي: حديث حسن.." (٢)

"(٦) ويعتبر للمرأة وجود محرمها وهو زوجها ومن تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح

(٧) ومن فرط حتى مات أخرج عنه من ماله حجة وعمرة

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي؟ محمد بن أحمد الدسوقي ٨٨/١

(٢) العدة شرح العمدة؟ المقدسي، بهاء الدين ص/١٨

ـــــــQوأن يكون له إذا رجع ما يقوم بكفايته من تجارة أو صناعة أو أجرة عقار على الدوام لأن ذلك من حقوق الآدميين وهو مقدم على حق الله سبحانه.

مسألة ٦: (ويعتبر للمرأة وجود محرمها وهو زوجها ومن تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح) لأن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر إلا ومعها ذو محرم» متفق عليه.

مسألة ٧: (ومن فرط حتى مات أخرج عنه من ماله حجة وعمرة) لقوله سبحانه: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] أمر والأمر يدل على الوجوب، وإذا ثبت هذا فمتى لم يحج حتى توفي وجب أن يخرج من ماله ما يحج به عنه ويعتمر، لما روى ابن عباس «أن امرأة سألت النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عن أبيها مات ولم يحج قال: "حجي عن أبيك» [رواه النسائي] ولأنه حق **استقر عليه** تدخله النيابة فلم يسقط بالموت كالدين، والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة، وقد «أمر النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أبا رزين فقال: "حج عن أبيك واعتمر» [رواه أبو داود] ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لأنه دين مستقر عليه فيكون من رأس ماله كدين الآدمي.
١ -
مسألة ٨: ويستناب من يحج عنه من حيث وجبت عليه الحجة: إما من بلده، أو من الموضع الذي أيسر فيه، لأنه الموضع الذي مات فيه، ولأن الحج واجب على الميت من بلده فوجب أن ينوب عنه منه، لأن القضاء يكون على وفق الأداء كقضاء الصلاة والصيام.
١ -
مسألة ٩: فإن خرج حاجًا فمات في بعض الطريق أخرج من حيث مات، لأنه أسقط بعض ما وجب عليه بفعله فلم يجب ثانيًا.." (١)

"وهذا التفسير يقبل؛ لأن ظاهر قوله: لا زكاة فيه، أنه لا زكاة فيها بحال.

أما التفسير المخالف، فهو أن يقول: مكيل، فوجب أن يحرم فيه التفاضل.

أصله: الأربعة المنصوص عليها.

فيناقض بالجنسين (١) .

فيقول: أردت به إذا كان جنساً واحداً، فلا يقبل منه؛ لأن لفظه عام في جنس واحد وجنسين، فيريد أن يجيء بلفظه زيادة، يضيفها إليه ليخرج موضع النقض من لفظ العلة، وهذا لا سبيل له إليه بعد انتقاض ما تناوله لفظ علته.

وقال بعضهم: إذا جاز لصاحب الشريعة أن يطلق لفظاً عاماً ثم يخصه جاز ذلك لمعلل.

وهذا فاسد؛ لأن من يقول: لا يجوز تأخير البيان لا يُجَوِّز ذلك إلا أن يكون البيان سابقاً، ليكون دليل التخصيص بمنزلة

---

(١) العدة شرح العمدة؟ المقدسي، بهاء الدين ص/١٧٩

القرينة.

ومن يجوّز تأخير البيان، فإنّما يجوّزه إلى وقت الحاجة، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. والمعلل قد أخر بيانه عن وقت الحاجة وهذا [غير] جائز (٢) .

وجواب آخر: وهو أن لصاحب الشريعة النسخ، وله ذكر بعض العلة وترك الباقي.

وهذا لا يجوز للمسؤول القاصد إلى تثبيت الحكم بعلته.

فأما إذا نازعه الحكيم في وصف علته، وامتنع من تسليمه، ففسره بما يوافقه، ويسلم له، وكان اللفظ محتملاً لما فسره به، وتستقل العلة بذكره قُبِل منه.

مثاله أن يقول: الحج لا يسقط بالموت؛ لأنه فعل تدخله النيابة، **استقر عليه** في حال الحياة، فلا يسقط بالموت، كالدين.

---

(١) كالبر والتمر، فإن التفاضل بينهما جائز.

(٢) انظر: التمهيد (١٤٥/٤) .." (١)

"وقال أبو علي الطبري (١) صاحب "الإفصاح" (٢) : يكون المسؤول منقطعاً، ولا يجوز أن يستدل بأصل خفي إلا بعد أن يستسلمه منه. فإن سلمه احتج به، وإن لم يسلمه دل عليه.

فأما إذا احتج به، ثم نازعه السائل ولم يسلمه له لم يكن له تبيينه، ويكون ذلك انتقالاً من جهته وانقطاعاً منه، ويخالف الأصل المشهور؛ لأن شهرته تغنيه عن استسلامه وتبيينه (٣) .

مثاله: أن يُسأل حنبلي عن الحج هل يسقط بالموت؟ فيقول: لا يسقط؛ لأنه حق تدخله النيابة (٤) ، **استقر عليه** حال الحياة، فلم يسقط بالموت كالدين (٥) .

فيقول السائل: لا أسلِّم أن النيابة تدخل الحج.

فقال له المسؤول: إما أن تسلمه، وإما أن تنقلَ الكلام إلى النيابة فأدل على جوازها، فيكون المسؤول مصيباً إلا على قول صاحب "الإفصاح" (٦) ؛ لأنه لا

---

(١) هو: الحسين -وقيل: الحسن بالتكبير- ابن القاسم، أبو علي الطبري الشافعي.

صنف في الفقه وأصوله والجدل. سكن بغداد، وبها كانت وفاته سنة (٣٥٠ هـ) .

له ترجمة في: تاريخ بغداد (٨٧/٨) والمنتظم (٥/٧) وشذرات الذهب (٣/٣) وطبقات الشافعية (٢٨٠/٣) .

(٢) نسب إليه في المراجع السابقة، وفي المسوَّدة ص (٤٣٩) .

(٣) انظر رأي أبي علي الطبري في: المنهاج في ترتيب الحجاج ص (٣٩) والمسوَّدة ص (٤٣٩) .

(٤) خلافاً للمعتزلة.

---

(١) العدة في أصول الفقه؟ أبو يعلى ابن الفراء ١٤٥١/٥

انظر: الإحكام للآمدي (١/١٣٧) ، وجمع الجوامع مع شرحه (١/١٩١) وتخريج الفروع على الأصول ص (٦٠) .

(٥) هذا مذهب الحنابلة.

انظر: المغني (٣/٢٤٢) .

(٦) في الأصل: (إيضاح) وهو خطأ.." (١)

"ذَكَرَ الْخَصَّافُ رِوَايَةَ الدُّخُولِ عَنْ أَصْحَابِنَا وَالْمُرَادُ بِهِمْ فِي مِثْلِ ذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ وَقَدْ انْضَمَّ إلَى ذَلِكَ أَنَّ النَّاسَ فِي هَذَا الزَّمَانِ لَا يَفْهَمُونَ سِوَى ذَلِكَ وَلَا يَقْصِدُونَ غَيْرَهُ وَعَلَيْهِ عَمَلُهُمْ وَعُرْفُهُمْ مَعَ كَوْنِهِ حَقِيقَةَ اللَّفْظِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ اه كَلَامُ ابْنِ الشِّحْنَةِ وَأَقَرَّهُ عَلَيْهِ الشُّرُنْبُلَالِيُّ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْوَهْبَانِيَّةِ وَكَذَا ابْنُ نُجَيْمٍ فِي رِسَالَةٍ أَلَّفَهَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ فِي فَتَاوِيهِ عَقِبَ فَتْوَى أُخْرَى بِخِلَافِهَا قَالَ فِيهَا فَفِي الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافُ تَصْحِيحٍ وَتَرَجَّحَ الْقَوْلُ بِعَدَمِ الدُّخُولِ بِكَوْنِهِ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ وَهُوَ لَا يُعْدَلُ عَنْهُ لِكَوْنِهِ أَصْلَ الْمَذْهَبِ خُصُوصًا فِي أَكْثَرِ الْكُتُبِ أَنَّ الْمُفْتَى بِهِ عَدَمُ الدُّخُولِ اه وَفِي فَتَاوَى الْعَلَّامَةِ أَحْمَدَ الشَّلَبِيِّ إمَّا نَصُّهُ وَرَدَ عَلَيَّ سُؤَالٌ فِي أَوْلَادِ الْبَنَاتِ هَلْ يَدْخُلُونَ فِي لَفْظِ الْأَوْلَادِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ وَنَسْلِهِمْ وَعَقِبِهِمْ أَمْ لَا يَدْخُلُونَ فَذَكَرْت ذَلِكَ لِقَاضِي الْقُضَاةِ نُورِ الدِّينِ الطَّرَابُلُسِيِّ فَجَنَحَ إلَى مَا اخْتَارَهُ الْخَصَّافُ مِنْ الدُّخُولِ فَقُلْت لَهُ إنَّ الْفَتْوَى بِخِلَافِ مَا اخْتَارَهُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ وَغَيْرِهِ.

وَتَقَدَّمَتْ الْمُحَاوَرَةُ بَيْنَنَا فِيهِ فِي الدُّرُوسِ فَقَالَ لِي إنْ عَمِلَ النَّاسُ فِي جَمِيعِ مَكَاتِيبِهِمْ الْقَدِيمَةِ وَالْحَدِيثَةِ عَلَى دُخُولِهِمْ كَمَا اخْتَارَهُ الْخَصَّافُ فَيَنْبَغِي الْإِفْتَاءُ بِمَا اخْتَارَهُ مَعَ التَّنْصِيصِ عَلَى اخْتِيَارِهِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ اه وَالْحَاصِلُ مِنْ هَذَا كُلِّهِ أَنَّ فِي دُخُولِ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ اخْتِلَافُ الرِّوَايَةِ وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَدَمُ الدُّخُولِ وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَانَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ كَأَوْلَادِي أَوْ بِاللَّفْظِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَ الْمُفْرَدِ وَالْجَمْعِ كَوَلَدِي وَسَوَاءٌ اقْتَصَرَ عَلَى الْبَطْنِ الْأَوَّلِ كَمَا مَثَّلْنَا أَوْ ذَكَرَ الْبَطْنَ الثَّانِيَ مُضَافًا إلَى الْبَطْنِ الْأَوَّلِ الْمُضَافِ إلَى الضَّمِيرِ الْعَائِدِ عَلَى الْوَاقِفِ كَأَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي أَوْ الْعَائِدِ عَلَى الْأَوْلَادِ كَأَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ عَلَى مَا فِي أَكْثَرِ الْكُتُبِ وَأَمَّا عَلَى مَا قَالَهُ الْخَصَّافُ فَإِنَّهُمْ يَدْخُلُونَ فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ وَعَلَى مَا قَالَهُ عَلَيَّ الرَّازِيّ إنَّ ذِكْرَ الْبَطْنِ الثَّانِي بِاللَّفْظِ الْمُشْتَرَكِ الْمُضَافِ إلَى ضَمِيرِ الْوَاقِفِ كَوَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي لَا يَدْخُلُونَ وَإِنْ ذَكَرَهُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ الْمُضَافِ إلَى ضَمِيرِ الْأَوْلَادِ كَأَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ دَخَلُوا وَعَلَى مَا قَالَهُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ لَا يَدْخُلُونَ فِي الْبَطْنِ الْأَوَّلِ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْبَطْنِ الثَّانِي مُطْلَقًا.

وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ الدُّخُولُ وَهُوَ اخْتِيَارٌ لِقَوْلِ هِلَالِ بْنِ يَحْيَى تِلْمِيذِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ وَصَحَّحَهُ فِي الْخَانِيَّةِ مُسْتَدِلًّا بِمَا فِي السِّيَرِ وَقَدْ قَالُوا إنَّ الْإِمَامَ قَاضِيَ خَانْ مِنْ أَجَلِّ مَنْ يُعْتَمَدُ عَلَى تَصْحِيحِهِ لِأَنَّهُ فَقِيهُ النَّفْسِ وَقَالُوا أَيْضًا إنَّ السِّيَرَ الْكَبِيرَ لِلْإِمَامِ مُحَمَّدٍ هُوَ أَحَدُ الْكُتُبِ السِّتَّةِ الَّتِي هِيَ كُتُبُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ الَّتِي صَنَّفَهَا الْإِمَامُ مُحَمَّدٌ وَالسِّيَرُ الْكَبِيرُ آخِرُهَا تَصْنِيفًا فَمَا فِيهِ هُوَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْحَالُ لَا يُقَالُ إنَّ مَا ذَكَرَهُ فِي السِّيَرِ مِنْ دُخُولِ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ فِي أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ إنَّمَا هُوَ فِي الْأَمَانِ فَدَخَلُوا لِلِاحْتِيَاطِ بِخِلَافِ الْوَقْفِ لِأَنَّا نَقُولُ لَيْسَتْ هَذِهِ هِيَ الْعِلَّةَ بَلْ الْعِلَّةُ مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ السَّرَخْسِيُّ مِنْ تَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُ حَقِيقَةً وَلَوْ كَانَتْ الْعِلَّةُ الِاحْتِيَاطَ لَدَخَلُوا أَيْضًا فِي أَوْلَادِي أَعْنِي الْبَطْنَ الْأَوَّلَ مَعَ أَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ فِيهِ كَمَا مَرَّ فَعُلِمَ أَنَّ دُخُولَهُمْ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ

---

(١) العدة في أصول الفقه؟ أبو يعلى ابن الفراء ١٤٦٩/٥

لَهُمْ حَقِيقَةً وَإِنِّي لَأَعْجَبُ مِنْ الْقَوْلِ بِعَدَمِ الدُّخُولِ فَإِنَّ الْوَلَدَ أَصْلُهُ مِنْ الْوِلَادَةِ وَيَتَّصِفُ بِهَا كُلٌّ مِنْ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَلِذَلِكَ سِيَّمَا وَالدَّيْنُ وَلَكِنَّ حَقِيقَةَ الْوِلَادَةِ إنَّمَا هِيَ مِنْ الْأُمِّ فَكَمَا يَكُونُ الْوَلَدُ وَلَدًا لِأَبِيهِ كَذَلِكَ يَكُونُ وَلَدًا لِأُمِّهِ بَلْ هِيَ أَحَقُّ بِذَلِكَ لِمَا قُلْنَا فَأَوْلَادُ الشَّخْصِ كُلُّ مَنْ وَلَدِهِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَيَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ ابْنِهِ لِكَوْنِهِ يُنْسَبُ إلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْلُودًا لَهُ بِخِلَافِ وَلَدِ بِنْتِهِ لِانْتِفَاءِ الْوِلَادَةِ وَالنِّسْبَةُ دَلِيلُهُ قَوْله تَعَالَى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فَإِنَّهُ لِلذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ مِنْ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَأَوْلَادِ الِابْنِ دُونَ أَوْلَادِ الْبِنْتِ فَإِذَا كَانَ كُلُّ مَنْ وُلِدَ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ يُسَمَّى وَلَدَهُ حَقِيقَةً ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى فَكَذَا كُلُّ مَنْ وُلِدَ لِهَذَا الْوَلَدِ يُسَمَّى وَلَدًا لَهُ كَذَلِكَ فَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ أَوْلَادُ أَوْلَادِي كُلٌّ مِنْ أَوْلَادِ الْأَبْنَاءِ وَأَوْلَادِ الْبَنَاتِ." (١)

"وَأَوْسَاخِهَا ثُمَّ يَخْرُجُ ذَلِكَ إلَى جُنَيْنَةِ زَيْدٍ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ إلَى الْآنَ بِلَا مُعَارِضٍ وَيُكَلِّفُهُ زَيْدٌ سَدَّ الْبَالُوعَةِ بِلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ حَيْثُ كَانَتْ قَدِيمَةً يَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ؟

(الْجَوَابُ) : نَعَمْ.

(سُئِلَ) فِي رَجُلٍ أَحْدَثَ فِي دَارِهِ طَبَقَةً وَقَصْرًا لَهُمَا شَبَابِيكُ وَبَابٌ وَأَحْدَثَ مَشْرَفَةً أَيْضًا وَصَارَ يُشْرِفُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ عَلَى حَرِيمِ جَارِهِ وَمَحَلِّ جُلُوسِهِنَّ وَقَرَارِهِنَّ إذَا صَعِدَ لِذَلِكَ وَطَلَبَ الْجَارُ سَدَّ الشَّبَابِيكِ وَالْبَابِ وَمَنْعَهُ مِنْ الصُّعُودِ لِلْمُشْرِفَةِ فَهَلْ يُجَابُ الْجَارُ إلَى ذَلِكَ؟

(الْجَوَابُ) : نَعَمْ

(سُئِلَ) فِي أَرَاضِي قَرْيَةٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفِ بِرٍّ وَتَيْمَارَاتٍ وَفِيهَا عَيْنُ مَاءٍ يَجْرِي مِنْهَا الْمَاءُ إلَى بَعْضِ الْأَرَاضِي لِسَقْيِهَا وَسَقْيِ دَوَابِّ أَهْلِ الْقَرْيَةِ وَشُرْبِهِمْ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ إلَى الْآنَ فَعَمَدَ رَجُلٌ مِنْ زُرَّاعِهَا وَسَدَّ الْعَيْنَ وَطَمَّهَا بِالتُّرَابِ وَغَرَسَ عَلَيْهَا وَسَدَّ طَرِيقَهَا بِإِذْنِ بَعْضِ التَّيْمَارِيِّينَ وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى أَهَالِي الْقَرْيَةِ وَجِهَةِ الْوَقْفِ وَبَقِيَّةِ التَّيْمَارِيَّةِ فَهَلْ يُعَادُ الْقَدِيمُ وَيَبْقَى عَلَى قِدَمِهِ كَمَا كَانَ؟

(الْجَوَابُ) : نَعَمْ.

(سُئِلَ) فِي رَجُلٍ عَمَّرَ مَجْرَى مَاءٍ فِي مَحَلٍّ لَهُ حَقُّ التَّعْمِيرِ فِيهِ وَنَزَّ مِنْهُ حَائِطُ جَارِهِ وَطَلَبَ الْجَارُ تَحْوِيلَهُ فَهَلْ لَا يُجْبَرُ عَلَى تَحْوِيلِهِ؟

(الْجَوَابُ) : نَعَمْ لَا يُجْبَرُ عَلَى تَحْوِيلِهِ.

(سُئِلَ) فِي نَهْرٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ جَمَاعَةٍ يَجْرِي مَاؤُهُ فِي دَارِ هِنْدٍ يُرِيدُونَ تَكْلِيفَهَا بِإِسْقَافِ النَّهْرِ مِنْ مَالِهَا بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؟

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية؟ ابن عابدين ١/ ١٧٠

(الْجَوَابُ) : نَعَمْ.

(سُئِلَ) فِي ذِي سُفْلٍ أَحْدَثَ فِيهِ مِدَقَّةً لِلثِّيَابِ تَضُرُّ بِالْعُلْوِ وَتُسْقِطُ أَوَانِيهِ مِنْ مَحَلِّهَا فَهَلْ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ؟

(الْجَوَابُ) : نَعَمْ.

(سُئِلَ) فِي رَجُلٍ لَهُ بِرْكَةُ مَاءٍ أَذِنَ لِجَارِهِ عَمْرٍو بِأَنْ يُجْرِيَ مِنْ فَائِضِهَا إلَى دَارِهِ فَفَعَلَ عَمْرٌو كَذَلِكَ مِنْ غَيْرِ عَقْدِ إجَارَةٍ شَرْعِيَّةٍ عَلَى الْمَجْرَى وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ أَنْ يَجْرِيَ مِنْ فَائِضِ بِرْكَتِهِ حِصَّةً إلَى بِرْكَةٍ لَهُ أُخْرَى وَيُعَارِضُهُ عَمْرٌو فِي ذَلِكَ فَهَلْ يُمْنَعُ مِنْ مُعَارَضَتِهِ؟

(الْجَوَابُ) : نَعَمْ.

(سُئِلَ) فِي جِدَارٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو فَاصِلٍ بَيْنَ دَارَيْهِمَا وَفِيهِ قَمَرِيَّتَانِ لِلضَّوْءِ فَعَمَّرَ زَيْدٌ فِي دَارِهِ طَبْلَةً مُحَاذِيَةً لِإِحْدَى الْقَمَرِيَّتَيْنِ بِحَيْثُ قَلَّلَ ضَوْءَهَا وَلَمْ يَسُدَّهَا بِالْكُلِّيَّةِ مِنْ غَيْرِ رُكُوبٍ عَلَى الْجِدَارِ وَلَا اعْتِمَادٍ عَلَيْهِ وَيُعَارِضُهُ الْجَارُ فِي ذَلِكَ فَهَلْ يُمْنَعُ الْجَارُ مِنْ مُعَارَضَتِهِ؟

(الْجَوَابُ) : نَعَمْ.

(سُئِلَ) فِي رَجُلٍ بَنَى جِدَارًا عَلَى جِدَارٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَارِهِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ وَبَنَى فِي دَارِهِ بِنَاءً سَدَّ بِهِ ضَوْءَ قَمَرِيَّةِ جَارِهِ بِالْكُلِّيَّةِ بِدُونِ إذْنِهِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَتَضَرَّرَ الْجَارُ بِذَلِكَ فَهَلْ لَهُ مَنْعُهُ مِنْ ذَلِكَ؟

(الْجَوَابُ) : نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَلَا يُمْنَعُ الشَّخْصُ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي مِلْكِهِ إلَّا إذَا كَانَ الضَّرَرُ بَيِّنًا فَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى بَزَّازِيَّةٌ وَاخْتَارَهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَأَفْتَى بِهِ قَارِئُ الْهِدَايَةِ اهـ وَأَفْتَى أَيْضًا بِذَلِكَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْأَجَلُّ بُرْهَانُ الْأَئِمَّةِ وَبِهِ يُفْتَى كَمَا فِي شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ لِابْنِ الشِّحْنَةِ نَقْلًا عَنْ كِتَابِ الْحِيطَانِ لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ وَفِي حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ لِبِيرِيِّ زَادَهْ مَا نَصُّهُ: لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ تَضَرَّرَ جَارُهُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ أَضَرَّ بِغَيْرِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ضَرَرًا بَيِّنًا وَهُوَ مَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْهَدْمِ وَمَا يُوهِنُ الْبِنَاءُ بِسَبَبِهِ أَوْ يُخْرِجُ عَنْ الِانْتِفَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ وَهُوَ مَا يَمْنَعُ الْحَوَائِجَ الْأَصْلِيَّةَ كَسَدِّ الضَّوْءِ بِالْكُلِّيَّةِ وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ اهـ.

(أَقُولُ) وَقَدَّرُوا سَدَّ الضَّوْءِ بِمَا يَمْنَعُ مِنْ الْكِتَابَةِ فَحِينَئِذٍ إذَا كَانَ لَهُ شُبَّاكَانِ أَوْ قَمَرِيَّتَانِ فَسَدَّ ضَوْءَ إحْدَاهُمَا مَعَ إمْكَانِ الِانْتِفَاعِ بِالْأُخْرَى لَا يُمْنَعُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ ضَوْءَ الْبَابِ لَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُضْطَرُّ إلَى غَلْقِهِ لِبَرْدٍ وَنَحْوِهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(سُئِلَ) فِي رَجُلٍ يُرِيدُ أَنْ يَبْنِيَ فِي مَطْبَخِهِ مِدْخَنَةً مِقْدَارَ نِصْفِ ذِرَاعٍ وَيُعَارِضُهُ فِي ذَلِكَ جَارُهُ وَلَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ بَيِّنٌ فَهَلْ لَهُ بِنَاؤُهَا؟

(الْجَوَابُ) : نَعَمْ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ الضَّرَرُ بَيِّنًا

(سُئِلَ) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ طَبَقَةٌ لَهَا ثَمَانِ قَمَرِيَّاتٍ وَأَرْبَعُ شَبَابِيكَ مِنْهَا ثَلَاثُ قَمَارِيَّ وَشُبَّاكٌ مِنْ جِهَةِ الشَّرْقِ وَالْبَاقِي مِنْ جِهَةِ الْقِبْلَةِ وَالشِّمَالِ فَبَنَى جَارُهُ عَمْرٌو مِنْ جِهَةِ الشَّرْقِ طَبَقَةً بَيْنَهَا وَبَيْنَ طَبَقَةِ زَيْدٍ نَحْوُ ذِرَاعٍ فَعَارَضَهُ." (١)

"عَلَى الشَّرِكَةِ

(فَإِنْ سَرَقَا ثُمَّ غَابَ أَحَدُهُمَا وَشَهِدَ الشَّاهِدَانِ عَلَى سَرِقَتِهِمَا قُطِعَ الْآخَرُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ الْآخَرِ وَهُوَ قَوْلُهُمَا) وَكَانَ يَقُولُ أَوَّلًا: لَا يُقْطَعُ، لِأَنَّهُ لَوْ حَضَرَ رُبَّمَا يَدَّعِي الشُّبْهَةَ.

وَجْهُ قَوْلِهِ الْآخَرِ أَنَّ الْغَيْبَةَ تَمْنَعُ ثُبُوتَ السَّرِقَةِ عَلَى الْغَائِبِ فَيَبْقَى مَعْدُومًا وَالْمَعْدُومُ لَا يُورِثُ الشُّبْهَةَ وَلَا مُعْتَبَرَ بِتَوَهُّمِ حُدُوثِ الشُّبْهَةِ عَلَى مَا مَرَّ

(وَإِذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَرِقَةِ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ بِعَيْنِهَا فَإِنَّهُ يُقْطَعُ وَتُرَدُّ السَّرِقَةُ إلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يُقْطَعُ وَالْعَشَرَةُ لِلْمَوْلَى. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يُقْطَعُ وَالْعَشَرَةُ لِلْمَوْلَى وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ. وَمَعْنَاهُ إذَا كَذَّبَهُ الْمَوْلَى (وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَالٍ مُسْتَهْلَكٍ قُطِعَتْ يَدُهُ

ــــــــــعَلَى الشَّرِكَةِ) فَيَكُونُ فِعْلًا وَاحِدًا.

(قَوْلُهُ لِأَنَّهُ لَوْ حَضَرَ رُبَّمَا يَدَّعِي الشُّبْهَةَ) يَعْنِي وَهِيَ دَارِئَةٌ لِلْحَدِّ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ الْحَاضِرِ، فَلَوْ قَطَعْنَا الْحَاضِرَ قَطَعْنَاهُ مَعَ الشُّبْهَةِ وَهُوَ لَا يَجُوزُ (وَجْهُ الْقَوْلِ الْآخَرِ أَنَّ الْغَيْبَةَ تَمْنَعُ ثُبُوتَ السَّرِقَةِ عَلَى الْغَائِبِ) لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ، وَلِأَنَّ الْغَائِبَ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ كَأَنَّهُ مَعْدُومٌ (وَالْمَعْدُومُ لَا يُورِثُ الشُّبْهَةَ) فِي حَقِّ الْمَوْجُودِ وَهَذَا لِأَنَّ الشُّبْهَةَ هِيَ الْمُحَقَّقَةُ الْمَوْجُودَةُ لَا الْمَوْهُومَةُ (عَلَى مَا مَرَّ) يُرِيدُ قَوْلَهُ وَلَا مُعْتَبَرَ بِشُبْهَةٍ مَوْهُومَةِ الِاعْتِرَاضِ.

قَالَ (وَإِذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَرِقَةِ مَالٍ) إذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ بِسَرِقَةٍ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَأْذُونًا لَهُ أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهَيْنِ: إمَّا أَنْ يَكُونَ الْمَالُ قَائِمًا بِعَيْنِهِ أَوْ مُسْتَهْلَكًا، وَكُلٌّ مِنْ ذَلِكَ عَلَى وَجْهَيْنِ: إمَّا أَنْ كَذَّبَهُ الْمَوْلَى أَوْ صَدَّقَهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ يُقْطَعُ فِي الْفُصُولِ كُلِّهَا لِوُجُودِ الْمُقْتَضِي وَانْتِفَاءِ الْمَانِعِ، وَإِنْ كَذَّبَهُ وَهُوَ مَأْذُونٌ لَهُ قُطِعَتْ يَدُهُ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ الثَّلَاثَةِ سَوَاءٌ كَانَ الْإِقْرَارُ بِمَالٍ قَائِمٍ أَوْ مُسْتَهْلَكٍ، وَيُرَدُّ الْقَائِمُ عَلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ مُسْتَهْلَكٍ قُطِعَتْ يَدُهُ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ قَائِمٍ بِعَيْنِهِ فِي يَدِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تُقْطَعُ يَدُهُ وَيُرَدُّ الْمَالُ إلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تُقْطَعُ يَدُهُ وَالْمَالُ لِلْمَوْلَى، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تُقْطَعُ يَدُهُ وَالْمَالُ لِلْمَوْلَى. حُكِيَ عَنْ الطَّحَاوِيِّ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْت أُسْتَاذِي ابْنَ أَبِي عِمْرَانَ يَقُولُ: الْأَقَاوِيلُ الثَّلَاثَةُ كُلُّهَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. فَقَوْلُهُ الْأَوَّلُ أَخَذَ بِهِ مُحَمَّدٌ ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ كَمَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ، فَأَخَذَ بِهِ أَبُو يُوسُفَ ثُمَّ رَجَعَ إلَى الْقَوْلِ الثَّالِثِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**. وَأَصْلُ ذَلِكَ أَنَّ الْقَطْعَ أَصْلٌ أَوْ الْمَالَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْقَطْعُ أَصْلٌ وَالْمَالُ تَابِعٌ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ، وَبِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ أَبْغِي الْمَالَ." (٢)

"كَالْجَوَابِ فِي الرَّمْيِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

قَالَ (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ أَوْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إلَى الْأَرْضِ لَمْ يُؤْكَلْ) ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَرَدِّيَةُ وَهِيَ

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية؟ ابن عابدين ٣١١/١

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٤٠٩/٥

حَرَامٌ بِالنَّصِّ، وَلِأَنَّهُ احْتَمَلَ الْمَوْتَ بِغَيْرِ الرَّمْيِ؛ إذْ الْمَاءُ مُهْلِكٌ
وَكَذَا السُّقُوطُ مِنْ عَالٍ، يُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – لِعَدِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – «وَإِنْ وَقَعَتْ رَمِيَّتُك فِي الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّك لَا تَدْرِي أَنَّ الْمَاءَ قَتَلَهُ أَوْ سَهْمُك» (وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ، وَفِي اعْتِبَارِهِ سَدَّ بَابِ الِاصْطِيَادِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، فَصَارَ الْأَصْلُ أَنَّ سَبَبَ الْحُرْمَةِ وَالْحِلِّ إذَا اجْتَمَعَا وَأَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عَمَّا هُوَ سَبَبُ الْحُرْمَةِ تُرَجَّحُ جِهَةُ الْحُرْمَةِ احْتِيَاطًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ جَرَى وُجُودُهُ مَجْرَى عَدَمِهِ؛ لِأَنَّ التَّكْلِيفَ بِحَسَبِ الْوُسْعِ، فَمِمَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ إذَا وَقَعَ عَلَى شَجَرٍ أَوْ حَائِطٍ أَوْ آجُرَّةٍ ثُمَّ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ أَوْ رَمَاهُ، وَهُوَ عَلَى جَبَلٍ فَتَرَدَّى مِنْ مَوْضِعٍ إلَى مَوْضِعٍ حَتَّى تَرَدَّى إلَى الْأَرْضِ، أَوْ رَمَاهُ فَوَقَعَ عَلَى رُمْحٍ مَنْصُوبٍ أَوْ عَلَى قَصَبَةٍ قَائِمَةٍ أَوْ عَلَى حَرْفِ آجُرَّةٍ لِاحْتِمَالِ أَنَّ حَدَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَتَلَهُ، وَمِمَّا لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ إذَا وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ كَمَا ذَكَرْنَاهُ، أَوْ عَلَى مَا هُوَ مَعْنَاهُ كَجَبَلٍ أَوْ ظَهْرِ بَيْتٍ أَوْ لَبِنَةٍ مَوْضُوعَةٍ أَوْ صَخْرَةٍ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهَا**؛ لِأَنَّ وُقُوعَهُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْأَرْضِ سَوَاءٌ
وَذُكِرَ فِي الْمُنْتَقَى: لَوْ وَقَعَ عَلَى صَخْرَةٍ فَانْشَقَّ بَطْنُهُ لَمْ يُؤْكَلْ لِاحْتِمَالِ الْمَوْتِ بِسَبَبٍ آخَرَ
وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ وَحُمِلَ مُطْلَقُ الْمَرْوِيِّ فِي الْأَصْلِ عَلَى غَيْرِ حَالَةِ الِانْشِقَاقِ، وَحَمَلَهُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – عَلَى مَا أَصَابَهُ حَدُّ الصَّخْرَةِ فَانْشَقَّ بَطْنُهُ بِذَلِكَ، وَحَمَلَ الْمَرْوِيَّ فِي الْأَصْلِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُصِبْهُ مِنْ الْآجُرَّةِ إلَّا مَا يُصِيبُهُ مِنْ الْأَرْضِ لَوْ وَقَعَ عَلَيْهَا وَذَلِكَ
ـــــــQلَا تَخْلُو عَنْهَا فَلَا يُجْعَلُ مُحَرِّمًا إذَا لَمْ يَقْعُدْ عَنْ الطَّلَبِ.
قَالَ (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ إلَخْ) كَلَامُهُ وَاضِحٌ، وَهُوَ فِي الْمَعْنَى مُقَيَّدٌ بِأَنْ لَا يَكُونَ الْجُرْحُ مُهْلِكًا فِي الْحَالِ عَلَى مَا سَيَأْتِي. قَوْلُهُ (وَكَذَا السُّقُوطُ مِنْ عَالٍ) وَهُوَ فِي بَعْضِ النُّسَخِ مِنْ عُلْوٍ، وَهُوَ لُغَةٌ فِي الْأَوَّلِ مَضْمُومًا وَمَفْتُوحًا وَمَكْسُورًا.
وَقَوْلُهُ (وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ) يَعْنِي إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَرْضِ مَا يَقْتُلُهُ كَحَدِّ الرُّمْحِ وَالْقَصَبَةِ الْمَنْصُوبَةِ عَلَى مَا سَيَجِيءُ (وَقَوْلُهُ وَذُكِرَ فِي الْمُنْتَقَى) يُرِيدُ بَيَانَ مَا وَقَعَ مِنْ الِاخْتِلَافِ بَيْنَ رِوَايَةِ الْأَصْلِ وَهِيَ قَوْلُهُ أَوْ صَخْرَةً **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** وَبَيْنَ رِوَايَةِ الْمُنْتَقَى وَصَحَّحَ الْحَاكِمُ رِوَايَةَ الْمُنْتَقَى وَحَمَلَ الْمُطْلَقَ الْمَرْوِيَّ فِي الْأَصْلِ مِنْ قَوْلِهِ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** عَلَى غَيْرِ حَالَةِ الِانْشِقَاقِ وَحَمَلَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رِوَايَةَ الْمُنْتَقَى عَلَى مَا أَصَابَهُ حَدُّ الصَّخْرَةِ فَانْشَقَّ بَطْنُهُ لِذَلِكَ وَحُمِلَ الْمَرْوِيُّ فِي الْأَصْلِ عَلَى أَنَّهُ." (١)
"ضَعِيفٌ أَوْ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ تَرْكِ الْوُضُوءِ مِمَّا مَسَّتْ النَّارُ عَامٌّ وَحَدِيثَ الْوُضُوءِ مِنْ لَحْمِ الْجَزُورِ خَاصٌّ وَالْخَاصُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْعَامِّ تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ قَالَ: وَأَقْرَبُ مَا يَسْتَرْوِحُ إلَيْهِ أَيْ: فِيمَا رَجَّحُوهُ قَوْلُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ وَجَمَاهِيرِ الصَّحَابَةِ فَانْحَصَرَتْ الْأَسْبَابُ الْمَذْكُورَةُ عِنْدَهُمْ فِي أَرْبَعَةٍ أَحَدُهَا (أَنْ يَخْرُجَ مِنْ مُعْتَادِهِ) أَيْ: الْمُتَوَضِّئِ دُبُرًا
ـــــــSنَقَضَتْ الْقَهْقَهَةُ لِمَا اُخْتُصَّ بِهَا أَيْ الصَّلَاةِ (قَوْلُهُ: ضَعِيفٌ أَوْ بَاطِلٌ) أَقُولُ: كَلَّا وَاَللَّهِ لَا ضَعْفَ بِهِ وَلَا بُطْلَانَ بَلْ هُوَ قَوِيٌّ قَوِيمٌ فَإِنَّ الْحَدِيثَيْنِ لَيْسَا مِنْ بَابِ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ عِبَارَةَ جَابِرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – لَمْ يَحْكِهَا عَنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – حَتَّى يَكُونَا مِنْ ذَلِكَ الْبَابِ وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ بَيَّنَ بِهَا مَا عَرَفَهُ مِنْ حَالِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١٠/١٢٩

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَمْرُهُ وَذَلِكَ صَرِيحٌ فِي النَّسْخِ الَّذِي قَالَهُ الْأَصْحَابُ فَرَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ وَنَفَعَنَا بِهِمْ فَتَدَبَّرْ وَلَا يَهُولَنَّكَ مُبَالَغَةُ النَّوَوِيِّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – وَنَفَعَنَا بِهِ فِي هَذَا الْمَقَامِ فَإِنَّهَا مُنْدَفِعَةٌ انْدِفَاعًا لَا اشْتِبَاهَ فِيهِ لِلْمُتَأَمِّلِ وَلَا مُعَارِضَ لِلْمُتَمَهِّلِ سم (قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّ حَدِيثَ تَرْكِ الْوُضُوءِ) أَيْ: الَّذِي هُوَ حَدِيثُ جَابِرٍ

ــــــــــQشِئْت فَتَوَضَّأْ وَإِنْ شِئْت فَلَا تَتَوَضَّأْ قَالَ أَنَتَوَضَّأُ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ قَالَ نَعَمْ فَتَوَضَّأْ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ طُرُقٍ وَعَنْ الْبَرَاءِ «سُئِلَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَنْ الْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ فَأَمَرَ بِهِ» قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهْوَيْهِ صَحَّ عَنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي هَذَا حَدِيثَانِ حَدِيثُ جَابِرٍ وَالْبَرَاءِ وَقَالَ إمَامُ الْأَئِمَّةِ مُحَمَّدُ بْنُ إسْحَاقَ بْنِ خُزَيْمَةَ لَمْ نَرَ خِلَافًا بَيْنَ عُلَمَاءِ الْحَدِيثِ فِي صِحَّةِ هَذَا الْحَدِيثِ كَذَا فِي الْمَجْمُوعِ (قَوْلُهُ: لِأَنَّ حَدِيثَ إلَخْ) قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ قَبْلَ هَذَا وَلَا يَرِدُ عَلَى الْقَائِلِ بِالنَّقْضِ بِأَكْلِ لَحْمِ الْجَزُورِ حَدِيثُ جَابِرٍ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَائِلَ يَقُولُ إنَّ الْوُضُوءَ يُنْتَقَضُ بِأَكْلِهِ نِيئًا وَأَصْحَابُنَا يَقُولُونَ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَكْلِهِ مَطْبُوخًا؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ الْمَعْهُودُ. اهـ.

يَعْنِي: أَنَّ هَذَا الْقَائِلَ إذَا قَالَ بِالِانْتِقَاضِ بِأَكْلِهِ نِيئًا كَمَا هُوَ لَفْظُ الْحَدِيثِ الَّذِي بِالْهَامِشِ لَا يَكُونُ لِمِسَاسِ النَّارِ دَخْلٌ حَتَّى يُنْسَخَ بِحَدِيثِ جَابِرٍ بَلْ النَّقْضُ بِهِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ لَحْمُ الْإِبِلِ مَسَّتْهُ النَّارُ أَوْ لَا. اهـ. (قَوْلُهُ: عَامٌّ) أَيْ شَامِلٌ لِلَحْمِ الْجَزُورِ وَغَيْرِهِ وَقَوْلُهُ: خَاصٌّ أَيْ بِلَحْمِ الْجَزُورِ سَوَاءٌ كَانَ نِيئًا أَوْ مَشْوِيًّا (قَوْلُهُ: وَالْخَاصُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْعَامِّ) أَيْ بَعْدَ حَمْلِ لَحْمِ الْجَزُورِ عَلَى الْمَشْوِيِّ أَوْ الْمَطْبُوخِ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ فَلَفْظُ مِمَّا غَيَّرَتْ النَّارُ عَامٌّ لِلَحْمِ الْجَزُورِ وَغَيْرِهِ وَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى مَا غَيَّرَتْ النَّارُ مِنْ غَيْرِ لَحْمِ الْجَزُورِ بِدَلِيلِ الْحَدِيثِ الْخَاصِّ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ أَوَّلُ الْأَمْرَيْنِ الْمُقَابِلَ لِآخَرِ الْأَمْرَيْنِ هُوَ وُجُوبَ الْوُضُوءِ مِمَّا غَيَّرَتْ النَّارُ مِنْ غَيْرِ لَحْمِ الْجَزُورِ فَالتَّخْصِيصُ صَحِيحٌ مَتِينٌ وَالْعُمُومُ مَوْجُودٌ فِي اللَّفْظِ الْمَرْوِيِّ عَنْ جَابِرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – وَلَا يَلْزَمُ فِي الْعَامِّ أَنْ يَكُونَ مِنْ كَلَامِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بَلْ كَمَا يَكُونُ مِنْهُ يَكُونُ حِكَايَةً عَنْ فِعْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَبِهِ يَنْدَفِعُ مَا أَطَالَ بِهِ الْمُحَشِّي عَلَى الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – مِمَّا لَا يَنْبَغِي التَّفَوُّهُ بِهِ بَقِيَ أَنَّ مَا قَالَهُ الْإِمَامُ النَّوَوِيُّ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ نَحْوَ قَوْلِ الصَّحَابَةِ «قَضَى النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِالشُّفْعَةِ» عَامٌّ؛ لِأَنَّ قَائِلَهُ عَدْلٌ عَارِفٌ بِاللُّغَةِ وَالْمَعْنَى فَلَوْلَا ظُهُورُ عُمُومِ الْحُكْمِ مِمَّا صَدَرَ عَنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَمْ يَأْتِ بِلَفْظٍ عَامٍّ كَالْجَارِّ وَرُدَّ؛ بِأَنَّ الْعُمُومَ بِحَسَبِ ظَنِّهِ وَلَا يَلْزَمُنَا اتِّبَاعُهُ فِيهِ فَعَلَى مُقْتَضَى الرَّدِّ مِنْ أَنَّ عَدَمَ الْعُمُومِ الرَّأْيُ فِي الْأُصُولِ يَزْدَادُ مَا اخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ قُوَّةً وَرُجْحَانًا وَمَا قَالَهُ ابْنُ قَاسِمٍ فِي حَاشِيَةِ التُّحْفَةِ رَدًّا لِهَذَا مِنْ أَنَّ عِبَارَةَ جَابِرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – ظَاهِرَةٌ ظُهُورًا تَامًّا فِي تَرْكِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الْوُضُوءَ الَّذِي كَانَ يَفْعَلُهُ وَمِنْ الْبَعِيدِ جَزْمُهُ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِ ظَنِّهِ. اهـ.

كَلَامٌ لَا طَائِلَ تَحْتَهُ بَعْدَ كَوْنِ عِبَارَةِ جَابِرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – إمَّا مِنْ الْعَامِّ فَيَجْرِي فِيهَا التَّخْصِيصُ أَوْ الْمُطْلَقِ فَيَجْرِي فِيهَا التَّقْيِيدُ وَلَا مُوجِبَ لِإِلْغَاءِ الْحَدِيثَيْنِ فَإِنَّ النَّسْخَ لَا يَعْدِلُ إلَيْهِ مَتَى أَمْكَنَ التَّخْصِيصُ أَوْ التَّقْيِيدُ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي الْأُصُولِ فَلْيُتَأَمَّلْ (قَوْلُهُ: مَا يَسْتَرْوِحُ) إنَّمَا لَمْ يَكُنْ دَلِيلًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِجْمَاعٍ حَتَّى يُتْرَكَ لَهُ النَّصُّ إذْ قَدْ أَوْجَبَ الْوُضُوءَ مِنْ لَحْمِ الْجَزُورِ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهْوَيْهِ وَحَكَاهُ الْمَاوَرْدِيُّ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ الصَّحَابَةِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَابْنِ عُمَرَ وَأَبِي مُوسَى وَأَبِي طَلْحَةَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَعَائِشَةَ وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ الصَّحَابِيِّ وَمُحَمَّدِ بْنِ إسْحَاقَ وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَبِي خَيْثَمَةَ وَاخْتَارَهُ

مِنْ أَصْحَابِنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ خُزَيْمَةَ قَالُوا وَخُصَّتْ الْإِبِلُ بِذَلِكَ لِزِيَادَةِ سَهُوكَةِ لَحْمِهَا كَذَا فِي الْمَجْمُوعِ. اهـ.
(قَوْلُهُ: قَوْلُ الْخُلَفَاءِ إلَخْ)." (١)

"(لِسِوَى الْمَأْمُومِ) مِنْ الْمُنْفَرِدِ وَالْإِمَامِ (لِمَا تَلَا) فِي مَحَلِّ التِّلَاوَةِ، وَلَوْ قَبْلَ الْفَاتِحَةِ دُونَ الرُّكُوعِ وَنَحْوِهِ لَا لِمَا تَلَاهُ غَيْرُهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ مِنْ زِيَادَتِهِ بِقَوْلِهِ: (فَقَطْ) لِكَرَاهَةِ إصْغَائِهِ لَهُ (وَمَنْ يَأْتَمُّ) يَسْجُدُ (لِأَجْلِ سَجْدَةِ الَّذِي يَؤُمُّ) أَيْ: لِسَجْدَةِ إمَامِهِ فَقَطْ نَعَمْ لَوْ رَفَعَ، وَالْمَأْمُومُ فِي الْهُوِيِّ لِضَعْفٍ أَوْ غَيْرِهِ رَجَعَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى رَفَعَ لَمْ يَسْجُدْ كَمَا سَيَأْتِي ذَلِكَ فِي صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ فَلَوْ لَمْ يَسْجُدْ مَعَهُ أَوْ سَجَدَ دُونَهُ، أَوْ سَجَدَ لِقِرَاءَةِ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِمَا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ لِلْمُخَالَفَةِ الْفَاحِشَةِ، وَلَا بَأْسَ بِقِرَاءَةِ الْإِمَامِ السَّجْدَةَ، وَلَوْ فِي الصَّلَاةِ السِّرِّيَّةِ، وَيُسَنُّ لَهُ تَأْخِيرُ السَّجْدَةِ

ـــــــــــــــSقَوْلُهُ: لِأَجْلِ سَجْدَةِ الَّذِي يَؤُمُّ) لَوْ تَرَكَ الْإِمَامُ السُّجُودَ فَفَارَقَهُ الْمَأْمُومُ لِيَسْجُدَ كَانَ مُفَارِقًا بِغَيْرِ عُذْرٍ بِخِلَافِ مَا لَوْ تَرَكَ التَّشَهُّدَ، أَوْ الْقُنُوتَ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ الْأَبْعَاضِ قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ هُنَا وَذَكَرَ فِي بَابِ سُجُودِ السَّهْوِ عَنْ الْبَغَوِيِّ أَنَّ الْمُفَارَقَةَ لِسُجُودِ التِّلَاوَةِ مُفَارَقَةٌ بِعُذْرٍ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ هُوَ مُقْتَضَى مَا فِي الْجَمَاعَةِ مِنْ شَرْحِ الْمُهَذَّبِ بِرّ. (قَوْلُهُ: فَلَوْ لَمْ يَسْجُدْ إلَخْ) لَمْ يُبَيِّنْ مَتَى تَبْطُلُ صَلَاتُهُ هُنَا، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُقَالَ: إنَّهُ إنْ تَخَلَّفَ بِقَصْدِ تَرْكِ السُّجُودِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ بِمُجَرَّدِ خُرُوجِ الْإِمَامِ عَنْ حَدِّ الْقِيَامِ؛ لِأَنَّ تَرْكَ السُّجُودِ مَعَ الْإِمَامِ مُبْطِلٌ وَبِتَخَلُّفِهِ بِقَصْدِ التَّرْكِ إلَى ذَلِكَ الْحَدِّ يَصِيرُ شَارِعًا فِي الْمُبْطِلِ وَالشُّرُوعُ فِي الْمُبْطِلِ مُبْطِلٌ، وَإِنْ تَخَلَّفَ لَا بِهَذَا الْقَصْدِ بَطَلَتْ بِتَخَلُّفِهِ إلَى رَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ عَنْ السُّجُودِ بِلَا عُذْرٍ. (قَوْلُهُ: وَسُنَّ لَهُ تَأْخِيرُ السَّجْدَةِ فِي السِّرِّيَّةِ إلَى الْفَرَاغِ) وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ يُسَنُّ لَهُ تَأْخِيرُهَا إلَى ذَلِكَ، وَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ وَهُوَ قَرِيبٌ وَحِينَئِذٍ يُسْتَثْنَى ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِمْ:

ـــــــــــــــQأَيْ: فَقَطْ فَإِنْ قَصَدَهُ مَعَ أَدَاءِ أَصْلِ سُنَّةِ الْقِرَاءَةِ، أَوْ أَطْلَقَ لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ كَانَ حِينَ إتْيَانِهِ بِالْقِرَاءَةِ عَالِمًا بِأَنَّ فِيهَا آيَةَ سَجْدَةٍ، وَأَنَّهُ يُسَنُّ لَهَا السُّجُودُ. ا. هـ وَعِبَارَةُ الرَّوْضَةِ وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقْرَأَ آيَةً، أَوْ آيَتَيْنِ فِيهِمَا سَجْدَةٌ لِيَسْجُدَ فَمُقْتَضَى مَذْهَبِنَا أَنَّهُ إنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْوَقْتِ الْمَنْهِيِّ عَنْ الصَّلَاةِ فِيهِ، وَفِي غَيْرِ الصَّلَاةِ لَمْ يُكْرَهْ، وَإِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ، أَوْفِي وَقْتِ كَرَاهَتِهَا فَفِيهِ الْوَجْهَانِ فِيمَنْ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ لَا لِغَرَضٍ سِوَى التَّحِيَّةِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ تُكْرَهُ لَهُ آيَةُ الصَّلَاةِ، وَهَذَا إذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْقِرَاءَةِ الْمَذْكُورَةِ غَرَضٌ سِوَى السُّجُودِ فَإِنْ تَعَلَّقَ فَلَا كَرَاهَةَ مُطْلَقًا قَطْعًا.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ قَبْلَ الْفَاتِحَةِ) لِأَنَّهُ مَحَلُّ التِّلَاوَةِ فِي الْجُمْلَةِ. ا. هـ م ر. (قَوْلُهُ: لِسَجْدَةِ إمَامِهِ فَقَطْ) أَيْ: مَا دَامَ مَأْمُومًا فَلَوْ بَطَلَتْ الْقُدْوَةُ بِحَدَثِ الْإِمَامِ، أَوْ مُفَارَقَتِهِ وَقَدْ كَانَ الْمَأْمُومُ قَرَأَ حَالَ الْقُدْوَةِ آيَةَ سَجْدَةٍ، أَوْ قَرَأَهَا الْإِمَامُ قَبْلَ بُطْلَانِ الْقُدْوَةِ سَجَدَ لِقِرَاءَتِهِ هُوَ فِي الْأُولَى، وَقِرَاءَةِ إمَامِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَقَوْلُهُمْ: لَا يَسْجُدُ الْمُنْفَرِدُ لِقِرَاءَةِ غَيْرِهِ مَحَلُّهُ إذَا لَمْ يَعْرِضْ الِانْفِرَادُ وَإِلَّا كَمَا هُنَا فَيَسْجُدُ نَدْبًا لِلِارْتِبَاطِ الَّذِي كَانَ بَيْنَهُمَا. ا. هـ ع ش وَرَشِيدِيٌّ عَنْ سم عَلَى التُّحْفَةِ فَإِنْ قُلْت: إنَّ قِرَاءَةَ الْمَأْمُومِ آيَةَ سَجْدَةٍ فِي الصَّلَاةِ غَيْرُ مَشْرُوعَةٍ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ السُّجُودِ قُلْت نُقِلَ عَنْ م ر أَنَّ مَحَلَّ كَرَاهَةِ قِرَاءَةِ الْمَأْمُومِ آيَةَ سَجْدَةٍ فِي الصَّلَاةِ فِي غَيْرِ صُبْحِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ إذَا لَمْ يَسْمَعْ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ فَيُسَنُّ لَهُ قِرَاءَتُهَا، وَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ لِقِرَاءَةِ نَفْسِهِ. اهـ.

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ١/١٣٠

ثُمَّ رَأَيت سم نَقَلَهُ كَذَلِكَ فِي حَاشِيَةِ الْمَنْهَجِ عَنْ م ر وَالطَّبَلَاوِيِّ. (قَوْلُهُ: نَعَمْ لَوْ رَفَعَ إلَخْ) يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَرْفَعْ رَأْسَهُ وَلَكِنْ ظَهَرَ لِلْمَأْمُومِ أَنَّهُ لَا يُدْرِكُهُ فِيهِ بِأَنْ رَآهُ تَهَيَّأَ لِلرَّفْعِ مِنْهُ أَنَّهُ يَأْخُذُ فِي الْهُوِيِّ لِاحْتِمَالِ اسْتِمْرَارِهِ فِي السُّجُودِ، فَإِنْ اسْتَمَرَّ وَافَقَهُ، وَإِنْ رَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ وَضْعِ الْمَأْمُومِ جَبْهَتَهُ لَزِمَهُ الرُّجُوعُ مَعَهُ، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا فِي الْإِيعَابِ، وَأَنَّهُ بِمُجَرَّدِ رَفْعِ رَأْسِهِ يَسْقُطُ الْهُوِيُّ عَنْ الْمَأْمُومِ فَرَاجِعْهُ. (قَوْلُهُ: أَيْضًا نَعَمْ لَوْ رَفَعَ) أَيْ: رَأْسَهُ مِنْ السُّجُودِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ (قَوْلُهُ: أَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى رَفَعَ لَمْ يَسْجُدْ) أَيْ: امْتَنَعَ عَلَيْهِ السُّجُودُ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَعْضًا مِنْ الصَّلَاةِ، وَلَا مُشْبِهًا لَهُ بِخِلَافِ سُجُودِ السَّهْوِ يَسْتَقِرُّ بِفِعْلِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ جَابِرًا لِخَلَلٍ فِيهَا كَانَ كَالرُّكْنِ فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِفِعْلِ الْإِمَامِ. ا. هـ شَيْخُنَا قُوَيْسَنِيٌّ. اهـ مَرْصَفِيٌّ عَلَى الْمَنْهَجِ.

(قَوْلُهُ: أَوْ سَجَدَ دُونَهُ) عِبَارَةُ الرَّوْضِ أَوْ تَخَلَّفَ عَنْ سُجُودِهِ مَعَهُ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. (قَوْلُهُ: بَطَلَتْ صَلَاتُهُ) إنْ لَمْ يَنْسَ أَوْ يَجْهَلْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَرِيبَ عَهْدٍ بِإِسْلَامٍ. ا. هـ شَرْحُ الْعُبَابِ. ا. هـ سم عَلَى حَجَرٍ. (قَوْلُهُ: أَوْ سَجَدَ دُونَهُ) بِأَنْ يَضَعَ جَبْهَتَهُ مَعَ بَقِيَّةِ الْأَعْضَاءِ وَالتَّحَامُلِ وَالتَّنْكِيسِ، وَإِنْ لَمْ يَطْمَئِنَّ كَمَا تَقَدَّمَ نَظِيرُهُ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكْتَفِيَ هُنَا بِمُجَرَّدِ وَضْعِ الْجَبْهَةِ هَذَا إنْ لَمْ يَقْصِدْ السُّجُودَ ابْتِدَاءً، وَإِلَّا بَطَلَتْ بِمُجَرَّدِ هُوِيِّهِ لِشُرُوعِهِ فِي الْمُبْطِلِ مَعَ نِيَّتِهِ. ا. هـ ح ل عَلَى الْمَنْهَجِ. (قَوْلُهُ: لِلْمُخَالَفَةِ الْفَاحِشَةِ) هَذَا يُفِيدُ تَقْيِيدَ الْمَنْعِ بِبَقَاءِ الْقُدْوَةِ كَمَا سَنَذْكُرُهُ بَعْدُ.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ فِي الصَّلَاةِ) لَا بِقَصْدِ السُّجُودِ إلَّا فِي صُبْحِ الْجُمُعَةِ بِ ﴿الم - تَنْزِيلُ﴾ [السجدة: ١ - ٢] . (قَوْلُهُ: وَيُسَنُّ لَهُ تَأْخِيرُ السَّجْدَةِ إلَخْ)." (١)

"فَالتَّكْبِيرُ أَوْلَى مَا يَشْتَغِلُ بِهِ لِأَنَّهُ ذِكْرُ اللَّهِ وَشِعَارُ الْيَوْمِ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ التَّكْبِيرَ لَيْلَةَ الْفِطْرِ آكَدُ مِنْهُ لَيْلَةَ النَّحْرِ لِلنَّصِّ. أَمَّا الْحَاجّ، فَلَا يُسَنُّ لَهُ التَّكْبِيرُ لَيْلَةَ النَّحْرِ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ التَّلْبِيَةُ، فَيَشْتَغِلُ بِهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَالْمُعْتَمِرُ يُلَبِّي إلَى أَنْ يَشْرَعَ فِي الطَّوَافِ.

ثُمَّ لَمَّا فَرَغَ مِنْ الْمُرْسَلِ وَيُسَمَّى بِالْمُطْلَقِ أَيْضًا ثَنَّى بِبَيَانِ الْمُقَيَّدِ، فَقَالَ: (وَ) كَبَّرَ (عَقِبَ الصَّلَاةِ) ، وَلَوْ فَائِتَةً، أَوْ نَافِلَةً أَوْ جِنَازَةً، أَوْ مَنْذُورَةً (كُلُّ مُسْلِمٍ) حَاجٌّ، أَوْ غَيْرُ مُقِيمٍ، أَوْ مُسَافِرٌ ذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى مُنْفَرِدٌ، أَوْ غَيْرُهُ (مِنْ ظُهْرِ) يَوْمِ (نَحْرٍ لِانْقِضَا) أَيْ: إلَى انْقِضَاءِ أَدَاءِ (خَمْسَ عَشَرْ فَرْضًا) مِنْ الصَّلَوَاتِ، فَيَخْتِمُ بِصُبْحِ آخَرَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْله تَعَالَى ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣] وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ، وَأَمَّا كَوْنُ ابْتِدَاءِ الْحَجِّ مِنْ ظُهْرِ النَّحْرِ؛ فَلِأَنَّهَا أَوَّلُ صَلَاتِهِ بَعْدَ انْتِهَاءِ وَقْتِ التَّلْبِيَةِ، وَأَمَّا كَوْنُ خَتْمِهِ بِصُبْحِ آخَرَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ؛ فَلِأَنَّهَا آخِرُ صَلَاةٍ يُصَلِّيهَا بِمِنًى وَقِيسَ بِالْحَاجِّ غَيْرُهُ فِي الْأَمْرَيْنِ كَذَا سَوَّى بَيْنَهُمَا الرَّافِعِيُّ وَتَبِعَهُ النَّاظِمُ كَأَصْلِهِ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي مَذْهَبِنَا كَمَا قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ وَغَيْرِهِ: لَكِنَّهُ اخْتَارَ فِيهِ أَنَّ غَيْرَ الْحَاجِّ يُكَبِّرُ مِنْ صُبْحِ عَرَفَةَ إلَى عَصْرِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ قَالَ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ وَصَحَّحَهُ فِي الْأَذْكَارِ.

قَالَ فِي الرَّوْضَةِ:، وَهُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ لِلْحَدِيثِ يَعْنِي: الَّذِي رَوَاهُ الْحَاكِمُ أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَعَلَ ذَلِكَ وَقَالَ فِيهِ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ قَالَ: وَصَحَّ فِعْلُهُ مِنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ غَيْرِ إنْكَارٍ، فَجُمْلَةُ الصَّلَوَاتِ الَّتِي

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٣٨٤/١

يُكَبِّرُ خَلْفَهَا غَيْرُ الْحَاجِّ عَلَى هَذَا ثَلَاثٌ وَعِشْرُونَ قَالَ النَّوَوِيُّ، وَلَوْ خَالَفَ اعْتِقَادُ الْإِمَامِ الْمَأْمُومَ، فَكَبَّرَ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَالْمَأْمُومُ لَا يَرَى التَّكْبِيرَ فِيهِ، أَوْ عَكْسُهُ، فَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ اعْتِقَادِ نَفْسِهِ بِخِلَافِ تَكْبِيرِ الصَّلَاةِ لِانْقِطَاعِ الْقُدْوَةِ بِالسَّلَامِ، وَلَا يُكَبِّرُ عَقِبَ فَائِتِ هَذِهِ الْأَيَّامِ إذَا قَضَاهُ فِي غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ شِعَارُهَا وَقَدْ فَاتَتْ وَجَمِيعُ مَا ذُكِرَ هُوَ فِي التَّكْبِيرِ الَّذِي يَرْفَعُ بِهِ صَوْتَهُ، وَيَجْعَلُهُ شِعَارًا، أَمَّا لَوْ اسْتَغْرَقَ عُمْرَهُ بِالتَّكْبِيرِ فِي نَفْسِهِ، فَلَا مَنْعَ مِنْهُ نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا عَنْ الْإِمَامِ مِنْ غَيْرِ إنْكَارٍ (وَإِنْ يَنْسَ) التَّكْبِيرَ عَقِبَ الصَّلَاةِ (يُكَبِّرْ إذْ ذَكَرْ) أَيْ:

ــــــــــsعِنْدَ شُرُوعِ الْإِمَامِ فِي التَّحَرُّمِ يُطْلَبُ التَّكْبِيرُ مِنْ غَيْرِهِ إلَى تَمَامِهِ، وَلَا يَخْلُو عَنْ وَقْفَةٍ فِي حَقِّ قَرِيبٍ مِنْهُ يُرِيدُ الصَّلَاةَ مَعَهُ، فَلْيُتَأَمَّلْ. (قَوْلُهُ: لَيْلَةَ النَّحْرِ) يُحْتَمَلُ أَنَّ التَّقْيِيدَ، بِهَا؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمُ الْإِحْرَامِ، بِالْحَجِّ لَيْلَةَ الْفِطْرِ

(قَوْلُهُ: وَكَبَّرَ عَقِبَ الصَّلَاةِ) (فَرْعٌ)

لَوْ جَمَعَ صَلَاتَيْنِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُطْلَبَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا تَكْبِيرٌ، فَإِنَّهُ إذَا اقْتَصَرَ بَعْدَهُمَا عَلَى تَكْبِيرٍ، وَاحِدٍ حَصَلَ أَصْلُ السُّنَّةِ كَمَا لَوْ طَافَ أَسَابِيعَ ثُمَّ صَلَّى بَعْدَهَا (قَوْلُهُ: فَيَخْتِمُ، بِصُبْحِ آخَرَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ) ، وَإِنْ نَفَرَ الْحَاجُّ قَبْلُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ، بِمِنًى أَصْلًا كَمَا اقْتَضَاهُ إطْلَاقُهُمْ، وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ؛ لِأَنَّهَا آخِرُ صَلَاةٍ يُصَلُّونَهَا، بِمِنًى؛ لِأَنَّهُ، بِاعْتِبَارِ الْأَفْضَلِ لَهُمْ مِنْ الْبَقَاءِ بِهَا إلَى النَّفْرِ الثَّانِي، وَتَأْخِيرِ الظُّهْرِ إلَى الْمُحَصَّبِ حَجَرٌ (قَوْلُهُ: انْتِهَاءُ وَقْتِ التَّلْبِيَةِ) أَيْ: بِاعْتِبَارِ وَقْتِ تَحَلُّلِهِ الْأَفْضَلِ، وَهُوَ الضُّحَى، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ قَدَّمَهُ عَلَى الصُّبْحِ، أَوْ أَخَّرَهُ عَنْ الظُّهْرِ لَمْ يُعْتَبَرْ ذَلِكَ، وَهُوَ مُتَّجَهٌ خِلَافًا لِمَنْ أَنَاطَهُ، بِوُجُودِ التَّحَلُّلِ، وَلَوْ قَبْلَ الْفَجْرِ إذْ يَلْزَمُهُ تَأْخِيرُهُ، بِتَأْخِيرِ التَّحَلُّلِ عَنْ الظُّهْرِ، وَإِنْ مَضَتْ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَإِنَّهُ لَوْ صَلَّى قَبْلَ الظُّهْرِ نَفْلًا، أَوْ فَرْضًا كَبَّرَ إلَّا أَنْ يُقَالَ: غَيْرُهَا تَابِعٌ لَهَا فِي ذَلِكَ، فَلَمْ يَتَقَدَّمْ عَلَيْهَا حَجَرٌ (قَوْلُهُ: يُصَلِّيهَا، بِمِنًى) لَمْ أُنِيطَ حُكْمُهُ، بِمِنًى (قَوْلُهُ: إنَّ غَيْرَ الْحَاجِّ إلَخْ) ، وَشَمِلَ غَيْرَ الْحَاجِّ الْمُعْتَمِرِ، فَيُكَبِّرُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ، وَإِنْ لَمْ يَقْطَعْ التَّلْبِيَةَ إلَّا عِنْدَ ابْتِدَاءِ الطَّوَافِ حَجَرٌ (قَوْلُهُ: مِنْ صُبْحِ عَرَفَةَ إلَخْ.) الْأَوْجَهُ دُخُولُ، وَقْتِ التَّكْبِيرِ، بِفَجْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ إلَى غُرُوبِ شَمْسٍ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ الصُّبْحَ كَأَنْ قَضَى، فَائِتَةً قَبْلَهُ، وَإِنَّهُ إنَّمَا يَخْرُجُ، وَقْتُهُ، بِغُرُوبِ شَمْسٍ آخَرَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ كَالذَّبْحِ، وَمَنْ عَبَّرَ، بِصَلَاةِ الْعَصْرِ، فَقَدْ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ.

(قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ شِعَارُهَا) أَيْ: هَذِهِ

ــــــــــQاهـ. بج.

وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ صَلَّى قَبْلَهُ مُنْفَرِدًا يُكَبِّرُ إلَى أَنْ يَدْخُلَ وَقْتُ إحْرَامِ الْإِمَامِ، وَفِي كَلَامِ الْبِرْمَاوِيِّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّ الْعِبْرَةَ حِينَئِذٍ بِإِحْرَامِهِ. اهـ. (قَوْلُهُ: إلَى تَمَامِ التَّحَرُّمِ) أَيْ: إلَى انْتِهَائِهِ. اهـ. عَمِيرَةُ، وَعِبَارَةُ جَرّ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ إلَى نُطْقِ الْإِمَامِ بِالرَّاءِ مِنْ أَكْبَرُ، وَشَرْحُ الرَّوْضِ كَالشَّرْحِ (قَوْلُهُ: فَلَا يُسَنُّ لَهُ التَّكْبِيرُ لَيْلَةَ النَّحْرِ) ، وَإِنَّمَا يُسَنُّ لَهُ مِنْ ظُهْرِ يَوْمِ النَّحْرِ إنْ تَحَلَّلَ فِيهِ، وَإِلَّا فَمِنْ وَقْتِ تَحَلُّلِهِ فَالْعِبْرَةُ بِهِ سَوَاءٌ قَدَّمَهُ، أَوْ أَخَّرَهُ عَلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ شَيْخِنَا فَغَايَةُ مَا يَقَعُ فِيهِ التَّكْبِيرُ لَهُ مِنْ الْفَرَائِضِ خَمْسَ عَشْرَةَ صَلَاةً مِنْ ظُهْرِ النَّحْرِ إلَى صُبْحِ آخِرِ التَّشْرِيقِ لِأَنَّهَا آخِرُ صَلَاتِهِ بِمِنًى إذْ السُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ رَاكِبًا، وَيُؤَخِّرَ الظُّهْرَ إلَى الْمُحَصَّبِ فَلَا يُقَالُ: إنَّ رَمْيَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ بَعْدَ الزَّوَالِ. اهـ. ق ل بِزِيَادَةٍ، وَقَوْلُهُ: فَالْعِبْرَةُ بِهِ أَيْ بِالشُّرُوعِ فِيهِ كَمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (قَوْلُهُ: إلَى أَنْ يَشْرَعَ فِي الطَّوَافِ) عِبَارَةُ ق ل عَلَى الْجَلَالِ فَيُكَبِّرُ الْمُعْتَمِرُ إنْ لَمْ يَكُنْ مُشْتَغِلًا بِذِكْرٍ

طَوَافٍ أَوْ سَعْيٍ عَلَى الْمُعْتَمَدِ. اهـ.

[فَرْعٌ الْخُطَبُ الْمَشْرُوعَةُ عَشْرُ خُطَبٍ]

(قَوْلُهُ: حَاجٌّ) ؛ لِأَنَّ الْمَنَاسِكَ تَنْقَضِي ضَحْوَةَ يَوْمِ النَّحْرِ بِالرَّمْيِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠] إلَخْ. (قَوْلُهُ: فَلِأَنَّهَا إلَخْ.) تَقَدَّمَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ عَنْ ق ل (قَوْلُهُ: فَلِأَنَّهَا آخِرُ صَلَاةٍ إلَخْ.) ؛ لِأَنَّ رَمْيَهُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ بَعْدَ الزَّوَالِ أَيْضًا لَكِنَّ السُّنَّةَ أَنْ يَرْمِيَ فِيهِ رَاكِبًا، وَيُؤَخِّرَ الظُّهْرَ حَتَّى يَنْزِلَ الْمُحَصَّبَ، ثُمَّ الظَّاهِرُ أَنَّ الْحَاجَّ إنَّمَا اقْتَصَرَ عَلَى هَذَا بِخِلَافِ غَيْرِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣] لَكِنْ لَوْ نَفَر النَّفْرَ الْأَوَّلَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْتَمِرُّ يُكَبِّرُ إلَى الصُّبْحِ الْمَذْكُورِ، وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ. اهـ. عَمِيرَةُ أَقُولُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ لِشَيْخِنَا حَجَرٍ، وَالْمُرَادُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَنَّ مِنْ شَأْنِ الْحَاجِّ أَنَّ الصُّبْحَ آخِرُ صَلَاةٍ يُصَلِّيهَا بِمِنًى إذْ السُّنَّةُ تَأْخِيرُ الظُّهْرِ إلَى الْمُحَصَّبِ، وَإِلَّا فَالْوَجْهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي نَدْبِ ذَلِكَ بَيْنَ تَقْدِيمِ التَّحْلِيلِ عَلَى الصُّبْحِ، وَتَأْخِيرِهِ عَنْهَا بِخِلَافِ مَا لَوْ أَخَّرَهُ عَنْ الظُّهْرِ فَإِنَّهُ لَا يُكَبِّرُ عَقِبَهَا؛ لِأَنَّ شِعَارَهُ حِينَئِذٍ التَّلْبِيَةُ، وَلَا بَيْنَ الْمُقِيمِ بِمِنًى، وَغَيْرِهِ، وَمَنْ نَفَر النَّفْرَ الْأَوَّلَ، وَغَيْرُهُ. اهـ. سم عَلَى الْمَنْهَجِ (قَوْلُهُ: وَأَنْ يَنْسَى إلَخْ.) النِّسْيَانُ لَيْسَ بِقَيْدٍ، بَلْ مِثْلُهُ التَّرْكُ عَمْدًا فَلَا يَفُوتُ." (١)

"لِلِاتِّبَاعِ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ؛ وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِصَوْنِ النَّفْسِ عَنْ ارْتِكَابِ مَا لَا يَلِيقُ

(وَ) سُنَّ لَهُ (كَثْرَةُ) تِلَاوَةِ (الْقُرْآنِ) فِي رَمَضَانَ وَمُدَارَسَتُهُ بِأَنْ يَقْرَأَ عَلَى غَيْرِهِ وَيَقْرَأَ غَيْرُهُ عَلَيْهِ فَقَدْ «كَانَ جِبْرِيلُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – يَلْقَى النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضَانَ فَيُدَارِسُهُ الْقُرْآنَ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ (وَ) كَثْرَةُ (التَّهَجُّدِ) فِيهِ أَيْ التَّطَوُّعُ لَيْلًا قَالَ تَعَالَى ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ﴾ [الإسراء: ٧٩] وَلِخَبَرِ الْحَاكِمِ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ «عَلَيْكُمْ بِقِيَامِ اللَّيْلِ فَإِنَّهُ دَأْبُ الصَّالِحِينَ قَبْلَكُمْ، وَهُوَ قُرْبَةٌ إلَى رَبِّكُمْ وَمَكْفَرَةٌ لِلسَّيِّئَاتِ وَمَنْهَاةٌ عَنْ الْإِثْمِ» (وَلَا كَعَشْرٍ آخِرٍ) بِكَسْرِ الْخَاءِ أَيْ وَلَا سِيَّمَا فِي الْعَشْرِ الْأَخِيرِ (فِي الشَّهْرِ) أَيْ شَهْرِ رَمَضَانَ فَإِنَّهُ أَوْلَى مِنْ بَقِيَّةِ الشَّهْرِ بِكَثْرَةِ الصَّدَقَةِ، وَالْقِرَى، وَالِاعْتِكَافِ، وَالْقِرَاءَةِ، وَالتَّهَجُّدِ لِطَلَبِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ الَّتِي هِيَ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ أَيْ الْعَمَلُ فِيهَا خَيْرٌ مِنْ الْعَمَلِ فِي أَلْفِ شَهْرٍ لَيْسَ فِيهَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ؛ وَلِأَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «كَانَ يَجْتَهِدُ فِيهِ مَا لَا يَجْتَهِدُ فِي غَيْرِهِ» فَكَافُ كَعَشْرٍ بِمَعْنَى سِيِّ وَبِهَا عَبَّرَ الْحَاوِي فَقَالَ: سِيَّمَا الْعَشْرِ الْأَخِيرِ بِدُونِ لَا عَلَى مَا اسْتَعْمَلَهُ بَعْضُ الْمُصَنِّفِينَ وَإِلَّا فَالْمَعْرُوفُ أَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ بِدُونِهَا وَذَكَرَ شِبْهَ قَوْلِهِ لِشَاتِمِهِ: إنِّي صَائِمٌ، وَالْقِرَى لِلصَّائِمِينَ وَكَثْرَةِ التَّهَجُّدِ وَتَأَكُّدِهِ فِي الْعَشْرِ الْأَخِيرِ وَلَفْظُ الْمَسْجِدِ مِنْ زِيَادَةِ النَّظْمِ، وَالْقِرَى غَيْرُ مُسْتَفَادٍ مِنْ الصَّدَقَةِ لِاشْتِرَاطِ قَصْدِ الْقُرْبَةِ فِيهَا بِخِلَافِ الْقِرَى وَنَصَّ عَلَى الصَّائِمِينَ اهْتِمَامًا بِهِمْ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَيْهِمْ، وَالْقِرَى لَهُمْ آكَدُ

(وَلَيْلَةُ الْقَدْرِ) وَهِيَ أَفْضَلُ لَيَالِي الْعَامِ وَفِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ وَخَصَّ اللَّهُ بِهَا هَذِهِ الْأُمَّةَ كَائِنَةً (بِهَذَا الْعَشْرِ) وَأَرْجَاهَا أَوْتَارُهُ

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٥٧/٢

لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ «الْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ، وَالْتَمِسُوهَا فِي كُلِّ وِتْرٍ» (قُلْت وَفِي انْتِقَالِهَا) مِنْ لَيْلَةٍ إلَى أُخْرَى وَلُزُومِهَا لَيْلَةً بِعَيْنِهَا (أَقْوَالٌ جَامِعَةٌ) أَيْ عَظِيمَةٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: قَدْرٌ جَامِعَةٌ فَقَالَ الْمُزَنِيّ وَجَمَاعَةٌ بِانْتِقَالِهَا وَاخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ وَغَيْرُهُ جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ وَحَثًّا عَلَى إحْيَاءِ جَمِيعِ لَيَالِي الْعَشْرِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَجَمَاعَةٌ

ـــــــــــsأَيْ الْقِرَى لَعَلَّ التَّقْيِيدَ بِالْقِرَى مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي إكْرَامِهِمْ وَجَبْرِ خَوَاطِرِهِمْ لَا؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فِي أَصْلِ طَلَبِ الْقِرَى فَلْيُتَأَمَّلْ

(قَوْلُهُ: فَقَدْ كَانَ إلَخْ) فِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى حِفْظِ السَّيِّدِ جِبْرِيلَ الْقُرْآنَ (قَوْلُهُ: وَلَا كَعَشْرٍ) يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْكَافُ اسْمًا بِمَعْنَى، مِثْلُ اسْمِ لَا، وَالْخَبَرُ مَحْذُوفٌ، وَالتَّقْدِيرُ وَلَا مِثْلَ عَشْرٍ آخَرَ فِي الشَّهْرِ فِي تَأَكُّدِ ذَلِكَ فِيهِ مَوْجُودٌ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَرْفًا، وَالْجَارُّ، وَالْمَجْرُورُ خَبَرُ لَا وَاسْمُهَا مَحْذُوفٌ، وَالتَّقْدِيرُ وَلَا شَيْءَ مِنْ أَجْزَاءِ الشَّهْرِ كَعَشْرٍ إلَخْ فَلْيُتَأَمَّلْ سم (قَوْلُهُ: وَالْقِرَى غَيْرُ مُسْتَفَادٍ إلَخْ) جَوَابُ أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي الصَّدَقَةِ فَلَيْسَ مِنْ زِيَادَتِهِ (قَوْلُهُ: لِاشْتِرَاطِ قَصْدِ الْقُرْبَةِ) أُنْظُرْ هَلْ يُطَابِقُ هَذَا مَا قَالَهُ فِي بَابِ الْهِبَةِ مِنْ أَنَّ الشَّرْطَ إمَّا الْحَاجَةُ، أَوْ قَصْدُ الثَّوَابِ وَكَتَبَ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ سَيَأْتِي فِي الْأَيْمَانِ أَنَّ الصَّدَقَةَ تَشْمَلُ نَحْوَ عِتْقٍ وَنَذْرٍ وَزَكَاةٍ مَعَ أَنَّ الْعِتْقَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَصْدُ الْقُرْبَةِ فَيَشْمَلُ الضِّيَافَةَ كَذَلِكَ حَجَرٌ

(قَوْلُهُ: وَفِي انْتِقَالِهَا إلَخْ) لَك أَنْ تَقُولَ: الَّذِي فِي انْتِقَالِهَا وَلُزُومِهَا لَيْلَةً بِعَيْنِهَا قَوْلَانِ لَا أَقْوَالٌ فَالِانْتِقَالُ قَوْلٌ، وَاللُّزُومُ آخَرُ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ: الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: وَلُزُومِهَا الَّذِي صَرَّحَ بِهِ الشَّارِحُ وَهُوَ مُرَادٌ لِلْمُصَنِّفِ مَفْهُومٌ مِنْ ذِكْرِهِ مُقَابَلَةً أَعَمَّ مِنْ أَصْلِ اللُّزُومِ وَمِنْ تَعْيِينِ اللَّيْلَةِ الَّتِي يَلْزَمُهَا فَتَأَمَّلْهُ فَحَاصِلُ الْمَعْنَى وَفِي انْتِقَالِهَا وَلُزُومِهَا وَتَعْيِينِ مَا تَلْزَمُهُ أَقْوَالٌ فَلْيُتَأَمَّلْ

ـــــــــــQهـ.

مَدَنِيٌّ وَفِي ق ل عَلَى الْجَلَالِ وَيَجُوزُ نَصْبُهُ وَمَا مَصْدَرِيَّةٌ أَيْ أَجْوَدُ أَكْوَانِهِ أَيْ أَوْقَاتِهِ، أَوْ أَحْوَالِهِ اهـ.

وَتَأَمَّلْ مَا نُقِلَ عَنْهُمَا اهـ.

فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ وَكَانَ حَالُهُ فِي رَمَضَانَ أَجْوَدَ أَحْوَالِهِ

(قَوْلُهُ: وَيَقْرَأُ غَيْرُهُ) أَيْ غَيْرَ مَا قَرَأَهُ فَهُوَ أَوْلَى وَسَوَّى بَيْنَهُمَا حَجَرٌ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ اهـ.

لَكِنْ رَجَّحَ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ الْإِدَارَةَ وَهِيَ أَنْ يَقْرَأَ بَعْضُ الْجَمَاعَةِ قِطْعَةً ثُمَّ الْبَعْضُ قِطْعَةً بَعْدَهَا لِمَا فِي التِّبْيَانِ أَنَّ الْإِدَارَةَ سُنَّةٌ (قَوْلُهُ: فَيُدَارِسُهُ) لَعَلَّ سَمَاعَ جِبْرِيلَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - لِلنَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَقِرَاءَتَهُ هُوَ لَمْ يَكُونَا لِكَوْنِهِ حَافِظًا عَنْ ظَهْرِ قَلْبٍ؛ لِأَنَّ حِفْظَهُ كَذَلِكَ مِنْ خَوَاصِّ الْبَشَرِ بَلْ لِكَوْنِهِ كُشِفَ لَهُ عَنْ اللَّوْحِ الْمَحْفُوظِ، أَوْ أُلْهِمَهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ اهـ.

ق ل (قَوْلُهُ: أَيْ وَلَا سِيَّمَا إلَخْ) كَلِمَةٌ تُفِيدُ أَنَّ مَا بَعْدَهَا أَوْلَى بِالْحُكْمِ مِمَّا قَبْلَهَا إلَّا أَدَاةُ اسْتِثْنَاءٍ وَهِيَ تُشَدَّدُ وَتُخَفَّفُ وَمَعْنَاهُ الْمِثْلُ وَمَا مَوْصُولَةٌ، أَوْ زَائِدَةٌ وَيَجُوزُ رَفْعُ مَا بَعْدَهَا خَبَرُ الْمَحْذُوفِ وَنَصْبُهُ بِمَحْذُوفٍ وَجَرُّهُ بِالْإِضَافَةِ وَهُوَ أَرْجَحُ اهـ.

ق ل عَلَى الْجَلَالِ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ م ر عَلَى قَوْلِ الْمِنْهَاجِ لَا سِيَّمَا فِي الْعَشْرِ الْأَخِيرِ قَالَ الرَّشِيدِيُّ عَلَى م ر وَاعْلَمْ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ مَا فِي عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ أَمَّا فِيهَا فَظَاهِرٌ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ كَوْنُ مَا مَوْصُولَةً، وَالْجَارّ، وَالْمَجْرُورِ صِلَتَهَا فَلَا مَحَلَّ لَهُ مِنْ

الْإِعْرَابِ، وَالتَّقْدِيرِ لَا مِثْلُ الِاعْتِكَافِ الَّذِي فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ فِي الْفَضِيلَةِ مَوْجُودٌ اهـ.

وَعِبَارَةُ الشَّرْحِ هُنَا كَعِبَارَةِ الْمِنْهَاجِ فَفِيهَا مَا فِيهَا اهـ.

وَلَا يُنَافِي مَا ذُكِرَ، مَا نُقِلَ أَنَّ مُدَارَسَةَ النَّبِيِّ وَجِبْرِيلَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ – كَانَتْ بِقِرَاءَةِ كُلٍّ مَا قَرَأَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ لِحَاجَةٍ وَهُوَ عِلْمُ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ (قَوْلُهُ: عَلَى مَا اسْتَعْمَلَهُ إلَخْ) قَالَ حَجَرٌ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ قَالَ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ إنَّ حَذْفَ لَا لَحْنٌ اهـ.

وَأَظُنُّ فِيهِ شَيْئًا رَاجِعْ حَوَاشِي الْمُغْنِي

(قَوْلُهُ: وَفِيهَا يُفْرَقُ إلَخْ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةٍ مُبَارَكَةٍ﴾ [الدخان: ٣] إلَى قَوْلِهِ: ﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾ [الدخان: ٤] مَعَ قَوْله تَعَالَى ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾ [القدر: ١] إلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ الْإِنْزَالُ كَمَا قِيلَ (قَوْلُهُ: بِانْتِقَالِهَا) أَيْ فِي جَمِيعِ لَيَالِي الْعَشْرِ وَعَلَيْهِ فَقِيلَ تَنْتَقِلُ كُلَّ سَنَةٍ إلَى لَيْلَةٍ مِنْ لَيَالِي الْعَشْرِ وَقِيلَ لَا بِقَيْدِ كُلِّ سَنَةٍ لِجَوَازِ تَوَالِي عَامَيْنِ فَأَكْثَرَ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ وَقِيلَ غَيْرُ ذَلِكَ فَقَدْ حَكَوْا فِيهَا نَحْوَ ثَلَاثِينَ قَوْلًا اهـ.

شَيْخُنَا ذ (قَوْلُهُ: وَحَتَّا إلَخْ)." (١)

"يَرْمِي بِهَا ذَكَرَهُ فِي الْمَجْمُوعِ وَلَوْ أَرْكَبَهُ فِي طَوَافِهِ وَهُوَ غَيْرُ مُمَيِّزٍ دَابَّةً أُشْتُرِطَ كَوْنُهُ سَائِقًا، أَوْ قَائِدًا لَهَا وَيَمْنَعُهُ مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ.

(مَعَ التَّمْيِيزِ لِلْمُبَاشَرَهْ) أَيْ:، وَالشَّرْطُ فِي كِلَيْهِمَا لِصِحَّةِ الْمُبَاشَرَةِ الْإِسْلَامُ مَعَ التَّمْيِيزِ دُونَ الْحُرِّيَّةِ، وَالتَّكْلِيفِ كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ (فَيُحْرِمَنْ مُمَيِّزٌ) عَنْ نَفْسِهِ لِصِحَّةِ مُبَاشَرَتِهِ (بِإِذْنِ ذَا) أَيْ: وَلِيِّهِ لِافْتِقَارِهِ إلَى الْمَالِ وَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ وَبِهِ فَارَقَ الصَّوْمَ وَنَحْوَهُ وَخَرَجَ بِالْمُمَيِّزِ غَيْرُهُ فَلَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ (وَزَائِدُ الْإِنْفَاقِ) بِسَبَبِ السَّفَرِ لِلنُّسُكِ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ (مِنْ ذَا) أَيْ: مِنْ وَلِيِّهِ لَا مِنْهُ (أَخَذَا كَلَازِمِ الْحَرَامِ) وَغَيْرُهُ كَدَمِ الْحَلْقِ، وَالْقِرَانِ؛ لِأَنَّهُ الْمُوَرِّطُ لَهُ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ مَا إذَا قَبِلَ لِلْمُمَيِّزِ نِكَاحًا إذْ الْمَنْكُوحَةُ قَدْ تَفُوتُ، وَالنُّسُكُ يُمْكِنُ تَأْخِيرُهُ إلَى الْبُلُوغِ وَلَوْ عَبَّرَ كَالْحَاوِي فِي بَعْضِ نُسَخِهِ بِالْإِحْرَامِ بَدَلَ الْحَرَامِ شَمِلَ لَازِمٌ غَيْرَ الْحَرَامِ

(وَالْحُرِّيَّهْ مَعَ ذَيْنِ، وَالتَّكْلِيفُ لِلْفَرْضِيَّهْ) أَيْ: وَالشَّرْطُ فِي كِلَيْهِمَا لِوُقُوعِهِمَا فَرْضَيْنِ مَعَ الْإِسْلَامِ، وَالتَّمْيِيزِ الْحُرِّيَّةُ، وَالْبُلُوغُ لِخَبَرِ «أَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى وَأَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثُمَّ عَتَقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى» رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ وَلِأَنَّ النُّسُكَ عِبَادَةُ عُمْرٍ فَاعْتُبِرَ وُقُوعُهُ حَالَ الْكَمَالِ فَلَوْ تَكَلَّفَهُ الْفَقِيرُ وَقَعَ عَنْ فَرْضِهِ لِكَمَالِ حَالِهِ بِخِلَافِ نُسُكِ الْعَبْدِ وَغَيْرِ الْمُكَلَّفِ وَفِي ذِكْرِ التَّكْلِيفِ الْمُتَضَمِّنِ لِلتَّمْيِيزِ بَعْدَ التَّمْيِيزِ نَوْعُ تَكْرَارٍ فَلَوْ أَبْدَلَهُ بِالْبُلُوغِ لَسَلِمَ مِنْهُ وَكَانَ أَخْصَرَ

(وَلَوْ لِمَنْ إحْرَامُهُ تَقَدَّمَا)

ـــــــsوَإِلَّا طَافَ بِهِ شَامِلٌ لِلْمَجْنُونِ

(قَوْلُهُ: وَهُوَ غَيْرُ مُمَيِّزٍ) خَرَجَ الْمُمَيِّزُ قَالَ فِي الْعُبَابِ: وَالْمُمَيِّزُ فِي مَقْدُورِهِ كَالْبَالِغِ. اهـ. فَيُشْتَرَطُ فِعْلُهُ لِمَقْدُورِهِ بِنَفْسِهِ وَلَا يَجُوزُ

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٢/٢٢٣

فِعْلُ الْوَلِيِّ وَلَهُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ بِفِعْلِهِ مِنْ غَيْرِ إذْنِ الْوَلِيِّ فِيهِ إذْ لَا يَحْتَاجُ لِإِذْنِهِ إلَّا فِي ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ دُونَ مَا بَعْدَهُ لِصِحَّةِ قَصْدِهِ قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ حجَرٌ وَكَتَبَ أَيْضًا وَيُشْتَرَطُ لِلطَّوَافِ طَهَارَتُهُ مِنْ الْخَبَثِ وَسَتْرُ عَوْرَتِهِ وَكَذَا وُضُوءُهُ وَلَوْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ عَلَى الْأَوْجَهِ وَيُغْتَفَرُ صِحَّةُ وُضُوئِهِ هُنَا لِلضَّرُورَةِ كَمَا أُغْتُفِرَ صِحَّةُ طُهْرِ مَجْنُونَةٍ انْقَطَعَ حَيْضُهَا لِتَحِلَّ لِحَلِيلِهَا الْمُسْلِمِ وَلَا بُدَّ مِنْ طُهْرِ الْوَلِيِّ وَسَتْرِ عَوْرَتِهِ أَيْضًا كَذَا قَالَ حَجّ وَشَرْحُ الرَّوْضِ عَنْ الْمَاوَرْدِيِّ مَعَ حِكَايَةِ خِلَافٍ فِي الْبَعْضِ.

وَكَتَبَ أَيْضًا يُشْتَرَطُ فِي الطَّوَافِ طُهْرُ الْوَلِيِّ وَكَذَا الصَّبِيُّ عَلَى الْأَوْجَهِ فَيُوَضِّئُهُ الْوَلِيُّ وَيَنْوِي عَنْهُ حَجّ وَهَلْ يُشْتَرَطُ نِيَّةُ الْوَلِيِّ لِلطَّوَافِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْرِمٍ، أَوْ لَا لِأَنَّ إحْرَامَهُ عَنْهُ شَمِلَ الطَّوَافَ بِهِ فِيهِ نَظَرٌ وَلَا يَبْعُدُ الثَّانِي وَلَوْ بَلَغَ، أَوْ مَيَّزَ قَبْلَ وُجُودِ نَاقِضٍ لِطَهَارَتِهِ فَهَلْ يُصَلِّي بِهَا، أَوْ لَا لِأَنَّهَا لِلضَّرُورَةِ وَقَدْ زَالَتْ كَمَا لَوْ غَسَّلَ الْمُمْتَنِعَةَ، ثُمَّ زَالَ الِامْتِنَاعُ لَا بُدَّ مِنْ اغْتِسَالِهَا فِيهِ نَظَرٌ وَقَوْلُهُ فَهَلْ يُصَلِّي بِهَا كَتَبَ عَلَيْهِ م ر وَكَتَبَ أَيْضًا وَفِي الرَّوْضِ وَشَرْحِهِ فِي بَابِ حَجِّ الصَّبِيِّ وَإِذَا جَامَعَ الصَّبِيُّ فِي حَجِّهِ فَسَدَ حَجُّهُ وَقَضَى وَلَوْ فِي الصِّبَا كَالْبَالِغِ الْمُتَطَوِّعِ بِجَامِعِ صِحَّةِ إحْرَامِ كُلٍّ مِنْهُمَا فَيُعْتَبَرُ فِيهِ لِفَسَادِ حَجِّهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَالِغِ مِنْ كَوْنِهِ عَامِدًا عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ مُجَامِعًا قَبْلَ التَّحَلُّلَيْنِ وَإِذَا قَضَى فَإِنْ كَانَ قَدْ بَلَغَ فِي الْفَاسِدِ قَبْلَ فَوَاتِ الْوُقُوفِ أَجْزَأَهُ قَضَاؤُهُ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَوْ بَعْدَهُ انْصَرَفَ الْقَضَاءُ إلَيْهَا أَيْضًا وَبَقِيَ الْقَضَاءُ فِي هَذِهِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ فِي فَصْلِ الْعَبْدِ الْمُفْسِدِ لِلْحَجِّ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ. اهـ. (قَوْلُهُ: مَعَ التَّمْيِيزِ لِلْمُبَاشَرَةِ) قَدْ يُشْكِلُ اعْتِبَارُ التَّمْيِيزِ بِأَنَّ غَيْرَ الْمُمَيِّزِ لَا بُدَّ مِنْ حُضُورِهِ الْمَرَافِقَ وَلَا يَكْفِي حُضُورُ الْوَلِيِّ عَنْهُ وَلَا بُدَّ مِنْ طَوَافِهِ مَعَ الْوَلِيِّ وَلَا يَكْفِي طَوَافُ الْوَلِيِّ وَحْدَهُ فَقَدْ صَحَّتْ مُبَاشَرَةُ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ اشْتِرَاطَ التَّمْيِيزِ إنَّمَا هُوَ لِلْمُبَاشَرَةِ اسْتِقْلَالًا، أَوْ لِمُبَاشَرَةِ جَمِيعِ الْأَعْمَالِ الَّتِي مِنْهَا النِّيَّةُ وَلَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ (قَوْله فَيُحْرِمَنْ مُمَيِّزٌ) أَيْ: وَإِنْ شَاءَ الْوَلِيُّ أَحْرَمَ عَنْهُ كَمَا سَلَفَ وَلَا يُشْكِلُ عَلَى هَذَا قَوْلُهُ وَكُلُّ مَا يُطِيقُ كَانَ أَمْرُهُ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي النُّسُكِ وَأَمَّا أَصْلُ الدُّخُولِ فَلَمَّا كَانَ مُتَوَقِّفًا عَلَى نَظَرِ الْوَلِيِّ وَإِذْنِهِ سَاغَ أَنْ يَتَوَلَّاهُ الْوَلِيُّ بِنَفْسِهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِرّ (قَوْلُهُ: فَلَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ) اسْتِقْلَالًا (قَوْلُهُ: وَالْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ) مُسْتَفَادٌ مِنْ ذِكْرِ التَّمْيِيزِ

(قَوْلُهُ: بَعْدَ التَّمْيِيزِ) الْمُخْرِجِ لِلْمَجْنُونِ (قَوْلُهُ:

وَلَوْ لِمَنْ إحْرَامُهُ تَقْدَمَا)

عَلَى الْحُرِّيَّةِ، وَالتَّكْلِيفِ يَشْمَلُ الْمَجْنُونَ إذَا أَحْرَمَ عَنْهُ الْوَلِيُّ، ثُمَّ أَفَاقَ وَأَتَى بِالْأَرْكَانِ مُفِيقًا وَهُوَ مَا فِي شَرْحِ الرَّوْضِ لَكِنْ نُوزِعَ فِيهِ بِكَلَامِ الْمَجْمُوعِ قَالَ فِي الرَّوْضِ فِي بَابِ حَجِّ الصَّبِيِّ وَنَحْوِهِ: وَإِنْ خَرَجَ بِمَجْنُونٍ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْفَرْضُ

ـــــــQعَنْهُ فِي اشْتِرَاطِ رَمْيَهُ عَنْ نَفْسِهِ. اهـ. وَلَعَلَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ إذَا رَمَى بِهَا الصَّبِيُّ لَا يَقَعُ الْمَوْقِعَ وَأَمَّا وُقُوعُ رَمْيِهَا عَنْ الْوَلِيِّ فَبَعِيدٌ فَلْيُحَرَّرْ (قَوْلُهُ: فَلَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ) أَيْ: وَحْدَهُ (قَوْلُهُ:

وَلَوْ لِمَنْ إحْرَامُهُ تَقَدَّمَا)

إلَى قَوْلِ الشَّارِحِ أَوْ بِوَاسِطَةِ الْوَلِيِّ عَلَى الْحُرِّيَّةِ، وَالتَّكْلِيفِ ظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَقَع عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَلَوْ كَانَ الَّذِي أَحْرَمَ عَنْهُ الْوَلِيُّ وَهُوَ مَجْنُونٌ وَهُوَ مَا فِي شَرْحِ الرَّوْضِ حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ أَحْرَمَ عَنْهُ الْوَلِيُّ فَأَفَاقَ وَأَتَى بِبَقِيَّةِ الْأَرْكَانِ مُفِيقًا وَقَعَ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ كَنَظِيرِهِ فِي الصَّبِيِّ. اهـ. وَهُوَ غَفْلَةٌ عَنْ كَلَامِ الْمَجْمُوعِ الْمُصَرِّحِ بِخِلَافِهِ حَيْثُ قَالَ: يُشْتَرَطُ إفَاقَتُهُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَسَائِرِ الْأَرْكَانِ فَإِنَّ مَعْنَاهُ إنَّهُ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي وُقُوعِهِ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ إذْ وُقُوعُهُ تَطَوُّعًا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ كَمَا قَالُوا فِي صَبِيٍّ

لَا يُمَيِّزُ فَجَزْمُ الْإِسْنَوِيُّ وَاعْتِمَادُ الزَّرْكَشِيِّ وَغَيْرِهِ مَا جَرَى عَلَيْهِ شَيْخُنَا غَفْلَةٌ عَنْ ذَلِكَ فَإِنْ قُلْت مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْبُلُوغِ قُلْت يُفَرَّقُ بِأَنَّ الصَّبِيَّ لَمْ يَسْبِقْ لَهُ حَالَةٌ يَتَأَتَّى إحْرَامُهُ فِيهَا بِدُونِ إذْنٍ." (١)

"عَنْهُ مُتَبَرِّعًا قَرِيبًا كَانَ، أَوْ أَجْنَبِيًّا بَدَأَهُ بِذَلِكَ أَمْ لَا فَيَجِبُ سُؤَالُهُ إذَا تَوَسَّمَ فِيهِ الطَّاعَةَ لِلِاسْتِطَاعَةِ فَإِنَّهَا كَمَا تَكُونُ بِالْمُبَاشَرَةِ تَكُونُ بِالْأَعْوَانِ إذْ مَنْ لَا يُحْسِنُ الْبِنَاءَ يَصْدُقُ أَنْ يُقَالَ أَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ لِلْبِنَاءِ إذَا تَمَكَّنَ مِنْهُ بِالْأَعْوَانِ

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُطِيعُ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ فَرْضُ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَأَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مَوْثُوقًا بِوَفَائِهِ لَا نُسُكَ عَلَيْهِ وَلَوْ بَذَلَ الْمُطِيعُ الطَّاعَةَ ثُمَّ أَرَادَ الرُّجُوعَ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ إحْرَامِهِ لَمْ يَجُزْ وَقَبْلَهُ جَازَ فِي الْأَصَحِّ وَإِذَا رَجَعَ قَبْلَ أَنْ يَحُجَّ أَهْلُ بَلَدِهِ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُطَاعِ وَلَوْ امْتَنَعَ الْمُطَاعُ مِنْ الْإِجَابَةِ أَلْزَمَهُ الْحَاكِمُ بِهَا عَلَى مَا فِي الْمَجْمُوعِ هُنَا فَإِنْ أَصَرَّ لَمْ يُنِبْ عَنْهُ الْحَاكِمُ فِيهَا؛ لِأَنَّ مَبْنَى النُّسُكِ عَلَى التَّرَاخِي وَإِذَا أَجَابَ فَلَا رُجُوعَ لَهُ قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ

وَلَوْ مَاتَ الْمُطِيعُ قَبْلَ الْإِجَابَةِ فَإِنْ مَضَى وَقْتُ إمْكَانِ النُّسُكِ اسْتَقَرَّ وُجُوبُهُ وَإِلَّا فَلَا، أَوْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ أَدَاءِ

ـــــــــsهَذَا فِي الْكَفَّارَةِ قَوْلٌ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْبُوَيْطِيُّ، وَالصَّحِيحُ كِفَايَةُ الْعُمُرِ الْغَالِبِ م ر (قَوْلُهُ: وَيُشْتَرَطُ إلَخْ) أَيْ: لِوُجُوبِ الْإِنَابَةِ

(قَوْلُهُ: وَأَنْ يَكُونَ قَوِيًّا) خَرَجَ الْمَعْضُوبُ (قَوْلُهُ: مَوْثُوقًا) بِأَنْ يَكُونَ عَدْلًا وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ اسْتِنَابَتُهُ وَلَوْ مَعَ الْمُشَاهَدَةِ لِأَنَّ نِيَّتَهُ لَا يُطَّلَعُ عَلَيْهَا وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ هَذَا شَرْطٌ فِي كُلِّ مَنْ يَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ بِإِجَارَةٍ، أَوْ جِعَالَةٍ حَجّ حش

(قَوْلُهُ: وَإِذَا رَجَعَ قَبْلَ أَنْ يَحُجَّ أَهْلُ بَلَدِهِ) أُنْظُرْ الْمُرَادُ بِحَجِّ أَهْلِ بَلَدِهِ وَهَلْ هُوَ كَمَا فِي قَوْلِهِ الْآتِي مِنْ بَعْدِ مَا حَجَّ الْأَنَامُ وَلَعَلَّ اعْتِبَارَ أَهْلِ بَلَدِهِ فِيمَا إذَا أُحْتِيجَ إلَى الرُّفْقَةِ وَإِلَّا فَالْمُعْتَبَرُ الرُّجُوعُ قَبْلَ إمْكَانِ الْحَجِّ عَنْهُ فَلْيُتَأَمَّلْ (قَوْلُهُ: عَلَى مَا فِي الْمَجْمُوعِ) اعْتَرَضَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَالَّذِي فِي الرَّوْضِ كَأَصْلِهِ لَمْ يُلْزِمْهُ الْحَاكِمُ بِهَا. اهـ. وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ م ر (قَوْلُهُ: لِأَنَّ مَبْنَى النُّسُكِ عَلَى التَّرَاخِي) لَا يَشْمَلُ مَا لَوْ وَجَبَتْ الِاسْتِنَابَةُ عَلَى الْفَوْرِ بِأَنْ تَمَكَّنَ سِنِينَ فَلَمْ يَحُجَّ حَتَّى عَضَبَ إلَّا أَنْ يُرَادَ بِكَوْنِ مَبْنَاهُ عَلَى التَّرَاخِي أَنَّ أَصْلَهُ ذَلِكَ

(قَوْلُهُ: فَإِنْ مَضَى) أَيْ: بَعْدَ الْإِطَاعَةِ وَقَبْلَ الْمُؤَنِ (قَوْلُهُ: وَقْتَ إمْكَانِ النُّسُكِ) عِبَارَةُ الرَّوْضِ وَشَرْحِهِ وَإِنْ مَاتَ الْمُطِيعُ، أَوْ الْمُطَاعُ، أَوْ رَجَعَ الْمُطِيعُ عَنْ الطَّاعَةِ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ إمْكَانِ الْحَجِّ سَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ الْمُطَاعُ أَمْ لَا كَمَا أَفَادَهُ كَلَامُ الْمَجْمُوعِ اسْتَقَرَّ الْوُجُوبُ فِي ذِمَّةِ الْمُطَاعِ وَإِلَّا فَلَا فَتَقْيِيدُ الْأَصْلِ الِاسْتِقْرَارُ بِقَبْلِ الْإِذْنِ لَيْسَ بِجَيِّدٍ وَوَجْهُ الِاسْتِقْرَارِ أَنَّ الْمَوْتَ، وَالرُّجُوعَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ كَتَلَفِ الْمَالِ بَعْدَهُ وَفِي كَلَامِ الْمَجْمُوعِ مَا يَقْتَضِي أَنَّ الِاسْتِقْرَارَ إنَّمَا هُوَ فِي ذِمَّةِ الْمُطِيعِ وَلَيْسَ مُرَادًا إذْ كَيْفَ يَسْتَقِرُّ فِي ذِمَّتِهِ مَعَ جَوَازِ الرُّجُوعِ كَمَا مَرَّ. اهـ. فَقَوْلُهُ، أَوْ رَجَعَ الْمُطِيعُ هُوَ الْمَذْكُورُ بِقَوْلِ الشَّارِحِ هُنَا وَلَوْ بَذَلَ الْمُطِيعُ الطَّاعَةَ، ثُمَّ أَرَادَ الرُّجُوعَ إلَخْ وَقَوْلُهُ سَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ الْمُطَاعُ هُوَ الْمَذْكُورُ هُنَا بِقَوْلِهِ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ أَدَاءِ النُّسُكِ قَالَ الدَّارِمِيُّ إلَخْ وَقَوْلُهُ: أَمْ لَا هُوَ الْمَذْكُورُ هُنَا بِقَوْلِهِ وَلَوْ مَاتَ الْمُطِيعُ قَبْلَ الْإِجَابَةِ وَقَوْلُهُ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ إمْكَانِ الْحَجِّ أَيْ: بَعْدَ الْإِطَاعَةِ قَبْلَ الْإِجَابَةِ، أَوْ بَعْدَهَا كَمَا هُوَ صَرِيحُ هَذَا السِّيَاقِ وَقَوْلُهُ وَفِي كَلَامِ الْمَجْمُوعِ إشَارَةٌ إلَى تَنْظِيرِهِ الْآتِي هُنَا فِي كَلَامِ الدَّارِمِيِّ وَفِيهِ مَا سُطِّرَ فِي أَعْلَى الْهَامِشِ الْآتِي (قَوْلُهُ: اسْتَقَرَّ وُجُوبُهُ)

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٢/٢٥٧

ــــــــــــوَفِي شَرْحِ الْعُبَابِ أَنَّ مُوَلِّيَةَ غَيْرِهِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ لِوَلِيِّهَا مَنْعَهَا مِنْ الْمَشْيِ فِيمَا لَا يَلْزَمُهَا فَلَا أَثَرَ لِطَاعَتِهِ وَقَوْلُهُ فِيمَا مَرَّ وَاجِبٌ عَلَى الْفَوْرِ لَعَلَّهُ إذَا اسْتَأْذَنَهُ النَّائِبُ وَإِلَّا فَعَلَى التَّرَاخِي وَبِهِ يَلْتَئِمُ مَعَ الْحَاشِيَةِ فَانْظُرْهَا

(قَوْلُهُ: إذَا تَوَسَّمَ إلَخْ) أَيْ: غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ بِقَرِينَةِ الْحَالِ إجَابَتُهُ بِخِلَافِ مَا إذَا شَكَّ فِيهَا فَلَا يَلْزَمُهُ أَمْرُهُ قَالَهُ فِي الْمَجْمُوعِ عَنْ الْأَصْحَابِ. اهـ. شَرْحُ عب ح ج (قَوْلُهُ: مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ فَرْضُ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ) وَهُوَ الْمُسْلِمُ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ قَالَ حَجَرٌ فِي حَاشِيَةِ الْإِيضَاحِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَإِنْ كَانَ قِنًّا فِي الظَّاهِرِ وَهَذَا فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ أَمَّا التَّطَوُّعُ فَيَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الْأَجِيرُ فِيهِ صَبِيًّا مُمَيِّزًا أَوْ عَبْدًا أَوْ أَمَةً وَفِي شَرْحِ الْإِيضَاحِ لِابْنِ عَلَّانَ تُجْزِئُ إنَابَةُ الرَّقِيقِ فِي حَجِّ نَذْرٍ أهـ مَدَنِيٌّ لَكِنْ فِي الرَّوْضِ الْمَنْعُ فِي النَّذْرِ

(قَوْلُهُ: مَوْثُوقًا) هَذَا خَاصٌّ بِالْمُطِيعِ فَلَوْ كَانَ الْمَعْضُوبُ مُسْتَأْجِرًا لَهُ صَحَّ اسْتِئْجَارُهُ فَاسِقًا يَحُجُّ عَنْهُ وَقُبِلَ قَوْلُهُ حَجَجْتُ كَمَا فِي فَتَاوَى حَجَرٍ. اهـ. مَدَنِيٌّ (قَوْلُهُ: مَوْثُوقًا بِوَفَائِهِ) بِأَنْ يَكُونَ عَدْلًا وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ إنَابَتُهُ وَلَوْ مَعَ الْمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّ نِيَّتَهُ لَا يُطَّلَعُ عَلَيْهَا وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ هَذَا شَرْطٌ فِي كُلِّ مَنْ يَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ بِإِجَارَةٍ أَوْ جَعَالَةٍ كَذَا فِي حَاشِيَةِ الْإِيضَاحِ لِحَجَرٍ. اهـ. سم عَلَى التُّحْفَةِ وَقَوْلُهُ بِأَنْ يَكُونَ عَدْلًا أَيْ: وَلَوْ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ حَتَّى لَوْ ظَنَّهُ فَاسِقًا وَكَانَ فِي بَاطِنِ الْأَمْرِ عَدْلًا تَبَيَّنَ صِحَّةُ ذَلِكَ. اهـ. ح ف. اهـ. مَرْصِفِيٌّ عَلَى الْمَنْهَجِ (قَوْلُهُ: فَإِذَا رَجَعَ قَبْلَ أَنْ يَحُجَّ أَهْلُ بَلَدِهِ إلَخْ) عِبَارَةُ التُّحْفَةِ، وَالرُّجُوعُ جَائِزٌ قَبْلَ الْإِحْرَامِ وَبِهِ يَتَبَيَّنُ عَدَمُ الْوُجُوبِ عَلَى الْمَعْضُوبِ إذَا كَانَ قَبْلَ إمْكَانِ الْحَجِّ عَنْهُ وَإِلَّا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** لَا عَلَى الْمُطِيعِ وَإِنْ أَوْهَمَهُ الْمَجْمُوعُ. اهـ. وَكَتَبَ عَلَيْهِ الْمُحَشِّي قَوْلُهُ: وَبِهِ يَتَبَيَّنُ عَدَمُ الْوُجُوبِ إلَخْ مِنْ هُنَا يُعْلَمُ أَنَّ الْوُجُوبَ، وَالِاسْتِقْرَارَ قَدْ يَحْصُلَانِ حَالَ الْعَضَبِ دُونَ مَا قَبْلَهُ وَعِبَارَةُ الرَّوْضِ وَإِنْ مَاتَ الْمُطِيعُ أَوْ رَجَعَ عَنْ الطَّاعَةِ بَعْدَ إمْكَانِ الْحَجِّ اسْتِقْرَارُ الْوُجُوبِ. اهـ.

(قَوْلُهُ: أَلْزَمَهُ الْحَاكِمُ بِهَا)." (١)

"بِخِلَافِ مَا لَوْ أَتْلَفَ مَا غَصَبَهُ غَيْرُهُ، فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ أَيْضًا مُحْرِمًا فَالْجَزَاءُ عَلَيْهِ عَلَى الْأَظْهَرِ تَقْدِيمًا لِلْمُبَاشَرَةِ، لَكِنْ صَحَّحَ فِي الرَّوْضَةِ هُنَا بَعْدَ ذَلِكَ وَالرَّافِعِيُّ فِي أَوَائِلِ الْجِرَاحِ أَنَّ الْمُمْسِكَ طَرِيقٌ فِي الضَّمَانِ، وَالْقَرَارُ عَلَى الْمُتْلِفِ كَمَا فِي إتْلَافِ الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ وَكَالْمُحْرِمِ فِي ذَلِكَ الْحَلَالُ بِالْحَرَمِ

. (وَقَطْعَ نَبْتٍ وَهُوَ رَطْبٌ حَرَمِي وَقَلْعَهُ لَا لِاحْتِيَاجٍ حَرِّمْ) أَيْ: وَحَرِّمْ أَنْتَ عَلَى الْمُحْرِمِ، وَغَيْرِهِ قَطْعَ وَقَلْعَ نَبَاتٍ حَرَمِيٍّ شَجَرًا كَانَ، أَوْ غَيْرَهُ مُبَاحًا، أَوْ مَمْلُوكًا؛ لِقَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ «إنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ لَا يُعْضَدُ شَجَرُهُ وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهُ وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ فَقَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إلَّا الْإِذْخِرَ؛ فَإِنَّهُ لِقَيْنِهِمْ وَبُيُوتِهِمْ فَقَالَ: إلَّا الْإِذْخِرَ» ، وَالْعَضْدُ: الْقَطْعَ وَإِذَا حَرُمَ الْقَطْعُ فَالْقَلْعُ أَوْلَى، وَالْخَلَا بِالْقَصْرِ: الْحَشِيشُ الرَّطْبُ أَيْ لَا يُنْتَزَعُ بِقَطْعٍ وَلَا قَلْعٍ، وَالْإِذْخِرُ بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ: حَلْفَاءُ مَكَّةَ وَاحِدَتُهُ إذْخِرَةٌ، وَقِيسَ بِمَكَّةَ بَاقِي الْحَرَمِ، وَسَوَاءٌ فِي الشَّجَرَةِ الْمُسْتَنْبَتِ، وَالنَّابِتِ بِنَفْسِهِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَمُقَيَّدٌ بِمَا نَبَتَ بِنَفْسِهِ، أَمَّا مَا يُسْتَنْبَتُ مِنْهُ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَذُرَةٍ وَبُقُولٍ وَخَضْرَاوَاتٍ فَيَجُوزُ قَطْعُهُ وَقَلْعُهُ؛ لِاحْتِيَاجِنَا إلَيْهِ فَلَوْ اسْتَنْبَتَ مَا يَنْبُتُ بِنَفْسِهِ غَالِبًا، أَوْ عَكْسُهُ فَالْعِبْرَةُ بِالْأَصْلِ.

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٢٦٢/٢

وَخَرَجَ بِالرَّطْبِ الْجَافُّ فَيَجُوزُ قَطْعُهُ، وَكَذَا قَلْعُهُ إنْ كَانَ شَجَرًا كَقَدِّ صَيْدٍ مَيِّتٍ دُونَ الْحَشِيشِ؛ إذْ لَوْ تَرَكَهُ لَنَبَتَ ثَانِيًا قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ عَنْ الْمَاوَرْدِيِّ: إلَّا إذَا كَانَ قَدْ مَاتَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرْجَى نَبَاتُهُ وَبِالْحَرَمِيِّ، وَهُوَ مَا نَبَتَ أَصَالَةً وَلَوْ بِبَعْضِ أَصْلِهِ بِحَرَمِ مَكَّةَ نَبَاتُ الْحِلِّ حَتَّى لَوْ نَقَلَ شَجَرَةً مِنْ الْحِلِّ إلَى الْحَرَمِ لَمْ تَصِرْ حَرَمِيَّةً، بِخِلَافِ صَيْدٍ دَخَلَ الْحَرَمَ؛ إذْ لِلشَّجَرِ أَصْلٌ ثَابِتٌ فَاعْتُبِرَ مَنْبَتُهُ، بِخِلَافِ الصَّيْدِ فَاعْتُبِرَ مَكَانُهُ، فَلَوْ كَانَ الْأَصْلُ فِي الْحَرَمِ، وَالْأَغْصَانُ فِي الْحِلِّ حَرُمَ قَطْعُهَا لَا رَمْيُ صَيْدٍ عَلَيْهَا، وَلَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ حَلَّ قَطْعُهَا لَا رَمْيُ صَيْدٍ عَلَيْهَا، وَلَوْ نَقَلَ شَجَرَةً مِنْ الْحَرَمِ إلَى الْحِلِّ فَعَلَيْهِ رَدُّهَا لَا إنْ نَقَلَهَا إلَى مَحَلٍّ آخَرَ مِنْهُ فَإِنْ جَفَّتْ بِالنَّقْلِ ضَمِنَهَا، وَإِنْ نَبَتَتْ فِي الْمَنْقُولِ إلَيْهِ، وَلَوْ فِي الْحِلِّ، فَلَا ضَمَانَ فَلَوْ قَلَعَهَا قَالِعٌ لَزِمَهُ الْجَزَاءُ؛ إبْقَاءً لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا.

قَالَ السُّبْكِيُّ: وَمَحَلُّ عَدَمِ الضَّمَانِ إذَا كَانَ الْمَحَلُّ الْمَنْقُولُ إلَيْهِ مِنْ

ــــــــــــــsإتْلَافُهُ عَلَى وَجْهٍ لَا يَحِلُّ مَعَهُ، وَأَمَّا التَّعَرُّضُ لَهُ لَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ كَأَخْذِهِ وَتَمَلُّكِهِ وَإِتْلَافِهِ عَلَى وَجْهٍ يَحِلُّ بِأَنْ ذَبَحَهُ فَلَا كَلَامَ فِي حِلِّهِ لِلْحَلَالِ وَحُرْمَتِهِ عَلَى الْمُحْرِمِ وَيَكْفِي هَذَا فِي الْفَرْقِ سم. (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ مَا لَوْ أَتْلَفَ مَا غَصَبَهُ) ، فَإِذَا غَرِمَ الْغَاصِبُ رَجَعَ عَلَى الْمُتْلِفِ.

(قَوْلُهُ: فَالْجَزَاءُ عَلَيْهِ) أَيْ: الْقَاتِلِ وَلَا أَثَرَ لِلْإِمْسَاكِ مَعَ الْمُبَاشَرَةِ شَرْحُ رَوْضٌ. (قَوْلُهُ: لَكِنْ صَحَّحَ إلَخْ) قَالَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ: فَيُحْمَلُ مَا هُنَا عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْأَصْلِ أَنَّ ذَاكَ وَجْهٌ

(قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ لِقَيْنِهِمْ) أَيْ: الْحَدَّادِ وَيُقَاسُ بِهِ غَيْرُهُ كَالطَّبَّاخِ وَالْخَبَّازِ بِجَامِعِ الْحَاجَةِ. (قَوْلُهُ: لِبُيُوتِهِمْ) أَيْ: لِتَسْقِيفِهَا، أَوْ فَرْشِهَا. (قَوْلُهُ: وَسَوَاءٌ فِي الشَّجَرِ إلَخْ) يُفِيدُ حُرْمَةُ التَّعَرُّضِ لِنَحْوِ النَّخْلِ الْمَمْلُوكِ وَهُوَ كَذَلِكَ. (قَوْلُهُ: وَلَوْ بِبَعْضِ أَصْلِهِ) ظَاهِرُهُ وَإِنْ قَلَّ جِدًّا. (قَوْلُهُ: فَعَلَيْهِ رَدُّهَا إلَخْ) هَذَا الصَّنِيعُ صَرِيحٌ فِي وُجُوبِ رَدِّهَا وَإِنْ نَبَتَتْ فِي الْحِلِّ وَيُصَرِّحُ بِهِ أَيْضًا قَوْلُ الرَّوْضِ وَلَا يَضْمَنُ الْحَرَمِيَّةَ إنْ نَبَتَتْ فِي الْحِلِّ بَلْ يَجِبُ رَدُّهَا إلَيْهِ. اهـ. وَوُجُوبُ الرَّدِّ مَعَ نَفْيِ الضَّمَانِ يَحْتَمِلُ أَنَّ فَائِدَتَهُ مُجَرَّدُ الْإِثْمِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ فَائِدَتَهُ ضَمَانُهَا بِمَا بَيْنَ قِيمَتِهَا مُحْتَرَمَةً وَغَيْرَ مُحْتَرَمَةٍ كَمَا قَالَهُ الْجَوْجَرِيُّ وَأَوْرَدْت مَا قَالَهُ الْجَوْجَرِيُّ عَلَى م ر فَوَافَقَ فَوْرًا، وَضَمَانُهَا بِذَلِكَ لَا يُنَافِي نَفْيَ الضَّمَانِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ نَفْيُ الضَّمَانِ بِالْبَقَرَةِ، أَوْ الشَّاةِ فَلْيُتَأَمَّلْ سم. (قَوْلُهُ: فَعَلَيْهِ رَدُّهَا) وَلَا يَتَعَيَّنُ مَكَانُهَا الْأَوَّلُ بِرّ.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ فِي الْحِلِّ) فَلَا ضَمَانَ لَكِنْ يَجِبُ رَدُّهَا مُحَافَظَةً عَلَى حُرْمَتِهَا وَإِلَّا ضَمِنَهَا كَمَا قَالَهُ جَمْعٌ وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ أَيْ: بِمَا بَيْنَ قِيمَتِهَا مُحْتَرَمَةً وَغَيْرَ مُحْتَرَمَةٍ كَذَا قَالَهُ الشَّارِحُ يَعْنِي الْجَوْجَرِيَّ وَاسْتَبْعَدَ كَوْنَهُ بِمَا يَلْزَمُ لَوْ تَلِفَتْ مِنْ شَاةٍ، أَوْ بَقَرَةٍ حَجَرٌ د فَلَوْ لَمْ يَرُدَّهَا وَضَمَّنَّاهُ مَا ذُكِرَ وَغَرِمَهُ ثُمَّ رَدَّهَا إلَى الْحَرَمِ وَثَبَتَتْ كَمَا كَانَتْ فَهَلْ يَسْتَرِدُّ مَا غَرِمَهُ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَلَوْ أَخْبَرَ أَهْلَ الْخِبْرَةِ بِأَنَّهَا لَوْ قُلِعَتْ مِنْ الْحِلِّ وَأُعِيدَتْ إلَى الْحَرَمِ مَاتَتْ فَهَلْ يَسْقُطُ وُجُوبُ الرَّدِّ وَيَتَعَيَّنُ الضَّمَانُ حِينَئِذٍ؟ فِيهِ نَظَرٌ. (قَوْلُهُ: فَلَوْ قَلَعَهَا قَالِعٌ إلَخْ) عِبَارَةُ الرَّوْضِ وَشَرْحِهِ وَمَنْ قَلَعَهَا مِنْ الْحِلِّ ضَمِنَهَا إبْقَاءً لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ وَالْمُرَادُ كَمَا قَالَ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ: **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ضَمَانُهَا كَمَا فِي الْغَصْبِ. اهـ. وَلَعَلَّ مَحَلَّ الضَّمَانِ وَالِاسْتِقْرَارِ مَا لَمْ تَعُدْ إلَى الْحَرَمِ وَتَنْبُتُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ فَلْيُتَأَمَّلْ. (قَوْلُهُ: قَالَ السُّبْكِيُّ وَمَحَلُّ إلَخْ) هَذَا

ــــــــــــــQلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ مُحْرِمًا فَالْجَزَاءُ عَلَيْهِ تَقْدِيمًا لِلْمُبَاشَرَةِ كَمَا مَرَّ

(قَوْلُهُ: بِخِلَافِ صَيْدٍ دَخَلَ الْحَرَمَ) أَيْ: وَبَيْضٍ أَحْضَنَهُ لِصَيْدِ الْحَرَمِ، فَإِنَّ فَرْخَهُ يَكُونُ حَرَمِيًّا عَلَى مَا هُوَ ظَاهِرُ شَرْحِ الْعُبَابِ لِحَجَرٍ فَلْيُحَرَّرْ.

(قَوْلُهُ: فَعَلَيْهِ رَدُّهَا) وَلَا يَبْرَأُ بِمُجَرَّدِ عَوْدِهَا بَلْ إنْ تَلِفَتْ، أَوْ أُتْلِفَتْ قَبْلَ أَنْ يَكْمُلَ نَبَاتُهَا ضَمِنَهَا، وَلَوْ حَصَلَ فِيهَا نَقْصٌ بِالْقَلْعِ ضَمِنَهُ.

(قَوْلُهُ: فَعَلَيْهِ رَدُّهَا) فَإِنْ لَمْ يَرُدَّهَا أَثِمَ وَضَمِنَهَا وَإِنْ نَبَتَتْ كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ وَنَقَلَ الزَّرْكَشِيُّ عَنْ الْعِرَاقِيِّينَ وَمِنْ ثَمَّ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: لَوْ نَبَتَتْ فِيهِ وَتَعَذَّرَ رَدُّهَا طُولِبَ النَّاقِلُ بِضَمَانِهَا حَالًا؛ لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلْإِيذَاءِ بِوَضْعِهَا فِي الْحِلِّ وَلَمْ يُبَيِّنْ فِي الْمُهِمَّاتِ مَا يُطَالِبُ بِهِ قَالَ حَجَرٌ فِي شَرْحِ عب: وَالْمُتَبَادِرُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِمَا يَلْزَمُ مِنْ بَقَرَةٍ، أَوْ شَاةٍ لَا مَا بَيْنَ قِيمَتِهَا مُحْتَرَمَةً وَغَيْرَ مُحْتَرَمَةٍ. (قَوْلُهُ: فَإِنْ جَفَّتْ بِالنَّقْلِ ضَمِنَهَا) أَيْ: وَسَقَطَ عَنْهُ الْمُخَاطَبَةُ بِالرَّدِّ. اهـ. شَرْحُ عب لِحَجَرٍ." (١)

"الْمَبِيعَ سَوَاءٌ وُجِدَ عِنْدَ الْعَقْدِ أَمْ بَعْدَهُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ بِفِعْلِ الْبَائِعِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ وَكَانَ (يَنْقُصُ عَيْنًا) أَيْ: عَيْنَ الْمَبِيعِ وَإِنْ لَمْ يُنْقِصْ قِيمَتَهُ كَالْخِصَاءِ (أَوْ) يُنْقِصُ قِيمَتَهُ (لِمَنْ) أَيْ عِنْدَ مَنْ (يُقَوِّمُهْ) وَإِنْ لَمْ يُنْقِصْ عَيْنَهُ كَالزِّنَا وَكَانَ (يَغْلِبُ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهْ) إذْ الْغَالِبُ فِي الْأَعْيَانِ السَّلَامَةُ، فَبَذْلُ الْمَالِ يَكُونُ فِي مُقَابَلَةِ السَّلِيمِ فَإِذَا بَانَ الْعَيْبُ وَجَبَ التَّمَكُّنُ مِنْ التَّدَارُكِ وَخَرَجَ بِمُفَوِّتٍ غَرَضُ قَطْعِ أُصْبُعٍ زَائِدَةٍ وَفِلْقَةٍ يَسِيرَةٍ مِنْ فَخِذِهِ أَوْ سَاقِهِ لَا تُورِثُ شَيْنًا وَلَا تُفَوِّتُ غَرَضًا وَبِوُجُودِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ مَا لَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ فَلَا خِيَارَ بِهِ نَعَمْ إنْ كَانَ حُدُوثُهُ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ فَالْقِيَاسُ بِنَاؤُهُ عَلَى مَا لَوْ تَلِفَ حِينَئِذٍ هَلْ يَنْفَسِخُ وَالْأَرْجَحُ عَلَى مَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ إنْ قُلْنَا الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ انْفَسَخَ وَإِلَّا فَلَا فَإِنْ قُلْنَا يَنْفَسِخُ فَحُدُوثُهُ كَوُجُودِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَبِقَوْلِهِ: يُنْقِصُ عَيْنًا أَوْ لِمَنْ يُقَوِّمُهُ غِلَظُ الصَّوْتِ وَرُطُوبَةُ الْكَلَامِ وَالْحِرْفَةُ الدَّنِيئَةُ وَنَحْوُهَا وَبِقَوْلِهِ: يَغْلِبُ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ مَا لَا يَغْلِبُ فِيهِ ذَلِكَ كَالثُّيُوبَةِ فِي أَمَةٍ تُعْهَدُ فِي مِثْلِهَا فَلَا خِيَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَكَذَا كُفْرٌ مَنْ بِقُرْبِ بِلَادِ الْكُفْرِ بِحَيْثُ لَا تَقِلُّ فِيهِ الرَّغَبَاتُ (لَكِنْ إذَا كَانَ) الْعَيْبُ (بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي) بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ (أَوْ) بِغَيْرِهِ لَكِنْ (زَالَ قَبْلَ الْفَسْخِ لَمْ يُخَيَّرْ) أَيْ الْمُشْتَرِي فِيهِمَا لِانْتِفَاءِ النَّقْصِ فِي الثَّانِيَةِ وَحُصُولِهِ بِفِعْلِهِ فِي الْأُولَى بَلْ يَمْتَنِعُ فِيهَا الرَّدُّ بِسَائِرِ الْعُيُوبِ الْقَدِيمَةِ أَيْضًا، وَيُجْعَلُ قَابِضًا لِلْمُتْلَفِ حَتَّى يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ قِيمَتِهِ بِالْفِعْلِ إلَى تَمَامِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا، فَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ قِيمَتُهُ ثَلَاثُونَ فَنَقَصَ عَشَرَةً وَمَاتَ قَبْلَ الْقَبْضِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ثُلُثُ الثَّمَنِ وَالْعَيْبِ (كَكَوْنِهَا) أَيْ: الْأَمَةِ الْمَبِيعَةِ (مُعْتَدَّةً وَمُحْرِمَهْ) بِإِذْنِ سَيِّدِهَا بِخِلَافِ إحْرَامِهَا بِغَيْرِ إذْنِهِ إذْ لِلْمُشْتَرِي تَحْلِيلُهَا كَالْبَائِعِ.

(وَمُسْتَحَاضَةً وَذَاتَ تَمْتَمَهْ) أَوْ وَأْوَأَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، وَكَالْمُحْرِمَةِ الْمُحْرِمُ وَكَذَاتِ التَّمْتَمَةِ ذُو التَّمْتَمَةِ وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى مَا فِي التَّعْبِيرِ بِهَا وَالْوَاوُ فِي الْمَذْكُورَاتِ فِي كَلَامِهِ بِمَعْنَى أَوْ (وَالْبَوْلِ) أَيْ وَكَبَوْلِ الرَّقِيقِ (فِي الْفِرَاشِ) إنْ اعْتَادَهُ (إلَّا فِي الصِّغَرْ) قَالَ الْبَغَوِيّ بِأَنْ

ـــــــsالْخِيَارِ فَلْيُتَأَمَّلْ.

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٣٦٤/٢

(قَوْلُهُ: بَعْدَ الْقَبْضِ فِي إلَخْ) أَيْ: لَا بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي. (قَوْلُهُ: إنْ قُلْنَا الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ) وَذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ قَالَ فِي الرَّوْضِ. (فَرْعٌ)

لَوْ تَلِفَ الْمَبِيعُ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ انْفَسَخَ وَإِنْ كَانَ مُودَعًا مَعَهُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِ الْمُشْتَرِي وَرَدَّ الثَّمَنَ وَلَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْقِيمَةُ كَضَمَانِ الْمُسْتَعِيرِ وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ لَهُمَا فَتَلِفَ لَمْ يَنْفَسِخْ وَلَمْ يَنْقَطِعْ الْخِيَارُ اهـ وَقَوْلُهُ: فَإِنْ قُلْنَا يَنْفَسِخُ إلَخْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إذَا قُلْنَا لَا يَنْفَسِخُ بِأَنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ لَهُمَا لَا يَكُونُ حُدُوثُهُ كَوُجُودِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَانْظُرْ لَوْ فُسِخَ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمَهُ مَعَ الْقِيمَةِ أَرْشُ الْعَيْبِ وَقَدْ يُقَالُ يُغْنِي عَنْ ذَلِكَ أَنْ يُقَالَ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ سَلِيمًا فَلْيُتَأَمَّلْ. (قَوْلُهُ: بَعْدَ الْبَيْعِ) قَدْ يُفْهِمُ أَنَّهُ يُخَيَّرُ إذَا كَانَ الْعَيْبُ بِفِعْلِهِ قَبْلَ الْبَيْعِ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ وَعَلَيْهِ فَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّهُ فِيمَنْ جَهِلَ حَالَ الْبَيْعِ أَنَّ هَذَا الْمَبِيعَ هُوَ الَّذِي عَيَّبَهُ. (قَوْلُهُ: اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ثُلُثُ الثَّمَنِ) أَيْ: فَكَأَنَّهُ قَبَضَ ثُلُثَ الْمَبِيعِ وَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ فِي الثُّلُثَيْنِ وَيَنْبَغِي أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَلَى الْمُشْتَرِي ثُلُثَيْ أَرْشِ الْيَدِ فَتَأَمَّلْهُ.

(قَوْلُهُ: وَالْبَوْلِ فِي الْفِرَاشِ) قَالَ فِي الْعُبَابِ فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى بَلَغَ وَهُوَ يَبُولُ دَائِمًا فَلَا رَدَّ، بَلْ لَهُ الْأَرْشُ لِعُسْرِ زَوَالِهِ فَهُوَ كَعَيْبٍ حَدَثَ اهـ وَقَدْ نَقَلَ ذَلِكَ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَغَيْرُهُ عَنْ الْمَاوَرْدِيِّ وَالرُّويَانِيِّ

ـــــــــــم ر.

(قَوْلُهُ: أَوْ بِفِعْلِ الْبَائِعِ إلَخْ) خَرَجَ مَا إذَا كَانَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي وَسَيَأْتِي. (قَوْلُهُ: عَلَى مَا لَوْ تَلِفَ حِينَئِذٍ) أَيْ: حِينَ حُدُوثِ الْعَيْبِ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ هَكَذَا يَنْبَغِي لِيَظْهَرَ مَا كَتَبَهُ الْمُحَشِّي آخِرًا فَانْظُرْهُ (قَوْلُهُ: بَلْ يَمْتَنِعُ إلَخْ) أَيْ: إنْ لَمْ يَكُنْ الْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ الْبَائِعِ وَإِلَّا فَلَهُ الرَّدُّ مِنْ حَيْثُ التَّرَوِّي مَعَ الْأَرْشِ. اهـ. حَاشِيَةُ مَنْهَجٍ.

(قَوْلُهُ: إنْ اعْتَادَهُ) فَلَا بُدَّ مِنْ وُجُودِ الْبَوْلِ فِي الْفِرَاشِ عِنْدَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي بِخِلَافِ نَحْوِ الْخِصَاءِ." (١)

"وَسَلَّمَهُ لَهُ وَعَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ لِلْأَوَّلِ كَانَ كَإِتْلَافِ الْبَائِعِ وَلَوْ ادَّعَى الْأَوَّلُ قُدْرَتَهُ عَلَى التَّسْلِيمِ وَنَفَاهَا هُوَ حَلَفَ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي عَلَى الْقُدْرَةِ وَحُبِسَ الْبَائِعُ إلَى أَنْ يُسَلِّمَ أَوْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى عَجْزِهِ أَوْ ادَّعَى عَلَى الثَّانِي الْعِلْمَ بِتَقَدُّمِ عَقْدِهِ حَلَّفَهُ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ هُوَ وَأَخَذَهُ مِنْهُ وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّهُ لَا انْفِسَاخَ بِتَلَفِهِ وَلَا بِإِتْلَافِ الْبَائِعِ لَهُ بَعْدَ قَبْضِهِ وَلَوْ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ وَيُسْتَثْنَى مِنْهُ مَا إذَا قُلْنَا الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ فَالصَّحِيحُ انْفِسَاخُهُ (وَإِنْ أَبْرَأَهُ عَنْ الضَّمَانِ) أَيْ وَإِنْ أَبْرَأَهُ (الْمُشْتَرِي) عَنْ ضَمَانِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَوْ تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ فَإِنَّهُ يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا وَلَا يَبْرَأُ الْبَائِعُ لِأَنَّهُ إبْرَاءٌ عَمَّا لَمْ يَجِبْ (وَمَا يَزِدْ فِيهِ لِمُشْتَرٍ) أَيْ، وَالزَّائِدُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ (كَكَسْبٍ وَوَلَدٍ، وَالْبَيْضِ، وَالدَّرِّ) لِلْمُشْتَرِي لِأَنَّ التَّلَفَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ لَا مِنْ أَصْلِهِ، وَالتَّمْثِيلُ بِالْمَذْكُورَاتِ مِنْ زِيَادَتِهِ، وَالزَّائِدُ (أَمَانَةٌ بِيَدْ مَنْ بَاعَ) لِأَنَّ يَدَهُ لَمْ تَحْتَوِ عَلَيْهِ لِتَمَلُّكِهِ كَالْمُسْتَامِ وَلَا لِلِانْتِفَاعِ بِهِ كَالْمُسْتَعِيرِ وَلَا لِلتَّعَدِّي فِيهِ كَالْغَاصِبِ وَسَبَبُ الضَّمَانِ أَحَدُ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ.

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٤٥٦/٢

وَمُرَادُهُمْ بِذَلِكَ ضَمَانُ الْقِيمَةِ فَلَا يَرِدُ ضَمَانُ الْعَقْدِ كَضَمَانِ الْمَبِيعِ وَنَحْوِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ (كَالْكَنْزِ الَّذِي الْعَبْدُ وَجَدْ) أَيْ الَّذِي وَجَدَهُ الْعَبْدُ الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ (وَكَالَّذِي مِنْ الْهِبَاتِ قَبْلَهْ أَوْ مِنْ وَصَايَاهُ) أَيْ وَكَالَّذِي قَبِلَهُ الْعَبْدُ الْمَذْكُورُ مِنْ الْهِبَاتِ أَوْ الْوَصَايَا لَهُ فَإِنَّ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي وَأَمَانَةٌ بِيَدِ الْبَائِعِ نَعَمْ لَوْ مَاتَ الْمُوصِي قَبْلَ بَيْعِ الْعَبْدِ فَقَبِلَ بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي وَقُلْنَا بِالْقَبُولِ يَتَبَيَّنُ الْمِلْكُ مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ

ـــــــsالْعَبْدُ، أَوْ غُصِبَ أَيْ، أَوْ ضَلَّ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ فَإِنْ أَجَازَ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ مَا لَمْ يَرْجِعْ اهـ: قَالَ فِي شَرْحِهِ: فَالْخِيَارُ فِي ذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي (قَوْلُهُ: وَسَلَّمَهُ لَهُ وَعَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ لِلْأَوَّلِ) مَحَلُّ ذَلِكَ أَخْذًا مِمَّا تَقَدَّمَ فِي الْخِيَارِ مَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ خِيَارٌ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ، أَوْ لَهُمَا، وَإِلَّا نَفَذَ الْبَيْعُ الثَّانِي وَكَانَ فَسْخًا وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ تَسْلِيمٌ وَلَا عَجْزٌ فَلَوْ كَانَ الْبَيْعُ الثَّانِي مَعَ التَّسْلِيمِ لِلثَّانِي ثُمَّ الْعَجْزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ لِلْأَوَّلِ بَعْدَ قَبْضِ الْأَوَّلِ لَكِنْ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْبَائِعِ وَحْدَهُ، أَوْ خِيَارِهِمَا فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَيْضًا كَإِتْلَافِ الْبَائِعِ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْأَوَّلِ أَعْنِي فِي زَمَنِ خِيَارِهِ وَحْدَهُ لَا فِي زَمَنِ خِيَارِهِمَا أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِ وَيُسْتَثْنَى مِنْهُ. . . إلَخْ وَقَوْلُ الرَّوْضِ (فَرْعٌ)

لَوْ تَلِفَ الْمَبِيعُ أَيْ: بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ انْفَسَخَ وَإِنْ كَانَ مُودَعًا مَعَهُ وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ لَهُمَا فَتَلِفَ أَيْ: بَعْدَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسِخْ وَلَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ، وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ انْفَسَخَ وَإِنْ كَانَ لَهُمَا أَوْ لِلْمُشْتَرِي وَأَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ لَمْ يَنْفَسِخْ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ أَيْ: وَالْخِيَارُ لَهُ، أَوْ لَهُمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ أَوْ الْبَائِعُ بَعْدَ الْقَبْضِ فَكَتَلَفِهِ أَيْ بِآفَةٍ. اهـ. فَإِنَّهُ جَعَلَ إتْلَافَهُ كَالتَّلَفِ بِآفَةٍ وَقَرَّرَ فِي تَلَفِهِ بِالْآفَةِ أَنَّهُ إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ انْفَسَخَ وَإِلَّا فَلَا وَجَعَلُوا الْبَيْعَ مَعَ التَّسْلِيمِ، وَالْعَجْزِ إتْلَافًا.

(قَوْلُهُ: وَمَا يَرِدْ فِيهِ لِمُشْتَرٍ) مَحَلُّهُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ إذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ خِيَارٌ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ وَإِلَّا فَالزَّوَائِدُ لَهُ، لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهُ وَكَذَا لَوْ كَانَ هُنَاكَ خِيَارٌ لَهُمَا وَانْفَسَخَ الْعَقْدُ بِالتَّلَفِ قَبْلَ الْقَبْضِ تَكُونُ الزَّوَائِدُ لِلْبَائِعِ أَيْضًا (قَوْلُهُ، وَالزَّائِدُ فِي الْمَبِيعِ) لَوْ اسْتَعْمَلَ الْبَائِعُ تِلْكَ الزَّوَائِدَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَلْزَمَهُ الْأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ تَلْزَمْهُ أُجْرَةُ اسْتِعْمَالِ الْمَبِيعِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَالْأَمِينُ يَلْزَمُهُ مُقْتَضَى تَعَدِّيهِ (قَوْلُهُ وَمُرَادُهُمْ بِذَلِكَ) أَيْ: الضَّمَانِ (قَوْلُهُ مِنْ الْهِبَاتِ قَبِلَهُ) إذَا كَانَتْ الْهِبَةُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَحَصَلَ الْقَبْضُ بَعْدَهُ فَهَلْ هِيَ لِلْمُشْتَرِي الظَّاهِرِ نَعَمْ (قَوْلُهُ، أَوْ مِنْ وَصَايَاهُ) فِي الرَّوْضِ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ (فَرْعٌ)

لَوْ أَوْصَى، أَوْ وَهَبَ لِمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ لِأَجْنَبِيٍّ قَاسَمَهُ السَّيِّدُ فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةً فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ يَوْمَ الْمَوْتِ فِي الْوَصِيَّةِ، أَوْ الْقَبْضِ فِي الْهِبَةِ (قَوْلُهُ وَقَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي) كَأَنَّ التَّقْيِيدَ بِهِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ وَإِلَّا فَبَعْدَهُ كَذَلِكَ لِلتَّبَيُّنِ

ـــــــQوَالْفَرْقُ لَائِحٌ (قَوْلُهُ: وَلَا بِإِتْلَافِ الْبَائِعِ لَهُ بَعْدَ قَبْضِهِ) إلَّا إذَا قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي وَلِلْبَائِعِ حَقُّ الْحَبْسِ وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي. اهـ. شَرْحُ الْإِرْشَادِ وَهُوَ ظَاهِرٌ لِفَوَاتِ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ (قَوْلُهُ: أَمَّا إذَا قُلْنَا الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ) بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ لَهُمَا وَأَتْلَفَهُ الْبَائِعُ أَوْ أُتْلِفَ بِآفَةٍ فَأَنَّهُ يَبْقَى الْخِيَارُ بِحَالِهِ وَلَا انْفِسَاخَ كَمَا سَبَقَ (قَوْلُهُ: وَمَا يَرِدْ فِيهِ لِمُشْتَرٍ) أَيْ إنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ وَإِنْ فَسَخَ الْبَيْعَ فَإِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ فَهِيَ لَهُ وَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ وَهِيَ تَابِعَةٌ لِلْمَبِيعِ إنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا وَيُقَالُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الثَّمَنِ وَزَوَائِدِهِ. اهـ. ق ل عَلَى الْجَلَالِ (قَوْلُهُ: لِمُشْتَرٍ) فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ حَبْسُهُ عَلَى الثَّمَنِ. اهـ. شَرْحُ الْإِرْشَادِ لِحَجَرٍ

(قَوْلُهُ: أَمَانَةٌ) مَا لَمْ يَطْلُبْ ذَلِكَ الْمُشْتَرِي فَيَمْتَنِعْ مِنْ إقْبَاضِهِ وَلَا حَقَّ لَهُ فِي حَبْسِهِ. اهـ. شَرْحُ الْإِرْشَادِ لِحَجَرٍ (قَوْلُهُ بِذَلِكَ) أَيْ الضَّمَانِ الْمُنْحَصِرَةِ أَسْبَابُهُ فِي الثَّلَاثَةِ.

(قَوْلُهُ:." (١)

"كَقَوَدٍ فَكَالْآفَةِ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ.

(، وَالْمُشْتَرِي الْمُتْلِفُ) لِلْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ (مِثْلُ الْمُحْرِزِ) أَيْ الْقَابِضِ لَهُ فَيُحْكَمُ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ قَابِضٌ لَهُ وَإِنْ جَهِلَ أَنَّهُ الْمَبِيعُ حَالَةَ الْإِتْلَافِ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مِلْكَهُ كَمَا فِي الْمَغْصُوبِ مِنْهُ إلَّا أَنْ يَكُونَ إتْلَافُهُ لِصِيَالِهِ عَلَيْهِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ أَوْ لِرِدَّتِهِ، وَالْمُشْتَرِي الْإِمَامُ كَمَا فِيهَا كَأَصْلِهَا قَبْلَ بَابِ الدِّيَاتِ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ غَيْرَ الْإِمَامِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ إلَيْهِ وَلَا يُشْكِلُ بِأَنَّ لِلسَّيِّدِ قَتْلَ عَبْدِهِ الْمُرْتَدِّ كَالْإِمَامِ إذْ بِتَقْدِيرِ الِانْفِسَاخِ بِذَلِكَ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ قَتَلَ عَبْدَ غَيْرِهِ وَلَا بِأَنَّ قَتْلَ الْمُرْتَدِّ لَا ضَمَانَ فِيهِ فَكَيْفَ يَكُونُ قَبْضًا مُقَرِّرًا لِلثَّمَنِ لِأَنَّهُ لَا تَلَازُمَ بَيْنَ ضَمَانَيْ الْقِيمَةِ، وَالثَّمَنِ إذْ الْمُرْتَدُّ وَقَاطِعُ الطَّرِيقِ لَا يَضْمَنَانِ بِالْقِيمَةِ وَيَضْمَنَانِ بِالثَّمَنِ وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَالْمَوْقُوفُ لَا يَضْمَنَانِ بِالثَّمَنِ وَيَضْمَنَانِ بِالْقِيمَةِ وَيُقَاسُ بِالْمُرْتَدِّ كَمَا فِي الْمُهِمَّاتِ تَارِكُ الصَّلَاةِ وَقَاطِعُ الطَّرِيقِ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ بِأَنْ يَزْنِيَ كَافِرٌ حُرٌّ ثُمَّ يَلْتَحِقُ بِدَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ يُسْتَرَقُّ وَلَوْ قَتَلَهُ الْمُشْتَرِي قِصَاصًا قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ يَظْهَرُ أَنَّهُ كَالْآفَةِ قَالَ: وَلِكَوْنِ الْحَقِّ لَهُ خَالَفَ الْمُرْتَدَّ.

(، وَالْأَعْجَمِيُّ وَسِوَى الْمُمَيِّزِ مَنْ) أَيْ الشَّخْصُ الَّذِي (أَتْلَفَا) الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِهِ (بِأَمْرِهِ) مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ (فَهُوَ) أَيْ مَنْ أَتْلَفَاهُ بِأَمْرِهِ (اجْتَرَحْ) أَيْ اكْتَسَبَ التَّلَفَ أَيْ هُوَ الْمُتْلِفُ وَتَعْبِيرُ الْحَاوِي بِقَوْلِهِ وَإِتْلَافُ الْأَعْجَمِيِّ وَغَيْرِ الْمُمَيِّزِ بِأَمْرِ وَاحِدٍ إتْلَافُهُ أَوْضَحُ مِنْ تَعْبِيرِ النَّاظِمِ بِمَا ذَكَرَ

ـــــــــــــــــــــــــــــsقَوْلُهُ، وَالْمُشْتَرِي الْمُتْلِفُ مِثْلُ الْمُحْرِزِ) قَالَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ ثُمَّ مَحَلُّ مَا ذَكَرَ فِي إتْلَافِهِ إذَا كَانَ أَهْلًا لِلْقَبْضِ فَلَوْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَالْقِيَاسُ أَنَّ إتْلَافَهُ لَيْسَ بِقَبْضٍ وَعَلَيْهِ الْبَدَلُ. اهـ. لَا يُقَالُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إتْلَافُ الْمَجْنُونِ قَبْضًا كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْصُوبَ فَإِنَّهُ شَامِلٌ لِلْمَجْنُونِ لِأَنَّا نَقُولُ الْمِلْكُ ثَمَّ قَوِيٌّ مُسْتَقِرٌّ بِخِلَافِهِ هُنَا وَقَوْلُهُ فَالْقِيَاسُ أَنَّ إتْلَافَهُ لَيْسَ بِقَبْضٍ فِي مُخْتَصَرِ الْكِفَايَةِ لِابْنِ النَّقِيبِ الْجَزْمُ بِمَا يُخَالِفُهُ لِمَا قَالَ التَّنْبِيهُ وَإِنْ وَثَبَ الصَّبِيُّ أَوْ الْمَعْتُوهُ فَقَتَلَ الْجَانِيَ أَيْ: بِغَيْرِ إذْنِهِ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ الْمُسْتَحَقَّ فَقَدْ قِيلَ يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا عَلَّلَهُ بِمَا مِنْهُ قَوْلُهُ وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى لَهُ قَيِّمُهُ عَبْدًا فَقَتَلَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَإِنَّهُ يَصِيرُ قَابِضًا. اهـ. ثُمَّ لَمَّا قَالَ فِي التَّنْبِيهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا عَلَّلَهُ ابْنُ النَّقِيبِ ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ وَلَمْ يُجِبْ بِمَنْعِ كَوْنِهِ يَصِيرُ قَابِضًا (قَوْلُهُ، وَالْمُشْتَرِي الْمُتْلِفُ مِثْلُ الْمُحْرِزِ) هَذَا إذَا اشْتَرَى لِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ وَكِيلًا فِي الشِّرَاءِ فَإِتْلَافُهُ مِنْ قَبِيلِ إتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْقَبْضِ فِيمَا يَظْهَرُ وَلَوْ اشْتَرَى الْوَلِيُّ لِمُوَلِّيهِ شَيْئًا ثُمَّ أَتْلَفَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ فَيَظْهَرُ أَيْضًا أَنَّهُ كَإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنْ رَأَى الْإِجَازَةَ لِمُوَلِّيهِ غَرِمَ لَهُ الْبَدَلَ، أَوْ الْفَسْخَ فَلِلْبَائِعِ فَلْيُتَأَمَّلْ.

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٣/١٠

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مِلْكَهُ) يَخْرُجُ مَا لَوْ كَانَ هُنَاكَ خِيَارٌ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ، أَوْ لَهُمَا وَهُوَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ فِي الثَّانِي قَالَ فِي الرَّوْضِ وَشَرْحِهِ فِي بَابِ الْخِيَارِ وَلَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ، وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ انْفَسَخَ الْبَيْعُ وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا، أَوْ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ وَأَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَنْفَسِخْ وَتَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ لِلْمُشْتَرِي، وَالْخِيَارُ بِحَالِهِ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَالْخِيَارُ لَهُ، أَوْ لَهُمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ أَوْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ فَكَتَلَفِهِ بِآفَةٍ. اهـ. بِاخْتِصَارِ نَحْوِ التَّعَالِيلِ وَقَوْلُهُ مُتْلِفٌ شَامِلٌ لِلْمُشْتَرِي بِدَلِيلِ إطْلَاقِهِ، وَالتَّفْصِيلِ فِيمَا بَعْدَهُ وَقَوْلُهُ فَكَتَلَفِهِ بِآفَةٍ يَقْتَضِي عَدَمَ الِانْفِسَاخِ بِإِتْلَافِ الْبَائِعِ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ لَهُمَا، وَالِانْفِسَاخَ بِإِتْلَافِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ لَهُمَا وَلَا يُسْتَبْعَدُ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ لَازِمًا لَا خِيَارَ فِيهِ كَانَ إتْلَافُ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَسْخًا (قَوْلُهُ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ غَيْرَ الْإِمَامِ) لَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَالْآفَةِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ فَيَكُونُ نَظِيرَ مَا سَلَفَ فِيمَا إذَا كَانَ الْمُتْلِفُ أَجْنَبِيًّا وَلَيْسَ أَهْلًا لِلضَّمَانِ بِرّ (قَوْلُهُ إذْ الْمُرْتَدُّ وَقَاطِعُ الطَّرِيقِ. . . إلَخْ) لَوْ قُتِلَ الْمَغْصُوبُ مُرْتَدًّا فِي يَدِ غَاصِبِهِ فَإِنْ غَصَبَهُ مُرْتَدًّا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ أَوْ غَيْرَ مُرْتَدٍّ ثُمَّ ارْتَدَّ فِي يَدِهِ ضَمِنَهُ م ر.

(قَوْلُهُ: لَا يَضْمَنَانِ) هَذَا مُسَلَّمٌ فِي الْمُرْتَدِّ وَأَمَّا قَاطِعُ الطَّرِيقِ الْمُتَحَتِّمِ قَتْلُهُ فَالْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ إنْ قَتَلَهُ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ فَكَذَلِكَ أَوْ غَيْرُهُمَا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِمَالِكِهِ رَمْلِيٌّ (قَوْلُهُ وَقَاطِعُ الطَّرِيقِ) أُنْظُرْهُ مَعَ قَوْلِهِ السَّابِقِ وَقَاطِعُ الطَّرِيقِ.

(قَوْلُهُ: خَالَفَ الْمُرْتَدَّ) أَيْ: الَّذِي قَتَلَهُ الْمُشْتَرِي غَيْرُ الْإِمَامِ.

(قَوْلُهُ وَالْأَعْجَمِيُّ) (تَنْبِيهٌ)

لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَعْجَمِيًّا يَعْتَقِدُ وُجُوبَ طَاعَةِ آمِرِهِ فَأَتْلَفَ الْمَبِيعَ بِأَمْرِ غَيْرِهِ فَهَلْ يَكُونُ الْمُتْلِفُ هُوَ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَكُونَ قَابِضًا بِإِتْلَافِهِ أَخْذًا بِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ السَّابِقِ، وَالْمُشْتَرِي الْمُتْلِفُ مِثْلُ الْمُحْرِزِ، أَوْ يَكُونُ هُوَ ذَلِكَ الْغَيْرَ حَتَّى لَوْ كَانَ الْبَائِعَ انْفَسَخَ الْبَيْعُ، أَوْ أَجْنَبِيًّا تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي أَخْذًا بِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ هُنَا، وَالْأَعْجَمِيُّ إلَخْ فَإِنَّهُ شَامِلٌ لِلْمُشْتَرِي الْمَأْمُورِ لِغَيْرِهِ فِيهِ نَظَرٌ وَلَعَلَّ الْأَقْرَبَ الثَّانِي، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ الْأَعْجَمِيَّ

ـــــــQقَوْلُهُ:، وَالْمُشْتَرِي الْمُتْلِفُ. . . إلَخْ) أَيْ، وَالْخِيَارُ لَهُ أَوْ لَهُمَا بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ لِلْبَائِعِ فَيَنْفَسِخُ الْعَقْدُ وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ كَمَا فِي الرَّوْضِ (قَوْلُهُ، وَالْمُشْتَرِي. . . إلَخْ) أَيْ مَنْ وَقَعَ لَهُ الْعَقْدُ. اهـ. ق ل عَلَى الْجَلَالِ (قَوْلُهُ مِثْلُ الْمُحْرِزِ) إنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ أَوْ أَعْجَمِيًّا وَأَتْلَفَا بِدُونِ أَمْرٍ وَإِلَّا كَانَ إتْلَافُهُمَا كَالْآفَةِ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ وَإِلَّا فَلَا وَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فَإِنْ فَسَخَ غَرِمَ الْبَدَلَ هَذَا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي أَوْ لَهُمَا وَإِلَّا انْفَسَخَ هَذَا مُقْتَضَى مَا فِي ق ل فَرَاجِعْهُ (قَوْلُهُ إلَّا أَنْ يَكُونَ إتْلَافُهُ. . . إلَخْ) أَيْ فَيَكُونُ كَالْآفَةِ يَنْفَسِخُ بِهِ الْبَيْعُ شَرْحُ الْإِرْشَادِ (قَوْلُهُ: لَيْسَ إلَيْهِ) أَيْ مِنْ حَيْثُ الْعُمُومُ وَإِنْ كَانَ لَهُ مِنْ حَيْثُ الْمِلْكُ حَجَرٌ (قَوْلُهُ: إذْ بِتَقْدِيرِ الِانْفِسَاخِ) بِأَنْ جَعَلْنَاهُ كَالْإِمَامِ.

(قَوْلُهُ: مَنْ أَتْلَفَا بِأَمْرِهِ. . . إلَخْ) فَإِنْ أَتْلَفَا بِدُونِ أَمْرٍ فَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ." (١)

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ١٢/٣

"يَكُونَ الْمَدْيُونُ مَلِيًّا مُقِرًّا وَأَنْ يَكُونَ الدِّينُ حَالًّا مُسْتَقِرًّا وَاشْتَرَطَ الشَّيْخَانِ كَالْبَغَوِيِّ قَبْضَ الْعِوَضَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ فَلَوْ تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ أَحَدِهِمَا بَطَلَ الْبَيْعُ.

وَقَالَ فِي الْمَطْلَبِ: مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ يُخَالِفُهُ أَيْ فَلَا يَبْطُلُ بِذَلِكَ وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ وَبِهِ صَرَّحَ ابْنُ الصَّبَّاغِ فِي كِتَابِ الْهِبَةِ فَقَالَ لَا يَحْتَاجُ فِيهِ إلَى الْقَبْضِ لِأَنَّ الشَّافِعِيَّ جَعَلَهُ كَالْحَوَالَةِ انْتَهَى وَالْأَقْرَبُ حَمْلُهُ عَلَى غَيْرِ الرِّبَوِيِّ، وَالْأَوَّلِ عَلَى الرِّبَوِيِّ.

(فَصْلٌ فِي مُوجَبِ الْأَلْفَاظِ الْمُطْلَقَةِ)

بِفَتْحِ الْجِيمِ أَيْ مُقْتَضَاهَا شَرْعًا، وَالْمُرَادُ بِكَوْنِهَا مُطْلَقَةً أَنَّهَا غَيْرُ مُفَصَّلَةٍ لَكِنْ لَهَا مَدْلُولٌ شَرْعِيٌّ تُحْمَلُ عَلَيْهِ أَوْ أَنَّهَا تَسْتَتْبِعُ غَيْرَ مُسَمَّيَاتِهَا وَقَدْ بَدَأَ بِالْأَوَّلِ فَقَالَ: (وَلَّيْتُكَ) أَيْ قَوْلُ الْمُشْتَرِي لِغَيْرِهِ وَلَّيْتُكَ (الْعَقْدَ كَبَيْعٍ جُدِّدَا) فِي اعْتِبَارِ قَبُولِهِ وَغَيْرِهِ مِنْ شُرُوطِهِ وَأَحْكَامِهِ إلَّا ذِكْرَ الثَّمَنِ إذَا عَلِمَاهُ فَلَا يُعْتَبَرُ لِأَنَّ خَاصِّيَّةَ التَّوْلِيَةِ الْبِنَاءُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَمِنْ هُنَا حَسُنَ لِلنَّاظِمِ زِيَادَةُ كَافِ كَبَيْعٍ إلَّا أَنَّهُ لَمْ يَرِدْهَا بَعْدُ فِي الْإِشْرَاكِ وَهُوَ الْأَحْسَنُ (بِالثَّمَنِ الَّذِي جَرَى فِي الِابْتِدَا) بَيْنَ الْمُوَلِّي وَبَائِعِهِ أَيْ بِمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً وَبِعَيْنِهِ فِي الْمُتَقَوِّمِ

ـــــــs (قَوْلُهُ:، وَالْأَقْرَبُ حَمْلُهُ. . . إلَخْ) رَدَّ شَيْخُنَا الْإِمَامُ شِهَابُ الدِّينِ الرَّمْلِيُّ هَذَا الْحَمْلَ بِأَنَّهُ يُنَافِيهِ تَمْثِيلُ الشَّيْخَيْنِ بِقَوْلِهِمَا بِأَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدَ زَيْدٍ بِمِائَةٍ لَهُ عَلَى عَمْرٍو وَيُجَابُ بِمَنْعِ الْمُنَافَاةِ، لِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى عُمُومِ الْمَسْأَلَةِ لِلْمُتَّفِقَيْنِ فِي عِلَّةِ الرِّبَا وَلِغَيْرِهِمَا وَحِينَئِذٍ فَاشْتِرَاطُ الْقَبْضِ بِالنِّسْبَةِ لِلْقِسْمَيْنِ إمَّا عَامٌّ، أَوْ مُطْلَقٌ، وَالْأَوَّلُ يَقْبَلُ التَّخْصِيصَ، وَالثَّانِي يَقْبَلُ التَّقْيِيدَ فَالْحَمْلُ الْمَذْكُورُ إمَّا تَخْصِيصٌ أَوْ تَقْيِيدٌ وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ فَأَيْنَ الْمُنَافَاةُ مَعَ ذَلِكَ فَتَأَمَّلْ سم.

(فَصْلٌ فِي مُوجَبِ الْأَلْفَاظِ الْمُطْلَقَةِ) (قَوْلُهُ: غَيْرُ مُفَصَّلَةٍ) أَيْ: لَفْظًا (قَوْلُهُ إلَّا أَنَّهُ لَمْ يَرِدْهَا بَعْدُ فِي الْإِشْرَاكِ) قَدْ يُقَالُ بَلْ زَادَهَا فِيهِ مَعْنًى، لِأَنَّ قَوْلَهُ فِيهِ بَيْعٌ مِنْ التَّشْبِيهِ الْبَلِيغِ بِحَذْفِ الْأَدَاةِ أَيْ كَبَيْعٍ بِدَلِيلِ ذِكْرِ وَجْهِ التَّشْبِيهِ وَهُوَ قَوْلُهُ فِي شُرُوطِهِ وَحُكْمِهِ وَإِلَّا فَلَا وَجْهَ وَجِيهًا لِذِكْرِهِ فَتَأَمَّلْهُ فَفِيهِ دِقَّةٌ سم.

(قَوْلُهُ: وَهُوَ الْأَحْسَنُ) أَيْ: عَدَمُ زِيَادَتِهَا الْأَحْسَنُ فِيهِمَا، لِأَنَّ مَا ذَكَرَ بَيْعٌ حَقِيقَةً (قَوْلُهُ فِي الْمُتَقَوِّمِ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَيْنُ الثَّمَنِ الْمِثْلِيِّ إذَا مَلَكَهُ الْمُتَوَلِّي قَبْلَ الْعَقْدِ لَكِنْ فِي بَعْضِ نُسَخِ شَرْحِ الْمَنْهَجِ

ـــــــQعَلَى الْمَنْهَجِ عَنْ شَيْخِهِ فَرَاجِعْهُ (قَوْلُهُ مَلِيًّا مُقِرًّا) لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَتَحَقَّقَ الْعَجْزُ عَنْ التَّسْلِيمِ فَلَا بُدَّ مِنْهُمَا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يُشْتَرَطُ لِدَوَامِ الصِّحَّةِ قَبْضُ الْعِوَضَيْنِ وَبِهِ يَنْدَفِعُ قَوْلُ ق ل عَلَى الْجَلَالِ لَا حَاجَةَ إلَيْهِمَا مَعَ اشْتِرَاطِ قَبْضِ الْعِوَضَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ.

(قَوْلُهُ: قَبْضَ الْعِوَضَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ) أَيْ مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَانَا مُتَّحِدَيْنِ فِي عِلَّةِ الرِّبَا أَوْ لَا أَوْ لَمْ تُوجَدْ فِيهِمَا عِلَّةُ الرِّبَا أَصْلًا عَلَى الْمُعْتَمَدِ وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الِاسْتِبْدَالِ فَالْمُعْتَمَدُ فِيهَا التَّفْصِيلُ بَيْنَ الْمُتَّحِدَيْنِ فَيُشْتَرَطُ قَبْضُ الْبَدَلِ وَغَيْرِهِمَا فَيَكْفِي تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ. اهـ. جَمَلٌ عَلَى الْمَنْهَجِ.

[فَصْلٌ فِي مُوجَبِ الْأَلْفَاظِ الْمُطْلَقَةِ فِي الْبَيْعِ]

(قَوْلُهُ: أَنَّهَا غَيْرُ مُفَصَّلَةٍ) هَذَا فِي التَّوْلِيَةِ، وَالْمُرَابَحَةِ، وَالْمُحَاطَّةِ، وَالْإِشْرَاكِ وَقَوْلُهُ أَوْ أَنَّهَا تَسْتَتْبِعُ. . . إلَخْ هَذَا فِي الْأَرْضِ، وَالشَّجَرِ إلَى آخِرِ الْأَلْفَاظِ السَّبْعَةِ الَّتِي تَسْتَتْبِعُ غَيْرَ مُسَمَّيَاتِهَا فَالْأَلْفَاظُ الْأُوَلُ لَهَا مَعَانٍ شَرْعِيَّةٌ تُنَزَّلُ عَلَيْهَا وَأَمَّا تِلْكَ الْأَلْفَاظُ الْآتِيَةُ فَلَمْ تُحْمَلْ عَلَى مَعْنَاهَا فَقَطْ بَلْ تَسْتَتْبِعُ غَيْرَ مُسَمَّاهَا.

(قَوْلُهُ: إذَا عَلِمَاهُ) وَلَوْ عَلِمَهُ الْمُتَأَخِّرُ قَبْلَ الْقَبُولِ أَوْ الْإِيجَابِ إنْ تَأَخَّرَ. اهـ. ع ش (قَوْلُهُ: إذَا عَلِمَاهُ) يَدْخُلُ فِيهِ الْعِلْمُ بِكَيْلِهِ وَوَزْنِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَلَا بُدَّ مِنْهُ وَقَالَ شَيْخُنَا م ر يَكْفِي فِي الْمَرْئِيِّ رُؤْيَتُهُ وَلَوْ تَخْمِينًا فِي التَّوْلِيَةِ، وَالْإِشْرَاكِ لَا الْمُرَابَحَةِ، وَالْمُحَاطَّةِ وَفِيهِ بَحْثٌ. اهـ. ق ل عَلَى الْجَلَالِ قَالَ ع ش وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ فِي الْمُرَابَحَةِ لَا يَعْلَمُ بِمُجَرَّدِ الرُّؤْيَةِ قَدْرَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ إذَا وُزِّعَ الرِّبْحُ عَلَى الثَّمَنِ. اهـ. وَلَعَلَّهُ يُقَالُ مِثْلُهُ فِي الْمُحَاطَّةِ.

(قَوْلُهُ: عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ) أَيْ عَلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ سم.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ خَاصِّيَّةَ التَّوْلِيَةِ الْبِنَاءُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ) أَيْ مَا لَمْ يُذْكَرْ غَيْرُهُ كَذِبًا وَإِلَّا وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ وَلِبَقَاءِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي. اهـ. سم عَنْ م ر.

(قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّ خَاصِّيَّةَ التَّوْلِيَةِ. . . إلَخْ) أَيْ فَلَفْظُهَا مُشْعِرٌ بِهِ فَلَا حَاجَةَ إلَى ذِكْرِهِ.

(قَوْلُهُ: أَيْ بِمِثْلِهِ) أَيْ إنْ لَمْ يَنْتَقِلْ لِلْمُتَوَلِّي وَإِلَّا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى عَيْنِهِ سَوَاءٌ عَلِمَ بِانْتِقَالِهِ أَوْ لَا بَلْ لَوْ عَلِمَ بِانْتِقَالِهِ وَقَالَ بِمِثْلِهِ أَوْ لَا بِعَيْنِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِمَا وَسَيَأْتِي أَنَّهُ لَوْ انْتَقَلَ الثَّمَنُ بَعْدَ الْعَقْدِ لِلْمُتَوَلِّي تَعَيَّنَتْ عَيْنُهُ أَيْضًا وَلَا يَضُرُّ لَفْظُ الْمِثْلِيَّةِ فِي الْعَقْدِ وَيَلْغُو. اهـ. ق ل عَلَى الْجَلَالِ

(قَوْلُهُ: فِي الْمِثْلِيِّ) هُوَ النَّقْدُ فَقَطْ وَكُلُّ مَا عَدَاهُ مُتَقَوِّمٌ هُنَا وَيُشِيرُ إلَى ذَلِكَ مُقَابَلَةُ الشَّارِحِ لَهُ فِي شَرْحِ الْمَنْهَجِ بِالْعَرْضِ حَيْثُ قَالَ وَبِقِيمَتِهِ فِي الْعَرْضِ وَلَمْ يَقُلْ فِي الْمُتَقَوِّمِ وَبِهَذَا يَسْقُطُ قَوْلُ ع ش (قَوْلُهُ: وَبِقِيمَتِهِ فِي الْعَرْضِ) قَدْ يُشْكِلُ بِأَنَّ الْعَرْضَ مَا قَابَلَ النَّقْدَ وَمِنْهُ الْبُرُّ وَنَحْوُهُ فَيُخَالِفُ قَوْلَهُ بِمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ (قَوْلُهُ وَصِفَةً) وَمِنْهَا الْأَجَلُ فَيُعْتَبَرُ جَمِيعُهُ فِي حَقِّ الْمُتَوَلِّي وَإِنْ وَقَعَتْ التَّوْلِيَةُ فِي آخِرِهِ وَلَا يَلْزَمُ رَهْنٌ وَلَا كَفِيلٌ كَانَا فِي الْأَوَّلِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ. اهـ. ق ل عَلَى الْجَلَالِ وَقَوْلُهُ فِي آخِرِهِ مِثْلُهُ إذَا وَقَعَتْ بَعْدَ الْحُلُولِ كَمَا فِي شَرْحِ الرَّوْضِ وَاعْتَمَدَهُ م ر (قَوْلُهُ: وَبِعَيْنِهِ فِي الْمُتَقَوِّمِ بِأَنْ انْتَقَلَ) عِبَارَةُ شَرْحِ الْمَنْهَجِ." (١)

"بِأَنْ مَلَكَهُ الْمُتَوَلِّي وَقَضِيَّةُ كَوْنِ التَّوْلِيَةِ بَيْعًا أَنَّ لِلْمُوَلِّي مُطَالَبَةَ الْمُتَوَلِّي بِالثَّمَنِ مُطْلَقًا لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ يَنْقَدِحُ أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ حَتَّى يُطَالِبَهُ بَائِعُهُ إذَا قُلْنَا يَلْحَقُهُ الْحَطُّ وَضَعَّفَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ بِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَا الْمُتَوَقَّعَ كَالْوَاقِعِ لَمَا صَحَّ الْعَقْدُ هُنَا لِلْجَهَالَةِ وَفِي تَضْعِيفِهِ نَظَرٌ.

وَتَوَقَّفَ الْإِمَامُ فِي أَنَّهُ هَلْ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ الْمُتَوَلِّي (وَيَلْحَقُ) الْمُتَوَلِّيَ (الْحَطُّ) الْوَاقِعُ فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ عَنْ الْمُوَلِّي مِنْ كُلِّ الثَّمَنِ بَعْدَ التَّوَلِّي وَلُزُومِ الْبَيْعِ وَمِنْ بَعْضِهِ وَلَوْ قَبْلَهَا لِأَنَّ التَّوَلِّيَ وَإِنْ كَانَ مِلْكًا جَدِيدًا فَخَاصِّيَّتُهُ التَّنْزِيلُ عَلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ فَهُوَ فِي حَقِّ الثَّمَنِ كَالْبِنَاءِ وَفِي حَقِّ نَقْلِ الْمِلْكِ كَالِابْتِدَاءِ حَتَّى تَتَجَدَّدَ فِيهِ الشُّفْعَةُ (وَحَطُّ الْكُلِّ) وَلَوْ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ (قَبْلَ التَّوَلِّي) أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ لُزُومِهِ (يُبْطِلُ التَّوَلِّي) لِأَنَّهُ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ وَوَقَعَ لِلْبَارِزِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ هُنَا مَا يُخَالِفُ مَا تَقَرَّرَ فَاحْذَرْهُ، وَالْحَطُّ يَأْتِي فِي الْإِشْرَاكِ

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ١٩/٣

ـــــــــSالتَّغْيِيرُ بِقَوْلِهِ أَيْ بِمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ وَبِهِ مُطْلَقًا بِأَنْ انْتَقَلَ إلَيْهِ اهـ فَلْيُحَرَّرْ (قَوْلُهُ بِأَنْ مَلَكَهُ) فَلَا يَصِحُّ قَبْلَ مِلْكِهِ وَهَلْ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ التَّوْلِيَةِ عِلْمُ الْمُوَلِّي بِانْتِقَالِ الْعِوَضِ إلَى الْمُتَوَلِّي وَعِلْمُ الْمُتَوَلِّي، وَالْمُوَلِّي بِأَنَّ التَّوْلِيَةَ تَنْحَطُّ عَلَى الْعَرْضِ الْمُنْتَقِلِ لِيَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا (قَوْلُهُ وَقَضِيَّةُ كَوْنِ التَّوْلِيَةِ. . . إلَخْ) اعْتَمَدَهُ م ر (قَوْلُهُ وَفِي تَضْعِيفِهِ نَظَرٌ) لَعَلَّ وَجْهَ النَّظَرِ أَنَّ الْجَهَالَةَ بِمَعْنَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِمَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ لَا تُؤَثِّرُ وَإِلَّا لَزِمَ الْبُطْلَانُ عِنْدَ احْتِمَالِ وُجُوبِ الْأَرْشِ لِلْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ هَلْ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ. . . إلَخْ) الْوَجْهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. اهـ. م ر (قَوْلُهُ بَعْدَ التَّوَلِّي) أَيْ: وَلُزُومِهِ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي (قَوْلُهُ وَحَطُّ الْكُلِّ) وَلَوْ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ اقْتَضَى هَذَا كَمَا تَرَى صِحَّةَ حَطِّ الْكُلِّ قَبْلَ اللُّزُومِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَقَدْ يُعْتَذَرُ بِأَنَّ غَرَضَ الشَّارِحِ أَنَّ حَطَّ الْكُلِّ يُبْطِلُ التَّوْلِيَةَ سَوَاءٌ وَقَعَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ، أَوْ قَبْلَهُ وَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ بَاطِلًا فِي هَذَا الْأَخِيرِ وَهَذَا اعْتِذَارٌ بَارِدٌ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لِلتَّوَلِّيَةِ، وَالْحُكْمِ عَلَيْهَا بِالصِّحَّةِ وَحْدَهَا إلَّا إنْ كَانَ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ صَحِيحًا كَذَا بِخَطِّ شَيْخِنَا الشِّهَابِ قُلْتُ وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ فَإِنَّ الشَّارِحَ لَمْ يَحْكُمْ فِي هَذَا الْكَلَامِ بِالصِّحَّةِ عَلَى التَّوْلِيَةِ وَحْدَهَا بَلْ حَكَمَ عَلَيْهَا بِالْبُطْلَانِ إذَا وَقَعَ الْحَطُّ قَبْلَهَا أَوْ قَبْلَ لُزُومِهَا سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ، أَوْ قَبْلَهُ وَهَذَا صَحِيحٌ بِلَا شُبْهَةٍ، لِأَنَّ بُطْلَانَهَا ثَابِتٌ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ وَغَيْرُ مُسْتَلْزِمٍ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ فِي التَّقْدِيرَيْنِ فَالْحَقُّ أَنَّ هَذَا الِاعْتِذَارَ حَسَنٌ قَوِيٌّ لَا بُرُودَ فِيهِ عَلَى أَنَّهُ يُمْكِنُ جَعْلُ الْوَاوِ فِي قَوْلِهِ وَلَوْ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ حَالِيَّةً لَا عَاطِفَةً وَلَا إشْكَالَ حِينَئِذٍ فَلْيُتَأَمَّلْ (قَوْلُهُ وَحَطُّ الْكُلِّ. . . إلَخْ) (تَنْبِيهٌ)

هَلْ يُشْتَرَطُ فِيمَا إذَا وَقَعَ الْحَطُّ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ عِلْمُ الْمُوَلِّي، وَالْمُتَوَلِّي بِالْحَطِّ وَقَدْرِ الْمَحْطُوطِ وَأَنَّهُ يَلْحَقُ الْمُتَوَلِّي لِيَكُونَ مَا وَقَعَتْ بِهِ التَّوْلِيَةُ مَعْلُومًا فِيهِ نَظَرٌ، وَالظَّاهِرُ الِاشْتِرَاطُ (قَوْلُهُ وَقَبْلَ لُزُومِهِ) أَيْ الْمُتَوَلِّي (قَوْلُهُ يُبْطِلُ التَّوَلِّيَ) أَيْ وَإِنْ كَانَ الْحَطُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ كَمَا بَيَّنَهُ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ (قَوْلُهُ، وَالْحَطُّ يَأْتِي) أَيْ: جِنْسُ الْحَطِّ وَلِهَذَا عَبَّرَ بِذَلِكَ دُونَ أَنْ يَقُولَ: وَهَذَا الْحَطُّ أَوْ الْحَطُّ الْمَذْكُورُ وَنَحْوَ ذَلِكَ فَلَا يُنَافِي أَنَّ تَفْصِيلَ الْحَطِّ فِي الْمُرَابَحَةِ لَيْسَ كَتَفْصِيلِهِ فِي التَّوْلِيَةِ وَلَا يَقْدَحُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ فَلَوْ أَخَّرَهُ النَّاظِمُ عَنْهَا. . . إلَخْ، لِأَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُؤَخِّرَهُ

ـــــــــQوَبِقِيمَتِهِ فِي الْعَرْضِ مَعَ ذِكْرِهِ وَبِهِ مُطْلَقًا بِأَنْ انْتَقَلَ إلَيْهِ وَقَوْلُهُ مَعَ ذِكْرِهِ قَيْدٌ لِدَفْعِ الْإِثْمِ لَا لِلصِّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْكَذِبَ لَا يَقْتَضِي بُطْلَانَ الْعَقْدِ وَهَذَا إنْ كَانَ جَاهِلًا بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ وَإِلَّا فَلَا إثْمَ بِعَدَمِ ذِكْرِهِ وَقَوْلُهُ لِدَفْعِ الْإِثْمِ لِأَنَّهُ يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِالْعَرْضِ مَا لَا يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِالنَّقْدِ. اهـ. م ر وَيَنْبَغِي أَنَّ مَحَلَّ الْإِثْمِ بِعَدَمِ ذِكْرِ الْعَرْضِ حَيْثُ حَصَلَتْ مَظِنَّةُ التَّفَاوُتِ وَإِلَّا بِأَنْ قَطَعَ بِأَنَّ الْعَرْضَ لَا يَنْقُصُ قِيمَتُهُ عَنْ عَشَرَةٍ فَذَكَرَهَا وَكَانَتْ الرَّغْبَةُ بَيْنَ النَّاسِ فِي الشِّرَاءِ بِالْعَرْضِ مِثْلَ النَّقْدِ فَلَا إثْمَ. اهـ. ع ش وسم. اهـ. مَرْصَفِيٌّ.

(قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَقَرَّ الثَّمَنُ بِالْقَبْضِ وَبَعْدَ احْتِمَالِ الْحَطِّ سَاغَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَجَازَ الْبَيْعَ بَعْدَ تَعْيِيبِ أَجْنَبِيٍّ لَهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ حَيْثُ لَمْ تَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْشِ إلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ التَّلَفِ قَوِيٌّ قَرِيبٌ وَيَدُ الْبَائِعِ لَمْ تَزَلْ عَلَى الْمَبِيعِ أَفَادَهُ ع ش.

(قَوْلُهُ: وَيَلْحَقُ الْحَطُّ. . . إلَخْ) إذَا حَطَّ الْبَعْضَ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ مَثَلًا هَلْ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهَا عِلْمُ الْمُتَوَلِّي بِالْحَطِّ وَبِمِقْدَارِ الْمَحْطُوطِ وَبِأَنَّهُ يَنْحَطُّ عَنْهُ ذَلِكَ الْمِقْدَارُ لِيَكُونَ عَالِمًا بِالثَّمَنِ الَّذِي تَقَعُ التَّوْلِيَةُ بِهِ لِأَنَّهَا إنَّمَا تَقَعُ بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ ذَكَرْتُ ذَلِكَ لِ مَرَّ فَوَافَقَ بِحَسَبِ مَا ظَهَرَ لَهُ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِالْحَطِّ لِمَا ذُكِرَ وَيَجُوزُ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي نَظِيرُهُ فِي الْمُرَابَحَةِ.

اهـ. سم عَلَى الْمَنْهَجِ وَقَوْلُهُ بِالْحَطِّ لِمَا ذُكِرَ يُفِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِأَنَّهُ يَنْحَطُّ عَنْهُ ذَلِكَ الْمِقْدَارُ فَرَاجِعْهُ (قَوْلُهُ: وَلُزُومِ الْبَيْعِ) أَيْ مِنْ جَانِبِ الْمُوَلِّي (قَوْلُهُ وَلُزُومِ الْبَيْعِ) فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْحَطُّ اللَّاحِقُ فِي التَّوْلِيَةِ حَاصِلًا فِي زَمَنِ الْخِيَارِ (قَوْلُهُ وَلَوْ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ) أَيْ الْأَوَّلِ وَأَخْذِهِ غَايَةٌ لِئَلَّا يُتَوَهَّمَ أَنَّ الْحَطَّ إذَا كَانَ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ لَا يَنْحَطُّ عَنْ الْمُتَوَلِّي لِتَنْزِيلِ التَّوْلِيَةِ عَلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ. اهـ. ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ وَقَبْلَ لُزُومِهِ) أَيْ التَّوَلِّي لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ بِخِلَافِهِ بَعْدَ لُزُومِهِ. اهـ. شَرْحُ الْإِرْشَادِ

(قَوْلُهُ: يَأْتِي فِي الْإِشْرَاكِ) قَالَ سم فِي حَاشِيَةِ الْمَنْهَجِ قَضِيَّةُ شَرْحِ الرَّوْضِ أَنَّهُ لَوْ حَطَّ الْجَمِيعَ قَبْلَ لُزُومِ عَقْدِ الْإِشْرَاكِ لَمْ يَصِحَّ فَلْيُرَاجَعْ فَقَدْ." (١)

"الْعَوْدُ بِقَدْرِ أَيْ بِحِصَّةِ (سِوَى الْمَقْبُوضِ) مِنْ عِوَضِ ذَلِكَ الْمَتَاعِ، فَلَوْ قَبَضَ نِصْفَهُ عَادَ إلَى نِصْفِ الْمَتَاعِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ شَيْئًا عَادَ إلَى الْكُلِّ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: (إنْ تَعَذَّرَا بِالْفَلَسِ اسْتِيفَاؤُهُ) أَيْ: الْعِوَضِ مَا صُرِّحَ بِهِ مِنْ زِيَادَتِهِ بِقَوْلِهِ (لَا الْهَرَبِ وَمَوْتِهِ، وَلَا إذَا الْأَدَا أَبِي) أَيْ: لَا إنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ بِهَرَبِ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ أَوْ مَوْتِهِ أَوْ إبَائِهِ الْأَدَاءَ أَيْ: امْتِنَاعِهِ مِنْهُ، فَإِنَّهُ لَا عَوْدَ بِذَلِكَ لِإِمْكَانِ الِاسْتِيفَاءِ بِالسُّلُطَاتِ، فَإِنْ فُرِضَ عَجْزٌ فَنَادِرٌ لَا عِبْرَةَ بِهِ وَخَرَجَ بِذَلِكَ أَيْضًا مَا لَوْ كَانَ بِالْعِوَضِ ضَامِنٌ مُوسِرٌ أَوْ رَهْنٌ يَفِي بِهِ مُعَارًا أَوْ غَيْرَهُ، فَلَا عَوْدَ، وَلَوْ تَعَذَّرَ بِانْقِطَاعِ جِنْسِ الْعِوَضِ فَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا أَنَّهُ لَا فَسْخَ، إنْ جَوَّزْنَا الِاسْتِبْدَالَ عَنْ الثَّمَنِ، وَإِلَّا فَفِيهِ خِلَافُ انْقِطَاعِ الْمُسْلَمِ فِيهِ أَيْ: وَالْأَصَحُّ ثُبُوتُ الْفَسْخِ.

وَاسْتَشْكَلَ فِي الْمُهِمَّاتِ مَنْعَ الْفَسْخِ، بِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ إذَا فَاتَ جَازَ الْفَسْخُ لِفَوَاتِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ، وَقَدْ جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي فَوَاتِ الْمَبِيعِ وَذَكَرَ أَيْضًا أَنَّ إتْلَافَ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ كَإِتْلَافِ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْتَضِيَ التَّخْيِيرَ، وَإِذَا جَازَ الْفَسْخُ لِفَوَاتِ عَيْنِهِ مَعَ إمْكَانِ الرُّجُوعِ إلَى جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ فَلِفَوَاتِ الْجِنْسِ أَوْلَى وَيُجَابُ: بِأَنَّ الْمِلْكَ هُنَا قَوِيٌّ إذْ الْعِوَضُ فِي الذِّمَّةِ فَبَعْدَ الْفَسْخِ، وَهُنَاكَ الْمِلْكُ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مُعَيَّنٌ، وَأَنَّهُ فَاتَ بِإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ قَبْلَ الْقَبْضِ فَسَاغَ الْفَسْخُ، بَلْ فِيهَا قَوْلٌ: أَنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِخُ كَالتَّلَفِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ (مِنْ عِوَضِ) صِلَةُ الْمَقْبُوضِ أَيْ: لَهُ الْعَوْدُ بِقَدْرِ غَيْرِ مَا قَبَضَهُ مِنْ عِوَضِ (الدَّيْنِ) مِنْ ثَمَنٍ وَمُسْلَمٍ فِيهِ وَغَيْرِهِمَا، فَلَيْسَ لَهُ الْعَوْدُ إذَا كَانَ عِوَضُهُ عَيْنًا لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِهَا فَيَتَقَدَّمُ بِهَا عَلَى الْغُرَمَاءِ.

وَإِضَافَةُ الْعِوَضِ لِلدَّيْنِ قِيلَ: مِنْ إضَافَةِ الْعَامِّ لِلْخَاصِّ كَشَجَرِ أَرَاكٍ وَرُدَّ بِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَا قَبَضَهُ إنَّمَا هُوَ عِوَضُ دَيْنِهِ لَا دَيْنُهُ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، فَلَا يُمْكِنُ قَبْضُهُ، وَإِنَّمَا يَقْبِضُ عِوَضَهُ، وَقَدْ يُرَدُّ هَذَا بِقَوْلِهِمْ: مَا فِي الذِّمَّةِ يَتَعَيَّنُ بِالْقَبْضِ وَوَصَفَ الدَّيْنَ بِقَوْلِهِ: (الَّذِي حَلَّ، وَلَوْ بَعْدُ) أَيْ: وَلَوْ حَلَّ بَعْدَ الْحَجْرِ فَخَرَجَ الْمُؤَجَّلُ، فَلَا عَوْدَ لِمَالِكِهِ، إذْ لَا مُطَالَبَةَ لَهُ بِهِ فِي الْحَالِ (وَلَوْ تَقْدِيمُهُ بِهِ ارْتَضَوْا) أَيْ: وَلَوْ ارْتَضَى الْغُرَمَاءُ بِتَقْدِيمِهِ بِالْعِوَضِ فَلَهُ الْعَوْدُ، وَلَا يَلْزَمُهُ إجَابَتُهُمْ لِلْمِنَّةِ وَخَوْفِ ظُهُورِ مُزَاحِمٍ، وَكَذَا لَوْ قَالُوا: نُؤَدِّي الثَّمَنَ مِنْ مَالِنَا أَوْ تَبَرَّعَ بِهِ أَجْنَبِيٌّ، فَلَوْ أَجَابَ ثُمَّ ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ لَمْ يُزَاحِمْهُ فِي الْمَأْخُوذِ، وَلَوْ مَاتَ الْمَدِينُ فَقَالَ وَارِثُهُ: لَا تَرْجِعْ وَأَنَا أُؤَدِّي مِنْ التَّرِكَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ إجَابَتُهُ، فَلَوْ قَالَ: أُؤَدِّي مِنْ مَالِي فَوَجْهَانِ. قَطَعَ الْبَغَوِيّ وَالْمُتَوَلِّي بِلُزُومِ الْإِجَابَةِ؛ لِأَنَّهُ خَلِيفَةُ الْمُورِثِ وَالْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ بِمُقَابِلِهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْخَبَرِ السَّابِقِ، وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ وَرَجَّحَ صَاحِبُ الْأَنْوَارِ الْأَوَّلَ.

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٢٠/٣

وَنَظِيرُ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ مَا لَوْ رَضُوا بِتَقْدِيمِ الْقَصَّارِ بِأُجْرَتِهِ لِيَكُونُوا شُرَكَاءَ صَاحِبِ الثَّوْبِ، وَالْأَصَحُّ فِي الرَّوْضَةِ لُزُومُ إجَابَتِهِمْ وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ الْمَذْهَبُ الْمَعْرُوفُ عَدَمُ لُزُومِهَا (مَعَ الَّذِي زَادَ بِغَيْرِ فَصْلٍ) أَيْ: لَهُ الْعَوْدُ إلَى مَتَاعِهِ مَعَ الزَّائِدِ الْمُتَّصِلِ بِهِ (كَثُمُرٍ) بِضَمِّ الثَّاءِ وَالْمِيمِ وَبِفَتْحِهِمَا حَدَثَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ، لَكِنْ (مَا أُبِّرَتْ) عِنْدَ الْعَوْدِ

، (وَالْحَمْلِ) أَيْ: وَكَالْحَمْلِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْعَقْدِ (وَالْوَلَدِ اجْتَنَّ إذْ الْعَقْدُ صَدَرْ) أَيْ: وَكَوَلَدٍ مُجْتَنٍّ وَقْتَ صُدُورِ الْعَقْدِ، وَإِنْ انْفَصَلَ قَبْلَ الْعَوْدِ، بِخِلَافِ الزَّائِدِ

ـــــــsتَقَدَّمَ فِي الشَّرْحِ أَنَّ لِلْجَاهِلِ الْخِيَارَ فَلَهُ الْفَسْخُ وَأَخْذُ مَتَاعِهِ، وَفِي هَامِشِهِ أَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ لَوْ أَجَازَ لَمْ يُضَارِبْ خِلَافًا لِمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ هُنَا. (قَوْلُهُ بِخِلَافِهِ مَعَ الْجَهْلِ) ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ لَهُ الْمُضَارَبَةَ إذَا أَجَازَ، وَتَقَدَّمَ مَا فِيهِ فِي هَامِشِ قَوْلِهِ: إذْ هُمْ مِنْ الزِّحَامِ آمِنُونَا (قَوْلُهُ إنْ تَعَذَّرَ بِالْفَلَسِ اسْتِيفَاؤُهُ) لَك أَنْ تَقُولَ: كَيْفَ يَصِحُّ هَذَا الشَّرْطُ مَعَ أَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ أَوَّلًا فِي الْمُفْلِسِ؟ ، قُلْت: يُمْكِنُ التَّصَوُّرُ بِعُرُوضِ مَالٍ لِلْمُفْلِسِ بَعْدَ الْحَجْرِ يَفِي بِالدُّيُونِ، ثُمَّ هَرَبَ أَوْ امْتَنَعَ أَوْ مَاتَ فَصُدِّقَ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَذَّرْ بِالْفَلَسِ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ فِي مِثْلِ هَذَا، كَذَا بِخَطِّ شَيْخِنَا الشِّهَابِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ أَيْضًا: بِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ ذُكِرَ لِلتَّأْكِيدِ تَوْطِئَةً لِبَيَانِ حُكْمِ مُحْتَرَزِهِ زِيَادَةً فِي الْفَائِدَةِ، وَإِنْ أَمْكَنَ بَيَانُهُ بِغَيْرِ هَذَا الطَّرِيقِ.
(قَوْلُهُ يَمْنَعُ الْفَسْخَ) بِانْقِطَاعِ جِنْسِ الْعِوَضِ (قَوْلُهُ وَكَذَا لَوْ قَالُوا: نُؤَدِّي إلَخْ) قَالَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ: وَقَوْلِ الزَّرْكَشِيّ هَذَا فِي الْحَيِّ، وَأَمَّا لَوْ تَبَرَّعَ مُتَبَرِّعٌ بِقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ فَلِلْقَاضِي فِيهِ جَوَابَانِ، وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَنَّهُ يَلْزَمُ رَبَّ الدَّيْنِ الْقَبُولُ أَوْ الْإِبْرَاءُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَوْتِ أَيِسَ مِنْ الْقَضَاءِ بِخِلَافِهِ فِي الْحَيَاةِ لَا يُلَاقِي مَا نَحْنُ فِيهِ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ اهـ. (قَوْلُهُ فَلَوْ أَجَابَ) أَيْ فِيمَا بَعْدَ كَذَا (قَوْلُهُ قَطَعَ الْبَغَوِيّ إلَخْ) اعْتَمَدَهُ م ر. (قَوْلُهُ خَلِيفَةُ الْمُورِثِ) أَيْ مَعَ انْتِفَاءِ الضَّرَرِ، إذْ لَا مُزَاحَمَةَ
ـــــــQعَتَقَتْ وَزَوْجُهَا رَقِيقٌ. (قَوْلُهُ فَلَوْ أَجَابَ) أَيْ الْمُتَبَرِّعُ مِنْ الْغُرَمَاءِ أَوْ غَيْرِهِمْ، أَمَّا إذَا أَجَابَ الْغُرَمَاءُ غَيْرُ الْمُتَبَرِّعِينَ ثُمَّ ظَهَرَ غَرِيمٌ، فَإِنَّهُ يُزَاحِمُهُ اهـ. م ر. (قَوْلُهُ لَمْ يُزَاحِمْهُ) لِأَنَّ مَا أَخَذَهُ، وَإِنْ دَخَلَ فِي مِلْكِ الْمُفْلِسِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ لَكِنَّ دُخُولَهُ ضِمْنِيٌّ، وَحُقُوقُ الْغُرَمَاءِ إنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِمَا دَخَلَ فِي مِلْكِهِ أَصَالَةً مَعَ أَنَّ الْأَصَحَّ عَدَمُ دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ اهـ. م ر. (قَوْلُهُ لَمْ يَلْزَمْهُ إجَابَتُهُ) لِاحْتِمَالِ ظُهُورِ غَرِيمٍ يُزَاحِمُهُ، كَذَا قَالُوا وَانْظُرْ كَيْفَ يُؤَدِّيهِ مِنْ التَّرِكَةِ وَالْفَرْضُ أَنَّهُ مَدِينٌ مُعْسِرٌ؟ وَقَدْ يُقَالُ: يُؤَدِّيهِ مِنْ مَالِهِ الَّذِي كَانَ يُتْرَكُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ كَمُؤْنَتِهِ حَرِّرْهُ. (قَوْلُهُ بِتَقْدِيمِ الْقَصَّارِ) فِيمَا إذَا لَمْ يَفْعَلْ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْقِصَارَةُ وَأَرَادَ الْفَسْخَ فَقَالُوا: نُقَدِّمُك وَلَا تَفْسَخْ. (قَوْلُهُ لُزُومُ إجَابَتِهِمْ) ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ بِفَرْضِ ظُهُورِ غَرِيمٍ آخَرَ لِتَقَدُّمِهِ عَلَيْهِمْ. اهـ. . شَرْحُ م ر. وَفِيهِ أَنَّهُ إنْ كَانَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يَتَقَدَّمُ عَلَى جَمِيعِ الْغُرَمَاءِ حَتَّى مَنْ يَظْهَرُ بَعْدُ فَقَضِيَّةُ ذَلِكَ: أَنَّهُ لَا فَسْخَ لَهُ مُطْلَقًا لِوُصُولِهِ لِحَقِّهِ بِكُلِّ حَالٍ، فَلَا حَاجَةَ فِي إجْبَارِهِ إلَى قَوْلِ الْغُرَمَاءِ لَهُ مَا ذُكِرَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ الْفَسْخِ مُطْلَقًا، إنْ كَانَ الْمُرَادُ تَقَدُّمَهُ عَلَى الْمَوْجُودِينَ الْقَائِلِينَ، فَلَا وَجْهَ لِإِجْبَارِهِ مَعَ احْتِمَالِ ظُهُورِ الْمُزَاحِمِ، وَحِينَئِذٍ فَيَتَعَيَّنُ تَصْوِيرُ الْمَسْأَلَةِ بِمَا صَوَّرَ بِهِ الزِّيَادِيُّ، وَهُوَ أَنَّهُ كَانَ قَصَّرَ الثَّوْبَ بِالْفِعْلِ قَبْلَ الْحَجْرِ وَزَادَ بِسَبَبِ الْقِصَارَةِ، ثُمَّ حُجِرَ فَأَرَادَ أَنْ يَفْسَخَ عَقْدَ الْإِجَارَةِ لِيَكُونَ

شَرِيكًا بِقِيمَةِ الْقِصَارَةِ فَقَالَ لَهُ الْغُرَمَاءُ: نُقَدِّمُك وَنَكُونُ نَحْنُ شُرَكَاءَ صَاحِبِ الثَّوْبِ أَيْ بِأَنْ كَانَ الثَّوْبُ لِبَائِعٍ آخَرَ قَبْلَ الْحَجْرِ." (١)

"مُعْتِقِ أَبِيهِ وَمُعْتِقُ كُلٍّ مِنْ الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ عَلَى مُعْتِقِ أُمِّهَا (ثُمَّ مُعْتِقُ ذَكَرٍ كُلٍّ مِنْ أُصُولٍ تَسْبِقُ) أَيْ ثُمَّ إنْ لَمْ يَكُنْ أَقْرَبُ بِأَنْ تَسَاوَيَا قُرْبًا يُقَدَّمُ مُعْتِقُ ذَكَرِ كُلٍّ مِنْ الْأُصُولِ عَلَى مُعْتِقِ أُنْثَاهُ فَيُقَدَّمُ مُعْتِقُ أَبِ الْأَبِ عَلَى مُعْتِقِ أُمِّ الْأَبِ وَمُعْتِقُ أَبِ أَبِ الْأَبِ عَلَى مُعْتِقِ أُمِّ أَبِ الْأَبِ وَمُعْتِقُ أَبِ الْأُمِّ عَلَى مُعْتِقِ أُمِّ الْأُمِّ وَإِنْ مَسَّ الرِّقُّ أَجْدَادَهُ دُونَهُ وَدُونَ أَبَوَيْهِ، ثُمَّ عَتَقَتْ أُمُّ أُمِّهِ فَوَلَاؤُهُ تَبَعًا لِوَلَاءِ أُمِّهِ لِمَوْلَى أُمِّهَا.

فَإِنْ عَتَقَ أَبُو أُمِّهِ انْجَرَّ الْوَلَاءُ لِمَوْلَاهُ فَإِنْ عَتَقَتْ أُمُّ أَبِيهِ انْجَرَّ لِمَوْلَاهَا فَإِنْ عَتَقَ أَبُو أَبِيهِ انْجَرَّ لِمَوْلَاهُ وَاسْتَقَرَّ فَلَوْ فَرَضْنَا الْأَبَ رَقِيقًا، ثُمَّ عَتَقَ انْجَرَّ لِمَوْلَاهُ أَيْضًا وَلَيْسَ مَعْنَى انْجِرَارِ الْوَلَاءِ أَنَّهُ يَنْعَطِفُ عَلَى مَا قَبْلَ عِتْقِ الْمُنْجَرِّ إلَيْهِ حَتَّى يَسْتَرِدَّ بِهِ مِيرَاثَ مَنْ انْجَرَّ عَنْهُ بَلْ مَعْنَاهُ انْقِطَاعُهُ مِنْ وَقْتِ الْعِتْقِ عَمَّنْ انْجَرَّ عَنْهُ وَفَرَّعَ عَلَى وَلَاءِ الْمُبَاشَرَةِ وَوَلَاءِ السِّرَايَةِ قَوْلَهُ (فَلِابْنَةٍ مُفْرَدَةٍ إذْ) بِمَعْنَى إذَا (بِابْنٍ) أَيْ مَعَهُ (يَشْتَرِيَانِ الْأَبَ) فَيَعْتِقُ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ يَمُوتُ بَعْدَ مَوْتِ الِابْنِ عَنْهَا مُفْرَدَةً (غَيْرَ ثُمْنٍ) أَيْ سَبْعَةُ أَثْمَانِ التَّرِكَةِ النِّصْفُ بِالْفَرْضِ وَالرُّبْعُ بِوَلَائِهَا عَلَى أَبِيهَا مُبَاشَرَةً بِإِعْتَاقِهَا نِصْفَهُ بِالشِّرَاءِ وَالثُّمُنُ بِوَلَائِهَا عَلَى أَخِيهَا سِرَايَةً مِنْ أَبِيهَا وَأَخُوهَا مَوْلَى الْأَبِ فِي النِّصْفِ فَهِيَ مَوْلَاةُ مَوْلَى الْأَبِ فِي النِّصْفِ فَوَرِثَتْ بِجِهَةِ فَرْضٍ وَجِهَتَيْ وَلَاءٍ (وَ) نُعْطِيهَا (مِنْ) تَرِكَةِ (عَتِيقِهِ) أَيْ الْأَبِ إذَا كَانَ لَهُ عَتِيقٌ فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ عَنْهَا مُفْرَدَةً نِصْفًا لِأَنَّهَا مُعْتِقَةُ نِصْفِ مُعْتِقِهِ وَرُبْعًا لِثُبُوتِ السِّرَايَةِ لَهَا عَلَى نِصْفِ أَخِيهَا بِإِعْتَاقِهَا نِصْفَ أَبِيهِ فَهِيَ مُعْتِقَةُ نِصْفِ أَبِي مُعْتِقِ نِصْفِ مُعْتِقِهِ فَوَرِثَتْ بِجِهَتَيْ وَلَاءٍ.

فَلَوْ كَانَ لِلْأَبِ عَصَبَةٌ مِنْ النَّسَبِ عَلَى مَا فِي الْوَسِيطِ فَمِيرَاثُ الْعَتِيقِ لَهُ دُونَهَا لِمَا مَرَّ أَنَّ عَصَبَةَ النَّسَبِ يُقَدَّمُونَ عَلَى مُعْتِقِ الْمُعْتِقِ وَهَذِهِ الَّتِي يُقَالُ أَخْطَأَ فِيهَا أَرْبَعُمِائَةِ قَاضٍ غَيْرَ الْمُتَفَقِّهَةِ لِأَنَّهُمْ رَأَوْهَا أَقْرَبَ وَهِيَ عَصَبَةٌ لَهُ بِوَلَائِهَا عَلَيْهِ (وَ) نُعْطِيهَا (مِنْ) تَرِكَةِ (أَخِيهَا) إذَا مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ عَنْهَا مُفْرَدَةً (نِصْفًا) بِالْفَرْضِ (وَرُبْعًا) بِوَلَاءِ السِّرَايَةِ فَوَرِثَتْ بِجِهَتَيْ فَرْضٍ وَوَلَاءٍ، وَالْبَاقِي فِي هَذِهِ وَاللَّتَيْنِ قَبْلَهَا لِبَيْتِ الْمَالِ وَقَوْلُهُ (مِنْهُمَا) أَيْ مِنْ الْعَتِيقِ فِي الثَّانِيَةِ

ــــــــsقَوْلُهُ: تَسْبِقُ) لَمْ يَتَعَرَّضْ الشَّارِحُ لِمَعْنَاهُ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ إشَارَةٌ إلَى إخْرَاجِ الْأَبَوَيْنِ لِأَنَّهُمَا مِنْ الْأُصُولِ وَلَا يُوصَفَانِ بِالسَّبْقِ إذْ لَمْ يَبْقَ بَعْدَهُمَا أَحَدٌ مِنْ الْأُصُولِ وَوَجْهُ إخْرَاجِهِمَا أَنَّ تَقْدِيمَ مُعْتِقِ الذَّكَرِ مِنْهُمَا تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ بِخُصُوصِهِ وَالْكَلَامُ هُنَا فِيمَا عَدَاهُمَا فَلْيُتَأَمَّلْ أَوْ أَنَّهُ إشَارَةٌ إلَى أَنَّهُ عِنْدَ تَعَدُّدِ طِبَاقِ الْأُصُولِ تُعْتَبَرُ الطَّبَقَةُ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى وَيُقَدَّمُ فِيهَا مُعْتِقُ ذَكَرِهَا عَلَى مُعْتِقِ أُنْثَاهَا عِنْدَ التَّسَاوِي وَيَظْهَرُ أَنَّ هَذَا أَقْرَبُ.

(قَوْلُهُ: بِمَعْنَى إذَا) مَا الْمَانِعُ مِنْ بَقَاءِ إذْ بِحَالِهَا وَجَعْلِهَا ظَرْفِيَّةً (قَوْلُهُ: وَالثُّمُنُ بِوَلَائِهَا عَلَى أَخِيهَا) يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ تَأْخُذَ جَمِيعَ رُبْعِ أَخِيهَا لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِوَلَاءِ النِّصْفِ وَهِيَ مَوْلَاتُه فِي النِّصْفِ (قَوْلُهُ: فَهِيَ مَوْلَاةُ مَوْلَى الْأَبِ فِي النِّصْفِ) أَيْ فَوَرِثَتْ نِصْفَ مَا يَسْتَحِقُّهُ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرُّبْعَ لِأَنَّ لَهُ نِصْفَ الْوَلَاءِ وَالْبَاقِي بَعْدَ حِصَّةِ النَّسَبِ هُوَ النِّصْفُ لِمَنْ يَرِثُ بِالْوَلَاءِ وَهُوَ الْبِنْتُ وَالِابْنُ فَلَهُ نِصْفُهُ وَهُوَ الرُّبْعُ لَكِنَّهُ غَيْرُ مَوْجُودٍ فَيَكُونُ مَا يَخُصُّهُ لِوَرَثَتِهِ لَكِنْ لَا وَرَثَةَ إلَّا أُخْتَهُ الَّتِي هِيَ الْبِنْتُ الْمَذْكُورَةُ وَهِيَ وَارِثَةٌ لَهُ بِالْوَلَاءِ وَلَيْسَ لَهَا وَلَاءُ جَمِيعِهِ بَلْ وَلَا نِصْفِهِ فَتَسْتَحِقُّ نِصْفَ مَا كَانَ يَسْتَحِقُّهُ وَكَانَ يَسْتَحِقُّ الرُّبْعَ

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ١١٤/٣

فَتَسْتَحِقُّ هِيَ نِصْفَ الرُّبْعِ وَهُوَ الثُّمُنُ وَلَوْ كَانَ لَهَا وَلَاءُ جَمِيعِهِ لَوَرِثَتْ جَمِيعَ حِصَّتِهِ هَذَا إذَا انْتَظَمَ بَيْتُ الْمَالِ وَإِلَّا رُدَّ عَلَيْهَا الثُّمُنُ الْبَاقِي فَتَأْخُذُ جَمِيعَ الْمَالِ وَتَكُونُ قَدْ وَرِثَتْ بِأَرْبَعِ جِهَاتٍ جِهَةِ فَرْضٍ وَجِهَتَيْ وَلَاءٍ وَجِهَةِ رَدٍّ (قَوْلُهُ: لِثُبُوتِ السِّرَايَةِ لَهَا عَلَى نِصْفِ أَخِيهَا) فَتَرِثُ نِصْفَ مَا كَانَ يَرِثُهُ وَكَانَ يَرِثُ النِّصْفَ فَتَرِثُ هِيَ الرُّبْعَ.

(قَوْلُهُ: فَهِيَ مُعْتِقَةُ نِصْفِ أَبِي مُعْتِقٍ وَالْأَخُ مُعْتِقُهُ) أَيْ الْعَتِيقِ وَهُوَ الْأَبُ وَقَوْلُهُ: فَوَرِثَتْ بِجِهَتَيْ وَلَاءٍ وَلَا يُتَصَوَّرُ هُنَا رَدٌّ لِاخْتِصَاصِهِ بِالنَّسَبِ (قَوْلُهُ: مِنْ النَّسَبِ) كَعَمٍّ (قَوْلُهُ: دُونَهَا) أَيْ فَتَسْقُطُ جِهَتَا وَلَائِهَا (قَوْلُهُ: لِبَيْتِ الْمَالِ) فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ رُدَّ عَلَيْهَا فِي هَذَا الرُّبْعِ الْبَاقِي

ــــــــأُمِّ الْأَبِ وَهُنَا عَلَى مُعْتِقِ أُمِّ أُمِّ الْأُمِّ وَهَكَذَا سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ جِهَةُ الْأُمِّ وَجِهَةُ الْأَبِ ثُمَّ إنْ اسْتَوَى الْمُعْتِقَانِ فِي عِتْقِ ذِي الْقُرْبِ كَمُعْتِقِ أُمِّ أُمِّ الْأَبِ وَمُعْتِقِ أَبِي أُمِّ الْأَبِ فَالْمُقَدَّمُ عِتْقُ ذِي ذُكُورَةٍ لَمْ يَتَمَحَّضْ بِأَنْ أَدْلَى بِأُنْثَى فِي جِهَةِ أَبٍ وَهُوَ الثَّانِي فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّ الذُّكُورَةَ أَقْوَى ثُمَّ الْمُقَدَّمُ بَعْدَ مُعْتِقِ ذِي الذُّكُورَةِ بِأَنْ لَمْ يُوجَدْ وَوُجِدَ وَلَمْ يَعْتِقْ مُعْتِقَ ذَاتِ أُنُوثَةٍ مِنْ الْجِهَةِ الْمَذْكُورَةِ وَهِيَ جِهَةُ الْأَبِ فَهُوَ أَوْلَى مِمَّنْ أَعْتَقَ ذَا ذُكُورَةٍ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إذَا اسْتَوَيَا قُرْبًا فَيُقَدَّمُ مُعْتِقُ أُمِّ أُمِّ الْأَبِ عَلَى مُعْتِقِ أَبِي أَبِي الْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْأَبَ أَوْلَى، ثُمَّ بَعْدَ فَقْدِ جِهَةِ الْأَبِ يَكُونُ التَّرْتِيبُ بِجِهَةِ أُمٍّ كَذَلِكَ أَيْ كَالتَّرْتِيبِ بِجِهَةِ الْأَبِ فِي تَقْدِيمِ الذُّكُورِ مِنْ جِهَتِهَا عَلَى الْإِنَاثِ مِنْ جِهَتِهَا فَيُقَدَّمُ مُعْتِقُ أَبِي الْأُمِّ عَلَى مُعْتِقِ أُمِّ الْأُمِّ لِمَا مَرَّ.

وَكَذَا يُقَالُ فِي الِانْجِرَارِ فَلَوْ خَلَّفَ حُرٌّ مِنْ حُرَّيْنِ لَمْ يَمَسَّهُمَا رِقٌّ وَكَانَ فِي أَجْدَادِهِ أَرِقَّاءُ كَأُمِّ أُمِّهِ ثُمَّ عَتَقَتْ كَانَ لِمَوْلَاهَا وَلَاؤُهُ تَبَعًا لِوَلَاءِ أُمِّهِ فَإِذَا عَتَقَ أَبُو أُمِّهِ انْجَرَّ لِمَوْلَاهُ فَإِذَا عَتَقَتْ أُمُّ الْأَبِ انْجَرَّ لِمَوْلَاهَا فَإِذَا عَتَقَ أَبُو أَبِيهِ انْجَرَّ لِمَوْلَاهُ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ.**

وَقَوْلُهُ ثُمَّ إذَا لَمْ يَعْتِقْ أَحَدٌ مِنْ آبَائِهِ إلَخْ يُفْهَمُ أَنَّهُ مَتَى عَتَقَ أَحَدٌ مِنْ آبَائِهِ قُدِّمَ عَلَى مُعْتِقِهِ ذِي قُرْبٍ مِنْ غَيْرِ الْعَصَبَاتِ فَيُقَدَّمُ مُعْتِقُ أَبِي أَبِ الْجَدِّ عَلَى مُعْتِقِ أُمِّ الْجَدِّ وَالشَّارِحُ مَعَ الْمُصَنِّفِ هُنَا لَا يُفِيدُ ذَلِكَ خِلَافًا فَالْقَوْلُ الْمُحَشِّي أَنَّهُ يُفِيدُهُ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ سَابِقًا وَجِهَةُ الَّذِي وَلَدَ تَقَدَّمَتْ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْجَدِّ مِنْ جِهَةِ الَّذِي وَلَدَ تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ: ذَكَرُ كُلٍّ مِنْ أُصُولِهِ إلَخْ) فَأَبُو الْأَبِ وَأُمُّهُ أَصْلٌ وَذَكَرَهُ أَبُ الْأَبِ وَأَبُ الْأُمِّ وَأُمُّهَا أَصْلٌ وَذَكَرُهُ أَبُ الْأُمِّ وَهَكَذَا الْأَجْدَادُ.

(قَوْلُهُ: انْجَرَّ الْوَلَاءُ لِمَوْلَاهُ) ؛ لِأَنَّهُ مُعْتِقُ ذَكَرِ هَذَا الْأَصْلِ (قَوْلُهُ: فَإِنْ عَتَقَتْ أُمُّ أَبِيهِ انْجَرَّ إلَخْ) أَيْ؛ لِأَنَّهَا جِهَةُ الَّذِي وَلَدَ فَتُقَدَّمُ عَلَى أَبِ الْأُمِّ (قَوْلُهُ: عَلَى نِصْفِ أَخِيهَا) أَيْ نِصْفِ أَبِيهَا الَّذِي أَعْتَقَهُ أَخُوهَا (قَوْلُهُ: وَرُبْعًا لِثُبُوتِ إلَخْ) عِبَارَةُ شَرْحِ الْإِرْشَادِ لِحَجَرٍ." (١)

"زَيْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَصَدْت (يَوْمَيْنِ) مَثَلًا فَيُقْبَلُ مِنْهُ كَمَا حُكِيَ عَنْ النَّصِّ.

(قُلْتُ) : إنَّمَا يُقْبَلُ مِنْهُ (بَاطِنًا لَا مُطْلَقًا) وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ إنَّمَا يُحْتَاجُ إلَيْهَا إذَا عَطَفَ قَوْلَهُ أَوْ قَالَ: عَلَى قَوْلِهِ إنْ بَدَتْ، فَإِنْ عَطَفَ عَلَى مَا قَبْلَهُ كَانَ كَبَقِيَّةِ الصُّوَرِ فِي عَدَمِ الْقَبُولِ ظَاهِرًا، وَهَذَا بِخِلَافِ نَظِيرِهِ مِنْ الْحَلِفِ بِاَللَّهِ، إذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِحَقِّ آدَمِيٍّ كَقَوْلِهِ: وَاَللَّهِ لَا أُكَلِّمُهُ ثُمَّ قَالَ: قَصَدْت يَوْمَيْنِ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، (وَدَيِّنُوهُ) أَيْ قَبِلُوا قَوْلَهُ بَاطِنًا لَا ظَاهِرًا (فِي جَمِيعِ مَا وَرَدْ) مِمَّا لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ لَهُ الطَّلَبُ وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ أَيْ: لَهُ طَلَبُهَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ إنْ كَانَ صَادِقًا وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ مِنْهُ إنْ لَمْ تُصَدِّقْهُ، وَإِذَا صَدَّقَتْهُ فَرَآهُمَا الْحَاكِمُ مُجْتَمِعَيْنِ، فَهَلْ يُفَرِّقُ

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٤٣٥/٣

بَيْنَهُمَا فِيهِ وَجْهَانِ. أَقْوَاهُمَا فِي الْكِفَايَةِ، نَعَمْ وَالتَّصْرِيحُ بِالتَّدْيِينِ فِيمَا ذُكِرَ مِنْ زِيَادَةِ النَّظْمِ، (لَا إنْ يَقُلْ) بَعْدَ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ (أَرَدْتُ إنْ شَاءَ الصَّمَدْ) عَزَّ وَعَلَا، أَوْ إنْ لَمْ يَشَأْ الصَّمَدُ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا؛ لِأَنَّ هَذَا يَرْفَعُ حُكْمَ الطَّلَاقِ بِالْكُلِّيَّةِ، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ اللَّفْظِ وَمَا تَقَدَّمَ يُخَصِّصُهُ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ قَالَ الشَّيْخَانِ وَشَبَّهُوا ذَلِكَ بِالنَّسْخِ لَمَّا كَانَ رَفْعًا لِلْحُكْمِ بِالْكُلِّيَّةِ، لَمْ يَجُزْ إلَّا بِاللَّفْظِ بِخِلَافِ التَّخْصِيصِ فَلِذَلِكَ جَازَ بِاللَّفْظِ وَبِغَيْرِهِ كَالْقِيَاسِ اهـ.

وَفِيهِ نَظَرٌ إذْ النَّسْخُ جَائِزٌ بِالْقِيَاسِ عَلَى الصَّحِيحِ كَالتَّخْصِيصِ، لَكِنْ نَقَلَ الزَّرْكَشِيُّ عَنْ أَبِي إسْحَاقَ الْمَرْوَزِيِّ عَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ، وَضَابِطُ مَا لَا يَدِينُ فِيهِ وَمَا يَدِينُ أَنَّ مَا فُسِّرَ بِهِ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِ اللَّفْظِ إنْ كَانَ بِحَيْثُ لَا يَنْتَظِمُ مَعَ اللَّفْظِ لَوْ وَصَلَ بِهِ كَأَنْ قَالَ: أَرَدْت طَلَاقًا لَا يَقَعُ لَمْ يُدَيَّنْ، وَإِلَّا دِينَ إلَّا إذَا قَالَ: أَرَدْت إنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ كَمَا تَقَرَّرَ، أَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا مَثَلًا ثُمَّ قَالَ: أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً أَوْ قَالَ: أَرْبَعَتُكُنَّ مَثَلًا طَوَالِقُ ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ إلَّا فُلَانَةَ فَلَا يُدَيَّنُ عَلَى الْأَصَحِّ بِخِلَافِ نَحْوِ: نِسَائِي طَوَالِقُ كَمَا مَرَّ قَالُوا: لِأَنَّ لَفْظَ الْأَرْبَعَةِ وَنَحْوِهَا مِنْ الْأَعْدَادِ نَصٌّ فِي الْعَدَدِ الْمَعْلُومِ، وَاسْتِعْمَالُهَا فِي بَعْضِهِ غَيْرُ مَفْهُومٍ بِخِلَافِ اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ الْعَامِّ فِي الْخَاصِّ.

(فَرْعَانِ) لَوْ قَالَ: أَنْت طَالِقٌ ثَلَاثًا ثُمَّ قَالَ: قُلْت: إنْ شَاءَ اللَّهُ وَأَنْكَرَتْهُ الْمَرْأَةُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وَأَرَادَ رَفْعَهُ بِمَا الْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا فَقَالَ: قُلْت: أَنْت طَالِقٌ ثَلَاثًا إنْ كَلَّمْت فُلَانًا فَقَالَتْ: سَمِعْت الطَّلَاقَ دُونَ الشَّرْطِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

(فَصْلٌ فِي) بَيَانِ (الرَّجْعَةِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ وَكَسْرِهَا، وَالْفَتْحُ أَفْصَحُ عِنْدَ الْجَوْهَرِيِّ وَالْكَسْرُ أَكْثَرُ عِنْدَ الْأَزْهَرِيِّ، وَهِيَ رَدُّ الْمَرْأَةِ إلَى النِّكَاحِ مِنْ طَلَاقٍ غَيْرِ بَائِنٍ فِي الْعِدَّةِ، كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ

ـــــــــsالْمُعَايَنَةِ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُهَا، وَقَدْ تَوَقَّفَ فِيهِ بَعْضُهُمْ وَقَالَ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يَدِينَ فَضْلًا عَنْ الْقَبُولِ ظَاهِرًا، وَاسْتَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ بِمَا لَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ إلَّا عَمْرَةَ، وَلَيْس لَهُ غَيْرُ عَمْرَةَ، فَإِنَّ الشَّيْخَيْنِ نَقَلَا عَنْ الْقَفَّالِ أَنَّ عَمْرَةَ تَطْلُقُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: النِّسَاءُ طَوَالِقُ إلَّا عَمْرَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِفْ النِّسَاءَ إلَى نَفْسِهِ وَقَالَ السُّبْكِيُّ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيِي أَنَّهُ إذَا قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي غَيْرُك أَوْ إلَّا أَنْت طَالِقٌ لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ غَيْرُك أَوْ إلَّا أَنْت طَلَقَتْ، وَالصُّورَتَانِ حَيْثُ لَا زَوْجَةَ لَهُ غَيْرُهَا اهـ. وَوَجْهُهُ أَنَّ غَيْرَ أَوْ إلَّا عِنْدَ تَقَدُّمِهِمَا عَلَى طَالِقٍ يَكُونَانِ صِفَتَيْنِ فَيُفِيدَانِ عَدَمَ الْوُقُوعِ، وَعِنْدَ تَأَخُّرِهِمَا يَكُونَانِ لِلِاسْتِثْنَاءِ، وَالِاسْتِثْنَاءُ الْمُسْتَغْرِقُ بَاطِلٌ بِرّ. أَقُولُ: الْوَجْهُ أَنَّهُ عِنْدَ تَقْدِيمِهِمَا لَا طَلَاقَ، وَإِنْ قَصَدَ الِاسْتِثْنَاءَ دُونَ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْبِطْ الطَّلَاقَ بِالْمَذْكُورِ إلَّا بَعْدَ إخْرَاجِهِمَا عَنْهُ فَلْيُتَأَمَّلْ سم.

(قَوْلُهُ عَلَى قَوْلِهِ إنْ بَدَتْ) أَيْ عَلَى بَدَتْ مِنْ أَنْ بَدَتْ، ثُمَّ عَطْفُهُ عَلَى هَذَا هُوَ الْمُتَبَادَرُ الْخَالِي عَنْ التَّكَلُّفِ، وَأَمَّا عَطْفُهُ عَلَى مَا قَبْلَهُ فَهُوَ مُحْوِجٌ إلَى التَّكَلُّفِ؛ لِأَنَّ هَذَا فِعْلٌ وَذَاكَ جُمْلَةٌ اسْمِيَّةٌ، وَلَا يَظْهَرُ عَطْفُهُ عَلَيْهِمَا، وَلَا عَلَى جُزْئِهَا كَمَا يُدْرَكُ بِالتَّأَمُّلِ فِيهِمَا فَلْيُتَأَمَّلْ. وَيُجَابُ: بِأَنَّ هَذَا بِاعْتِبَارِ تَعْبِيرِ الْمُصَنِّفِ، وَأَمَّا عِبَارَةُ الْحَاوِي فَإِنَّهَا صَالِحَةٌ لِلْعَطْفِ عَلَى مَا قِيلَ مِنْ غَيْرِ تَكَلُّفٍ، بَلْ هِيَ ظَاهِرَةٌ فِيهِ كَمَا يُدْرِكُهُ الْوَاقِفُ عَلَيْهَا. (قَوْلُهُ أَنْكَرَتْهُ الْمَرْأَةُ) بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَتْ: لَمْ أَسْمَعْهُ، فَهُوَ الْمُصَدَّقُ كَمَا فِي نَظِيرِهِ الْآتِي بَعْدَهُ م ر. (قَوْلُهُ فَقَالَتْ: سَمِعْت الطَّلَاقَ) بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَتْ: لَمْ تَقُلْهُ فَهِيَ الْمُصَدَّقَةُ م ر. وَقَوْلُهُ دُونَ الشَّرْطِ قِيَاسُ مَا قَبْلَهُ أَنَّهَا لَوْ أَنْكَرَتْ الشَّرْطَ مِنْ أَصْلِهِ صُدِّقَتْ.

(فَصْلٌ فِي الرَّجْعَةِ)

ــــــــوَعَلَّلُوا بِأَنَّ اسْتِعْمَالَهُ فِي الْبَعْضِ غَيْرُ مَفْهُومٍ كَمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا فِي الشَّرْحِ.

(قَوْلُهُ وَإِذَا صَدَّقَتْهُ) أَيْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهَا صِدْقُهُ فَيَجِبُ عَلَيْهَا حِينَئِذٍ تَمْكِينُهُ، وَإِلَّا حَرُمَ وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ حُكْمَ الْحَاكِمِ بِالتَّفْرِيقِ، إذْ حُكْمُهُ إنَّمَا يَنْفُذُ بَاطِنًا إذَا وَافَقَ ظَاهِرُ الْأَمْرِ بَاطِنَهُ اهـ. حَجَرٌ لَكِنْ فِي م ر أَنَّهُ إذَا اسْتَوَى عِنْدَهَا صِدْقُهُ وَكَذِبُهُ جَازَ لَهَا." (١)

"مِنْ نَائِمٍ، فَإِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ عَدَمُ الْحِلِّ (وَالْعَيْنَ) أَيْ: إنْ أَمَّ مَا ذُكِرَ وَأَمَّ مَعَهُ عَيْنَ الْحَيَوَانِ فَقَتَلَهُ وَتَعْبِيرُهُ بِالْعَيْنِ أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِ الْحَاوِي بِقَوْلِهِ وَعَيْنَهُ؛ لِأَنَّ مَرْجِعَ الضَّمِيرِ فِيهِ غَيْرُ مَرْجِعِ الضَّمِيرِ الَّذِي قَبْلَهُ (أَوْ لِلنَّوْعِ) مِنْ الصَّيْدِ بِزِيَادَةِ اللَّامِ لِتَقْوِيَةِ الْعَامِلِ الْمُؤَخَّرِ وَهُوَ (أَمْ) كَأَنْ رَمَى إلَى سِرْبِ ظِبَاءٍ فَقَتَلَ أَحَدَهَا (أَوْ وَاحِدٍ) أَيْ: أَوْ لِوَاحِدٍ (مِنْهُ) أَمْ كَأَنْ قَصَدَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا فَقَتَلَ غَيْرَهَا وَلَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا وَخَرَجَ بِمَا ذُكِرَ مَا لَوْ أَجَالَ بِسَيْفِهِ فَأَصَابَ مَذْبَحَ شَاةٍ فَقَطَعَهُ بِلَا عِلْمٍ أَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا حَيْثُ لَا صَيْدَ فَقَتَلَهُ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ، وَكَذَا لَوْ أَرْسَلَ سَهْمَهُ أَوْ جَارِحَتَهُ فِي ظُلْمَةٍ رَاجِيًا صَيْدًا فَقَتَلَهُ بِخِلَافِ مَا إذَا عَلِمَهُ أَوْ ظَنَّهُ فَفِي الْبَحْرِ لَوْ أَحَسَّ الْبَصِيرُ بِصَيْدٍ فِي ظُلْمَةٍ، أَوْ مِنْ وَرَاءِ شَجَرَةٍ، أَوْ غَيْرِهَا فَرَمَاهُ حَلَّ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ لَهُ بِهِ نَوْعَ عِلْمٍ وَبِذَلِكَ جَزَمَ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا

فَإِنْ قُلْت هَذَا يَقْدَحُ فِي عَدَمِ الْحِلِّ بِإِرْسَالِ الْأَعْمَى قُلْتُ لَا إذْ الْبَصِيرُ يَصِحُّ إرْسَالُهُ فِي الْجُمْلَةِ بِخِلَافِ الْأَعْمَى، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ النَّظْمِ كَأَصْلِهِ التَّسْوِيَةُ فِيمَا ذَكَرَهُ بَيْنَ إرْسَالِ السَّهْمِ، وَإِرْسَالِ الْجَارِحَةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ فَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا إذَا أَرْسَلَ كَلْبًا عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَ صَيْدًا آخَرَ فَإِنْ لَمْ يَعْدِلْ عَنْ جِهَةِ الْإِرْسَالِ بِأَنْ كَانَ فِيهَا صُيُودٌ فَقَتَلَ غَيْرَ مَا أَغْرَاهُ عَلَيْهِ حَلَّ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا فِي السَّهْمِ؛ وَإِنْ عَدَلَ إلَى جِهَةٍ أُخْرَى فَأَوْجُهُ أَصَحُّهَا الْحِلُّ أَيْضًا إذْ يَعْسُرُ تَكْلِيفُهُ تَرْكَ الْعُدُولِ، وَالثَّانِي يَحْرُمُ مُطْلَقًا، وَالثَّالِثُ وَاخْتَارَهُ الْمَاوَرْدِيُّ إنْ خَرَجَ عَادِلًا عَنْ الْجِهَةِ حَرُمَ وَإِنْ خَرَجَ إلَيْهَا فَفَاتَهُ الصَّيْدُ فَعَدَلَ إلَى غَيْرِهَا وَصَادَ حَلَّ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى حِذْقِهِ حَيْثُ لَمْ يَرْجِعْ خَائِبًا وَقَطَعَ الْإِمَامُ بِالتَّحْرِيمِ إذَا عَدَلَ وَظَهَرَ مِنْ عُدُولِهِ اخْتِيَارُهُ بِأَنْ امْتَدَّ فِي جِهَةِ الْإِرْسَالِ زَمَانًا، ثُمَّ ثَارَ صَيْدٌ آخَرُ فَاسْتَدْبَرَ الْمُرْسَلَ إلَيْهِ وَقَصَدَ الْآخَرَ. اهـ.

(وَإِنْ مَاتَ) الصَّيْدُ (بِفَمْ) أَيْ: بِفَمِ الْجَارِحَةِ وَثِقَلِهَا عَلَيْهِ بِلَا جَرْحٍ فَإِنَّهُ يَحِلُّ لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَيُخَالِفُ عَرْضَ السَّهْمِ فَإِنَّهُ مِنْ سُوءِ الرَّمْيِ، وَأَمَّا تَسْمِيَتُهَا جَوَارِحَ فَلِكَوْنِهَا كَاسِبَةً أَيْ: صَائِدَةً لَا لِكَوْنِهَا تَجْرَحُ. قَالَ تَعَالَى ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠] أَيْ: كَسَبْتُمْ (وَشَرِكَةٍ) أَيْ:، وَكَذَا إنْ مَاتَ بِمُشَارَكَةِ (انْصِدَامِ أَرْضٍ) لِجَرْحِ السَّهْمِ؛ لِأَنَّ الْوُقُوعَ عَلَيْهَا لَا بُدَّ مِنْهُ فَيُعْفَى عَنْهُ كَمَا لَوْ كَانَ الصَّيْدُ قَائِمًا عَلَى الْأَرْضِ فَوَقَعَ عَلَى جَنْبِهِ لَمَّا أَصَابَهُ السَّهْمُ بِخِلَافِ مَا لَوْ انْصَدَمَ بِغُصْنٍ، أَوْ طَرَفِ جَبَلٍ، أَوْ سَطْحٍ أَوْ تَدَهْوَرَ مِنْ جَبَلٍ أَوْ نَحْوِهِ أَوْ وَقَعَ فِي مَاءٍ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَازِمًا وَلَا غَالِبًا نَعَمْ إنْ كَانَ مِنْ طُيُورِ الْمَاءِ وَهُوَ عَلَى وَجْهِ الْمَاءِ فَالْمَاءُ لَهُ كَالْأَرْضِ أَوْ خَارِجَهُ فَوَقَعَ فِيهِ فَوَجْهَانِ قَطَعَ الْجُوَيْنِيُّ بِالْحِلِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفَارِقُ الْمَاءَ غَالِبًا فَالْمَاءُ

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٤/٢٩٩

لَهُ كَالْأَرْضِ وَالْبَغَوِيّ بِالْحُرْمَةِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ بَعْدَ الْجَرْحِ يُعِينُ عَلَى التَّلَفِ.

قَالَ نَعَمْ إنْ كَانَ فِي هَوَاءِ الْمَاءِ وَالرَّامِي بِسَفِينَةٍ فِيهِ حَلَّ (وَاعْتِنَا) أَيْ: أَوْ بِشَرِكَةِ إعَانَةِ (رِيحٍ) السَّهْمَ إذْ لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ مِنْ هُبُوبِهَا بِخِلَافِ حَمْلِهَا الْكَلَامَ حَيْثُ لَا يَقَعُ بِهَا الْحِنْثُ كَمَا مَرَّ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعُرْفِ (وَبِانْصِدَامٍ) أَيْ: أَوْ بِشَرِكَةِ انْصِدَامٍ (سَهْمٍ لِلْبِنَا) بِأَنْ أَصَابَهُ فَارْتَدَّ عَنْهُ وَأَصَابَ الصَّيْدَ؛ لِأَنَّ مَا يَتَوَلَّدُ بِفِعْلِ الرَّامِي مَنْسُوبٌ إلَيْهِ (أَوْ ارْتَمَى) أَيْ: السَّهْمُ بِنَفْسِهِ فَأَصَابَ الصَّيْدَ (بَعْدَ انْقِطَاعٍ) حَصَلَ (فِي الْوَتَرِ) عِنْدَ نَزْعِ الْقَوْسِ فَيَحِلُّ نَظَرًا إلَى ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ وَحُصُولِ الْإِصَابَةِ كَمَا قَصَدَ (وَظَنَّ خِنْزِيرًا وَثَوْبًا وَبَشَرْ) الْوَقْفُ بِلُغَةِ رَبِيعَةَ أَيْ: أَوْ ظَنَّ مَا رَمَى إلَيْهِ خِنْزِيرًا أَوْ ثَوْبًا أَوْ بَشَرًا أَوْ نَحْوَهَا فَبَانَ حَيَوَانًا مَأْكُولًا فَيَحِلُّ إذْ لَا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ الْبَيِّنِ خَطَؤُهُ وَلَوْ رَمَى شَاةً مَرْبُوطَةً بِآلَةٍ جَارِحَةٍ فَقَطَعَ

ـــــــــــــــــــــــــــــــsقَوْلُهُ: فَلَا حَاجَةَ فِي إخْرَاجِهَا إلَخْ) أَقُولُ بَلْ إلَيْهِ حَاجَةٌ وَهُوَ دَفْعُ تَوَهُّمِ أَنَّ قَطْعَ جَائِزِ الْمُنَاكَحَةِ تَصْوِيرٌ، وَأَنَّ الْحِلَّ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ فَلْيُتَأَمَّلْ (قَوْلُهُ: فَإِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ عَدَمُ الْحِلِّ) هَذَا مُسَلَّمٌ فِي الْجُرْحِ وَالْإِرْسَالِ، وَأَمَّا الْقَطْعُ فَمَا الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ بِرّ

(قَوْلُهُ: مَا لَوْ انْصَدَمَ بِغُصْنٍ أَوْ طَرَفِ جَبَلٍ إلَخْ) مَحَلُّ ذَلِكَ كُلِّهِ أَنْ لَا يَنْتَهِيَ بِالْجُرْحِ إلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ وَإِلَّا فَيَحِلُّ وَلَا أَثَرَ لِمَا يَعْرِضُ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ، ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّهُ لَوْ سَقَطَ عَلَى جَبَلٍ أَوْ سَطْحٍ أَوْ غُصْنٍ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** يَحِلُّ فِي كُلِّ ذَلِكَ وَإِنَّمَا الْمَحْذُورُ أَنْ يَصْدِمَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَسْقُطَ عَلَى الْأَرْضِ هَذَا مَا فَهِمْتُهُ مِنْ كَلَامِهِمْ وَهُوَ مُرَادُهُمْ بِلَا شَكٍّ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، ثُمَّ رَأَيْت الزَّرْكَشِيَّ ذَكَرَهُ بِرّ (قَوْلُهُ: مِنْ طُيُورِ الْمَاءِ) الْمُرَادُ بِطُيُورِهِ مَنْ فِي الْمَاءِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ طُيُورِهِ فَالْإِضَافَةُ بِمَعْنَى فِي مَرَّ (قَوْلُهُ: نَعَمْ إنْ كَانَ فِي هَوَاءِ الْمَاءِ إلَخْ) وَنَقَلَ الْبُلْقِينِيُّ عَنْ الزَّازِ عَنْ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ مَتَى كَانَ الطَّيْرُ فِي هَوَاءِ الْمَاءِ حَلَّ وَإِنْ كَانَ الرَّامِي فِي الْبَرِّ وَاعْتَمَدَهُ وَحَمَلَ الْخَبَرَ الظَّاهِرَ فِي تَحْرِيمِهِ عَلَى غَيْرِ طَيْرِ الْمَاءِ حَجَرٌ (قَوْلُهُ: وَالرَّامِي بِسَفِينَةٍ فِيهِ) بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ فِي الْبَرِّ م ر (قَوْلُهُ: وَأَصَابَ الصَّيْدَ) أَيْ: وَإِنْ كَانَ يَقْصُرُ عَنْ الصَّيْدِ لَوْلَا الْإِعَانَةُ الْمَذْكُورَةُ بِرّ (قَوْلُهُ: فَبَانَ حَيَوَانًا مَأْكُولًا) أَيْ: بِخِلَافِ مَا لَوْ أَصَابَ حَيَوَانًا مَأْكُولًا فَلَا يَحِلُّ قَالَ فِي الرَّوْضِ وَكَذَا لَوْ قَصَدَهُ وَأَخْطَأَ فِي الظَّنِّ وَالْإِصَابَةِ مَعًا كَمَنْ رَأَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجَرًا أَوْ خِنْزِيرًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ

ـــــــــــــــــــــــــــــــQقَوْلُهُ: أَصَحُّهَا الْحِلُّ) وَلَوْ خَرَجَ عَادِلًا عَنْ الْجِهَةِ م ر (قَوْلُهُ: وَقَطَعَ الْإِمَامُ إلَخْ) ظَاهِرُ م ر اعْتِمَادُهُ

(قَوْلُهُ: وَهُوَ عَلَى وَجْهِ الْمَاءِ) خَرَجَ مَا لَوْ انْغَمَسَ فِيهِ وَمَاتَ يَحْرُمُ مُطْلَقًا ق ل (قَوْلُهُ: فَالْمَاءُ لَهُ كَالْأَرْضِ) فَيَحِلُّ وَلَوْ كَانَ الرَّامِي خَارِجَ الْمَاءِ مَا لَمْ يَغُصْ بِنَفْسِهِ أَوْ بِالسَّهْمِ فِي الْمَاءِ، وَأَمَّا طَيْرُ الْبَرِّ أَوْ الْمَاءِ إذَا كَانَ فِي هَوَاءِ الْبَرِّ فَيَحِلُّ بِرَمْيِهِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَقَعَ فِي الْمَاءِ سَوَاءٌ كَانَ الرَّامِي فِي الْبَرِّ أَوْ الْمَاءِ. اهـ.

مِنْ سم عَلَى الْمَنْهَجِ عَنْ م ر (قَوْلُهُ: أَوْ خَارِجَهُ) أَيْ: كَانَ فِي هَوَائِهِ لَا عَلَى وَجْهِهِ. اهـ.

بج (قَوْلُهُ: فَوَقَعَ فِيهِ) خَرَجَ مَا لَوْ وَقَعَ خَارِجَهُ فَيَحِلُّ سَوَاءٌ كَانَ الرَّامِي فِيهِ أَوْ لَا (قَوْلُهُ: وَالرَّامِي بِسَفِينَةٍ إلَخْ) أُنْظُرْ الْفَرْقَ بج (قَوْلُهُ:." (١)

"مَا يَرُدُّ شَهَادَتَهُمْ وَإِذَا لَمْ يَرَ بِهِ الْأَمْرَ لَا يُفَرِّقُهُمْ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَضًّا مِنْهُمْ (وَإِنْ يُصِرَّ) الشَّاهِدُ عَلَى شَهَادَتِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ تَفْصِيلًا (يَحْكُمْ) أَيْ الْحَاكِمُ وَلَا عِبْرَةَ بِمَا يَبْقَى مِنْ رِيبَةٍ عِنْدَ تَحَقُّقِ الشُّرُوطِ، وَقَوْلُهُ: فَإِنْ يَرَ بِهِ بِالْفَاءِ يَقْتَضِي تَقْدِيمَ التَّزْكِيَةِ عَلَى الِاسْتِفْصَالِ وَهُوَ مَا عَلَيْهِ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَالصَّحِيحُ عَكْسُهُ فَإِنْ عَرَفَ عَوْرَةً اسْتَغْنَى عَنْ الِاسْتِزْكَاءِ وَالْبَحْثِ وَإِلَّا فَإِنْ عَرَفَ عَدَالَةً حَكَمَ وَإِلَّا اسْتَزْكَى قَالَ الرَّافِعِيُّ وَصِيَغُ الْحُكْمِ كَقَوْلِهِ حَكَمْت عَلَى فُلَانٍ لِفُلَانٍ بِكَذَا أَوْ أَلْزَمْتُهُ بِهِ فَلَوْ قَالَ ثَبَتَ عِنْدِي بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ أَوْ صَحَّ فَلَيْسَ بِحُكْمٍ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرَادُ بِهِ قَبُولُ الشَّهَادَةِ وَاقْتِضَاءُ الْبَيِّنَةِ صِحَّةَ الدَّعْوَى فَصَارَ كَقَوْلِهِ سَمِعْت الْبَيِّنَةَ وَقَبِلْتُهَا وَلِأَنَّ الْحُكْمَ هُوَ الْإِلْزَامُ، وَالثُّبُوتُ لَيْسَ بِإِلْزَامٍ وَأَمَّا مَا يُكْتَبُ عَلَى ظُهُورِ الْكُتُبِ الْحُكْمِيَّةِ وَهُوَ صَحَّ وُرُودُ هَذَا الْكِتَابِ عَلَيَّ فَقَبِلْتُهُ قَبُولَ مِثْلِهِ وَأُلْزِمْتُ الْعَمَلَ بِمُوجَبِهِ فَلَيْسَ بِحُكْمٍ كَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ الْهَرَوِيِّ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْمُرَادَ تَصْحِيحُ الْكِتَابِ وَإِثْبَاتُ الْحُجَّةِ، وَقَوْلُهُ أُلْزِمْتُ الْعَمَلَ بِمُوجِبِهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ كَذَا وَقَعَ فِي نُسَخٍ اخْتَصَرَ مِنْهَا صَاحِبُ الرَّوْضَةِ وَهُوَ مِنْ النَّاسِخِ وَالَّذِي فِي النُّسَخِ الْمُعْتَمَدَةِ الْتَزَمْتُ بِالتَّاءِ قَبْلَ الزَّايِ كَمَا رَأَيته كَذَلِكَ فِي إشْرَافِ الْهَرَوِيِّ وَهُوَ الصَّحِيحُ مَعْنًى أَيْضًا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أُلْزِمْتُ الْعَمَلَ بِمُوجِبِهِ بِلَا تَاءٍ حُكْمٌ كَمَا لَوْ خَاطَبَ بِهِ الْخَصْمَ. اهـ.

وَلَا يَحْكُمُ إلَّا بِطَلَبِ الْمُدَّعِي فَيَحْكُمُ بِالْمَشْهُودِ بِهِ (وَبِحَمْلٍ مُقْتَرِنْ) أَيْ مَوْجُودٍ عِنْدَ الشَّهَادَةِ تَبَعًا لِأُمِّهِ كَمَا فِي الْعُقُودِ وَإِنْ احْتَمَلَ انْفِصَالُهُ عَنْ الْأُمِّ بِوَصِيَّةٍ (لَا بِالنَّتَاجِ وَثِمَارٍ قَدْ بَدَتْ) أَيْ يَحْكُمُ (بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ) أَيْ غَيْرِ مُؤَرَّخَةٍ بِالْمَشْهُودِ بِهِ وَحَمْلِهِ لَا بِنِتَاجِهِ وَثِمَارِهِ الظَّاهِرَةِ عِنْدَ الشَّهَادَةِ بَلْ تَبْقَى لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَالْحُجَّةُ الْمُطْلَقَةُ لَا تُوجِبُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ لِلْمُدَّعِي بَلْ تُظْهِرُهُ فَيَجِبُ سَبْقُهُ عَلَى إقَامَتِهَا وَلَوْ بِلَحْظَةٍ لَطِيفَةٍ أَمَّا غَيْرُ الظَّاهِرَةِ فَكَالْحَمْلِ وَقَوْلُهُ مِنْ زِيَادَتِهِ (إذْ شَهِدَتْ) ظَرْفٌ لِلْحَمْلِ وَالنِّتَاجِ وَالثِّمَارِ كَمَا تَقَرَّرَ (وَالْمُشْتَرِي بِثَمَنِ الْعَيْنِ رَجَعْ) أَيْ وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِثَمَنِ الْعَيْنِ الَّذِي أَعْطَاهُ لَهُ (هُنَا) أَيْ فِيمَا إذَا أُخِذَتْ مِنْهُ بِالْحُجَّةِ الْمُطْلَقَةِ وَإِنْ احْتَمَلَ انْتِقَالُهَا مِنْهُ إلَى الْمُدَّعِي لِمَسِيسِ الْحَاجَةِ إلَيْهِ فِي عُهْدَةِ الْعُقُودِ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ انْتِقَالِهَا مِنْهُ إلَيْهِ فَيَسْتَنِدُ الْمِلْكُ الْمَشْهُودُ بِهِ إلَى مَا قَبْلَ الشِّرَاءِ وَإِنَّمَا حَكَمَ بِبَقَاءِ الزَّوَائِدِ الْمُنْفَصِلَةِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَمَا تَقَرَّرَ لِاحْتِمَالِ انْتِقَالِهَا إلَيْهِ مَعَ كَوْنِهَا لَيْسَتْ بِجُزْءٍ مِنْ الْأَصْلِ (وَلَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ تُنْتَزَعْ) أَيْ وَلَوْ انْتَزَعَهَا الْمُدَّعِي مِنْ مُشْتَرِيهَا مِنْ الْمُشْتَرِي فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِثَمَنِهَا وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ الْمُشْتَرِي مِنْ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُشْتَرِي (كَالْحُكْمِ فِي مُتَّهَبٍ) لَهَا مِنْ الْمُشْتَرِي فَإِنَّ

ـــــــــــــــSقَوْلُهُ بِالْمَشْهُودِ بِهِ) مُتَعَلِّقٌ بِيَحْكُمُ (قَوْلُهُ وَثِمَارِهِ الظَّاهِرَةِ) أَيْ الْبَارِزَةُ الْمُؤَبَّرَةُ كَذَا بِخَطِّ شَيْخِنَا بِهَامِشِ شَرْحِ الْمَنْهَجِ وَكَتَبَ أَيْضًا وَهَلْ الظُّهُورُ هُنَا بِنَحْوِ التَّأْبِيرِ كَمَا فِي الْبَيْعِ أَوْ بِأَنْ تُشَاهَدَ وَلَوْ قَبْلَ التَّأْبِيرِ وَنَحْوِهِ؟ مَحَلُّ نَظَرٍ حَجَرٌ (قَوْلُهُ رَجَعَ) ظَاهِرُهُ وَإِنْ كَانَ الْأَخْذُ مِنْهُ بِالْحُجَّةِ الْمُطْلَقَةِ بَعْدَ سِنِينَ كَثِيرَةٍ (قَوْلُهُ أَيْ فِيمَا إذَا أُخِذَتْ مِنْهُ بِالْحُجَّةِ الْمُطْلَقَةِ) خَرَجَ مَا لَوْ أُخِذَتْ مِنْهُ بِإِقْرَارِهِ فَلَا رُجُوعَ إذْ إقْرَارُهُ لَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ (قَوْلُهُ إلَى مَا قَبْلَ الشِّرَاءِ) تَأَمَّلْهُ مَعَ قَوْلِهِ السَّابِقِ فَيَجِبُ سَبْقُهُ عَلَى إقَامَتِهَا، وَلَوْ بِلَحْظَةٍ كَذَا بِخَطِّ شَيْخِنَا وَأَقُولُ: يُمْكِنُ التَّخَلُّصُ وَتَخْصِيصُ السَّابِقِ، وَكَتَبَ أَيْضًا قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْمُشْتَرِي فِي

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ١٥٤/٥

شَيْءٍ مِنْ الزَّوَائِدِ الْحَاصِلَةِ بَعْدَ الشِّرَاءِ لَكِنَّهُ خِلَافُ قَضِيَّةِ قَوْلِهِ: وَإِنَّمَا حُكِمَ إلَخْ إلَّا أَنْ يَكُونَ هَذَا فِي غَيْرِ الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ، وَإِنَّمَا حُكِمَ بِبَقَاءِ الزَّوَائِدِ الْمُنْفَصِلَةِ) أَيْ حَتَّى لِلْمُشْتَرِي فِي صُورَةِ الشِّرَاءِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُ الشَّيْخِ وَلِيِّ الدِّينِ حَيْثُ قَالَ: وَالْمَسْأَلَةُ مُشْكِلَةٌ قَالَ فِي الْوَجِيزِ: وَعَجِيبٌ أَنْ يُتْرَكَ فِي يَدِهِ نِتَاجٌ حَصَلَ قَبْلَ الْبَيِّنَةِ وَبَعْدَ الشِّرَاءِ ثُمَّ هُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ وَلِذَلِكَ قَالَ شَيْخُنَا الْإِمَامُ الْبُلْقِينِيُّ إلَى آخِرِ مَا نَقَلَهُ عَنْهُ بِطُولِهِ وَمِنْهُ قَوْلُهُ: وَهِيَ طَرِيقَةٌ غَيْرُ مُسْتَقِيمَةٍ جَامِعَةٌ لِأَمْرٍ مُحَالٍ وَهُوَ أَنَّهُ يَأْخُذُ النِّتَاجَ وَالثَّمَرَةَ وَالزَّوَائِدَ الْمُنْفَصِلَةَ كُلَّهَا وَهُوَ قَضِيَّةُ صِحَّةِ الْبَيْعِ وَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ وَهُوَ قَضِيَّةُ فَسَادِ الْبَيْعِ، وَهَذَا مُحَالٌ وَخَرْقٌ عَظِيمٌ إلَخْ اهـ.

وَمُنْدَفِعٌ تَشْنِيعِهِ الْمَذْكُورِ بِقَوْلِ الشَّارِحِ لِاحْتِمَالِ انْتِقَالِهَا إلَيْهِ إلَخْ مَعَ مَا بِإِزَائِهِ فِي الْهَامِشِ عَنْ الْجَوْجَرِيِّ فَتَأَمَّلْهُ. (قَوْلُهُ مَعَ كَوْنِهَا لَيْسَتْ بِجُزْءٍ مِنْ الْأَصْلِ) زَادَ الْجَوْجَرِيُّ وَلَمْ تَقُمْ حُجَّةٌ عَلَى نَزْعِهَا فَتُرِكَتْ فِي يَدِ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالْمَسْأَلَةُ قَدْ اسْتَشْكَلَهَا الْغَزَالِيُّ وَالْبُلْقِينِيُّ وَلَا إشْكَالَ لِمَا تَقَرَّرَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِرّ

ـــــــــQقَبْلَ الْحُجَّةِ

(قَوْلُهُ وَبِحَمْلٍ مُقْتَرِنٍ) وَمِثْلُهُ الْغَلَّةُ الْحَادِثَةُ بَيْنَ شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ وَالتَّعْدِيلِ تَكُونُ لِلْمُدَّعِي كَمَا فِي الرَّوْضِ وَشَرْحِهِ (قَوْلُهُ قَدْ بَدَتْ) أَيْ ظَهَرَتْ وَذَلِكَ لِكَوْنِهَا مُؤَبَّرَةً فِي ثَمَرَةِ النَّخْلِ أَوْ بِالنَّوْرِ فِي التِّينِ وَالْعِنَبِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَحَاصِلُهُ أَنْ لَا تَدْخُلَ فِي الْبَيْعِ فَإِنْ دَخَلَتْ فِيهِ لِعَدَمِ ذَلِكَ اسْتَحَقَّهَا مُقِيمُ الْبَيِّنَةِ قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَأَشَارَ م ر فِي حَاشِيَةِ شَرْحِ الرَّوْضِ إلَى تَصْحِيحِهِ (قَوْلُهُ: وَلَوْ بِلَحْظَةٍ) سَلَكَ الْأَصْحَابُ فِي ذَلِكَ طَرِيقَ التَّحْقِيقِ فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ تَضَمُّنُ شَهَادَتِهِمْ نَقْلَ الْمِلْكِ فِي أَكْثَرَ مِنْ الزَّمَنِ الْمَذْكُورِ، وَأَمَّا صِحَّةُ الدَّعْوَى فَيَكْفِي فِيهَا احْتِمَالُ تَقَدُّمِ الْمِلْكِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى انْتِظَامُهَا، وَإِمْكَانُهَا ظَاهِرٌ إلَّا مُوَافَقَتَهَا مَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ فَانْدَفَعَ قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَحْكُمَ بِالْمِلْكِ قَبْلَ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا تَقَدُّمَ الْمِلْكِ عَلَيْهَا. اهـ مِنْ حَاشِيَةِ شَرْحِ الرَّوْضِ (قَوْلُهُ فِيمَا إذَا أُخِذَتْ مِنْهُ) بِأَنْ تَبَيَّنَ أَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ لِغَيْرِ الْبَائِعِ فَادَّعَى بِهَا وَأَخَذَهَا. اهـ." (١)

"الثاني: أنه ليس عينه ولكن يتضمنه عقلاً، وذكر إمام الحرمين أن القاضي أبا بكر صار إليه في آخر مصنفاته، ونقله الشيخ أبو حامد عن أكثر أصحابنا، وفي نقل المصنف هذا المذهب عن القاضي عبد الجبار وأبي الحسين البصري نظر، فإنهما لا يثبتان الكلام النفسي أصلاً كغيرهما من المعتزلة، وإنما تكلما في الكلام اللساني كما سنوضحه، وأما الآمدي فإنه قال: إن جوزنا تكليف ما لا يطاق فليس عينه ولا يستلزمه وإن منعناه استلزمه.

الثالث: أنه ليس نهيا عن ضده، ولا يتضمنه، واختاره إمام الحرمين والغزالي وابن الحاجب، وقال إلكيا: إنه **استقر عليه** القاضي.

الرابع: التفصيل بين أمر الإيجاب فيتضمن النهي عن ضده، وأمر الندب ليس نهياً عن ضده، ولا يتضمنه فإن أضداده مباحة غير منهي عنها، وهو قول بعض المعتزلة.

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٢٦٤/٥

أما المنكرون للكلام النفسي وهم المعتزلة فإن الأمر بالشيء ليس عين النهي عن ضده عندهم قطعاً فإن الأمر والنهي لهما صيغتان مختلفتان، ولم يتكلم الشيخ والقاضي إلا في النفسي، فهو موضع الخلاف، ثم اختلف المعتزلة في أن الأمر اللساني بشيء هل يتضمن النهي عن ضده أم لا؟

فذهب قدماؤهم إلى منعه، والقاضي عبد الجبار وأبو الحسين وغيرهما إلى إثباته.

أما النهي عن الشيء فهل هو أمر بضده أم لا؟

فيه طريقان: أحدهما: أنه على الخلاف السابق في الأمر.

والثاني: أنه أمر بالضد قطعاً، وهي طريقة القاضي في التقريب، فإنه جزم بذلك/ (٦٩/ ب / م) بعد حكاية الخلاف في الأمر، ووجهه أن دلالة النهي على مقتضاه أقوى من دلالة الأمر على مقتضاه، فإن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وضعف إمام الحرمين هذه الطريقة، وقال: يلزم منها القول بمذهب الكعبي في نفي المباح، فإنه قال: لا يقدر مباح إلا وهو ضد محظور فيكون." (١)

"يُبْنَى عَلَيْهِ كَمَا لو شَكَّ فِي نَجَاسةِ أَحدِ الإنَاءينِ ومعه مَاءٌ طَاهرٌ بيقينٍ ففِي جَوَازِ الاجْتِهَادِ وجهَانِ.

أَصحُّهُمَا: نَعَمْ، وهو قَوْلُ مَنْ يُجَوِّزُ الاجْتِهَادَ فِي زمنِه.

وَالثَّانِي: المنعُ، وتبعَه المُصَنِّفُ فِي شرحِ (المنهَاجِ).

قُلْتُ: ليسَتْ هذه المَسْأَلَةُ مبنيَّةً علَى تلك، وإنَّمَا اتَّفَقَتَا فِي المُدْرِكِ وفِي وصفٍ جَامعٍ، وهو الاجْتِهَادُ مَعَ القدرةِ علَى اليقينِ، فإِذَا وُصِفَتِ المَسْأَلَةُ هكذَا كَانَ لهَا ثمرةٌ فِي الفقهِ، وإذَا وُصِفَتْ علَى مَا تقدَّمَ كَانَتْ كلاَمًا فِي أَمرٍ انقضَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ص: مسأَلَةٌ: المُصِيبُ فِي العَقْلِيَّاتِ وَاحِدٌ، ونَافِي الإِسلاَمَ مُخْطِئٌ آثِمٌ كَافِرٌ، وقَالَ الجَاحظُ وَالعنبريُّ، لاَ يأْثَمُ المجتهِدُ، قِيلَ: مُطْلَقًا، وَقِيلَ: إِن كَانَ مُسْلِمًا، وَقِيلَ: زَادَ العنبريُّ: كلُّ مصيبٌ، أَمَّا المَسْأَلَةُ التي لاَ قَاطِعَ فِيهَا، فقَالَ الشَّيْخُ وَالقَاضِي وأَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدُ وَابنُ/ (٢١٧/ب/م) سُرَيْجٍ: كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ، ثُمَّ قَالَ الأَوَّلاَنِ: حُكْمُ اللَّهِ تَابعٌ لظنِّ المجتهِدِ، وقَالَ الثَّلاَثَةُ: هنَاك مَا لو حَكَمَ لكَانَ بِهِ، ومِنْ ثَمَّ قَالُوا: أَصَابَ اجتهَادًا لاَ حُكْمًا، وَابتدَاءً لاَ انتهَاءَ وَالصَّحِيحُ وفَاقًا للجمهورِ: أَنَّ المصيبَ وَاحدٌ، ولِلَّهِ تعَالَى حُكْمٌ قَبْلَ الاجتهَادِ، قِيلَ: لاَ دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ أَمَارةٌ، وأَنَّهُ مُكَلَّفٌ بإِصَابتِه، وأَنَّ مُخْطِئَهُ لاَ يأْثَمُ بَلْ يُؤْجَرُ، أَمَّا الجزئيَّةُ التي فِيهَا قَاطِعٌ، فَالمُصِيبَ فِيهَا وَاحدٌ وِفَاقًا، وَقِيلَ علَى الخِلاَفِ، ولاَ يأْثَمُ المخطئُ علَى الأَصحِّ، ومتَى قَصَّرَ مُجْتَهِدٌ أَثِمَ وفَاقًا.

ش: اخْتُلِفَتِ النُّسَخُ فِي هذه المسأَلةِ، وَالذي حَكَيْتُه هو الذي استقرَّ عَلَيْهِ المُصَنِّفُ، وتقريرُه: أَنَّ الاختلاَفَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي العَقْلِيَّاتِ أَو غيرِهَا.." (٢)

"ش: ذَكَرَ المُصَنِّفُ هُنَا مِنْ عِلْمِ الحِكْمَةِ ثلاَثَةُ أُمُورٍ: الْمَكَانُ وَالخلاَءُ، وَالزَّمَانُ.

وأَمَّا المَكَانُ فَنَقَلَ فِيهِ المُصَنِّفُ ثَلاَثَةَ أَقوَالٍ:

---

(١) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع؟ ولي الدين بن العراقي ص/٢٥٥

(٢) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع؟ ولي الدين بن العراقي ص/٧٠٤

أَحَدِهَا: أَنَّهُ السَّطْحُ البَاطِنُ لِلْجِسْمِ الحَاوِي المُمَاسّ لِلسَّطحِ الظَّاهِرِ مِنَ الجِسْمِ المَحْوِيّ، كَالسَّطْحِ البَاطِنِ مِنَ الكَوْنِ المُمَاسِّ لِلسَّطْحِ الظَّاهِرِ مِنَ المَاءِ/ (٢٥٣/ب/د) الذي فِيهِ، وهو علَى هذا عَرَضٌ؛ لأَنَّ السَّطْحَ عَرَضٌ فَهُوَ المُنَاسَبَةُ بَيْنَ هَذَيْنِ الجِسْمَيْنِ وإِلَى هذا مَالَ الغَزَالِيُّ فِي كتَابِ (مَقَاصِدِ الفَلاَسِفَةِ) وقَالَ: إِنَّهُ الذي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ أَرِسْطَالِيسَ، ورَجَعَ إِلَيْهِ الْكُلُّ.

وقَالَ الإِمَامُ فَخْرُ الدِّينِ: قَالَ بِهِ أَرِسْطَالِيسُ وجمهورُ أَتبَاعِهِ كَالفَارَابِيِّ وَابْنُ سِينَا.

وقَالَ الآمِدِيُّ فِي (الأَبْكَارِ) إِنَّهُ الأَشْبَهُ علَى أُصُولِ الفَلاَسِفَةِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ بَعْدَ مَوْجُودٍ يَنْفَذُ فِيهِ ذَاتُ الجِسْمِ، ويَسْرِي فِيهِ، وهو مَحْكِيٌّ عَنْ أَفلاَطُونَ وَغَيْرُهُ.

الثَّالِثِ: أَنَّهُ بَعْدَ مفروضٍ مُقَدَّرٍ، وهو قَوْلُ مَنْ أَنْكَرَ وُجُودَ المكَانِ مِنْ قُدَمَاءِ الفلاَسفةِ، ونُسِبَ إِلَى جَحْدِ الضَّرُورِيَّاتِ.

ثُمَّ ذَكَرَ المُصَنِّفُ أَنَّ الْبُعْدَ هو الخَلاَءُ، فَيَكُونُ المكَانُ علَى الْقَوْلَيْنِ الآخَرَيْنِ خَلاَءً مَوْجُودًا ومُقَدَّرًا.

قَالَ الإِمَامُ: القَائلونَ بِأَنَّ المكَانَ هو الفَضَاءُ فَرِيقَانِ.

أَحَدُهُمَا: الْمُتَكَلِّمُونَ، يقولُونَ: هذَا الفَضَاءُ وَالخَلاَءُ عَدَمٌ مَحْضٌ ونَفْيٌ صِرْفٌ لَيْسَ لَهُ وُجُودٌ الْبَتَّةَ.

الثَانِيَةُ: الفلاَسفةُ، يقولونَ: هذَا الخَلاَءُ أَبْعَادٌ مَوْجُودةٌ قَائمةٌ بِنَفْسِهَا وهي أَمْكِنَةُ الأَجسَام، وهو اختيَارُ أَفْلاَطُونَ وَغَيْرِهِ، ثُمَّ اختلَفوا فقِيلَ: لاَ امتنَاعٌ." (١)

"وَتَمْوِيهُهُ بِالذَّهَبِ حَرَامٌ عِنْدَنَا مُطْلَقًا ثُمَّ إنْ حَصَلَ مِنْهُ شَيْءٌ بِالْعَرْضِ عَلَى النَّارِ حَرُمَتْ اسْتِدَامَتُهُ وَحَرُمَ لُبْسُهُ وَإِلَّا فَلَا هَذَا مَذْهَبُنَا وَكَرِهَ فِي الْعُتْبِيَّةِ لِلْمَالِكِيَّةِ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ فِي خَاتَمِهِ مِنْ الْفِضَّةِ قَدْرَ الْحَبَّةِ مِنْ الذَّهَبِ لِئَلَّا يَصْدَأَ أَوْ فِي رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ لَمْ أَزَلْ أَسْمَعُ أَنَّ الْحَدِيدَ يُكْرَهُ التَّخَتُّمُ بِهِ وَكَرِهَهُ أَبُو حَنِيفَةَ لِلرِّجَالِ قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ وَقَدْ جَاءَ «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَأَى رَجُلًا وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ شَبَهٍ أَيْ: نُحَاسٍ فَقَالَ لَهُ: إنِّي لَأَجِدُ مِنْهُ رِيحَ الْأَصْنَامِ وَقَالَ لِآخَرَ: مَا لِي أَرَى عَلَيْك حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ» لَكِنْ اسْتَدَلَّ لَهُ بِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي حَدِيثِ الصَّدَاقِ «اتَّخِذْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ.» وَجَاءَ «عَنْ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَكَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ قَالَ: نَهَانِي رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ أَتَخَتَّمَ فِي هَذِهِ وَهَذِهِ يَعْنِي الْوُسْطَى وَالسَّبَّابَةَ»

وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ مَعْنَاهُ أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ التَّخَتُّمَ فِي الْإِصْبَعَيْنِ وَاعْتَرَضَهُ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ فَقَالَ: إنَّمَا الْمَعْنَى - وَاَللَّهُ أَعْلَمُ - لَا يَتَشَبَّهُ الرَّجُلُ بِالنِّسَاءِ فِي التَّخَتُّمِ فِي الْأَصَابِعِ كُلِّهَا قِيلَ: وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَمَلُ أَنَّهُ يُجْعَلُ فِي الْخِنْصِرِ وَثَبَتَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ وَزْنَهُ دِرْهَمَانِ مِنْ فِضَّةٍ وَأَنَّ فَصَّهُ مِنْهُ وَأَنَّهُ جَعَلَهُ مِمَّا يَلِي كَفَّهُ. اهـ. وَالْأَخِيرَانِ مُسْلِمَانِ وَالْأَوَّلُ فِيهِ نَظَرٌ فَفِي الْحَدِيثِ وَلَا يَبْلُغُ بِهِ مِثْقَالًا.

(وَسُئِلَ) - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بِمَا لَفْظُهُ: مَا حُكْمُ لُبْسِ زِيِّ الصُّلَحَاءِ وَالْعُلَمَاءِ لَهُمْ. أَوْ لِغَيْرِهِمْ وَمَا الْعَمَلُ الَّذِي يَسُدُّ خَوْفَ الرِّيَاءِ وَكَيْفَ حَالُ سَنَدِهِمْ فِي لُبْسِ الْخِرْقَةِ؟

---

(١) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع؟ ولي الدين بن العراقي ص/٨٠٩

(فَأَجَابَ) بِقَوْلِهِ: مَنْ تَزَيَّا زِيَّ صَالِحٍ أَوْ عَالِمٍ فَإِنْ قَوِيَ يَقِينُهُ بِحَيْثُ لَمْ يَخْشَ عَلَى نَفْسِهِ رِيَاءً وَنَحْوَهُ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ بَأْسٌ، وَإِنْ خَشِيَ تَرَكَهُ وَإِنْ كَانَ صَالِحًا أَوْ عَالِمًا ذَكَرَهُ الْعِزُّ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ قَالَ: وَالْعَمَلُ إمَّا أَنْ يُشْرَعَ فِيهِ السِّرُّ وَالْخَفَاءُ كَقِيَامِ اللَّيْلِ وَالذِّكْرِ وَالدُّعَاءِ فَهَذَا لَا يُظْهِرُهُ وَإِلَّا خَالَفَ السُّنَّةَ وَتَعَرَّضَ لِلرِّيَاءِ وَالسُّمْعَةِ وَإِمَّا أَنْ يُشْرَعَ فِيهِ الْجَهْرُ كَالْأَذَانِ وَتَشْيِيعِ الْجَنَائِزِ وَالْجِهَادِ وَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ وَالْوِلَايَاتِ الشَّرْعِيَّةِ كَالْإِمَامَةِ. فَهَذَا لَا يُتْرَكُ خَوْفَ الرِّيَاءِ وَالسُّمْعَةِ بَلْ يُجَاهِدُ نَفْسَهُ فِي دَفْعِهِمَا وَعَلَى هَذَا دَرَجَ السَّلَفُ وَالْخَلَفُ، وَإِمَّا أَنْ يُخَيِّرَ الشَّرْعُ فِيهِ بَيْنَ الْجَهْرِ وَالسِّرِّ كَالصَّدَقَةِ قَالَ تَعَالَى ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ﴾ [البقرة: ٢٧١] الْآيَةَ فَهَذَا إخْفَاؤُهُ خَيْرٌ مِنْ إظْهَارِهِ لِلْأَمْنِ مِنْ الرِّيَاءِ نَعَمْ إنْ كَانَ مِمَّنْ يُقْتَدَى بِهِ فَإِظْهَارُهُ لِأَجْلِ ذَلِكَ أَفْضَلُ إذَا قَوِيَ عَلَى حِفْظِ نَفْسِهِ مِنْ شَوَائِبِ الْفِتْنَةِ وَالرِّيَاءِ لِأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ فِي التَّوْسِعَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَمَثُوبَةِ الْأَغْنِيَاءِ وَمَنْ سَنَّ سُنَّةً حَسَنَةً كَانَ لَهُ أَجْرُهَا وَأَجْرُ مَنْ عَمِلَ بِهَا. اهـ. وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ الْعُلَمَاءِ أَنَّهُمْ كَرِهُوا الْإِفْرَاطَ فِي بَذَاذَةِ اللِّبَاسِ وَعُلُوِّهِ.

وَقَالَ النَّخَعِيُّ: الْبَسْ مِنْ الثِّيَابِ مَا لَا يُشْهِرُك عِنْدَ الْعُلَمَاءِ وَلَا يُحَقِّرُك عِنْدَ السُّفَهَاءِ. وَأَغْرَاضُ السَّلَفِ مُتَفَاوِتَةٌ فِي إيثَارِ الرَّفِيعِ وَالْخَسِيسِ فَكَانَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ – يَلْبَسُ الْخَزَّ وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ – يَلْبَسُ الصُّوفَ وَلَا يُنْكِرُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ وَكَانَ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ لَا يَلْبَسُونَ الْخَزَّ لِأَنَّهُ بَعِيدٌ مِنْ الزُّهْدِ وَدَاعٍ إلَى الزَّهْوِ فَفِي الْمُوَطَّإِ كَانَ عُمَرُ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – وَهُوَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ يَلْبَسُ ثَوْبًا قَدْ رَقَّعَ بَيْنَ كَتِفَيْهِ بِرِقَاعٍ ثَلَاثٍ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ قَالَ الْبَاجِيُّ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ رَقَّعَهُ مَرَّةً وَتَخَرَّقَ ثُمَّ رَقَّعَهُ بَعْدُ مَرَّةً أُخْرَى، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي بَيْتِهِ وَيَلْبَسَ غَيْرَ ذَلِكَ بَيْنَ النَّاسِ أَوْ يَكُونَ لَيْسَ مِثْلُ ذَلِكَ فَاشِيًا بَيْنَ أَبْنَاءِ الزَّمَانِ فَلَا يُشْتَهَرُ بِهِ مَنْ لَبِسَهُ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَخَذَ نَفْسَهُ بِذَلِكَ وَإِنْ اُشْتُهِرَ بِالتَّقَدُّمِ فِي الدِّينِ وَشُهِدَ لَهُ بِالْجَنَّةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ مَالَهُ لَمْ يَتَّسِعْ لِأَكْثَرَ وَكَانَ يُحِبُّ التَّقْلِيلَ مِنْ الْأَخْذِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَكَانَ فِي هَذِهِ بَعْدَ الْوِلَايَةِ أَقْوَى مِنْهُ قَبْلَهَا وَكَذَا كَانَ بَعْضُ ذُرِّيَّتِهِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَلَبِسَ أَبُو بَكْرٍ الْكِسَاءَ حَتَّى عُرِفَ بِهِ وَقَالَتْ غَطَفَانُ فِي الرِّدَّةِ مَا كُنَّا نُتَابِعُ صَاحِبَ الْكِسَاءِ وَكَانَ عَلَى غَايَةٍ مِنْ الْخُشُونَةِ فِي لِبَاسِهِ وَمَطْعَمِهِ كَانَ قَمِيصُهُ إلَى نِصْفِ سَاقِهِ وَكُمَّاهُ إلَى طَرَفِ يَدِهِ.

وَقَالَ هُوَ أَجْمَعُ لِلْقَلْبِ وَأَبْعَدُ مِنْ الْكِبْرِ وَأَحْرَى أَنْ يَقْتَدِيَ بِهِ الْمُؤْمِنُ وَكَانَ سَلْمَانُ وَأَبُو ذَرٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – فِي غَايَةٍ مِنْ الزُّهْدِ وَالرِّضَا بِالْيَسِيرِ وَرَأَى ابْنُ عُمَرَ أَبَاهُ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ وَعَلَيْهِ إزَارٌ فِيهِ اثْنَتَا عَشْرَةَ رُقْعَةً بَعْضُهَا مِنْ أَدَمٍ وَكَتَبَ إلَى بَعْضِ عُمَّالِهِ لِيَكُنْ طَعَامُكُمْ وَلِبَاسُكُمْ خَشِنًا خَلَقًا قِيلَ: وَمِنْ." (١)

"اشْتِرَاطُ مُرِيدِهِ وَقْتَ الدُّخُولِ فِيهِ التَّحَلُّلَ مِنْهُ بِكُلِّ مَا يَطْرَأُ لَهُ مِنْ عُذْرٍ مُبَاحٍ كَمَا اقْتَضَاهُ إطْلَاقُهُمْ فِي بَابِ الْحَجِّ وَصَرَّحَ بِهِ الْأَذْرَعِيُّ وَكَلَامُهُمْ فِي الِاعْتِكَافِ صَرِيحٌ فِيهِ وَمِنْ الْعُذْرِ الْمُبَاحِ وُجُودُ مَنْ يَسْتَأْجِرُهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ثُمَّ إنْ شَرَطَهُ بِلَا هَدْيٍ كَانَ تَحَلُّلُهُ بِالنِّيَّةِ فَقَطْ، وَإِنْ شَرَطَهُ بِهَدْيٍ لَزِمَهُ وَلَا سَبِيلَ إلَى مُجَاوَزَةِ الْمِيقَاتِ بِلَا إحْرَامٍ حَيْثُ كَانَ مُرِيدًا لِلنُّسُكِ وَلَمْ يَنْوِ الْعَوْدَ إلَيْهِ أَوْ إلَى مِثْلِ مَسَافَتِهِ. نَعَمْ شَرْطُ التَّحْرِيمِ أَنْ يَقْصِدَ الْإِحْرَامَ بِالنُّسُكِ فِي تِلْكَ السَّنَةِ فَلَوْ قَصَدَ مَكَّةَ لَا لِلنُّسُكِ فِي هَذِهِ السَّنَةِ بَلْ فِي السَّنَةِ بَعْدَهَا لَمْ يَلْزَمْهُ الْإِحْرَامُ مِنْ الْمِيقَاتِ فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ شَرْطُ لُزُومِ الدَّمِ أَنْ يُحْرِمَ فِي تِلْكَ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى؟ ابن حجر الهيتمي ١/٢٦٥

السَّنَةِ فَلَوْ أَحْرَمَ فِي سَنَةٍ أُخْرَى فَلَا دَمَ لِأَنَّ إحْرَامَ هَذِهِ السَّنَةِ لَا يَصْلُحُ لِإِحْرَامِ غَيْرِهَا اهـ وَالتَّحْرِيمُ وَالدَّمُ مُتَلَازِمَانِ غَالِبًا فَإِذَا انْتَفَى أَحَدُهُمَا فَالْأَصْلُ انْتِفَاءُ الْآخَرِ إلَّا لِدَلِيلٍ وَأَيْضًا فَعَدَمُ صَلَاحِيَةِ إحْرَامِ سَنَةٍ لِإِحْرَامِ غَيْرِهَا صَيَّرَهُ كَقَاصِدِ مَكَّةَ لِغَيْرِ نُسُكٍ وَمَنْ قَصَدَهَا لِغَيْرِ نُسُكٍ لَا إثْمَ عَلَيْهِ كَمَا لَا دَمَ عَلَيْهِ لِمَا تَقَرَّرَ وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَعْنِي تَعْلِيلَهُمْ بِأَنَّ إحْرَامَ هَذِهِ السَّنَةِ لَا يَصْلُحُ لِإِحْرَامِ غَيْرِهَا أَنَّ الْكَلَامَ فِي الْحَجِّ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ بِهِ فِي سَنَةٍ هُوَ الَّذِي لَا يَصْلُحُ لِإِحْرَامِ غَيْرِهَا بِخِلَافِ الْعُمْرَةِ فَإِنَّ الْإِحْرَامَ بِهَا فِي سَنَةٍ يَصْلُحُ لِإِحْرَامِ غَيْرِهَا لِاسْتِوَاءِ الْأَزْمَانِ فِيهَا فَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لِلْعُمْرَةِ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْرُمَ عَلَيْهِ مُجَاوَزَةُ الْمِيقَاتِ بِلَا إحْرَامٍ فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَهُ الدَّمُ إنْ لَمْ يَعُدْ إلَيْهِ أَوْ إلَى مِثْلِ مَسَافَتِهِ وَالَّذِي صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخَانِ وَغَيْرُهُمَا أَنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ شَخْصٌ بِحَجِّ تَطَوُّعٍ ثُمَّ نَذَرَ حَجًّا قَبْلَ الْوُقُوفِ انْصَرَفَ الْحَجُّ إلَى النَّذْرِ لِتَقَدُّمِ الْفَرْضِ عَلَى النَّفْلِ وَأَنَّهُ.

لَوْ أَحْرَمَ أَجِيرٌ عَنْ مُسْتَأْجِرِهِ بِحَجِّ فَرْضٍ أَوْ تَطَوُّعٍ ثُمَّ نَذَرَ حَجًّا قَبْلَ الْوُقُوفِ انْصَرَفَ الْحَجُّ إلَى النَّذْرِ أَيْضًا لِتَقَدُّمِ فَرْضِ الشَّخْصِ عَلَى غَيْرِهِ اهـ وَقَضِيَّةُ الْعِلَّةِ الْأُولَى أَنَّ النَّذْرَ الْمَذْكُورَ فِي السُّؤَالِ إذَا وُجِدَتْ شُرُوطُ صِحَّتِهِ الْمَذْكُورَةِ فِي بَابِهِ يَصِحُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَيَقَعُ الْحَجُّ لِمَنْ جُعِلَ لَهُ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا أَنْ نَذَرَهُ لِلْغَيْرِ وَصَحَّحْنَاهُ صَارَ وَاجِبًا عَلَيْهِ وَقَدْ صَرَّحُوا لِمَا عَلِمْت بِأَنَّ الْوَاجِبَ مُقَدَّمٌ عَلَى التَّطَوُّعِ وَقَضِيَّةُ الْعِلَّةِ الثَّانِيَةِ أَنَّ النَّذْرَ الْمَذْكُورَ لَغْوٌ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ عَنْ الْغَيْرِ إنَّمَا انْصَرَفَ إلَى الْأَجِيرِ لِتَقَدُّمِ فَرْضِ الشَّخْصِ عَلَى فَرْضِ غَيْرِهِ فَإِذَا نَوَى الْحَجَّ لِنَفْسِهِ ثُمَّ نَذَرَهُ لِلْغَيْرِ لَا يَنْصَرِفُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ لَا يَنْصَرِفُ عَنْ الْجِهَةِ الْمَنْوِيَّةِ إلَّا لِأَقْوَى مِنْهَا كَمَا أَفْهَمَهُ تَعْلِيلُهُمْ الِانْصِرَافَ فِي الْأَوَّلِ بِتَقَدُّمِ الْفَرْضِ عَلَى النَّفْلِ وَفِي الثَّانِيَةِ بِتَقَدُّمِ فَرْضِ الشَّخْصِ عَلَى فَرْضِ غَيْرِهِ فَلَمْ يَقُولُوا بِانْصِرَافِهِ إلَّا لِجِهَةٍ أَقْوَى مِنْ الْجِهَةِ الْمَنْوِيَّةِ بِخِلَافِ مَنْ أَحْرَمَ عَنْ نَفْسِهِ ثُمَّ أَرَادَ صَرْفَهُ عَنْهُ بِنَذْرِهِ لِغَيْرِهِ فَإِنَّ وُقُوعَهُ لِلْغَيْرِ جِهَةٌ أَضْعَفُ مِنْ وُقُوعِهِ لِنَفْسِهِ فَلَا يَنْصَرِفُ عَنْ نَفْسِهِ بِذَلِكَ النَّذْرِ بَلْ يَكُونُ لَغْوًا؛ لِأَنَّهُ عَارَضَهُ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ وَهُوَ وُقُوعُ الْإِحْرَامِ لِنَفْسِهِ وَلَعَلَّ هَذَا أَقْرَبُ بِذَلِكَ أَنْ يَلْتَزِمَ الْعِلَّةَ الْأُولَى لَا تَقْتَضِي صِحَّةَ النَّذْرِ الْمَذْكُورِ وَوَجْهُهُ مَا تَقَرَّرَ مِنْ أَنَّهُ وَقَعَ لَغْوًا لِمُعَارِضَتِهِ لِمَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ، وَإِذَا وَقَعَ لَغْوًا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ شَيْءٌ وَاجِبٌ عَلَيْهِ حَتَّى يُقْدِمَ عَلَى التَّطَوُّعِ الَّذِي أَحْرَمَ بِهِ هَذَا أَعْنِي عَدَمَ صِحَّةِ هَذَا النَّذْرِ هُوَ الَّذِي يَظْهَرُ الْآنَ مِمَّا تَقَرَّرَ وَلَعَلَّنَا نَزْدَادُ فِي الْمَسْأَلَةِ عِلْمًا أَوْ نَظْفَرُ فِيهَا بِنَقْلٍ بِخُصُوصِهَا يُزِيلُ التَّوَقُّفَ فِيهَا وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

(وَسُئِلَ) – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – عَنْ رَجُلٍ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْحَجُّ ثُمَّ افْتَقَرَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْأُهْبَةِ أَوْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ لِكَوْنِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ وَلَا أَوْلَادٌ ثُمَّ تَزَوَّجَ وَجَاءَ لَهُ أَوْلَادٌ هَلْ يُكَلَّفُ عَلَى الْحَجِّ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ الِاسْتِطَاعَةِ؟

(فَأَجَابَ) نَفَعَ اللَّهُ بِعُلُومِهِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْحَجَّ ثُمَّ افْتَقَرَ اسْتَقَرَّ الْوُجُوبُ فِي ذِمَّتِهِ فَيَلْزَمُهُ الْحَجُّ وَلَوْ مَاشِيًا إنْ قَدَرَ عَلَيْهِ نَعَمْ إنْ كَانَ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ لَمْ يَلْزَمْهُ الْحَجُّ إلَّا إنْ وَجَدَ مَا يَكْفِيهِمْ ذَهَابُهُ وَإِيَابُهُ وَكَذَلِكَ لَا بُدَّ أَنْ يَجِدَ مَا يُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِهِ ذَهَابًا وَإِيَابًا أَيْضًا لَكِنْ فِي الْإِحْيَاءِ لَوْ اسْتَطَاعَ الْحَجَّ ثُمَّ أَخَّرَهُ حَتَّى أَفْلَسَ لَزِمَهُ كَسْبُ مُؤْنَتِهِ أَوْ سُؤَالُهَا مِنْ زَكَاةٍ أَوْ صَدَقَةٍ لِيَحُجَّ وَإِلَّا مَاتَ عَاصِيًا وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

(وَسُئِلَ) نَفَعَ اللَّهُ بِهِ أَجِيرُ الْحَجِّ وَالزِّيَارَةِ هَلْ لَهُ أَجْرٌ فِيهِمَا كَغَيْرِ الْأَجِيرِ؟

(فَأَجَابَ) بِقَوْلِهِ مَنْ أُسْتُؤْجِرَ لِلْحَجِّ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنْ كَانَ الْبَاعِثُ لَهُ عَلَى نَحْوِ الْحَجِّ الْأُجْرَةَ وَلَوْلَاهَا." (١)

"لَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ حَالٌّ وَالنَّاذِرَ مَاتَ وَهُمْ لَمْ يَنْذِرُوا أَمْ عَلَيْهِمْ الْإِمْهَال؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ إلَيْهِمْ كَذَلِكَ كُلٌّ مُحْتَمَلٌ. وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ الْأَوَّلُ هَذَا كُلُّهُ ظَاهِرٌ إنْ كَانَتْ الصُّورَةُ مَا مَرَّ عَنْ الْمُتَوَلِّي وَهِيَ مَا لَوْ قَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ لَا أَطْلُبُهُ إلَّا بَعْدَ شَهْرٍ فَلَوْ قَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ مَا لِي عَلَيْهِ مِنْ الدَّيْنِ يَصِيرُ مُؤَجَّلًا إلَى شَهْرٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ فَهَلْ يَأْتِي فِيهِ مَا مَرَّ مِنْ كَوْنِهِ مُسْتَمِرًّا عَلَى الْحُلُولِ وَيَكُونُ الْتِزَامُ التَّأْجِيلِ مَعْنَاهُ الْتِزَامُ عَدَمِ الْمُطَالَبَةِ أَوْ يُقَالُ هُنَا إنَّهُ تَأْجِيل لِلنَّصِّ عَلَى الْتِزَامِ التَّأْجِيل بِخُصُوصِهِ كُلٌّ مُحْتَمَلٌ وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْوَصِيَّةِ فَفِيهَا مَا مَرَّ فِي مَسْأَلَةِ النَّذْرِ حَرْفًا بِحَرْفٍ إذْ لَا يَلْزَمُ مِنْ تَنْفِيذهَا بِتَأْخِيرِ الطَّلَب تَأْجِيلُ الدَّيْنِ بَلْ هُوَ بَاقٍ بِصِفَةِ الْحُلُولِ وَلَكِنَّ تَنْفِيذَهَا مَنَعَ مِنْ الْمُطَالَبَةِ بِهِ عَلَى حُكْمِ الْحُلُولِ كَالْمُعْسِرِ إذَا ثَبَتَ إعْسَارُهُ وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُ الرَّافِعِيِّ وَالرَّوْضَةِ لَوْ أَوْصَى مَنْ لَهُ دَيْنٌ حَالٌّ بِإِمْهَالِهِ مُدَّةً فَعَلَى وَرَثَتِهِ إمْهَالُهُ وَلَمْ يَقُولَا إنَّ الدَّيْنَ تَأَجَّلَ وَأَمَّا مَسْأَلَةُ ابْنِ الرِّفْعَةِ الَّتِي زَادَهَا وَادَّعَى أَنَّهَا أَوْلَى مَمْنُوعَة كَمَا قَالَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ إمَّا أَنْ يُرَادَ بِهِ مَا وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ أَوْ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ مَعَ اعْتِبَارِ اللَّوَاحِقِ فِي مَجْلِسِ التَّخَايُرِ وَالرَّاجِحُ الثَّانِي إذْ اللَّاحِقُ فِي الْمَجْلِسِ كَالْوَاقِعِ فِي طَلَب الْعَقْدِ وَحِينَئِذٍ فَالثَّمَنُ إنَّمَا هُوَ مُؤَجَّلٌ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ فَكَأَنَّهُ إنَّمَا عَقَدَ بِهِ بِصِفَتِهِ لَا أَنَّهُ كَانَ حَالًّا ثُمَّ تَأَجَّلَ؛ لِأَنَّ الثَّمَن كَمَا يُرَاعَى فِي مِقْدَارِهِ تُرَاعَى صِفَته وَيَظْهَرُ أَثَرُ ذَلِكَ فِي نَحْو عَقَدِ التَّوْلِيَةِ هَلْ يَدْخُل الْمُلْحَقُ فِي زَمَن الْخِيَارِ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ وَدَعْوَى ابْن الرِّفْعَةِ التَّأْجِيلَ بَعْدَ الْحُلُولِ لَا تَتِمُّ إلَّا إذَا ثَبَتَ تَعَلُّقُهُ بِذِمَّتِهِ وَكَوْنُهُ مَمْلُوكًا وَذَلِكَ إنَّمَا يَصِحُّ إذَا مَلَك الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ وَالْبَائِعُ الثَّمَنَ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ وَمَا دَامَ زَمَنُ الْخِيَارِ لَهُمَا بَاقِيًا فَالِانْتِقَالُ غَيْرُ وَاقِع

لِأَنَّ الْخِيَارَ إذَا كَانَ لِلْبَائِعِ فَمَلَكَ الْمَبِيع لَهُ أَوْ لِلْمُشْتَرِي فَمِلْكه لَهُ أَوْ لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ خِيَارُ الشَّرْطِ وَالْمَجْلِس لَكِنَّ صُورَةَ ابْنِ الرِّفْعَةِ إنَّمَا تَتَأَتَّى إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا؛ لِأَنَّ إلْحَاقَ الْأَجَلِ وَنَحْوِهِ إنَّمَا يَصِحُّ حَيْثُ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا وَإِلَّا فَمَتَى لَزِمَ مِنْ جِهَةِ أَحَدِهِمَا أَوْ انْفَسَخَ لَمْ يُمْكِنْ الْإِلْحَاقُ فَمُرَادُ ابْنِ الرِّفْعَةِ بِقَوْلِهِ ثُمَّ أُلْحِقَ الْأَجَلُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ مَا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا وَلَمْ يَلْزَمْ الْعَقْدُ وَلَوْ مِنْ جِهَةِ أَحَدِهِمَا وَلَا انْفَسَخَ وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْقَفَّالِ وَهِيَ أَنَّ الْمُفْلِسَ إذَا ثَبَتَ إفْلَاسُهُ حَلَّ عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَذَلِكَ وَجْهٌ أَوْ قَوْلُ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ بَاقٍ بِأَجَلِه بَلْ بَقِيَّةُ كَلَامِ الْقَفَّالِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ آثَارَ الْأَجَلِ بَاقِيَةٌ لَمْ تَنْقَطِعْ قَطْعًا حَقِيقِيًّا لِعَوْدِهِ مُؤَجَّلًا كَمَا كَانَ إذَا أَيْسَر وَلَمْ يُطَالِبْهُ حَتَّى انْفَكَّ الْحَجْرُ وَأَمَّا مَسْأَلَةُ السَّلَمِ فَقَدْ عُلِمَ جَوَابُهَا مِنْ مَسْأَلَةِ ابْنِ الرِّفْعَةِ.

(وَسُئِلَ) عَنْ رَجُل زَوَّجَ ابْنَهُ عَلَى صَدَاقٍ ضَمِنَهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَمَاتَ الِابْنُ عَنْ تَرِكَةٍ تَفِي بِهِ فَأَرَادَ وَارِثُهُ أَخْذَ الصَّدَاقِ مِنْ الْأَبِ الضَّامِنِ وَتَبْقَى التَّرِكَةُ مِيرَاثًا لِضَمَانِهِ بِلَا إذْنٍ فَهَلْ يُجَابُ أَوْ لَا؟

(فَأَجَابَ) بِقَوْلِهِ أَفْتَى التَّاجُ الْفَزَارِيّ وَالْبُرْهَانُ الْمَرَاغِيُّ بِأَنَّ لِلضَّامِنِ الِامْتِنَاعَ مِنْ الْأَدَاءِ حَتَّى يَقْضِيَ الدَّيْنَ مِنْ التَّرِكَةِ قَالَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ تَعَلَّقَ بِتَرِكَةِ الْمَيِّتِ بِالْمَوْتِ وَإِذَا تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِالذِّمَّةِ وَالْعَيْنِ كَانَ لِمَنْ الدَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ الْأَدَاءِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ مِنْ الْعَيْنِ بِدَلِيل أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِهِ رَهْنٌ لَا يُلْزَمُ بِأَدَاءٍ إذَا أَمْكَنَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ الرَّهْنِ وَأَيْضًا فَالدَّيْنُ لَا يَنْفَكُّ بِالضَّمَانِ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى؟ ابن حجر الهيتمي ٢/٩٦

مِنْ ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فَإِذَا مَاتَ تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ وَلَا مِيرَاثَ إلَّا بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ بِنَصِّ الْقُرْآنِ فَلَوْ جَازَ إلْزَامُ الضَّامِنِ بِالْأَدَاءِ وَأَنْ تَبْقَى التَّرِكَةُ لِلْوَارِثِ لَقُدِّمَ الْإِرْثُ عَلَى الدَّيْنِ قَالَ ثُمَّ وَجَدْت فِي مُخْتَصَرِ النِّهَايَةِ لِشَيْخِنَا الْعِزِّ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فَإِنْ مَاتَ الْأَصِيلُ فَأَرَادَ الْكَفِيلُ إلْزَامَ رَبِّ الدَّيْنِ بِقَبْضِهِ مِنْ التَّرِكَةِ أَوْ أَنْ يُبْرِئَهُ مِنْ الضَّمَانِ فَلَهُ ذَلِكَ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ وَفِي النِّهَايَةِ وَمِمَّا يَتَعَلَّقُ بِتَمَامِ هَذَا الْأَصْلِ أَنَّ الْأَجَلَ إذَا ثَبَتَ مَقْصُودًا فِي حَقِّ الضَّامِنِ وَلَوْ مَاتَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ وَحَكَمْنَا بِحُلُولِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ فَكَانَتْ تَرِكَتُهُ عِنْدَهُ وَافِيَةً فَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ الدَّيْنِ لَسْت أَطْلُبُ حَقِّي مِنْ التَّرِكَةِ فَهَلْ لِلضَّامِنِ أَنْ يَقُولَ إمَّا أَنْ تَأْخُذَ حَقَّك مِنْهَا نَاجِزًا أَوْ تُبْرِئَنِي فَعَلَى وَجْهَيْنِ أَظْهَرُهُمَا فِي النَّقْلِ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ وَالثَّانِي لَا وَهُوَ ظَاهِرُ الْقِيَاسِ اه.
وَمَا أَفْتَى بِهِ مِمَّا ذُكِرَ ظَاهِرٌ إنْ." (١)

"مُسْتَنَدِ الشِّرَاءِ إذَا كَانَتْ أَزْيَدَ أَوْ أَنْقَصَ مِنْ سَقِيَّتِهِ الثَّابِتَةِ لَهُ يَوْمَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْإِقْرَارِ عَلَى الْيَقِينِ أَوْ الظَّاهِرِ الْقَوِيِّ وَطَرْحِ الْمَشْكُوكِ فِيهِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ سَقِيَّتُهُ حَالَ الْإِقْرَارِ دُونَ الَّتِي قَبْلَ ذَلِكَ إذَا تَخَالَفَتَا فَحَمَلْنَا لَفْظَهُ عَلَيْهَا عَمَلًا بِالظَّاهِرِ دُونَ السَّقِيَّةِ السَّابِقَةِ طَرْحًا لِلْمَشْكُوكِ فِيهِ وَكَوْنُ الضَّمِيرِ فِي سَقِيَّتِهِ يَرْجِعُ إلَى الْبُسْتَانِ الْمُقَيَّدِ بِأَنَّهُ مُشْتَرًى مِنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى لَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ السَّقِيَّةِ الْمَوْجُودَةِ حَالَ الشِّرَاءِ لِلْمُقَرِّ لَهَا لِلِاتِّفَاقِ عَلَى أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْبُسْتَانَ قُبَيْلَ الْإِقْرَارِ دُونَ مَا قَبْلَ ذَلِكَ
وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا حَقٌّ فِيمَا قَبْلَ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ الْمِلْكُ فَأَوْلَى أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا حَقٌّ فِيمَا قَبْلَ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ السَّقِيَّةِ فَوَجَبَ النَّظَرُ إلَيْهَا حَالَ الْإِقْرَارِ وَالْإِعْرَاضُ عَنْ النَّظَرِ لِمَا قَبْلَهُ فَانْدَفَعَ ادِّعَاءُ أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا مُقَيَّدَةٌ بِقَيْدِ مَرْجِعِ الضَّمِيرِ عَلَى أَنَّ هَهُنَا مَانِعًا يَمْنَعُ مِنْ حَمْلِهَا عَلَى الْمَوْجُودَةِ حَالَ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ إذَا فُرِضَ أَنَّهُ حِينَئِذٍ كَانَ شُرْبُهُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ قِيرَاطًا فَتَصَرَّفَ فِيهَا الْمُشْتَرِي وَجَعَلَ لَهُ عَشَرَةَ قَرَارِيطَ أَوْ زَادَ حَتَّى بَقِيَتْ عِشْرِينَ قِيرَاطًا، ثُمَّ أَقَرَّ فَلَوْ حَمَلْنَا إقْرَارَهُ عَلَى الْمَوْجُودَةِ حَالَ الشِّرَاءِ دُونَ الْإِقْرَارِ لَكَانَ ذَلِكَ مُخَالِفًا لِلْقَاعِدَةِ وَكَلَامِهِمْ إذْ اعْتِبَارُ السَّابِقِ الْمُقْتَضِي وَالْإِعْرَاضِ اللَّاحِقِ الْمَوْجُودِ بَعِيدٌ مَعَ أَنَّ الْأَلْفَاظَ إنَّمَا تُحْمَلُ عَلَى مَدْلُولَاتِهَا حَالَ التَّلَفُّظِ بِهَا وَالْأَذْهَانُ إنَّمَا يَتَبَادَرُ إلَيْهَا مِنْ الْأَلْفَاظِ حَمْلُهَا عَلَى مَدْلُولِهَا حَالَ التَّلَفُّظِ بِهَا وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كَانَ لَك عَلَيَّ أَلْفٌ لَمْ يَكُنْ لَا فِي جَوَابِ دَعْوَى إقْرَارًا قَالُوا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَرِفْ فِي الْحَالِ بِشَيْءٍ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ وَلَا يَلْزَمُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ الْقَيْدَ لَغْوٌ خِلَافًا لِمَا فِي السُّؤَالِ؛ لِأَنَّ فَائِدَتَهُ فِي الْبُسْتَانِ تَعْرِيفُهُ وَتَمْيِيزُهُ عَنْ غَيْرِهِ وَفَائِدَةُ رُجُوعِ الضَّمِيرِ فِي سَقِيَّتِهِ لِلْبُسْتَانِ بِذَلِكَ الْقَيْدِ رَبْطُ السَّقِيَّةِ الْمُقَرِّ بِهَا بِذَلِكَ الْبُسْتَانِ الْمُقَيَّدِ إذْ لَوْ حُذِفَ الضَّمِيرُ
فَقَالَ وَسُقْيَةُ لَكَانَ إقْرَارًا بِمَجْهُولٍ مُطْلَقٍ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِالْبُسْتَانِ الْمَذْكُورِ فَوَجَبَ رُجُوعُ الضَّمِيرِ إلَى الْبُسْتَانِ حَتَّى تَرْتَبِطَ السَّقِيَّةُ بِهِ وَمِمَّا يَدُلُّ لِذَلِكَ أَيْضًا أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ وَدَرَاهِمُ الْبَلَدِ مَغْشُوشَةٌ أَوْ نَاقِصَةٌ وَتَعَذَّرَتْ مُرَاجَعَتُهُ حُمِلَ عَلَى دَرَاهِمِ الْبَلَدِ الْمُتَعَامَلِ بِهَا حَالَةَ الْإِقْرَارِ حَمْلًا عَلَى الْمَعْهُودِ وَلَا نَظَرَ لِدَرَاهِمِهَا قَبْلَ ذَلِكَ وَمَا ذَكَرْته هُوَ مَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ الصَّوَابُ الْمَنْقُولُ الْمَنْصُوصُ فِي الْمُعَامَلَاتِ؛ وَلِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِخِلَافِهِ وَلَا تَغْتَرَّ بِمَا زَعَمَهُ الْإِسْنَوِيُّ فِي الْمُهِمَّاتِ مِنْ نَقْلِ مَا يُخَالِفُهُ. اه.
وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ مِنْ هَذَا أَنَّهُمْ حَمَلُوا الدَّرَاهِمَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عَلَى الْمَوْجُودِ حَالَ الْإِقْرَارِ وَأَعْرَضُوا عَنْ الْقَاعِدَةِ الْعَامَّةِ وَهِيَ أَنَّ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى؟ ابن حجر الهيتمي ٧٦/٣

الدَّرَاهِمَ حَيْثُ أُطْلِقَتْ فِي بَابِ الْإِقْرَارِ حُمِلَتْ عَلَى دَرَاهِمِ الْإِسْلَامِ وَهِيَ الْوَازِنَةُ الْخَالِصَةُ إلَّا فِيمَا اسْتَثْنَوْهُ فَإِذَا خَالَفُوا الْقَاعِدَةَ تَحْكِيمًا لِلْمَعْهُودِ حَالَ الْإِقْرَارِ حَتَّى حَمَلُوهَا عَلَيْهِ فَأَوْلَى أَنْ تُحْمَلَ السَّقِيَّةُ فِي مَسْأَلَتِنَا عَلَى السَّقِيَّةِ الْمَعْهُودَةِ حَالَ الْإِقْرَارِ وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ رُجُوعَ الضَّمِيرِ لِلْبُسْتَانِ بِقَيْدِهِ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ السَّقِيَّةُ الْمَوْجُودَةُ حَالَ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْقَرِينَةَ عَارَضَهَا مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا مِمَّا قَدَّمْنَاهُ وَمِمَّا سَيَأْتِي وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ لَوْ قَالَ لَهُ عِنْدِي جَارِيَةٌ أَوْ شَجَرَةٌ فَكَانَتْ الْجَارِيَةُ حَامِلًا وَالشَّجَرَةُ مُثْمِرَةٌ لَمْ يَدْخُلْ الْحَمْلُ وَلَا الثَّمَرَةُ.

قَالُوا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَتَنَاوَلَانِهِمَا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إخْبَارٌ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ كَمَا مَرَّ وَرُبَّمَا كَانَتْ الْجَارِيَةُ وَالشَّجَرَةُ لَهُ دُونَ الْحَمْلِ وَالثَّمَرَةِ بِأَنْ كَانَا مُوصًى بِهِمَا فَإِذَا أَخْرَجُوهُمَا لِهَذَا الِاحْتِمَالِ الْبَعِيدِ فَأَوْلَى إخْرَاجُ السَّقِيَّةِ الْمَوْجُودَةِ حَالَ الشِّرَاءِ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْمُقِرَّ تَصَرَّفَ فِيهَا بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ حَالَ كَوْنِ الْبُسْتَانِ عَلَى مِلْكِهِ، ثُمَّ إذَا انْتَقَلَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ إلَّا مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَمْرُهُ مِنْ السَّقِيَّةِ وَوُجُودُهَا حَالَ الْإِقْرَارِ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهَا الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا أَمْرُ هَذَا الْبُسْتَانِ وَأَنَّهَا الَّتِي أَقَرَّ بِهَا دُونَ السَّقِيَّةِ الْمَوْجُودَةِ حَالَ الشِّرَاءِ، ثُمَّ رَأَيْتُ مَا هُوَ أَصْرَحُ فِي مَسْأَلَتِنَا مِمَّا مَرَّ وَهُوَ مَا فِي الْأَنْوَارِ وَغَيْرِهِ حَيْثُ قَالُوا قَالَ الْقَفَّالُ وَغَيْرُهُ وَضَابِطُ مَا يَدْخُلُ تَحْتَ مُطْلَقِ الْبَيْعِ يَدْخُلُ تَحْتَ الْإِقْرَارِ وَمَا لَا فَلَا إلَّا الثَّمَرَةَ الْمُؤَبَّرَةَ وَالْحَمْلَ وَالْجِدَارَ أَيْ فَإِنَّهَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ وَلَا تَدْخُلُ فِي الْإِقْرَارِ لِبِنَاءِ الْإِقْرَارِ عَلَى الْيَقِينِ وَبِنَاءِ الْبَيْعِ عَلَى الْعُرْفِ اهـ وَإِذَا تَأَمَّلْت هَذَا الضَّابِطَ وَجَدْته شَامِلًا لِمَسْأَلَتِنَا فَتَكُونُ مَنْقُولَةً إذْ مَا دَخَلَ تَحْتَ كَلَامِهِمْ كَذَلِكَ يَصْدُقُ." (١)

"فُعِلَ وَإِلَّا بِيعَ وَيُشْتَرَى بِثَمَنِهِ نَخْلٌ أَوْ يُشَارِكُ بِهِ فِي نَخْلٍ يَقُومُ مَقَامَ الْأَصْلِ وَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ وَتُصْرَفُ غَلَّتُهُ فِي مَصَارِفِهِ وَلِذَلِكَ شَاهِدٌ مَنْ كَلَامِهِمْ اهـ. وَهُوَ مُتَّجَهٌ.

(وَسُئِلَ) عَمَّنْ عَمَّرَ فِي مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ فَهَلْ لِوَرَثَتِهِ طَلَبُ مَا أَصْرَفَ؟

(فَأَجَابَ) بِقَوْلِهِ لَيْس لَهُمْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ نَعَمْ بَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَوْ كَانَ أَدْخَلَ عَيْنًا فِي الْعِمَارَةِ وَهِيَ بَاقِيَةٌ كَانَ لَهُمْ طَلَبُهَا وَفِيهِ نَظَرٌ.

(وَسُئِلَ) عَمَّا إذَا وَقَفَ شَخْصٌ عَلَى مَسْجِد شَيْئًا وَشَرَطَ فِي الْوَقْفِ أَنْ يُصْرَفَ لِأَرْبَابِ الْوَظَائِفِ كَذَا وَمَا فَضَلَ لِلْعِمَارَةِ وَالْمَصَالِحِ فَعَمَّرَ النَّاظِرُ الْمَسْجِدَ وَبَعْضَ الْأَمَاكِنِ ثُمَّ عَمَّرَ أَخْلِيَةً يَرْتَفِقُ جَمَاعَةُ الْمَسْجِدِ وَغَيْرُهُمْ بِهَا وَالْحَالُ أَنَّ وَاضِعَهَا فِي الْأَصْلِ هُوَ الْوَاقِفُ وَلَمْ يَنُصَّ عَلَى أَرْصَادِ شَيْءٍ لِعِمَارَتِهَا فَهَلْ تَكُونُ دَاخِلَةً فِي الْمَصَالِحِ أَمْ لَا بُدَّ مِنْ عِمَارَةِ بَقِيَّةِ الْوَقْفِ قَبْلَ عِمَارَتِهَا وَلَا يُحْسَبُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ عِمَارَتِهَا إلَّا بَعْد عِمَارَةِ الْوَقْفِ؟

(فَأَجَابَ) بِقَوْلِهِ إنْ كَانَتْ الْأَخْلِيَةُ الْمَذْكُورَة يَنْتَفِعُ بِهَا أَهْلُ الْمَسْجِدِ كَانَتْ مِنْ جُمْلَةِ مَصَالِحِهِ ثَمَّ الْوَاجِبُ عَلَى النَّاظِرِ أَنْ يَبْدَأَ بِعِمَارَةِ الْأَهَمِّ فَالْأَهَمّ إنْ عَمَّرَهَا وَهِيَ أَهَمُّ مِنْ غَيْرِهَا حُسِبَ لَهُ مَا صَرَفَ عَلَى عِمَارَتهَا وَإِلَّا فَلَا.

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى؟ ابن حجر الهيتمي ١١٣/٣

(وَسُئِلَ) – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – عَنْ شَخْص وَقَفَ وَقْفًا عَلَى نَفْسِهِ أَيَّامَ حَيَاتِهِ وَحَكَمَ بِهِ مَنْ يَرَاهُ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ الذُّكُورِ دُون الْإِنَاثِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ ثُمَّ عَلَى أَبْنَائِهِمْ وَأَعْقَابِهِمْ أَبَدًا مَا تَنَاسَلُوا وَدَائِمًا مَا تَعَاقَبُوا بَطْنًا بَعْد بَطْنٍ وَنَسْلًا بَعْد نَسْلِ الطَّبَقَةُ الْعُلْيَا مِنْهُمْ تَحْجُبُ الطَّبَقَةَ السُّفْلَى مَنْ نَفْسِهَا يَسْتَقِلُّ بِهَا الْوَاحِدَةُ الْوَاحِدَةُ عِنْد الِانْفِرَادِ وَيَشْتَرِكُ فِيهِ الِاثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا عِنْد الِاجْتِمَاعِ وَعَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ وَتَرَكَ وَلَدًا أَوْ وَلَدَ وَلَدٍ أَوْ أَسْفَلَ مِنْ ذَلِكَ انْتَقَلَ نَصِيبُهُ مِنْ ذَلِكَ إلَيْهِ وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى مِنْ وَلَدِ الظَّهْرِ فَهَلْ إذَا مَاتَ الْوَاقِفُ الْمَذْكُورُ وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ ذَكَرَيْنِ وَبِنْتًا وَمَاتَ أَحَدُ الِابْنَيْنِ عَنْ بِنْتٍ هَلْ تَسْتَحِقُّ مِنْ الْوَقْفِ شَيْئًا أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ؟

(فَأَجَاب) بِقَوْلِهِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** كَلَامُ أَئِمَّتِنَا وَهُوَ الْمَنْقُولُ الْمُعْتَمَدُ أَنَّ الصِّفَةَ فِي لَفْظِ الْوَاقِفِ وَمِثْلَهَا بَدَلُ الْبَعْضِ وَالِاشْتِمَالِ وَالْحَالُ تَرْجِعُ إلَى سَائِرِ مَا تَقَدَّمَ عَلَيْهَا وَتَأَخَّرَ عَنْهَا مَنْ الْجُمَلِ وَالْمُفْرَدَاتِ الْمَعْطُوفَةِ بِالْوَاوِ وَثُمَّ وَالْفَاءِ دُون لَكِنَّ وَبَلْ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ فِي غَيْرِ بَابِ الْوَقْفِ أَنَّ غَيْرَ الْمَعْطُوفَةِ كَذَلِكَ وَكَأَنَّ الْأَذْرَعِيَّ لَمْ يَسْتَحْضِرهُ حَيْثُ نَقَلَ عَنْ بَعْضِهِمْ مَا قَدْ يُوَافِقُهُ ثُمَّ بَحَثَ خِلَافَهُ إذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَغَيْرُ خَفِيٍّ أَنَّ قَوْلَ الْوَاقِفِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ الذُّكُور دُون الْإِنَاثِ يَحْتَمِلُ ثَلَاثَ احْتِمَالَاتٍ مُخْتَلِفَةَ الْمَعْنَى الْأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ الذُّكُورُ دُونَ الْإِنَاثِ بَدَلًا مَنْ الْمُضَافِ وَالْمُضَافِ إلَيْهِ فَحِينَئِذٍ لَا يَسْتَحِقُّ مِنْ أَهْلِ الطَّبَقَةِ الثَّانِيَةِ إلَّا ذَكَرٌ مِنْ ذَكَرٍ فَلَا حَقَّ لِبِنْتِ الِابْنِ.

وَلَا لِأَوْلَادِ الْبِنْتِ الثَّانِي أَنْ يَكُونَ مِنْ الْمُضَافِ فَقَطْ فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنْ أُولَئِكَ إلَّا الذَّكَر سَوَاء أَكَانَ مِنْ ذَكَرٍ أَمْ أُنْثَى فَيَسْتَحِقُّ ابْنُ الْبِنْتِ دُون بِنْتِ الِابْنِ وَعَلَى هَذَيْنِ الِاحْتِمَالَيْنِ فَلَا حَقَّ لِبِنْتِ الِابْنِ الْمَذْكُورَةِ فِي السُّؤَالِ وَلَا يُنَافِيهِمَا قَوْلُهُ آخِرًا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى مَنْ وَلَدِ الظَّهْرِ لِمَا سَيَجِيءُ الثَّالِثُ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا مِنْ الْمُضَافِ إلَيْهِ فَقَطْ وَعَلَيْهِ فَالْمُسْتَحِقُّ كُلُّ مَنْ أَدْلَى بِذَكَرٍ ذَكَرًا كَانَ هُوَ أَوْ أُنْثَى فَتَسْتَحِقُّ بِنْتُ الِابْنِ الْمَذْكُورَةِ دُونَ وَلَدِ الْبِنْتِ.

وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ عِبَارَةَ الْوَاقِفِ إذَا احْتَمَلَتْ أَمْرَيْنِ فَأَكْثَر وَجَبَ الْمَصِيرُ إلَى الْمُرَجّحِ فَإِنْ وُجِدَ لِكُلٍّ مُرَجّحٌ وَجَبَ الْمَصِيرُ إلَى مَا قَوِيَ مُرَجّحِهِ فَمُرَجّحُ الْأَوَّلَ أُمُورٌ مِنْهَا مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ الَّذِي قَدَّمْته مَنْ رُجُوعِ نَحْو الصِّفَةِ إلَى سَائِرِ مَا تَقَدَّمَهَا مِنْ الْمُفْرَدَاتِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعْطُوفَةً وَمِنْهَا أَنَّ تَخْصِيصَهُ بِأَحَدِ الْجُزْأَيْنِ مَعَ صَلَاحِيَّتِهِ لَهُمَا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ وَبَقِيَتْ مُرَجّحَاتٌ أُخَرُ يَشْتَرِكُ فِيهَا هُوَ وَالثَّانِي كَمَا يَأْتِي التَّنْبِيهُ عَلَيْهَا وَمُرَجّحُ الثَّانِي أُمُورٌ أَيْضًا مِنْهَا مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ السِّرَاجِ الْبُلْقِينِيُّ حَيْثُ أَفْتَى فِيمَنْ جَعَلَ نَظَرَ وَقْفِهِ عَلَى أَوْلَادِ ابْنِهِ خِضْرٍ الذُّكُورِ ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ بِمَا حَاصِلُهُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ الذُّكُورُ مُقَدَّرًا فِي الْمَعْطُوفِ فَيَكُونُ رَاجِعًا لِلْمُضَافِ فَلَا تَسْتَحِقُّ بِنْتُ ابْنِ خِضْرٍ شَيْئًا وَيَحْتَمِلُ كَلَامُهُ أَنَّهُ رَاجِعٌ لِلْمُضَافِ إلَيْهِ مَعَ رُجُوعِهِ لِلْمُضَافِ فَيَكُونُ مَنْ مُرَجّحَاتِ." (١)

"وُجِدَتْ فِيهِ شُرُوطُ الْإِكْرَاهِ الْمُقَرَّرَةِ فِي كُتُبِ الْفُقَهَاءِ كَلَا فِعْلٍ فَكُلُّ مَا كَانَ الْحُكْمُ فِيهِ مُتَرَتِّبًا عَلَى فِعْلِ الْمُكَلَّفِ يَكُونُ بِسَبَبِ الْإِكْرَاهِ لَغْوًا بِمَنْزِلَةِ الْمَعْدُومِ بِخِلَافِ الْحُكْمِ الْمُتَرَتِّبِ عَلَى أَمْرٍ غَيْرِ فِعْلِ الْمُكَلَّفِ وَإِنْ كَانَ نَاشِئًا عَنْ فِعْلِهِ فَلَا يَرْتَفِعُ ذَلِكَ الْحُكْمُ بِسَبَبِ الْإِكْرَاهِ بَلْ لَا إكْرَاهَ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهُ الْفِعْلُ وَلَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَمَوْضِعُ الْحُكْمِ الِانْفِعَالُ وَلَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ إكْرَاهٌ، فَالْحَاصِلُ أَنَّ الشَّارِعَ قَدْ يُرَتِّبُ الْحُكْمَ عَلَى الْفِعْلِ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا مَا يَشْمَلُ التَّرْكَ وَالْقَوْلَ وَقَدْ يُرَتِّبُهُ عَلَى

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى؟ ابن حجر الهيتمي ٣/٢٦٧

الِانْفِعَالِ وَهُوَ فِي الْأَوَّلِ مِنْ خِطَابِ التَّكْلِيفِ الَّذِي رَفَعَهُ شَفَقَةً عَلَيْنَا عِنْدَ الْإِكْرَاهِ.

نَعَمْ إنْ عَظُمَتْ الْمَفْسَدَةُ بِحَيْثُ زَادَتْ عَلَى مَفْسَدَةِ الْإِكْرَاهِ لَمْ يُرَتِّبْ شَيْئًا، وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يُبَحْ الْقَتْلُ وَلَا الزِّنَا وَهَذَا سَبَبُ اسْتِثْنَائِهِمْ لِهَذَيْنِ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ وَهُوَ فِي الثَّانِي مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ وَالْأَسْبَابِ وَالْعَلَامَاتِ فَكَيْفَ يَرْتَفِعُ مَعَ أَنَّ الْقَصْدَ مِنْهُ الرَّبْطُ بِنَحْوِ السَّبَبِ، أَوْ الشَّرْطِ، أَوْ الْمَانِعِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلَى فِعْلٍ وَلَا إلَى فَاعِلٍ كَمَا يَأْتِي. وَمِنْ ثَمَّ حَرُمَ الْإِرْضَاعُ مَعَ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ فِيهِ مَنُوطٌ بِوُصُولِ اللَّبَنِ إلَى الْجَوْفِ وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْحَدَثِ كَانَ مُحْدِثًا، أَوْ التَّحَوُّلِ عَنْ الْقِبْلَةِ، أَوْ الْفِعْلِ الْكَثِيرِ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ تَرْكِ الْقِيَامِ فِي الْفَرْضِ بَطَلَ، أَوْ عَلَى نَحْوِ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَالرَّمْيِ وَالسَّعْيِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا الصَّرْفُ صَحَّ، أَوْ عَلَى نَحْوِ غَشَيَانِ أَمَتِهِ فَحَبِلَتْ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ وَلَحِقَهُ، أَوْ عَلَى وَطْءِ زَوْجَتِهِ صَارَ مُحْصَنًا **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْمَهْرُ وَأَحَلَّهَا لِلْمُطَلِّقِ ثَلَاثًا، أَوْ عَلَى الْوَطْءِ بِشُبْهَةٍ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ وَلُحُوقُ النَّسَبِ وَانْفِسَاخُ نِكَاحِ نَحْوِ أَبِي الْوَاطِئِ كَمَجْنُونٍ وَطِئَ زَوْجَةَ أَبِيهِ، أَوْ أُكْرِهَ مَجُوسِيٌّ عَلَى ذَبْحٍ، أَوْ مُحْرِمٌ حَلَالًا عَلَى ذَبْحِ صَيْدٍ حَلَّ.

وَإِنْ جَعَلْنَا الْمُكْرَهَ آلَةً لِلْمُكْرِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ إلَى الشُّرُوطِ وَنَحْوِهَا وَالْخِطَابُ فِيهَا مِنْ بَابِ خِطَابِ الْوَضْعِ الَّذِي لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ كَمَا تَقَرَّرَ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ أَنَاطَ الْحُكْمَ بِوُجُودِ ذَلِكَ السَّبَبِ، أَوْ الشَّرْطِ مَثَلًا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلَى فِعْلٍ وَلَا إلَى فَاعِلٍ وَبِمَا قَرَّرْته فِي هَذَا الْمَحَلِّ يَتَّضِحُ لَك مُتَفَرِّقَاتُ كَلَامِهِمْ الْمُتَعَارِضَةُ بِبَادِئِ الرَّأْيِ فَإِنَّهُمْ أَلْغَوْا الْإِكْرَاهَ تَارَةً وَاعْتَدُّوا بِهِ تَارَةً أُخْرَى أَلَا تَرَى أَنَّ أَكْثَرَ مَسَائِلِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ أَثَّرَ فِيهَا الْإِكْرَاهُ وَإِلَى أَنَّ بَعْضَهَا لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ كَالْقَتْلِ وَالزِّنَا لِمَا مَرَّ فِيهِ، وَالْقِسْمُ الثَّانِي بِالْعَكْسِ فَأَكْثَرُ مَسَائِلِهِ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ وَبَعْضُهَا قَدْ يُؤَثِّرُ فِيهِ وَكُلُّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ مَأْخَذُهُ وَمَلْحَظُهُ مِمَّا تَقَرَّرَ فَاسْتَفِدْهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ يَزُولُ بِهِ شُبَهٌ كَثِيرَةٌ لَا يُهْتَدَى إلَى حَلِّهَا إلَّا بَعْدَ إمْعَانِ النَّظَرِ كَمَا تَقَرَّرَ.

وَبِهَذَا الَّذِي قَرَّرْته فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ أَخْذًا مِنْ كَلَامِ التَّاجِ السُّبْكِيِّ يَتَّضِحُ قَوْلُ الزَّرْكَشِيّ: لَا تَأْثِيرَ لِلْإِكْرَاهِ فِي الْمُبَاحِ وَالْمَكْرُوهِ وَالْمَنْدُوبِ وَتَرْكِ الْحَرَامِ وَإِنَّمَا يُؤَثِّرُ إنْ كَانَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ، أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ. اهـ. وَوَجْهُهُ أَنَّ الْمُبَاحَ وَمَا بَعْدَهُ لَا إثْمَ فِي فِعْلِهَا وَلَا تَرْكِهَا فَلَا تَأْثِيرَ لِلْإِكْرَاهِ فِيهَا بِخِلَافِ الْأَخِيرَيْنِ فَإِنَّ فِيهِمَا إثْمًا فَإِذَا كَانَا لِدَاعِيَةِ الْإِكْرَاهِ انْتَفَى عَنْهُمَا الْإِثْمُ رُخْصَةً مِنْ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى كَمَا مَرَّ. وَنَخْتِمُ الْكَلَامَ عَلَى هَذَا الْقِسْمِ بِفَرْعَيْنِ مُشْكِلَيْنِ: أَحَدُهُمَا لَوْ أَكْرَهَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْآخَرَ عَلَى وَطْءِ الْأَمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ فَوَطِئَهَا وَأَحْبَلَهَا فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ وَقِيمَةُ الْوَلَدِ لِشَرِيكِهِ الْمُكْرِهِ لَهُ أَوْ لَا لَا لِأَنَّهُ الْحَامِلُ لَهُ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ فِيهِ نَظَرٌ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ.

وَأَقُولُ الَّذِي يُتَّجَهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ لَهُ شَيْءٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُكْرَهَ آلَةُ الْمُكْرِهِ وَهُوَ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ فِي مَوَاضِعَ؛ لِأَنَّهُ نَتِيجَةُ فِعْلٍ فَكَيْفَ يَكُونُ فِعْلُهُ الْمُتَعَدِّي بِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ سَبَبًا لِأَخْذِهِ مَالَ الْغَيْرِ مِنْ غَيْرِ إذْنِهِ وَلَا رِضَاءَ، وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ التَّرَدُّدِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ الْمُكْرَهُ بِفَتْحِ الرَّاءِ أَعْجَمِيًّا يَرَى وُجُوبَ طَاعَةِ آمِرِهِ وَإِلَّا فَهُوَ آلَةٌ لَهُ لَا مَحَالَةَ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي مَوَاضِعَ ثَانِيهِمَا: قَطَعَ الْأَصْحَابُ بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْ الْمُكْرَهِ بِبَاطِلٍ عَقْدٌ وَلَا حَلٌّ كَبَيْعٍ وَطَلَاقٍ وَغَيْرِهِ وَمَعَ ذَلِكَ يَقَعُ فِي كَلَامِهِمْ كَثِيرًا فِي الْأَيْمَانِ وَالطَّلَاقِ وَغَيْرِهِمَا فِيهِ قَوْلَا الْمُكْرَهِ وَهَذَا غَيْرُ مَا جَزَمُوا بِهِ.

وَجَوَابُ ذَلِكَ أَنَّ الْجَزْمَ إنَّمَا هُوَ فِيمَا يُوقِعُهُ الْمُكْرَهُ مُنَجَّزًا حَالَةَ الْإِكْرَاهِ، وَأَمَّا الْقَوْلَانِ فَمَحَلُّهُمَا فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى فِعْلٍ سَبَقَهُ

تَعْلِيقٌ بِالطَّلَاقِ مَثَلًا فِي حَالَةِ الِاخْتِيَارِ نَحْوُ إلَّا دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ تُكْرَهُ عَلَى دُخُولِهَا فَمَنْ نَظَرَ إلَى اخْتِيَارِهِ أَوَّلًا أَوْقَعَ عَلَيْهِ وَمَنْ نَظَرَ إلَى إكْرَاهِهِ." (١)

"الْعِلَّةَ غَلَطٌ وَأَنَّ الصَّوَابَ بُطْلَانُ هَذَا الدَّوْرِ، وَمِنْهَا مَا ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ فِي كِتَابِهِ الَّذِي رَجَعَ فِيهِ إلَى بُطْلَانِ الدَّوْرِ.

وَحَاصِلُ ذَلِكَ الْكِتَابِ أَنَّ الْعَقْدَ إذَا اشْتَمَلَ عَلَى مُحَالٍ وَجَبَ إلْغَاؤُهُ، وَلَفْظُ الدَّوْرِ مُشْتَمِلٌ عَلَى مُحَالٍ فَيَجِبُ إلْغَاؤُهُ فَهَاتَانِ مُقَدِّمَتَانِ إذَا سُلِّمَتَا وَجَبَ تَسْلِيمُ الْمَطْلُوبِ وَهُوَ بُطْلَانُ الدَّوْرِ. ثُمَّ بَيَّنَ أَنَّ الْمُقَدِّمَةَ الْأُولَى مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا بَيْنَ الْفُقَهَاءِ وَوَضَّحَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْفُضُولِيَّ إذَا قَالَ اشْتَرَيْت هَذِهِ الدَّارَ لِزَيْدٍ وَلَمْ يَكُنْ وَكِيلًا مِنْ جِهَةِ زَيْدٍ لَا يَقَعُ الشِّرَاءُ عَنْ زَيْدٍ وَهَلْ يَقَعُ مِنْ الْمُشْتَرِي

فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ قِيلَ نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْمُحَالَ قَوْلُهُ لِزَيْدٍ فَيَخْتَصُّ الْإِلْغَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُحَالُ وَيَبْقَى قَوْلُهُ اشْتَرَيْت صَحِيحًا وَقِيلَ لَا بَلْ يُلْغَى جَمِيعُ كَلَامِهِ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ لَا يُؤَاخَذُ بِبَعْضِ كَلَامِهِ قَبْلَ إتْمَامِهِ إذْ بَقِيَّةُ الْكَلَامِ شَرْحٌ لِأَوَّلِهِ فَقَدْ اتَّفَقَ الطَّرِيقَانِ عَلَى إلْغَاءِ الْمُحَالِ وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا أَنَّهُ هَلْ يُلْغَى مَعَهُ غَيْرُهُ أَوْ لَا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إلَّا لَمْ يَشَأْ اللَّهُ قِيلَ تَطْلُقُ إلْغَاءً لِلشَّرْطِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ الْمُحَالُ إذْ يَسْتَحِيلُ وُجُودُ الشَّيْءِ عَلَى غَيْرِ مَشِيئَةِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَقِيلَ لَا تَطْلُقُ لِلْمُحَالِ وَمَا قَبْلَهُ مِنْ كَلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ بِصِفَةٍ مُتَعَذِّرَةٍ فَاتَّفَقُوا أَيْضًا عَلَى أَنَّ الْمُحَالَ بَاطِلٌ، فَقَدْ حَصَلَ الْبُرْهَانُ عَلَى الْمُقَدِّمَةِ الْأُولَى وَبَيَانُ الْمُقْدِمَةِ الثَّانِيَةِ وَهِيَ أَنَّ الدَّوْرَ اشْتَمَلَ عَلَى مُحَالٍ؛ لِأَنَّ ثَلَاثًا مَوْصُوفَةً بِقَبْلِيَّةٍ رَابِعَةٍ مُحَالٌ، وَإِذَا كَانَ مُحَالًا فَإِمَّا أَنْ يُلْغَى أَصْلُ كَلَامِهِ فَيَقَعُ الْمُنَجَّزُ فَقَطْ، وَإِمَّا أَنْ يُلْغَى الْقَدْرُ الْمُحَالُ وَهُوَ قَوْلُهُ قَبْلَهُ فَيَقَعُ الْمُنَجَّزُ وَثِنْتَانِ مِنْ الْمُعَلَّقِ، وَقَدْ قَالَ بِكُلٍّ مِنْ هَذَيْنِ قَائِلُونَ كَمَا مَرَّ فَعُلِمَ أَنَّ الدَّوْرَ مُشْتَمِلٌ عَلَى مُحَالٍ قَطْعًا وَأَنَّ فِي ذَلِكَ مَا يُبْطِلُ الدَّوْرَ اللَّفْظِيَّ وَيَمْنَعُ حَسْمَ بَابِ الطَّلَاقِ فَإِنْ قِيلَ الِاسْتِحَالَةُ مَخْصُوصَةٌ بِالطَّلَاقِ الْمُعَلَّقِ إذْ هُوَ جَزَاءٌ وَلَهُ شَرْطٌ وَهُوَ الزَّمَانُ الْمَوْصُوفُ بِالتَّقَدُّمِ عَلَى الطَّلَاقِ مَعْقُولٌ إذْ لَا مَانِعَ لِلطَّلَاقِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي عِلْمِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، فَإِذَا أُوقِعَ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ الْمُنَجَّزُ بَعْدَهُ وَإِذَا لَمْ يَقَعْ لَمْ يَكُنْ الزَّمَانُ الْمَوْصُوفُ بِقَبْلِيَّةِ الطَّلَاقِ مَوْجُودًا فِي عِلْمِ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَقَعُ وَهُوَ مَعْنَى الدَّوْرِ فَالْجَوَابُ أَنْ لَا نُسَلِّمَ أَنَّهُ لَوْ أَخَذَ الشَّرْطَ مُفْرَدًا، أَوْ أَخَذَ الطَّلَاقَ مُفْرَدًا عَنْ الشَّرْطِ يَسْتَحِيلُ وَلَكِنْ إذَا أَخَذَ الْمَجْمُوعَ اسْتَحَالَ، وَالتَّعْلِيقُ اشْتَمَلَ عَلَى الْمَجْمُوعِ لِلْمُحَالِ فَيَتَعَيَّنُ فِيهِ الْإِبْطَالُ فَإِنَّ الْمُعَلَّقَ هُوَ طَلَاقٌ وَلَكِنْ عَلَّقَ إيقَاعَهُ بِزَمَانٍ مَوْصُوفٍ بِقَبْلِيَّةِ طَلَاقٍ آخَرَ إذْ لَوْ وَقَعَ غَيْرَ مَوْصُوفٍ بِهَذَا الْوَصْفِ غَيْرُ مَا عَلَّقَهُ وَوَصَفَهُ فَإِنْ وَقَعَ مَوْصُوفًا بِهَذَا الْوَصْفِ كَانَ مُحَالًا فَقَدْ قَصَدَ بِهَذَا اللَّفْظِ إيقَاعَ مَا هُوَ مُحَالٌ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي قَصَدَهُ وَأَوْقَعَهُ فَوَجَبَ أَنَّهُ يَبْطُلُ مِنْهُ الْقَدْرُ الْمُنْحَلُّ بِالْإِيقَاعِ وَهُوَ لَفْظُ الْقَبْلِ.

اهـ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – مُلَخَّصًا مُوَضَّحًا وَهُوَ مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنْ التَّحْقِيقِ وَالْبَيَانِ. وَالظَّاهِرُ حَقِيقٌ بِأَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِرُجُوعِ الْغَزَالِيِّ عَمَّا كَانَ مُعْتَمِدَهُ مِنْ صِحَّةِ الدَّوْرِ فَكَذَلِكَ يَتَعَيَّنُ عَلَى غَيْرِ الْغَزَالِيِّ بِالْأَوْلَى وَالْأَحْرَى أَنْ يَرْجِعَ إلَى ذَلِكَ.

وَقَدْ حَكَى التَّاجُ السُّبْكِيّ عَنْ وَالِدِهِ أَنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ السُّرَيْجِيَّةِ وَعَلَيْهِ مَاتَ وَصَنَّفَ فِيهَا تَصْنِيفًا أَمْلَاهُ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى؟ ابن حجر الهيتمي ٤/ ١٧٢

عَلَيْهِ أَنَّهُ يَقَعُ الْمُنَجَّزُ وَمِنْ الْمُعَلَّقِ تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِ وَأَنَّهُ رَجَعَ عَمَّا كَانَ صَنَّفَهُ قَبْلَ ذَلِكَ فِي نُصْرَةِ قَوْلِ ابْنِ سُرَيْجٍ وَابْنِ الْحَدَّادِ وَهُمَا تَصْنِيفَانِ سَمَّى أَحَدَهُمَا قِطْفَ النَّوْرِ فِي مَسَائِلِ الدَّوْرِ وَسَمَّى الثَّانِيَ الْغَوْرَ فِي الدَّوْرِ. اهـ. فَوَافَقَ مَا وَقَعَ لَهُ مَا مَرَّ عَنْ الْغَزَالِيِّ مِنْ حَيْثُ الرُّجُوعُ عَنْ صِحَّةِ الدَّوْرِ وَمِنْهَا مَا ذَكَرَهُ الْمُتَوَلِّي فِي كِتَابِهِ الَّذِي صَنَّفَهُ فِي بُطْلَانِ الدَّوْرِ وَقَدْ سَاقَهُ بِرُمَّتِهِ الْأَذْرَعِيُّ فِي تَوَسُّطِهِ فَمَنْ أَرَادَ الْإِحَاطَةَ بِذَلِكَ الْكِتَابِ وَمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنْ التَّحْقِيقِ وَالْفَوَائِدِ فَعَلَيْهِ بِهِ فِي مَظِنَّتِهِ الْمَذْكُورَةِ، فَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ فِيهِ عَنْ بَعْضِ مَشَايِخِ أَصْحَابِنَا: إنَّ قَوْلَهُ إنْ طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا مُتَنَاقِضٌ مِنْ جِهَةِ اللَّفْظِ وَمِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى وَتَصَوَّرَ الْمَسْأَلَةَ فِي صِفَةٍ لَا تُؤَدِّي إلَى الدَّوْرِ حَتَّى يَظْهَرَ فَسَادُهَا كَإِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، أَمَّا مُنَاقَضَتُهُ فِي اللَّفْظِ فَهُوَ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ شَرْطٌ وَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ جَزَاءٌ، وَالْجَزَاءُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُرَتَّبًا عَلَى الشَّرْطِ فَإِذَا قُدِّمَ عَلَيْهِ كَانَ بَاطِلًا فِي الْأَحْكَامِ وَغَيْرِهَا كَمَا لَوْ قَالَ مَنْ جَاءَنِي أَكْرَمْته قَبْلَ أَنْ يَجِيئَنِي، أَوْ مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ عَشْرٌ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ وَهَذَانِ بَاطِلَانِ فَكَذَا مَا نَحْنُ فِيهِ، وَأَمَّا مُنَاقَضَتُهُ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى فَهُوَ إنْ دَخَلْت الدَّارَ شَرْطٌ." (١)

"وَاحِدًا، كَذَا فِي فَتَاوَى قَاضِي خَانْ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ نَسْجِ فُلَانٍ فَنَسَجَهُ غِلْمَانُهُ فَإِنْ كَانَ فُلَانٌ يَعْمَلُ بِيَدِهِ لَمْ يَحْنَثْ وَإِنْ كَانَ لَا يَعْمَلُ حَنِثَ، كَذَا فِي الْإِيضَاحِ.

حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِ فُلَانٍ فَلَبِسَ ثَوْبًا مِنْ غَزْلٍ وَقُطْنٍ كَانَ فِي مِلْكِهِ وَقْتَ الْيَمِينِ يَحْنَثُ وَكَذَلِكَ إنْ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى –، كَذَا فِي مُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ.

وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ مِنْ غَزْلِ فُلَانَةَ فَلَبِسَ ثَوْبًا خِيطَ بِغَزْلِ فُلَانَةَ لَا يَكُونُ حَانِثًا وَكَذَا لَوْ لَبِسَ ثَوْبًا فِيهِ سِلْكَةٌ مِنْ غَزْلِهَا وَلَوْ لَبِسَ تِكَّةً مِنْ غَزْلِهَا حَنِثَ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – وَلَا يَحْنَثُ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَلَوْ كَانَتْ الْعُرْوَةُ أَوْ الزِّرَّةُ مِنْ غَزْلِهَا لَا يَكُونُ حَانِثًا فِي يَمِينِ اللُّبْسِ وَلَوْ كَانَتْ اللَّبِنَةُ مِنْ غَزْلِهَا لَا يَكُونُ حَانِثًا وَكَذَا الزِّيقُ عِنْدَ الْبَعْضِ وَالرُّقْعَةُ الَّتِي يُقَالُ لَهَا بِالْفَارِسِيَّةِ سبان إذَا كَانَ مِنْ غَزْلِهَا وَرُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – أَنَّهُ يَكُونُ حَانِثًا وَإِذَا كَانَ حَانِثًا فِي الرُّقْعَةِ كَانَ حَانِثًا فِي اللَّبِنَةِ وَالزِّيقِ أَيْضًا وَكَذَا الرُّقْعَةُ الَّتِي تَكُونُ عَلَى الْجَيْبِ وَلَوْ أَخَذَ الْحَالِفُ خِرْقَةً مِنْ غَزْلِهَا قَدْرَ شِبْرَيْنِ وَوَضَعَ عَلَى عَوْرَتِهِ لَا يَكُونُ حِنْثًا وَلَوْ لَبِسَ مِنْ غَزْلِهَا قَلَنْسُوَةً أَوْ شَبَكَةً يُقَالُ لَهَا بِالْفَارِسِيَّةِ كلوته كَانَ حَانِثًا وَكَذَا الْجَوْرَبُ، كَذَا فِي فَتَاوَى قَاضِي خَانْ.

إذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِ فُلَانَةَ فَقَطَعَ بَعْضَهُ فَلَبِسَهُ فَإِنْ بَلَغَ مَا قَطَعَ إزَارًا أَوْ رِدَاءً حَنِثَ وَإِلَّا فَلَا وَإِنْ قَطَعَهُ سَرَاوِيلَ فَلَبِسَهُ حَنِثَ وَكَذَا الْمَرْأَةُ إذَا حَلَفَتْ لَا تَلْبَسُ ثَوْبًا فَلَبِسَتْ خِمَارًا أَوْ مُقَنَّعَةً لَمْ تَحْنَثْ إذَا كَانَ لَمْ يَبْلُغْ مِقْدَارَ الْإِزَارِ وَإِنْ كَانَ يَبْلُغُ ذَلِكَ حَنِثَتْ وَإِنْ لَمْ يُسْتَرْ بِهِ الْعَوْرَةُ وَكَذَلِكَ إنْ لَبِسَ الْحَالِفُ عِمَامَةً لَمْ يَحْنَثْ إلَّا أَنْ يَلُفَّ فَيَكُونُ قَدْرَ إزَارٍ أَوْ رِدَاءٍ أَوْ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى؟ ابن حجر الهيتمي ٤/١٨٨

يُقْطَعُ مِنْ مِثْلِهَا سِنَّ قَمِيصٌ أَوْ سَرَاوِيلُ فَحِينَئِذٍ يَحْنَثُ، كَذَا فِي الْإِيضَاحِ.
وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ثَوْبًا فَتَعَمَّمَ بِغَزْلِهَا كَانَ حَانِثًا وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا فَلَمَّا بَلَغَ الثَّوْبُ السُّرَّةَ وَلَمْ يَدْخُلْ يَدَيْهِ فِي كُمَّيْهِ وَرِجْلَاهُ بَعْدُ تَحْتَ اللِّفَافِ كَانَ حَانِثًا وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ السَّرَاوِيلَ أَوْ الْخُفَّيْنِ فَأَدْخَلَ إحْدَى رِجْلَيْهِ فِي السَّرَاوِيلِ أَوْ لَبِسَ إحْدَى خُفَّيْهِ لَا يَكُونُ حَانِثًا وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ هَذَا الثَّوْبَ فَأُلْقِيَ عَلَيْهِ وَهُوَ نَائِمٌ ثُمَّ رُفِعَ وَهُوَ نَائِمٌ قَالَ الْبَلْخِيّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: لَا يَكُونُ حَانِثًا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ هُوَ الْقِيَاسُ وَبِهِ نَأْخُذُ وَإِنْ أُلْقِيَ عَلَيْهِ وَهُوَ نَائِمٌ فَلَمَّا انْتَبَهَ أَلْقَاهُ مِنْ نَفْسِهِ لَا يَكُونُ حَانِثًا وَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** كَانَ حَانِثًا وَلَوْ أُلْقِيَ عَلَيْهِ وَهُوَ مُنْتَبِهٌ حَنِثَ عَلِمَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، كَذَا قَالَ أَبُو نَصْرٍ، كَذَا فِي فَتَاوَى قَاضِي خَانْ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِ فُلَانَةَ فَنُسِجَ ثَوْبٌ مِنْ غَزْلِهَا وَغَزْلِ غَيْرِهَا إلَّا أَنَّ غَزْلَ غَيْرِهَا فِي آخِرِ الثَّوْبِ أَوْ فِي أَوَّلِهِ فَقَطَعَ غَزْلَهَا مِنْ ذَلِكَ وَلَبِسَ الْقِطْعَةَ الَّتِي مِنْ غَزْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهَا فَإِنْ كَانَتْ تَبْلُغُ إزَارًا أَوْ رِدَاءً حَنِثَ وَإِنْ كَانَتْ لَا تَبْلُغُ ذَلِكَ لَا يَحْنَثُ وَإِنْ قَطَّعَهُ سَرَاوِيلَ وَلَبِسَهُ يَحْنَثُ وَإِنْ لَبِسَ ذَلِكَ الثَّوْبَ قَبْلَ أَنْ يَقْطَعَ مِنْهُ مَا نَسَجَ مِنْ غَزْلِ غَيْرِهَا لَا يَحْنَثُ، كَذَا فِي الْمُحِيطِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا فَلَبِسَ كِسَاءً مِنْ غَزْلِهَا حَنِثَ وَإِنْ كَانَ مِنْ الصُّوفِ، كَذَا فِي مُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ.

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا فَيَمِينُهُ عَلَى كُلِّ مَلْبُوسٍ يَسْتُرُ الْعَوْرَةَ وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ فِيهِ حَتَّى لَوْ لَبِسَ مَسْحًا أَوْ بِسَاطًا أَوْ طُنْفُسَةً لَا يَحْنَثُ لَوْ لَبِسَ كِسَاءَ خَزٍّ أَوْ طَيْلَسَانًا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُلْبَسُ وَكَذَا لَوْ لَبِسَ فَرْوًا يَحْنَثُ وَلَوْ لَبِسَ قَلَنْسُوَةً لَا يَحْنَثُ هَكَذَا فِي الْمُحِيطِ.
وَكَذَا الْجِلْدُ وَالْحَصِيرُ وَالْخُفُّ وَالْجَوْرَبُ هَكَذَا فِي التَّتَارْخَانِيَّة.

وَلَوْ سَمَّى ثَوْبًا بِعَيْنِهِ وَلَبِسَ مِنْهُ طَائِفَةً أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِهِ حَنِثَ، كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ.

حَلَفَ لَا يَلْبَسُ سَرَاوِيلَ فَلَبِسَ ثِيَاب رَجُلٍ طَوِيلٍ وَهُوَ عَلَيْهِ سَرَاوِيلُ وَهُوَ عَلَى تَقْطِيعِ سَرَاوِيلَ إلَّا أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثِيَابًا فَلَبِسَ سَرَاوِيلَ رَجُلٍ قَصِيرٍ وَهُوَ عَلَيْهِ ثِيَابٌ فَلَبِسَهُ حَنِثَ، كَذَا فِي مُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ.

فِي الْخُلَاصَةِ مَا لَا يَصْلُحُ لِسِتْرِ الْعَوْرَةِ لَا يُسَمَّى ثَوْبًا، كَذَا فِي التَّتَارْخَانِيَّة.
إذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ قَمِيصًا." (١)

---

(١) الفتاوى الهندية؟ مجموعة من المؤلفين ٢/ ١٢٥

"الْأَجَلَ فِي الْحِنْطَةِ إذَا كَانَتْ بِعَيْنِهَا كَانَ ذَلِكَ بَاطِلًا وَهَذَا لَا يَصِحُّ. ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ فِي الْبَابِ الثَّانِي وَإِنْ كَانَ مَوْصُوفًا فِي الذِّمَّةِ فَالشَّرْطُ فِيهِ بَيَانُ الْقَدْرِ وَالْوَصْفِ، وَبَيَانُ الْأَجَلِ فِيهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ كَذَا ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ أَيْضًا وَلَوْ بَيَّنَ الْأَجَلَ جَازَ وَثَبَتَ الْأَجَلُ وَلَوْ صَالَحَ عَلَى ثِيَابٍ فَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً جَازَ الصُّلْحُ وَالشَّرْطُ فِيهِ الْإِشَادَةُ لَا غَيْرُ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ حَتَّى يَأْتِيَ بِجَمِيعِ شَرَائِطِ السَّلَمِ وَلَوْ صَالَحَ مَنْ دَعْوَاهُ عَلَى حَيَوَانٍ أَوْ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ السَّلَمُ لِجَهَالَتِهِ فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ إلَّا أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا هَكَذَا فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ.

(وَمِنْهَا) أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُصَالَحُ عَلَيْهِ مُتَقَوِّمًا فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ مِنْ الْمُسْلِمِ وَكَذَا إذَا صَالَحَ عَلَى دَنٍّ مِنْ خَلٍّ فَإِذَا هُوَ خَمْرٌ.

(وَمِنْهَا) أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْمُصَالِحِ حَتَّى إذَا صَالَحَ عَلَى مَالٍ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ مِنْ يَدِ الْمُدَّعِي لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ هَكَذَا فِي الْبَدَائِعِ

(وَمِنْهَا) أَنْ يَكُونَ الْمُصَالَحُ عَنْهُ مِمَّا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ نَحْوَ الْقِصَاصِ مَجْهُولًا كَانَ أَوْ مَعْلُومًا هَكَذَا فِي الْمُحِيطِ.

(وَمِنْهَا) أَنْ يَكُونَ الْمُصَالَحُ عَنْهُ حَقَّ الْعَبْدِ لَا حَقَّ اللَّهِ سَوَاءٌ كَانَ مَالًا عَيْنًا أَوْ دَيْنًا أَوْ حَقًّا لَيْسَ بِمَالٍ عَيْنٍ وَلَا دَيْنٍ حَتَّى لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ مِنْ حَدِّ الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ بِأَنْ أَخَذَ زَانِيًا أَوْ سَارِقًا مِنْ غَيْرِهِ أَوْ شَارِبَ الْخَمْرِ فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ أَنْ لَا يُرَافِعَهُ إلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ كَذَا فِي الْبَدَائِعِ.

وَلَوْ أَخَذَ سَارِقًا فِي دَارِهِ بَعْدَمَا أَخْرَجَ السَّرِقَةَ مِنْ الدَّارِ فَصَالَحَهُ السَّارِقُ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ حَتَّى كَفَّ عَنْهُ لَا يَجِبُ الْمَالُ عَلَى السَّارِقِ وَيَبْرَأُ عَنْ الْخُصُومَةِ إذَا دَفَعَ السَّرِقَةَ إلَى صَاحِبِهَا وَلَوْ كَانَ هَذَا الصُّلْحُ بَعْدَمَا رُفِعَ إلَى الْقَاضِي إنْ كَانَ ذَلِكَ بِلَفْظِ الْعَفْوِ لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ بِالِاتِّفَاقِ وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الْهِبَةِ وَالْبَرَاءَةِ عِنْدَنَا يَسْقُطُ الْقَطْعُ هَكَذَا فِي فَتَاوَى قَاضِي خَانْ.

وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ كَحَقِّ الشُّفْعَةِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَالْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْهُ هَكَذَا فِي مُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ.

إنْ وَقَعَ الصُّلْحُ فِي حَدِّ الْقَذْفِ قَبْلَ أَنْ يُرْفَعَ إلَى الْقَاضِي لَا يَجِبُ الصُّلْحُ وَيَسْقُطُ الْحَدُّ وَإِنْ صَالَحَ فِيهِ بَعْدَ التَّرَافُعِ إلَى الْقَاضِي لَا يَجِبُ الْبَدَلُ وَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ كَذَا فِي السِّرَاجِ الْوَهَّاجِ.

وَلَوْ صَالَحَ شَاهِدًا يُرِيدُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ عَلَى مَالٍ عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ فَهُوَ بَاطِلٌ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى بَاطِلٌ وَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَ وَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْ التَّعْزِيرِ هَكَذَا فِي الْبَدَائِعِ

وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ فَتْوَى أَئِمَّةِ خُوَارِزْمَ أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ دَعْوَى فَاسِدَةٍ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا لَا يَصِحُّ وَالَّذِي يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا

كَمَا إذَا تَرَكَ ذِكْرَ حَدٍّ أَوْ غَلِطَ فِي أَحَدِ الْحُدُودِ كَذَا فِي الْوَجِيزِ لِلْكَرْدَرِيِّ.

. وَأَمَّا أَنْوَاعُهُ بِحَسَبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَثَلَاثَةٌ هَكَذَا فِي النِّهَايَةِ. صُلْحٌ مَعَ إقْرَارٍ وَصُلْحٌ مَعَ سُكُوتٍ وَهُوَ أَنْ لَا يُقِرَّ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا يُنْكِرُوا صُلْحًا مَعَ إنْكَارٍ وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إقْرَارٍ أُعْتُبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبِيَّاعَاتِ إنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ فَتُجْرَى فِيهِ الشُّفْعَةُ إذَا كَانَ عَقَارًا وَيُرَدُّ بِالْعَيْبِ وَيَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالشَّرْطِ وَتُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ دُونَ جَهَالَةِ الْمُصَالَحِ عَنْهُ وَتُشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الْبَدَلِ كَذَا فِي الْهِدَايَةِ. وَلَوْ كَانَا نَقْدَيْنِ لَهُمَا حُكْمُ الصَّرْفِ حَتَّى لَوْ لَمْ يَقْبِضْ الْمُصَالَحُ عَلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ يَبْطُلُ الصُّلْحُ كَذَا فِي التَّهْذِيبِ. وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعَ يُعْتَبَرُ بِالْإِجَارَاتِ فَيُشْتَرَطُ التَّوْقِيتُ فِيهَا وَيَبْطُلُ الصُّلْحُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْمُدَّةِ كَذَا فِي الْهِدَايَةِ. حَتَّى لَوْ صَالَحَ عَلَى سُكْنَى بَيْتٍ بِعَيْنِهِ إلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ جَازَ وَإِنْ قَالَ أَبَدًا أَوْ حَتَّى يَمُوتَ لَا يَجُوزُ كَذَا فِي الْمُحِيطِ. وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي مَنْفَعَةً فَإِنْ كَانَتْ الْمَنْفَعَتَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ كَمَا إذَا صَالَحَ مِنْ سُكْنَى دَارٍ عَلَى خِدْمَةِ عَبْدٍ يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَلَا يَجُوزُ عِنْدَنَا كَذَا فِي الْبَدَائِعِ. وَالصُّلْحُ عَنْ السُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِافْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ وَفِي حَقِّ الْمُدَّعِي بِمَعْنَى الْمُعَارَضَةِ كَذَا فِي الْهِدَايَةِ

وَأَمَّا أَنْوَاعُهُ بِحَسَبِ الْمُصَالَحِ عَلَيْهِ وَالْمُصَالَحِ عَنْهُ." (١)

"بِهِ وَيَدْبُغَ بِهِ الْجِلْدَ إذَا كَانَ الدُّهْنُ غَالِبًا كَذَا فِي السِّرَاجِيَّةِ.

وَإِذَا قُرِئَ صَكٌّ عَلَى صَبِيٍّ وَهُوَ لَا يَفْهَمُ ثُمَّ كَبِرَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا فِيهِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْبَالِغَ إذَا قُرِئَ عَلَيْهِ صَكٌّ وَهُوَ لَا يَفْهَمُ مَا فِيهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا فِيهِ.

قَالَ الْفَقِيهُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – كَرِهَ بَعْضُ النَّاسِ السَّمَرَ بَعْدَ الْعِشَاءِ وَأَجَازَهُ بَعْضُ النَّاسِ قَالَ الْفَقِيهُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – السَّمَرُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ فِي مُذَاكَرَةِ الْعِلْمِ فَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ النَّوْمِ وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ السَّمَرُ فِي أَسَاطِيرِ الْأَوَّلِينَ وَالْأَحَادِيثِ الْكَاذِبَةِ وَالسُّخْرِيَةِ وَالضَّحِكِ فَهُوَ مَكْرُوهٌ وَالثَّالِثُ أَنْ يَتَكَلَّمُوا لِلْمُؤَانَسَةِ وَيَجْتَنِبُوا الْكَذِبَ وَقَوْلَ الْبَاطِلِ فَلَا بَأْسَ بِهِ وَالْكَفُّ عَنْهُ أَفْضَلُ وَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ رُجُوعُهُمْ عَلَى ذِكْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَالتَّسْبِيحِ وَالِاسْتِغْفَارِ حَتَّى يَكُونَ خَتْمُهُ بِالْخَيْرِ.

السُّؤَالُ عَنْ الْأَخْبَارِ الْمُحْدَثَةِ فِي الْبَلْدَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ الْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالِاسْتِخْبَارِ وَالْإِخْبَارِ كَذَا فِي الْخُلَاصَةِ.

لَا بَأْسَ لِلْعَالِمِ أَنْ يُحَدِّثَ عَنْ نَفْسِهِ بِأَنَّهُ عَالِمٌ لِيَظْهَرَ عِلْمُهُ فَيَسْتَفِيدَ مِنْهُ النَّاسُ وَلْيَكُنْ ذَلِكَ تَحْدِيثًا بِنِعَمِ اللَّهِ تَعَالَى كَذَا فِي الْغَرَائِبِ.

---

(١) الفتاوى الهندية؟ مجموعة من المؤلفين ٤/٢٣٠

قَالَ الْفَقِيهُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – ثُمَّ إنَّ الْعِلْمَ عَلَى الْأَنْوَاعِ وَكُلُّ ذَلِكَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَذَلِكَ لَيْسَ كَالْفِقْهِ وَيَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يَكُونَ تَعَلُّمُ الْفِقْهِ أَهَمَّ إلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ وَإِذَا أَخَذَ الْإِنْسَانُ حَظًّا وَافِرًا فِي الْفِقْهِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَقْتَصِرَ عَلَى الْفِقْهِ وَلَكِنْ يَنْظُرُ فِي عِلْمِ الزُّهْدِ وَفِي حِكَمِ الْحُكَمَاءِ وَشَمَائِلِ الصَّالِحِينَ.
طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ بِقَدْرِ الشَّرَائِعِ وَمَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ لِأَمْرٍ لَا بُدَّ مِنْهُ مِنْ أَحْكَامِ الْوُضُوءِ وَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ الشَّرَائِعِ وَلِأُمُورِ مَعَاشِهِ وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ لَيْسَ بِفَرْضٍ فَإِنْ تَعَلَّمَهَا فَهُوَ أَفْضَلُ وَإِنْ تَرَكَهَا فَلَا إثْمَ عَلَيْهِ كَذَا فِي السِّرَاجِيَّةِ.

وَفِي النَّوَازِلِ وَعَنْ أَبِي عَاصِمٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – أَنَّهُ قَالَ طَلَبُ الْأَحَادِيثِ حِرْفَةُ الْمَفَالِيسِ يَعْنِي بِهِ إذَا طَلَبَ الْحَدِيثَ وَلَمْ يَطْلُبْ فِقْهَهُ كَذَا فِي التَّتَارْخَانِيَّة.

وَتَعَلُّمُ عِلْمِ النُّجُومِ لِمَعْرِفَةِ الْقِبْلَةِ وَأَوْقَاتِ الصَّلَاةِ لَا بَأْسَ بِهِ وَالزِّيَادَةُ حَرَامٌ كَذَا فِي الْوَجِيزِ لِلْكَرْدَرِيِّ.

تَعَلُّمُ الْكَلَامِ وَالنَّظَرِ وَالْمُنَاظَرَةِ فِيهِ وَرَاءَ قَدْرِ الْحَاجَةِ مَكْرُوهٌ وَقِيلَ الْجَوَابُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إنَّ كَثْرَةَ الْمُنَاظَرَةِ وَالْمُبَالَغَةِ فِي الْمُجَادَلَةِ مَكْرُوهٌ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إلَى إشَاعَةِ الْبِدَعِ وَالْفِتَنِ وَتَشْوِيشِ الْعَقَائِدِ وَهَذَا مَمْنُوعٌ جِدًّا كَذَا فِي جَوَاهِرِ الْأَخْلَاطِيِّ.
وَلَا يُنَاظِرُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْكَلَامِيَّةِ إذَا لَمْ يَعْرِفْهَا عَلَى وَجْهِهَا وَكَانَ مُحَمَّدٌ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – يُنَاظِرُ فِيهَا كَذَا فِي الْمُلْتَقَطِ.

قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ صَدْرُ الْإِسْلَامِ أَبُو الْيُسْرِ نَظَرْت فِي الْكُتُبِ الَّتِي صَنَّفَهَا الْمُتَقَدِّمُونَ فِي عِلْمِ التَّوْحِيدِ فَوَجَدْت بَعْضَهَا لِلْفَلَاسِفَةِ مِثْلَ إسْحَاقَ الْكِنْدِيِّ وَالِاسْتِقْرَارِيِّ وَأَمْثَالِهِمَا وَذَلِكَ كُلُّهُ خَارِجٌ عَنْ الدِّينِ الْمُسْتَقِيمِ زَائِغٌ عَنْ الطَّرِيقِ الْقَوِيمِ فَلَا يَجُوزُ النَّظَرُ فِي تِلْكَ الْكُتُبِ وَلَا يَجُوزُ إمْسَاكُهَا فَإِنَّهَا مَشْحُونَةٌ مِنْ الشِّرْكِ وَالضَّلَالِ قَالَ وَوَجَدْت أَيْضًا تَصَانِيفَ كَثِيرَةً فِي هَذَا الْفَنِّ لِلْمُعْتَزِلَةِ مِثْلَ عَبْدِ الْجَبَّارِ الرَّازِيِّ وَالْجُبَّائِيُّ وَالْكَعْبِيِّ وَالنَّظَّامِ وَغَيْرِهِمْ فَلَا يَجُوزُ إمْسَاكُ تِلْكَ الْكُتُبِ وَالنَّظَرُ فِيهَا كَيْ لَا تَحْدُثَ الشُّكُوكُ وَلَا يَتَمَكَّنُ الْوَهْنُ فِي الْعَقَائِدِ وَكَذَلِكَ الْمُجَسِّمَةُ صَنَّفُوا كُتُبًا فِي هَذَا الْفَنِّ مِثْلُ مُحَمَّدِ بْنِ هَيْصَمٍ وَأَمْثَالِهِ فَلَا يَحِلُّ النَّظَرُ فِي تِلْكَ الْكُتُبِ وَلَا إمْسَاكُهَا فَإِنَّهُمْ شَرُّ أَهْلِ الْبِدَعِ وَقَدْ صَنَّفَ الْأَشْعَرِيُّ كُتُبًا كَثِيرَةً لِتَصْحِيحِ مَذْهَبِ الْمُعْتَزِلَةِ ثُمَّ إنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمَّا تَفَضَّلَ عَلَيْهِ بِالْهُدَى صَنَّفَ كِتَابًا نَاقِضًا لِمَا صَنَّفَ لِتَصْحِيحِ مَذْهَبِ الْمُعْتَزِلَةِ إلَّا أَنَّ أَصْحَابَنَا رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ خَطَّئُوهُ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ الَّتِي أَخْطَأَ فِيهَا أَبُو الْحَسَنِ فَمَنْ وَقَفَ عَلَى الْمَسَائِلِ وَعَرَفَ خَطَأَهُ فَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ فِي كُتُبِهِ وَإِمْسَاكِهَا وَعَامَّةُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – أَخَذُوا بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَبُو الْحَسَنِ وَيَطُولُ تَعْدَادُ مَا أَخْطَأَ أَبُو الْحَسَنِ وَكَذَلِكَ لَا بَأْسَ بِإِمْسَاكِ تَصَانِيفِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعِيدٍ الْقَطَّانِ وَهُوَ أَقْدَمُ مِنْ أَبِي الْحَسَنِ الْأَشْعَرِيِّ وَأَقَاوِيلُهُ تُوَافِقُ." (١)

---

(١) الفتاوى الهندية؟ مجموعة من المؤلفين ٥/٣٧٧

"مَا اسْتَوْفَى عَلَى الرَّاهِنِ.

اشْتَرَى عَبْدًا وَقَبَضَهُ، وَأَعْطَاهُ بِالثَّمَنِ رَهْنًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ ثُمَّ وَجَدَ الْعَبْدَ حُرًّا أَوْ اُسْتُحِقَّ ضَمِنَ الْمُرْتَهِنُ كَذَا فِي السِّرَاجِيَّةِ.

رَجُلٌ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وَبِهَا رَهْنٌ عِنْدَ صَاحِبِ الْمَالِ فَقَضَى رَجُلٌ دَيْنَ الرَّاهِنِ تَطَوُّعًا سَقَطَ الدَّيْنُ، وَكَانَ لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يَأْخُذَ رَهْنَهُ، فَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ حَتَّى هَلَكَ الرَّهْنُ كَانَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرُدَّ عَلَى الْمُتَطَوِّعِ مَا أَخَذَ، وَيَعُودُ مَا أَخَذَ إلَى الْمُتَطَوِّعِ لَا إلَى مِلْكِ الْمُتَطَوَّعِ عَلَيْهِ كَذَا فِي الظَّهِيرِيَّةِ.

وَإِذَا أَحَالَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ عَلَى رَجُلٍ بِمَالٍ وَهَلَكَ الرَّهْنُ بَعْدَ ذَلِكَ يَهْلِكُ مَضْمُونًا بِالدَّيْنِ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي الْأَصْلِ مَا إذَا أَرَادَ الرَّاهِنُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ مِنْ الْمُرْتَهِنِ هَلْ لَهُ ذَلِكَ قَالُوا: ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الزِّيَادَاتِ فِي مَوْضِعَيْنِ ذَكَرَ فِي أَحَدِ الْمَوْضِعَيْنِ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ كَذَا فِي الْمُحِيطِ.

وَإِذَا رَهَنَ مِنْ آخَرَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ ثُمَّ تَصَادَقَا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَكَانَ هَذَا التَّصَادُقُ بَعْدَمَا هَلَكَ الرَّهْنُ كَانَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرُدَّ أَلْفًا عَلَى الرَّاهِنِ، فَأَمَّا إذَا تَصَادَقَا قَبْلَ هَلَاكِ الرَّهْنِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ هَلْ يَهْلِكُ مَضْمُونًا أَوْ أَمَانَةً ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – أَنَّ فِيهِ اخْتِلَافَ الْمَشَايِخِ، وَذَكَرَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – نَصَّ مُحَمَّدٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – فِي الْجَامِعِ أَنَّهُ يَهْلِكُ أَمَانَةً كَذَا فِي الذَّخِيرَةِ.

رَهَنَ عَيْنًا ثُمَّ دَفَعَ عَيْنًا أُخْرَى مَكَانَهَا، وَأَخَذَهَا الْمُرْتَهِنُ جَازَ لَكِنَّ الرَّهْنَ هُوَ الْأَوَّلُ مَا لَمْ يَرُدَّهُ وَبَعْدَهُ يَصِيرُ الثَّانِي رَهْنًا ثُمَّ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْبِسَ الرَّهْنَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ، وَلَوْ بَقِيَ دِرْهَمٌ.

وَلَوْ أَدَّى الدَّيْنَ أَوْ بَعْضَهُ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا يَسْتَرِدُّ الزِّيَادَةَ كَذَا فِي الْمُضْمَرَاتِ

إذَا رَهَنَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا فَجَاءَ بِجَارِيَةٍ فَقَالَ: خُذْهَا وَرُدَّ إلَيَّ الْعَبْدَ فَهُوَ جَائِزٌ، وَلَا يَسْقُطُ ضَمَانُ الْأَوَّلِ حَتَّى يَرُدَّهُ، وَالثَّانِي أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ حَتَّى يَرُدَّ الْأَوَّلَ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ صَارَتْ الْجَارِيَةُ مَضْمُونَةً فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْأَوَّلِ خَمْسَمِائَةٍ، وَقِيمَةُ الثَّانِي أَلْفًا، وَالدَّيْنُ كَذَلِكَ يَهْلِكُ بِالْأَلْفِ، وَإِذَا كَانَتْ قِيمَةُ الثَّانِي خَمْسَمِائَةٍ، وَقِيمَةُ الْأَوَّلِ أَلْفًا فَهَلَكَ الثَّانِي فِي يَدِهِ هَلَكَ بِخَمْسِمِائَةٍ كَذَا فِي التَّتَارْخَانِيَّة.

رَهَنَ حِنْطَةً ثُمَّ قَالَ: خُذْ الشَّعِيرَ مَكَانَهَا فَأَخَذَهُ وَرَدَّ نِصْفَهَا ثُمَّ هَلَكَ الشَّعِيرُ، وَمَا بَقِيَ مِنْهَا هَلَكَ مَا بَقِيَ بِنِصْفِ الدَّيْنِ، وَلَا يَضْمَنُ الشَّعِيرَ كَذَا فِي التُّمُرْتَاشِيِّ.

رَجُلٌ رَهَنَ جَارِيَةً تُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ فَمَاتَتْ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ بَطَلَ الدَّيْنُ بِطَرِيقِ الِاسْتِيفَاءِ.

وَكَذَا الرَّهْنُ بِالسَّلَمِ إذَا هَلَكَ يَبْطُلُ السَّلَمُ كَذَا فِي شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِقَاضِي خَانْ.

وَإِذَا ارْتَهَنَ الرَّجُلُ مِنْ الرَّجُلِ ثَوْبًا، وَقَبْضُهُ وَقِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءٌ فَاسْتَحَقَّهُ رَجُلٌ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ، وَيَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِدَيْنِهِ.

وَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يُضَمِّنَ قِيمَتَهُ أَيَّهُمَا شَاءَ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِالِاسْتِحْقَاقِ أَنَّ الرَّاهِنَ كَانَ غَاصِبًا، وَالْمُرْتَهِنَ غَاصِبَ الْغَاصِبِ، فَإِنْ ضَمِنَ الرَّاهِنُ كَانَ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ، وَإِنْ ضَمِنَ الْمُرْتَهِنُ رَجَعَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِقِيمَةِ الرَّهْنِ، وَيَرْجِعُ بِالدَّيْنِ أَيْضًا عَلَيْهِ

وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ عَبْدًا فَأَبَقَ فَضَمَّنَ الْمُسْتَحِقُّ الْمُرْتَهِنَ قِيمَتَهُ، وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِتِلْكَ الْقِيمَةِ وَبِالدَّيْنِ ثُمَّ ظَهَرَ الْعَبْدُ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ لِلرَّاهِنِ، وَلَا يَكُونُ رَهْنًا؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ.**

وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ أَمَةً فَوَلَدَتْ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ثُمَّ مَاتَتْ هِيَ وَأَوْلَادُهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَ قِيمَتَهَا إنْ شَاءَ الْمُرْتَهِنَ، وَإِنْ شَاءَ الرَّاهِنَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَمِّنَ قِيمَةَ الْوَلَدِ وَاحِدًا مِنْهُمَا كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ.." (١)

"الْمُدَّةِ، بِلَا نِزَاعٍ، فَإِنْ بَذَلَ تَسْلِيمَ عَيْنٍ لعمل في الذمة فوجهان "م ٥".

ويجوز تَأْجِيلُهَا، وَقِيلَ: إنْ لَمْ يَكُنْ نَفْعًا فِي الذِّمَّةِ وَقِيلَ: وَيَجِبُ قَبْضُهَا فِي الْمَجْلِسِ وَلَا تَحِلُّ فِي أَصَحِّ قَوْلَيْ الْعُلَمَاءِ مُؤَجَّلَةً بِمَوْتٍ وإن حل دين؛

ــــــــــمَسْأَلَةٌ-٥: قَوْلُهُ: "وَلَا يَسْتَقِرُّ إلَّا بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ بِلَا نِزَاعٍ، فَإِنْ بَذَلَ تَسْلِيمَ عَيْنٍ لِعَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ فَوَجْهَانِ" انْتَهَى، قَالَ الشَّيْخُ فِي الْمُغْنِي١. وَإِنْ بَذَلَ تَسْلِيمَ عَيْنٍ وَكَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ فَقَالَ أَصْحَابُنَا إذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ فِيهَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ٢** الْأَجْرُ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَجْرَ عَلَيْهِ، وَهُوَ أَصَحُّ عِنْدِي" انْتَهَى، وَكَذَا قَالَ الشَّارِحُ، وَلَمْ يَخْتَرْ مَا اخْتَارَهُ فِي الْمُغْنِي، "٣وَجَزَمَ فِي الْكَافِي٤ بِمَا اخْتَارَهُ فِي الْمُغْنِي أَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ بِبَذْلِ التَّسْلِيمِ٣"، وَقَطَعَ فِي الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى بِمَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ، وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ وَغَيْرُهُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ، وَكَانَ الْأَوْلَى بِالْمُصَنِّفِ أَنْ يُفْصِحَ بِاخْتِيَارِ الْأَصْحَابِ إنْ لَمْ يُقَدِّمْهُ، وَاَللَّهُ أعلم.

---

١ ٨/١٩.

٢ ليست في "ط".

---

(١) الفتاوى الهندية؟ مجموعة من المؤلفين ٥/٤٤٨

٣ –٣ ليست في النسخ الخطية، والمثبت من "ط".

٤ ٣/٣٩٣.." (١)

"جَارٍ وَصَحْنُهُ "م ٣"، وَلَوْ ادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا سَبْقَ شِرَائِهِ فَتَحَالَفَا أَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتُهُمَا فَلَا شُفْعَةَ، وَلَوْ قُدِّمَ مَنْ لَا يَرَاهَا لِجَارٍ إلَى حاكم لم يحلف، وإن أَخْرَجَهُ خَرَجَ، نُصَّ عَلَيْهِ.

وَقَالَ: لَا يُعْجِبُنِي الْحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ اُخْتُلِفَ فِيهِ، قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّ يَمِينَهُ هُنَا عَلَى الْقَطْعِ، وَمَسَائِلُ الِاجْتِهَادِ ظَنِّيَّةٌ، وَحَمَلَهُ الشَّيْخُ عَلَى الْوَرَعِ، وَأَنَّ لِلْمُشْتَرِي الِامْتِنَاعَ بِهِ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ بَاطِنًا.

وَقَالَ شَيْخُنَا: تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيمَنْ عَامَلَ حِيلَةً رِبَوِيَّةً هَلْ يَحْلِفُ أَنَّهُ مَا عَلَيْهِ إلَّا رَأْسُ مَالِهِ: نَقَلَهُ حَرْبٌ وَيَثْبُتُ وَفِي شِقْصٍ مَبِيعٍ، وَقِيلَ: وَلَوْ مَعَ خِيَارِ مَجْلِسٍ وَشَرْطٍ، وَقِيلَ: شُرِطَ لِمُشْتَرٍ ثَبَتَ قَدْرُ ثَمَنِهِ بَيِّنَةٌ أَوْ إقْرَارٌ، وَيُؤْخَذُ بِقَوْلِ مُشْتَرٍ فِي جَهْلِهِ بِهِ وَفِي قَدْرِهِ وَفِي أَنَّهُ أَحْدَثَ الْغَرْسَ وَالْبِنَاءَ، وَيُقَوَّمُ عَرَضٌ مَوْجُودٌ.

فَإِنْ قَالَ ثَمَنُهُ مِائَةٌ وَقَامَ لِلْبَائِعِ بَيِّنَةٌ بِمِائَتَيْنِ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِائَةٍ، فَإِنْ ادَّعَى غَلَطًا أَوْ كَذِبًا فَوَجْهَانِ "م ٤" بما **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ مِنْ ثَمَنٍ مِثْلِيٍّ وَقِيمَةِ غيره

ـــــــوَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا شُفْعَةَ فِيهِ، قَالَ الشَّيْخُ فِي الْمُغْنِي١ وَالشَّارِحُ: وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَهُوَ كَمَا قَالَا.

مَسْأَلَةٌ–٣: قَوْلُهُ: "وَكَذَا دِهْلِيزُ جَارٍ وَصَحْنُهُ" انْتَهَى. وَقَالَهُ أَيْضًا الشَّيْخُ فِي الْمُغْنِي١ وَالشَّارِحُ وَالْحَارِثِيُّ وَغَيْرُهُمْ، وَقَدْ عَلِمْت الصَّحِيحَ مِنْ ذَلِكَ "٢في المقيس عليه٢".

مَسْأَلَةٌ–٤: قَوْلُهُ: "فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ مِائَةً وَقَامَ لِلْبَائِعِ بَيِّنَةٌ بِمِائَتَيْنِ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِائَةٍ فَإِنْ ادَّعَى غَلَطًا أَوْ كَذِبًا فَوَجْهَانِ" انْتَهَى. وَأَطْلَقَهُمَا فِي الهداية، والمذهب

---

١ ٧/٤٤٣.

٢–٢ ليست في النسخ الخطية، والمثبت من "ط".." (٢)

"وَلَا تَسْقُطُ حِصَّةُ الْمَاءِ مِنْ الثَّمَنِ، وَفِي رُجُوعِ شَفِيعٍ بِأَرْشٍ عَلَى مُشْتَرٍ عَفَا عَنْهُ بائع وجهان "م ٥" وإن دفع مَكِيلًا بِوَزْنٍ أَخَذَ مِثْلَ كَيْلِهِ، كَقَرْضٍ.

وَاخْتَارَ فِي التَّرْغِيبِ: يَكْفِي وَزْنُهُ، إذْ الْمَبْذُولُ فِي مُقَابَلَةِ الشِّقْصِ، وَقَدْرُ الثَّمَنِ مِعْيَارُهُ لَا عِوَضُهُ، وَإِنْ أَقَامَ شَفِيعٌ وَمُشْتَرٍ بَيِّنَةً بِثَمَنِهِ احْتَمَلَ تَعَارُضُهُمَا وَالْقُرْعَةُ، وَقِيلَ: بَيِّنَةُ شَفِيعٍ "م ٦" وَلَوْ أنكر الشراء١ حلف فإن

ـــــــمَسْأَلَةٌ–٥: قَوْلُهُ: "وَفِي رُجُوعِ شَفِيعٍ بِأَرْشٍ عَلَى مُشْتَرٍ عَفَا عَنْهُ بَائِعٌ وَجْهَانِ" انْتَهَى. قَالَ فِي الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى: وَإِنْ عَفَا الْبَائِعُ عَنْ الأرش فرجوع٢ الشَّفِيعِ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، وَقُلْت: إنْ رَدَّ الْبَائِعُ الْعِوَضَ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ الشِّقْصَ فَالشَّفِيعُ أَوْلَى بِهِ انْتَهَى:

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع؟ ابن مفلح، شمس الدين ٧/١٤١

(٢) الفروع وتصحيح الفروع؟ ابن مفلح، شمس الدين ٧/٢٧١

أَحَدُهُمَا: لَا يَرْجِعُ قُلْت: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَثِيرٍ مِنْ الْأَصْحَابِ حَيْثُ قَالُوا بِأَخْذِ الشَّفِيعِ بِالثَّمَنِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ، ثُمَّ وَجَدْته فِي الْمُغْنِي٣ وَالشَّرْحِ٤ وَشَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ وَالْحَارِثِيِّ قَطَعُوا بذلك، فلله الحمد.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَرْجِعُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُصَنِّفَ تَابَعَ ابن حمدان في ذكر الخلاف، وإطلاقه٥، وَفِيهِ نَظَرٌ.

مَسْأَلَةٌ-٦: قَوْلُهُ: "وَإِنْ أَقَامَ شَفِيعٌ ومشتر بينة بثمنه احتمل تعارضهما والقرعة، وقيل: بَيِّنَةُ شَفِيعٍ" انْتَهَى:

أَحَدُهُمَا: تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ. قَالَ الْقَاضِي وَابْنُهُ أَبُو الْحُسَيْنِ وَأَبُو الْخَطَّابِ وَابْنُ عَقِيلٍ وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وأبو القاسم الزيدي وصاحب

---

١ في "ط": "المشتري".

٢ في "ط": "من رجوع".

٣ ٧/٥٠٩.

٤ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٥١٥.

٥ في "ط": "أطلقه".." (١)

"وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ وُرُودُ الْعِبَادَةِ بِنَسْخِ اعْتِقَادِ مَعْنَى الْخَبَرِ وَإِنْ جَازَ وُرُودُهَا بِنَسْخِ الْخَبَرِ الَّذِي هُوَ التِّلَاوَةُ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لَوْ جَازَ ذَلِكَ لَكَانَ فِيهِ إيجَابُ (التَّعَبُّدِ بِاعْتِقَادِ الشَّيْءِ) عَلَى خِلَافِ مَا هُوَ بِهِ (لِأَنَّ خَبَرَ اللَّهِ تَعَالَى لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ صِدْقًا يَلْزَمُنَا عِنْدَ وُرُودِهِ اعْتِقَادُ مُخْبَرِهِ عَلَى مَا هُوَ بِهِ) وَهَذَا لَا يَجُوزُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى وَلَا عَلَى رَسُولِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَوْ جَازَ أَنْ يَأْمُرَنَا بِاعْتِقَادِ ذَلِكَ لَجَازَ أَنْ يَأْمُرَنَا بِالْإِخْبَارِ عَنْهُ عَلَى حَسَبِ مَا أُمِرْنَا بِاعْتِقَادِهِ، فَيَكُونُ أَمْرًا لَنَا بِالْكَذِبِ، وَلَوْ جَازَ أَنْ يَأْمُرَنَا بِالْكَذِبِ لَجَازَ أَنْ يَفْعَلَهُ هُوَ، تَعَالَى اللَّهُ عَنْ ذَلِكَ عُلُوًّا كَبِيرًا. فَلِذَلِكَ قُلْنَا إنَّ مَعَانِيَ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَجُوزُ وُرُودُ النَّسْخِ عَلَى اعْتِقَادِنَا فِيهَا، بِأَنْ يَتَعَبَّدَنَا بِاعْتِقَادِ ضِدِّ مُخْبَرِهَا لِأَنَّ الْمُخْبَرَ عَنْهُ لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ التَّغْيِيرُ وَالتَّبْدِيلُ بِتَغَيُّرِ الْأَحْوَالِ وَالْأَزْمَانِ. فَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ أَنْ نَعْتَقِدَ فِيهَا خِلَافَ مَا أَوْجَبَهُ وُرُودُ الْخَبَرِ، وَهَذَا نَظِيرُ مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى (بِهِ) مِنْ الْعِبَادَاتِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَحْكَامُهَا وَمَضَى عَلَيْهَا أَوْقَاتُ فِعْلِهَا، فَغَيْرُ جَائِزٍ أَنْ تَرِدَ الْعِبَادَةُ بِنَسْخِ اعْتِقَادِ صِحَّتِهَا وَثُبُوتِهَا فِي الْأَوْقَاتِ الْمَاضِيَةِ؛ لِأَنَّ فِي نَسْخِ ذَلِكَ الِاعْتِقَادَ وُجُوبِ اعْتِقَادِ فَسَادِ مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ، وَاعْتِقَادُ ذَلِكَ قُبْحٌ لَا يَجُوزُ وُرُودُ الْعِبَادَةِ بِهِ، فَلِذَلِكَ كَانَ الْأَمْرُ فِيهِ عَلَى مَا وَصَفْنَا.

وَمِمَّا يُبَيِّنُ أَنَّ اعْتِقَادَ مَعَانِي الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ عَنْ اللَّهِ تَعَالَى وَعَنْ رَسُولِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - جَارٍ مَجْرَى التَّوْحِيدِ وَتَصْدِيقِ الرُّسُلِ وَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ فِيهِ النَّسْخُ وَالتَّبْدِيلُ، فَإِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا لَهُ فِي الْعُقُولِ حَالَانِ مِنْ الْأُمُورِ الَّتِي يَجُوزُ وُرُودُ الْعِبَادَةِ بِهَا تَارَةً وَبِأَضْدَادِهَا أُخْرَى أَنَّهُ يَمْتَنِعُ الْأَمْرُ بِالِاعْتِقَادَيْنِ فِي خِطَابٍ وَاحِدٍ لِزَمَانَيْنِ مُخْتَلِفِينَ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: اعْتَقِدُوا فِي خَبَرِي هَذَا أَنَّهُ (عَلَى) مَا هُوَ عَلَيْهِ إلَى مُدَّةٍ كَذَا، فَإِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ فَاعْتَقِدُوا فِيهِ ضِدَّهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: اعْتَقِدُوا صِحَّةَ التَّوْحِيدِ

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع؟ ابن مفلح، شمس الدين ٧/٢٧٣

وَتَصْدِيقَ الرُّسُلِ إِلَى وَقْتِ كَذَا (فَإِذَا انْقَضَى الْوَقْتُ فَاعْتَقِدُوا ضِدَّهُمَا، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَقُولَ: صَلُّوا وَصُومُوا إِلَى وَقْتِ كَذَا) فَإِذَا مَضَى الْوَقْتُ." (١)

"وَأَمَّا الْقِسْمَانِ الْأَوَّلَانِ: فَلَيْسَا مِنْ بَابِ الِاجْتِهَادِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ فِيهِمَا مَوْكُولًا إِلَى آرَاءِ الْمُجْتَهِدِينَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ نَصَبَ عَلَيْهِمَا دَلَائِلَ عَقْلِيَّةً، تُفْضِي بِالنَّاظِرِ فِيهَا إِلَى وُقُوعِ الْعِلْمِ بِهِمَا. وَإِنَّمَا نَصَبَ الدَّلَائِلَ (عَلَيْهَا) فِيمَا كُلِّفْنَا عِلْمَهُ مِنْهَا، لِأَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يَتَعَبَّدَنَا اللَّهُ تَعَالَى فِيهِمَا، بِخِلَافِ مَا عَلَيْهِ حَالُهُمَا مِمَّا يَقْتَضِي حَظْرًا (وَ) إِيجَابًا.
وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّالِثُ فَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لِلَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ دَلِيلٌ مَنْصُوبٌ فِي أَحْكَامِ الْحَوَادِثِ الَّتِي يُنْظَرُ إِلَى الْعِلْمِ (فِيهَا) بِمَدْلُولِهِ فَلَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ الِاجْتِهَادِ. وَكَذَلِكَ يَجِبُ فَسْخُ قَضَاءِ الْقَاضِي بِهِ إِذَا قَضَى فِيهِ بِغَيْرِ الْحَقِّ عِنْدَنَا.
وَالْوَجْهُ الْآخَرُ: لَيْسَ حُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِ شَيْئًا بِعَيْنِهِ، وَإِنَّمَا حُكْمُهُ عَلَى كُلِّ مُجْتَهِدٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ مَا يُؤَدِّيهِ إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُ، فَيَكُونُ كُلٌّ مِنْهُمْ مُتَعَبِّدًا بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُهُ، وَغَالِبُ ظَنِّهِ بَعْدَ الِاجْتِهَادِ، عَلَى السَّبِيلِ الَّذِي كَانَ يَجُوزُ وُرُودُ النَّصِّ بِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْصِبْ لَهُ دَلِيلًا بِعَيْنِهِ عَلَى الْأَشْبَهِ الَّذِي يَتَحَرَّى الْمُجْتَهِدُ مُوَافَقَتَهُ، وَيَطْلُبُهُ بِاجْتِهَادِهِ، وَإِنَّمَا جَعَلَ لِلْحَادِثَةِ أَشْبَاهًا وَأَمْثَالًا مِنَ الْأُصُولِ، وَأَخْفَى عِلْمَ الْأَشْبَهِ الَّذِي هُوَ الْمَطْلُوبُ عَنْهُمْ، تَوْسِعَةً مِنْهُ تَعَالَى عَلَى عِبَادِهِ، وَرَحْمَةً مِنْهُ لَهُمْ، وَنَظَرًا مِنْهُ وَتَخْفِيفًا، لِئَلَّا يُضَيِّقَ عَلَيْهِمْ أَحْكَامَ الْحَوَادِثِ بِأَنْ لَا يَكُونَ لَهَا إِلَّا طَرِيقٌ، كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨] وَقَالَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «جِئْتُكُمْ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ» . وَلَوْ كَلَّفَ اللَّهُ تَعَالَى الْعُلَمَاءَ الْقِيَاسَ عَلَى أَصْلٍ وَاحِدٍ وَأَلَّا يَزِيغُوا عَنْهُ، وَافْتَرَضَ عَلَيْهِمْ." (٢)

"الَّذِي يَتَحَرَّى الْمُجْتَهِدُ مُوَافَقَتَهُ بِاجْتِهَادِهِ، فَوَاجِبٌ أَنْ يَكُونَ مُخْطِئُهُ مُخْطِئًا لِحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ. قِيلَ لَهُ: نَحْنُ وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ هُنَاكَ أَشْبَهَ هُوَ الْمَطْلُوبُ، فَلَيْسَ إِصَابَةُ الْأَشْبَهِ هِيَ الْحُكْمُ الَّذِي تَعَبَّدْنَا بِهِ، إِذَا لَمْ يُؤَدِّنَا الِاجْتِهَادُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا الْحُكْمُ الَّذِي تَعَبَّدْنَا بِهِ هُوَ مَا أَدَّانَا (الِاجْتِهَادُ إِلَيْهِ) ، وَغَلَبَ فِي ظَنِّنَا أَنَّهُ هُوَ الْأَشْبَهُ، وَلَمْ نُكَلَّفْ إِصَابَةَ الْمَطْلُوبِ. وَهَذَا كَمَا نَقُولُ فِي الْمُتَحَرِّي لِلْكَعْبَةِ: إِنَّهُ لَمْ يُكَلَّفْ مُحَاذَاتَهَا بِاجْتِهَادِهِ، وَلَمْ يُؤْمَرْ بِهَا، لِأَنَّهُ يُجْعَلُ لَهُ السَّبِيلُ إِلَيْهَا، وَإِنَّمَا الْحُكْمُ الْمَأْمُورُ بِهِ هُوَ مَا أَدَّاهُ إِلَيْهِ تَحَرِّيهِ وَاجْتِهَادُهُ. وَكَمَا يُسَدِّدُ الرَّجُلَانِ سِهَامَهُمَا نَحْوَ كَافِرٍ فَيُصِيبُ أَحَدُهُمَا وَيُخْطِئُهُ الْآخَرُ، وَكِلَاهُمَا مُصِيبٌ لِمَا كُلِّفَ، وَالْحُكْمُ الَّذِي تَعَبَّدَ بِهِ، لِأَنَّهُمَا لَمْ يُكَلَّفَا الْإِصَابَةَ، إِذْ لَمْ يُجْعَلْ لَهُمَا سَبِيلٌ إِلَيْهَا وَكَمَا أَنَّ رَجُلًا لَوْ أَبَقَ لَهُ عَبْدٌ فَأَرْسَلَ عَبِيدًا لَهُ فِي طَلَبِهِ كَانَ مَعْلُومًا إِذَا كَانَ الْمُرْسِلُ حَكِيمًا، أَنَّهُ لَمْ يُكَلِّفْهُمْ إِصَابَتَهُ، وَإِنَّمَا أَلْزَمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الِاجْتِهَادَ فِي الطَّلَبِ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمَطْلُوبَ عَيْنٌ وَاحِدَةٌ، كَذَلِكَ الْأَشْبَهُ لَهُ حَقِيقَةٌ مَعْلُومَةٌ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَمْ يُكَلَّفْ الْمُجْتَهِدُ إِصَابَتَهَا، وَإِنَّمَا كُلِّفَ الِاجْتِهَادُ فِي طَلَبِهَا بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُهُ، فَهُوَ الْحُكْمُ الَّذِي كُلِّفَهُ لَا غَيْرُهُ.
وَلِذَلِكَ نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ مِنْ أَفْعَالِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَأُصُولِ الشَّرْعِ. مِنْهَا: أَنَّ مَنْ أَظْهَرَ لَنَا الْإِسْلَامَ وَالْإِقْرَارَ

---

(١) الفصول في الأصول؟ الجصاص ٢٠٦/٢

(٢) الفصول في الأصول؟ الجصاص ٣٠٢/٤

بِشَرَائِعِهِ، وَالْتِزَامَ أَحْكَامَهُ كَانَ عَلَيْنَا مُوَالَاتُهُ فِي الدِّينِ، وَإِجْرَاؤُهُ عَلَى أَحْكَامِ الْمُسْلِمِ. وَإِنْ كَانَ جَائِزًا عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْمُغَيَّبِ أَنْ يَكُونَ مُلْحِدًا مُعَطِّلًا، وَلَمْ نُكَلَّفْ عِلْمَ." (١)

"طَلَبَ مَا لَيْسَ بِحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْحَادِثَةِ.

قِيلَ لَهُ: (نَقُولُ) : إنَّ الْأَشْبَهَ هُوَ حُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى مَنْ صَادَفَهُ بِاجْتِهَادِهِ. وَمَنْ لَمْ يُصَادِفْهُ بِاجْتِهَادِهِ فَحُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُهُ، وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْ الْمُجْتَهِدِينَ مُكَلَّفًا لِإِصَابَةِ الْأَشْبَهِ، وَإِنَّمَا هُوَ مُكَلَّفٌ لِلِاجْتِهَادِ فِي (تَحَرِّي) مُوَافَقَةِ الْأَشْبَهِ عِنْدَهُ، فَلَا يَجُوزُ إطْلَاقُ الْقَوْلِ: بِأَنَّ الْأَشْبَهَ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى هُوَ الْحُكْمُ الَّذِي تَعَبَّدْنَا بِهِ. وَلَا يُطْلَقُ أَيْضًا أَنَّهُ لَيْسَ هُوَ الْحُكْمُ، لِأَنَّهُ إنَّمَا يَكُونُ حُكْمًا بِالْإِضَافَةِ وَالتَّقْيِيدِ عَلَى الشَّرِيطَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا. وَهَذَا كَمَا نَقُولُ لِلْمُتَحَرِّي لِلْكَعْبَةِ، وَلِرَامِي الْكَافِرِ: إنَّهُ لَا يَجُوزُ إطْلَاقُ الْقَوْلِ: بِأَنَّ إصَابَةَ مُحَاذَاةِ الْكَعْبَةِ، وَإِصَابَةَ الْكَافِرِ حُكْمَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ، وَلَكِنَّا نُقَيِّدُهُ فَنَقُولُ: هُوَ مُكَلَّفٌ لِلِاجْتِهَادِ وَالِارْتِيَاءِ فِي مُحَاذَاةِ الْكَعْبَةِ، وَإِصَابَةِ الْكَافِرِ، فَإِنْ أَصَابَهُمَا كَانَ حُكْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَخْطَأَهُمَا كَانَ حُكْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ مَا فَعَلَهُ، لَا غَيْرُهُ. فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: إذَا كَانَ الْمُجْتَهِدُونَ مُصِيبِينَ لِمَا كُلِّفُوا، فَمَا أَنْكَرْتُمْ أَنْ يَجْتَهِدَ مُجْتَهِدٌ فَيَعْتَقِدَ أَنَّكُمْ مُخْطِئُونَ فِي إجَازَةِ الِاجْتِهَادِ وَالْقِيَاسِ، فَيَكُونُ مُصِيبًا، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوَارِجُ وَمَنْ اسْتَحَلَّ دِمَاءَكُمْ مُصِيبًا، إذَا قَالَهُ عَنْ اجْتِهَادِ رَأْيِهِ. قِيلَ لَهُ: قَدْ بَيَّنَّا فِيمَا سَلَفَ: أَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ الْحَوَادِثِ طَرِيقُهَا الِاجْتِهَادُ، وَغَالِبُ الظَّنِّ، وَأَنَّ مِنْهَا مَا لِلَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ دَلِيلٌ قَائِمٌ، يَأْثَمُ مُخْطِئُوهُ وَالْعَادِلُ عَنْهُ (وَمِنْهَا: مَا لَا يَجُوزُ) الِاجْتِهَادُ فِيهِ، وَيُخْطِئُ الْقَائِلُ بِهِ، قَوْلُ مَنْ أَبَى جَوَازَ الِاجْتِهَادِ فِي الْأَحْكَامِ. وَكَذَلِكَ مَذْهَبُ مَنْ اسْتَحَلَّ دِمَاءَنَا مِنْ طَرِيقِ التَّأْوِيلِ: قَدْ قَامَتْ الدَّلَالَةُ بِبُطْلَانِ قَوْلِهِ إذَا لَمْ يَكُنْ طَرِيقُهُ الِاجْتِهَادُ، عَلَى النَّحْوِ الَّذِي ذَكَرْنَا.." (٢)

"بحسب ما يقبض من المنافع، فلا يستحق المؤجر المطالبة بها إلا تدريجياً يوماً فيوماً؛ لأن المعاوضة المطلقة عن الشرط إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر؛ لأن المساواة في العقود مطلوبة بين المتعاقدين.

متى تجب الأجرة وتملك عند الحنفية والمالكية؟ تجب الأجرة وتملك بأحد أمور ثلاثة:

أحدها: بأن يشترط تعجيلها في نفس العقد.

ثانيها: بتعجيلها من غير شرط؛ لأن تأخير التزام المستأجر بالأجرة ثبت حقاً له، فيملك إبطاله بالتعجيل، كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله.

ثالثها: باستيفاء المعقود عليه وهو المنافع شيئاً فشيئاً، أو بالتمكين من الاستيفاء بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، وتسليم المفتاح أيضاً؛ لأن المستأجر يملك حينئذ المعوض، فيملك المؤجر العوض في مقابلته تحقيقاً للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد.

وإذا تم الاتفاق بين العاقدين على أن الأجرة لا تجب إلا بعد انقضاء مدة الإجارة فهو جائز، إذ أنه يكون تأجيلاً للأجرة

---

(١) الفصول في الأصول؟ الجصاص ٣١٩/٤

(٢) الفصول في الأصول؟ الجصاص ٣٥٥/٤

بمنزلة تأجيل الثمن.

وأما إذا لم يشترط في العقد شيء فلأبي حنيفة قولان: متقدم ومتأخر، فأما قوله المتقدم أولاً وهو قول زفر: فهو أن الأجرة لا تجب إلا في آخر مدة الإجارة؛ لأن منافع المدة أو المسافة من حيث إنها معقود عليها شيء واحد، فما لو يستوفها كلها لا يجب شيء من بدلها. وأما قول أبي حنيفة المتأخر وهو المشهور الذي **استقر عليه**، وقول الصاحبين: فهو أن الأجرة تجب حالاً فحالاً، كلما مضى يوم يسلم المستأجر أجرته؛ لأن الأجرة تملك على حسب ملك المنافع، وملك المنافع يحدث." (١)

"وإن ضمن المستحق المرتهنَ ابتداء (مباشرة)، رجع المرتهن على الراهن بما ضمن، كما يرجع بدينه. أما رجوعه بما ضمن من مثل أو قيمة فلأنه تسلم الرهن مغروراً من جهة الراهن، والمغرور يرجع بما ضمن، وأما رجوعه بالدين، فلأن استيفاءه لدينه، قد انتقض بظهور أنه قد تسلم عيناً مملوكة لغير راهنها، فبطل الرهن، وعاد حقه كما كان.

وقال الحنابلة (١): إما أن يكون المرتهن عالماً بالغصب، وإما أن يكون غير عالم به. فإن كان عالماً به، وأمسك الشيء حتى تلف في يده، **استقر عليه** الضمان.

وكان المالك حينئذ بالخيار: إن شاء ضمن المرتهن، وغرم القيمة من ماله، وإن شاء ضمن الراهن. وعندئذ يرجع الراهن بما ضمن على المرتهن، لاستقرار الضمان عليه، إذا كان عليه أن يرد الشيء إلى مالكه، ولم يفعل حتى تلف في يده.

وإن أمسك المرتهن الشيء غير عالم بغصبه حتى تلف في يده بتفريطه، فالحكم كما تقدم. وإن تلف بغير تفريط منه ولا تقصير فثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يضمن، ويستقر عليه الضمان؛ لأنه متعد بإمساك مال غيره، وتلف المال تحت يده، فيضمن كما لو علم بالغصب. ويلاحظ أنه في الحقيقة غير متعد؛ لأنه أمسك المال بإذن الراهن ولا علم له بالغصب.

ثانيها: أنه لا ضمان عليه؛ لأن المرتهن قبضه على أنه أمانة من غير علمه بالغصب، فيكون الضمان على الراهن.

---

(١) المغني: ٣٩٧/ ٤ ومابعدها.." (٢)

"هل يجب الحد والمهر على الرجل المكرَه على الزنا؟: الرأي الذي **استقر عليه** أبو حنيفة أخيراً، ورأي الصاحبين: أنه لا يحد المستكره على الزنا، وإنما عليه الصداق؛ لأنه حيث سقط الحد، يجب المهر للمرأة.

وقال الحنابلة وبعض المالكية: عليه الصداق والحد جميعاً. وقال الشافعية ومحققو المالكية: عليه الصداق فقط، وليس عليه الحد لوجود الشبهة (١) ولحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه» (٢). والخلاصة: أن الجمهور على الأرجح يرون الصداق على المستكره وليس عليه العقوبة، وأن الحنابلة يوجبون عليه الصداق والعقوبة معاً.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي؟ وهبة الزحيلي ٣٨٣٩/٥

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي؟ وهبة الزحيلي ٤٢٦٦/٦

المبحث الرابع . إثبات الزنا عند القاضي:

أجمع العلماء على أن الزنا يثبت بالإقرار أو بالشهادة، ولا تثبت حدود الله تعالى كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب بعلم القاضي حالة القضاء أو قبل القضاء؛ لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها (٣).

أما الحكمة من اشتراط الحجة لإيقاع العقوبة فواضحة، وهي أن من تمام حكمة الله ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة، كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم، وجعل الحجة التي يأخذهم بها إما منهم: وهي الإقرار أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال، وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان، فإن من قامت

---

(١) راجع بداية المجتهد: ٣١٩/ ٢، البدائع: ١٨٠/ ٧، حاشية ابن عابدين: ١٧٢/ ٣، المهذب: ٢٦٧/ ٢.

(٢) أخرجه الطبراني عن ثوبان.

(٣) مغني المحتاج: ٣٩٨/ ٤، ١٤٩، الميزان للشعراني: ١٥٤/ ٢، المغني: ٢٠٩/ ٨، البدائع: ٥٢/ ٧.." (١)

"الموعود السبب ونفذه. مثل: اشتر سلعة أو تزوج امرأة، وأنا أسلفك، فإذا تزوج فعلاً وجب عليه إقراضه. أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق.

والذي استقر عليه القضاء المصري الآن: ما قررته محكمة النقض سنة (١٩٣٩م) وهو ما يلي:

١ - الخطبة ليست بعقد ملزم.

٢ - مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.

٣ - إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أي الخطأ الذي سبب ضرراً بالغير.

وهذا يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية، وعلى هذا يفرق بين حالتين:

الأولى . إذا كان للعادل دخل في الضرر الذي لحق الآخر بسبب عدوله، كأن يطلب الخاطب إعداد جهاز خاص، أو يطلب من المخطوبة ترك وظيفتها، فتتركها بناء على رغبته، أو تطلب المخطوبة إعداد الخاطب مسكناً خاصاً، فيجوز الحكم بالتعويض عن الضرر لعدوله عن الخطبة، لتسبب العادل في الضرر وتغريره الطرف الآخر.

الثانية . ألا يكون للعادل دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب العدول، فلا يحكم بالتعويض على العادل، إذ لم يوجد منه سبب الضمان من ضرر أو تغرير.." (٢)

"وإذا كانت الوصية لجماعة، فقبل بعضهم، ورد الآخرون، لزمت الوصية لمن قبل، وبطلت لمن رد؛ لأن بطلانها في نصيب من رد لا يؤثر في صحتها في نصيب من قبل.

لكن إذا شرط الموصي عدم التجزئة، وجب العمل بالشرط، لأن شرط الموصي محترم ما لم يخالف الشريعة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي؟ وهبة الزحيلي ٥٣٧١/٧

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي؟ وهبة الزحيلي ٦٥١٢/٩

وقد نصت القوانين على هذه الأحكام (١).

الرجوع عن الرد أو القبول:
إذا حصل الرد أو القبول، لم يجز بعدئذ الرجوع عن الرد إلى القبول، أو عن القبول إلى الرد، إلا إذا أجاز الورثة ذلك، فإن قبل الورثة جميعاً أو قبل أحدهم الرد، فسخت الوصية، وعاد الموصى به إلى التركة، وإذا أبى الورثة الرد، فلا عبرة به، وتبقى الوصية نافذة. هذا ما قرره القانون (٢) عملاً بالمذهب الحنفي الذي يجيز الرد بعد القبول، وتفسخ الوصية بشرط أن يقبل الورثة منه الرد، كلهم أو بعضهم، ولو كان واحداً.
وقال الشافعية والحنابلة (٣): لا يصح الرد بعد القبول والقبض؛ لأن الملك قد ثبت بالقبول، واستقر بالقبض، فلا يصح الرد؛ لأن ملكه قد **استقر عليه**، فأشبه رده لسائر ملكه، إلا أن يرضى الورثة بالرد، فيكون منه لهم هبة مبتدأة، تفتقر إلى شروط الهبة.

---

(١) المادة ٢٣ من قانون الوصية المصري لسنة ١٩٤٦، والمادة ٢٢٨ بفقرتيها من القانون السوري.

(٢) المادة ٢٤ من قانون الوصية المصري، والمادة ٢٢٩ من قانون السوري.

(٣) المهذب: ١/ ٤٥٢ وما بعدها، كشاف القناع: ٤/ ٣٨١ وما بعدها، المغني: ٦/ ٢٢ - ٢٦.." (١)

"أما إن حصل الرد بعد القبول وقبل القبض، ففيه عند الشافعية وجهان: المنصوص عليه أنه يصح الرد؛ لأنه تمليك من جهة الآدمي من غير بدل، فصح رده قبل القبض كالوقف. ويصح الرد عند الحنابلة إن كان الموصى به مكيلاً أو موزوناً؛ لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه، فأشبه رده قبل القبول. وإن كان غير ذلك لم يصح الرد؛ لأن ملكه قد **استقر عليه**، فهو كالمقبوض.
وفي كل موضع صح الرد فيه، فإن الوصية تبطل بالرد، وترجع إلى التركة، فتكون للورثة جميعهم؛ لأن الأصل ثبوت الحكم لهم.
والراجح رأي الشافعية والحنابلة بعدم صحة الرد بعد القبول وإن لم يوجد قبض، إلا على أنه تبرع مبتدأ، فيأخذ حكم التبرعات المنشأة، لثبوت ملك الموصى له بالتلقي عن الموصي، لا عن الورثة، وإن أخذ القانون برأي الحنفية.
ويحصل الرد بقوله: رددت الوصية أو لا أقبلها وما في معناه.

من يملك القبول والرد:
أ. اتفق الفقهاء على أن الموصى له المعين يملك بنفسه القبول والرد إذا كان كامل الأهلية رشيداً؛ لأنه صاحب الولاية على نفسه.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي؟ وهبة الزحيلي ٧٤٥٢/١٠

ب ـ واتفقوا أيضاً على أن الموصى له إذا كان فاقد الأهلية وهو المجنون والمعتوه والصبي غير المميز، ليس له القبول والرد؛ لأن عبارته ملغاة، وإنما يقبل وليه عنه أويرد.

جـ ـ واتفقوا أيضاً على أن الموصى له غير المعين لا يحتاج إلى قبول ولا رد، وإنما تلزم الوصية بمجرد إيجاب الموصي. وقد أخذ به القانون السوري (م ٢٢٥)، أما القانون المصري (م ٢٠)، فجعل حق القبول والرد عن المؤسسات والجهات." (١)

"المستأجر من حين العقد. ويراعي في هذا الملك: أنه كلما مضي جزء من الزمن، والعين المستأجرة سليمة في يد المستأجر، بأن أنه استقر ملكه في جزء من الأُجرة يقابل ما استوفي أو فات من المنفعة في ذلك الزمن الذي مضي. فإذا استوفي المنفعة كاملة، أو مضت مدة الإجارة، استقر ملكه في كامل الأُجرة حتى ولو لم ينتفع بالعين المؤجرة، طالما أنها سليمة في يده وسلطانه، لأن منافعها تلفت تحت يده فاستقر عليه بدلها، كما لو تلف المبيع في يد المشتري، فإنه يستقر عليه ثمنه.

وإذا هلكت العين المستأجرة بعد استيفاء جزء من المنفعة أو تمكنه من ذلك ينظر: فإن كان هذا الجزء منتفعاً به عادة استقر للمؤجر ملك ما يقابله من الأُجرة، كما لو استأجر سيارة لتوصله إلى مكان معين، فعطبت قبل الوصول إليه، فإنه يستحق أجرة المسافة التي قطعت إن كان يمكن متابعة السفر دون مشقة من المكان الذي عطبت فيه السيارة، أو كان للمستأجر غرض بذلك المكان.

وإن كان الجزء المستوفى من المنفعة لا ينتفع به عادة، كما لو كان مكان عطب السيارة لا يُقصد عادة، أو يصعب متابعة السفر منه، لم يستقر شيء من الأُجرة للمؤجر، وكان كهلاك العين المؤجرة قبل استلامها، أو قبل استيفاء شيء من منفعتها أو التمكّن منه.

ويثبت الملك في الأُجرة سواء أكانت معجلة أم مؤجلة.

وقد علمت إنه إذا كانت الإجارة ذمة لم يجز تأجيل الأُجرة، واشتُرط تسليمها في مجلس العقد.

أما إذا كانت الإجارة إجارة عين:

– فإن كانت الأُجرة معينة، كما إذا أجّره داره سنة بهذه الدراهم أو بهذه السجادة، وجب تعجيلها ولم يجز تأجيلها، لأن الأعيان لا تقبل التأجيل.

– وإن كانت الأُجرة في الذمة، كما إذا أجّره داره سنة بألف درهم، جاز تعجيلها وتأجيلها، كما يجوز تعجيل بعضها وتأجيل بعض، وتقسيطها على الشهور حسب اتفاق المتعاقدين.

فإذا لم ينص في العقد على التعجيل أو التأجيل كانت معجلة.." (٢)

"الطائفة الأولي:

أحكام ترتبط بنصوص بينة واضحة من الكتاب أو السنة، أو تعتمد على دليل الإجماع.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي؟ وهبة الزحيلي ٧٤٥٣/١٠

(٢) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي؟ مجموعة من المؤلفين ١٥٠/٦

فهذه الأحكام لا شأن لها بالشورى، ولا يستطيع أحد من الناس أيا كان في مستواه أو علمه أن يغير منها، أو يطور فيها، وإنما وظيفة الحاكم أن يسهر على تنفيذها، كما جاءت بها النصوص، أو كما **استقر عليه** الإجماع.

الطائفة الثانية:

أحكام اجتهادية، وهي تنقسم إلي قسمين:

القسم الأول: أحكام مقررة في علم الله تعالى، تستوعبها أدلة التشريع من القرآن، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس، ولكنها خفية تحتاج في استنباطها من أدلتها إلى بحث وجهد، فهذه أحكام تبليغية من الله عز وجل في جملتها وتفصيلها، يبرم في أمرها المجتهدون من علماء المسلمين، سواء كانوا حكاماً أو رعايا.

القسم الثاني: أحكام أنزل الله تعالى كلياتها، ووكل أمر تفاصيلها، وكيفية تطبيقاتها إلي مصلحة المسلمين، وما تقتضيه ظروفهم وأوضاعهم المتطورة، عن طريق ما يراه الحاكم المسلم ببصيرته الواعية، وإخلاصه في خدمة المسلمين.

فهذه الأحكام تسمي أحكام الإمامة، أو أحكام السياسة الشرعية، لا يبرم في شأنها إلا الحاكم المجتهد، وقد مر بك في أول هذا الباب أمثلة لهذه الأحكام.

فالطائفة الثانية بقسميها خاضعة للشورى، بحيث لا يجوز أن يبرم الإمام الحكم في شيء منها إلا بعد الرجوع إلي مشورة نخبة صالحة من علماء المسلمين ومجتهد يهم.

ودليل هذا من القرآن الكريم، قول الله عز وجل لرسوله عليه الصلاة والسلام: ﴿وشاورهم في الأمر﴾ (سورة آل عمران: ١٥٩)، وقوله تبارك وتعالى ـ في معرض مدح الجماعة المسلمة ـ: ﴿وأمرهم شوري بينهم﴾ (سورة الشورى: ٣٨).." (١)

". . . . .

في الخمر، وتحاقروا العقوبة. قَالَ: وعنده المهاجرون والأنصار، فسألهم فأجمعوا على أن يضرب ثمانين) .

الشافعية في المشهور عنهم – قالوا: إن حد الشرب أربعون، لأنه الذي روي عن النَّبِيّ صَلى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمْ فعله، ولأنه الذي **استقر عليه** الأمر في خلافة أبي بكر رضي اللَّه عنه، ومن تتبع ما في الأحاديث الواردة، واختلاف رواياتها علم أن الأحوط الأربعين سوطاً، ولا يزاد عليه. وأما ما فعله سيدنا عمر من الزيادة إلى الثمانين فهو من باب التعزير لا من الحد. فالحد أربعون، وله أن يعزره إلى ثمانين سوطاً.

ويتولى الضرب الرجال، لأن الجلد من شأن المرأة، والخنثى من المرأة. وإن كان المضروب من ذوي الهيئات يستحب ضربه في الخلوات حتى لا يفضحه، وإن كان من عامة الناس ضرب في الملأ، ولا يحد في المساجد لما روي عن ابن عباس رضي اللَّه عنهما أنه قَالَ: قَالَ رَسُول اللَّهِ صَلى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمْ: (لا تقام الحدود في المساجد) رواه الترمذي، والحاكم، وأخرجه ابن ماجة، لاحتمال أن يتلوث المسجد من دمه، أو من نجاسة تخرج منه، ويوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر، وخوف وتنكيل، ولا يجوز أن يفرق الضرب في موضع واحد، لما روي البيهقي عن علي كرم اللَّه وجهه أنه قَالَ للجلاد: أعط كل

(١) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي؟ مجموعة من المؤلفين ٢٧٢/٨

عضو حقه، واتق الوجه والمذاكير.

الشافعية – قالوا: إن تفريق الضرب على الأعضاء واجب، لأن الضرب على موضع واحد يؤلمه، وبالموالاة، قد يؤد إلى الهلاك.

ويتقي المواضع التي يسرع اليها بلضرب كالقلب وثغرة النحر، والفرج ولا يضرب الوجه لقول رَسُول اللَّهِ صَلى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمْ: (إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه) ولأنه مجمع المحاسن، فيعظم أثر شينه، ولا يضرب الرأس، لشوفه كالوجه، وقال بعضهم يجوز أن يضرب الرأس، لما روي ابن شيبة عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قَالَ للجلاد: اضرب الرأس، فإن الشيطان في الرأس، ولا يجوز شديد المضروب، بل تترك مطلقة يتقي بها الضرب. ولا يربط ولا يمد ويجلد الرجل قائماً، والمرأة تشد عليها ثيابها، ولا تجرد إلا من الفرو والحشو، وتضرب جالسة ستراً لها.

شرب الخمر عند الضرورة

الحنفية – قالوا: يجوز عند غصة الطعام، أو عند شدة العطش بقدر ما يقع به الي، إذا لم يجد غيرها. ولا يصح التداوي بها، لأن النَّبِيّ صَلى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمْ نهى عن التداوي بها فقال: (أنها ليست بدواء، ولكنها داء) وقال صَلى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمْ: (إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم) .." (١)

"وَنُهِيَ عَنْ التَّخَتُّمِ بِالْحَدِيدِ وَالِاخْتِيَارُ مِمَّا رُوِيَ فِي التَّخَتُّمِ التَّخَتُّمُ فِي الْيَسَارِ لِأَنَّ تَنَاوُلَ الشَّيْءِ بِالْيَمِينِ فَهُوَ يَأْخُذُهُ بِيَمِينِهِ وَيَجْعَلُهُ فِي يَسَارِهِ،

وَاخْتُلِفَ فِي لِبَاسِ الْخَزِّ فَأُجِيزَ وَكُرِهَ وَكَذَلِكَ الْعَلَمُ فِي الثَّوْبِ مِنْ الْحَرِيرِ إلَّا الْخَطَّ الرَّقِيقَ،

ـــــــــــهِفِي خِنْصَرِ الْيَسَارِ وَيُكْرَهُ فِي الْيَمِينِ كَمَا يَأْتِي، وَيُعْلَمُ مِنْ قَصْرِ الْجَوَازِ عَلَى الْخَاتَمِ حُرْمَةُ الطَّوْقِ وَالدُّمْلُجِ مِنْ الْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ.

(وَ) لَا بَأْسَ أَيْضًا بِتَحْلِيَةِ (السَّيْفِ) بِالْفِضَّةِ أَوْ الذَّهَبِ سَوَاءٌ اتَّصَلَتْ الْحِلْيَةُ كَقَبْضَتِهِ أَوْ انْفَصَلَتْ عَنْهُ كَغِمْدِهِ، وَمَحَلُّ الْجَوَازِ فِي سَيْفِ الرَّجُلِ، وَأَمَّا سَيْفُ الْمَرْأَةِ فَيَحْرُمُ تَحْلِيَتُهُ وَلَوْ كَانَتْ تُجَاهِدُ لِأَنَّهُ لَا يُبَاحُ لِلْمَرْأَةِ إلَّا الْمَلْبُوسَ، وَمَفْهُومُ السَّيْفِ أَنَّ بَقِيَّةَ آلَاتِ الْحَرْبِ يَحْرُمُ تَحْلِيَتُهَا لِأَنَّ السَّيْفَ أَعْظَمُ آلَاتِ الْحَرْبِ.

(وَ) لَا بَأْسَ أَيْضًا بِتَحْلِيَةِ جِلْدِ (الْمُصْحَفِ) بِالذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ تَعْظِيمًا لَهُ، وَإِنَّمَا تَحْلِيَتُهُ مِنْ دَاخِلِ جِلْدِهِ أَوْ كِتَابَتُهُ أَوْ تَجْزِئَتُهُ بِالذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ فَمَكْرُوهَةٌ، بِخِلَافِ كِتَابَةِ الْمُصَنِّفِ فِي الْحَرِيرِ أَوْ تَحْلِيَتِهِ بِهِ فَلَا تَحْرُمُ وَلَا تُكْرَهُ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمُصْحَفِ مِنْ سَائِرِ الْكُتُبِ فَيَحْرُمُ تَحْلِيَتُهُ فِقْهًا أَوْ حَدِيثًا وَأَوْلَى تَحْلِيَةُ الْإِجَازَةِ. وَلَمَّا كَانَ يَحْرُمُ عَلَى الذُّكُورِ اسْتِعْمَالُ كُلِّ مُحَلًّى سِوَى مَا مَرَّ قَالَ: (وَلَا يُجْعَلُ ذَلِكَ) أَيْ مَا ذُكِرَ مِنْ الْفِضَّةِ وَمِثْلُهُ الذَّهَبُ (فِي لِجَامٍ وَلَا) فِي (سَرْجٍ) وَلَا فِي رِكَابٍ (وَلَا) فِي (سِكِّينٍ) وَأَوْلَى فِي الْحُرْمَةِ الْخِنْجَرُ (وَلَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ) مِنْ نَحْوِ الْمِنْطَقَةِ وَالْمِهْمَازِ وَسَائِرِ الْآلَاتِ مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ جَوَازُهُ.

(تَنْبِيهَانِ) الْأَوَّلُ: ظَاهِرُ قَوْلِهِ: وَلَا يُجْعَلُ ذَلِكَ فِي لِجَامٍ إلَخْ أَنَّ ذَاتَ اللِّجَامِ وَالسَّرْجِ وَالسِّكِّينِ مَصْنُوعَةٌ مِنْ غَيْرِ النَّقْدَيْنِ ثُمَّ

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة؟ عبد الرحمن الجزيري ٣٣/٥

طُلِيَتْ بِالنَّقْدَيْنِ وَيُقَالُ لِمِثْلِ هَذَا مُمَوَّهٌ وَفِيهِ قَوْلَانِ بِالْحُرْمَةِ وَالْإِبَاحَةِ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِمَا خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَفِي الْمُغَشَّى وَالْمُمَوَّهِ وَالْمُضَبَّبِ وَذِي الْحَلَقَةِ وَإِنَاءِ الْجَوْهَرِ قَوْلَانِ، فَالْمُغَشَّى الْمَصْنُوعُ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَيُطْلَى بِنُحَاسٍ أَوْ رَصَاصٍ، وَالْمُمَوَّهُ عَكْسُهُ، وَالْمُضَبَّبُ إنَاءٌ مِنْ نَحْوِ خَشَبٍ يُكْسَرُ فَيُلْحَمُ بِسِلْكِ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، وَذُو الْحَلْقَةِ إنَاءٌ يُصْنَعُ لَهُ حَلْقَةٌ بِسُكُونِ اللَّامِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ يُعَلَّقُ بِهَا، وَإِنَاءُ الْجَوْهَرِ كَالدُّرِّ وَالْيَاقُوتِ، وَالْقَوْلَانِ فِي الْمُغَشَّى بِالْجَوَازِ وَالْمَنْعِ وَالْمُعْتَمَدُ الْمَنْعُ، وَفِي الْمُمَوَّهِ قَوْلَانِ عَلَى حَدٍّ سَوَاءٍ بِالْجَوَازِ وَالْمَنْعِ، وَالْقَوْلَانِ فِي الْمُضَبَّبِ وَذِي الْحَلَقَةِ بِالْمَنْعِ وَالْكَرَاهَةِ عَلَى حَدٍّ سَوَاءٍ، وَالْقَوْلَانِ بِمَعْنَى التَّرَدُّدِ لِلْمُتَأَخِّرِينَ فِي إنَاءِ الْجَوْهَرِ بِالْجَوَازِ وَالْمَنْعِ عَلَى السَّوَاءِ، هَذَا مُلَخَّصُ كَلَامِ الْأُجْهُورِيِّ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ السَّرْجُ أَوْ اللِّجَامُ أَوْ رَأْسُ السِّكِّينِ مِنْ مَحْضِ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ لَحَرُمَ قَوْلًا وَاحِدًا. الثَّانِي: مَا حَرُمَ مِنْ الْمَذْكُورَاتِ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ كَوْنِهِ مُسْتَعْمَلًا أَوْ مُقْتَنًى.

قَالَ خَلِيلٌ عَاطِفًا عَلَى الْمُحَرَّمِ: وَإِنَاءُ نَقْدٍ وَاقْتِنَاؤُهُ وَإِنْ لِامْرَأَةٍ، وَلَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى صَنْعَةِ مَا لَا يَحِلُّ وَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ كَسَرَهُ، وَيَجِبُ عَلَى مَنْ مَلَكَهُ أَنْ يَبِيعَهُ لِمَنْ يَصْنَعُهُ حُلِيًّا، وَيُبَاعُ بِعَرْضٍ أَوْ بِنَقْدٍ مِنْ غَيْرِ نَوْعِهِ وَلَوْ مُتَفَاضِلًا لَكِنْ يَدًا بِيَدٍ، وَأَمَّا بِنَوْعِهِ فَيُبَاعُ بِشَرْطِ التَّمَاثُلِ فِي الْوَزْنِ وَالتَّنَاجُزِ وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا لِمَنْ يَقْتَنِيهَا، وَإِنْ وَقَعَ صَحَّ الْبَيْعُ، وَيُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا بِمَنْزِلَةِ عَبْدٍ مُسْلِمٍ اشْتَرَاهُ كَافِرٌ يَصِحُّ الشِّرَاءُ وَيُجْبَرُ عَلَى إخْرَاجِهِ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ.

[التَّخَتُّمِ بِالذَّهَبِ]

(وَ) يَجُوزُ أَنْ (يَتَخَتَّمَ النِّسَاءُ بِالذَّهَبِ) وَأَوْلَى الْفِضَّةُ لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ جَمِيعُ الْمَلْبُوسَاتِ مِنْ النُّقُودِ وَلَوْ نَعْلًا وَقَبْقَابًا، وَمَا أُلْحِقَ بِاللِّبَاسِ كَالْإِزَارِ وَكَالْحِيَاصَةِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمَلْبُوسِ كَمُكْحُلَةٍ أَوْ مِرْوَدٍ أَوْ كُرْسِيٍّ أَوْ مِلْعَقَةٍ فَلَا يَجُوزُ لَهَا.

قَالَ خَلِيلٌ: وَجَازَ لِلْمَرْأَةِ الْمَلْبُوسُ مُطْلَقًا وَلَوْ نَعْلًا لَا كَسَرِيرٍ، وَلَمَّا كَانَ يُتَوَهَّمُ مِنْ جَوَازِ تَخَتُّمِ النِّسَاءِ بِالذَّهَبِ جَوَازُ التَّخَتُّمِ بِالْحَدِيدِ مِنْ بَابِ أَوْلَى قَالَ:

[التَّخَتُّمِ بِالْحَدِيدِ]

(وَنَهَى) - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - النِّسَاءَ كَالرِّجَالِ (عَنْ التَّخَتُّمِ بِالْحَدِيدِ) وَتَقَدَّمَ أَنَّ النَّهْيَ عَلَى جِهَةِ الْكَرَاهَةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، وَإِنَّمَا شَارَكَتْ النِّسَاءُ الرِّجَالَ فِي النَّهْيِ عَنْ التَّخَتُّمِ بِالْحَدِيدِ لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ حِلْيَةُ أَهْلِ النَّارِ، وَمِثْلُ الْحَدِيدِ النُّحَاسُ وَالرَّصَاصُ، وَأَمَّا الْجِلْدُ وَالْعَقِيقُ وَالْقَصْدِيرُ وَالْخَشَبُ فَجَائِزٌ، فَتَلَخَّصَ أَنَّ التَّخَتُّمَ بِالْفِضَّةِ وَغَيْرِ الْحَدِيدِ وَمَا أُلْحِقَ بِهِ جَائِزٌ وَلَوْ لِلرِّجَالِ، وَبِالْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ مَكْرُوهٌ لِكُلٍّ مِنْهُمَا. (تَنْبِيهٌ) إذَا عَرَفْت أَنَّ مَا هُنَا مِنْ خُصُوصِ النِّسَاءِ عَلِمْت عَدَمَ تَكْرَارِ هَذَا مَعَ مَا سَبَقَ، وَلَمَّا قَدَّمَ أَنَّهُ يَجُوزُ تَخَتُّمُ الرِّجَالِ بِالْفِضَّةِ شَرَعَ فِي بَيَانِ مَحَلِّهِ بِقَوْلِهِ: (وَالِاخْتِيَارُ) أَنَّ الْمُخْتَارَ عَنْ الْجُمْهُورِ (مِمَّا رُوِيَ) عَنْ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - (فِي التَّخَتُّمِ) أَيْ فِي لُبْسِ الْخَاتَمِ، وَخَبَرُ الِاخْتِيَارِ الْوَاقِعِ مُبْتَدَأً (التَّخَتُّمُ فِي الْيَسَارِ) عَلَى جِهَةِ النَّدْبِ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ جَعْلُهُ فِي الْخِنْصَرِ، وَمِمَّنْ كَانَ يَلْبَسُهُ فِي يَسَارِهِ الْإِمَامُ مَالِكٌ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، وَعَلَّلَ نَدْبَ جَعْلِهِ فِي الْيَسَارِ بِقَوْلِهِ: (لِأَنَّ تَنَاوُلَ الشَّيْءِ) الصَّادِقِ بِالْخَاتَمِ يُنْدَبُ كَوْنُهُ (بِالْيَمِينِ فَهُوَ يَأْخُذُهُ) أَيْ الْخَاتَمَ (بِيَمِينِهِ وَيَجْعَلُهُ فِي يَسَارِهِ) وَقَدْ قَدَّمْنَا أَنَّهُ يُلْبَسُ فِي خِنْصَرِ الْيَسَارِ، وَكَانَ فَصُّ خَاتَمِ الْمُصْطَفَى - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مِنْ جَزْعٍ

أَوْ عَقِيقٍ مِنْ مَعْدِنٍ بِالْحَبَشَةِ أَوْ الْيَمَنِ وَنَقْشُهُ: مُحَمَّدٌ سَطْرٌ أَعْلَى، وَرَسُولُ سَطْرٌ أَوْسَطُ، وَلَفْظُ اللَّهِ سَطْرٌ أَسْفَلُ، وَكَانَ يَجْعَلُ فَصَّهُ مِنْ دَاخِلِ كَفِّهِ، وَاسْتَمَرَّ فِي يَدِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – إلَى أَنْ مَاتَ، ثُمَّ كَانَ بَعْدَهُ فِي يَدِ أَبِي بَكْرٍ ثُمَّ فِي يَدِ عُمَرَ ثُمَّ فِي يَدِ عُثْمَانَ ثُمَّ وَقَعَ مِنْهُ فِي بِئْرِ أَرِيسَ وَلَمْ." (١)

"ما يكون مصلحته عامة١، أما ما يكون من الحقوق خاصا مثل برّ كل إنسان والِدَيْه، وقيامه بحق زوجته وجاره، فهو من فروع الدين، ثم قال معللا: "لأن المكلف قد يخلو عن وجوبها عليه ولأن مصلحتها خاصة فردية".

فأصول الدين في المأمورات مثل الكبائر في المنهيات، يجمعهما عظم المصلحة وعمومها في الأولى، وعظم المفسدة في الثانية في أفعال القلب واللسان والجوارح.

والظاهر أن هذا ضابط محكم في تحديد أصول الدين وفروعه، لأنه يجعل الدليل الشرعي – وهو راجع إلى قول الله تعالى وقول رسوله صلى الله عليه وسلم – متبوعا لا تابعا، فما كان من الأحكام قويا دليله يُظهِر أهميته وعظم شأنه في الدين فهو من أصول الدين في أي موضع كان ذلك الحكم، وما كان من الأحكام الشرعية دليله دون ذلك ويظهر بعض التوسعة في أمره أو تكون مصلحته خاصة فهو من فروع الدين، وكل ذلك تابع للدليل.

وهو قريب مما استقر عليه أمر القاضي في التعريف بالنسبة للدليل الشرعي، لأن حد القاضي راجع إلى الدليل المحرِّم للخلاف في المسألة، وتحريم الخلاف في مسألة من المسائل دليل على عظم تلك المسألة في الدين وحرمته.

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في موضع آخر من (مجموع الفتاوى) أن

---

١ انظر مجموع الفتاوى١/١٨-١٩.." (٢)

"لكن في كلام القاضي – رحمه الله – ما يجعل الاحتمال الثاني – وهو كون مراده باللحن مفهوم الموافقة أو نوع منه – هو الراجح قطعا، وعليه لا يكون في عبارته ما يوهم قطعية مفهوم المخالفة.

والذي يؤيد هذا الاحتمال وأن القاضي يريد باللحن غير مفهوم المخالفة أمور:

أولها: تصريحه بأن مراده بـ (المفهوم) و (اللحن) معنى واحد، قال: "وقولنا مفهوم من معناه ولحنه وفحواه بمنزلة واحدة"١.

الثاني: أن القاضي لما ذكر أقسام الخطاب من حيث إفادته لمعناه قال في بعض الأقسام: "ما يستقل بنفسه من جهة مفهومه ولحنه وفحواه"، والأمثلة التي ذكرها داخلة بالأصالة في هذا القسم كلها أمثلة مفهوم الموافقة التي يذكرها أهل العلم٢.

---

١ المرجع السابق١/٣٤٧، قال المحقق بعد كلام الباقلاني هذا: "صرح الباقلاني بأن المفهوم والفحوى بمعنى واحد، وهذا مخالف لما استقر عليه الاصطلاح عند جمهور الأصوليين بعدئذ حيث خصوا كل كلمة من هذه الكلمات بشيء، فالمقصود بالفحوى مفهوم الموافقة الأولى والمقصود باللحن مفهوم الموافقة المساوي والمقصود بالمفهوم إذا أطلق مفهوم المخالفة".

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني؟ النفراوي ٢/٣٠٩

(٢) القطعية من الأدلة الأربعة؟ محمد دكوري ص/١٠٥

حاشية رقم (٥٧) .

٢ انظر المرجع السابق١/٣٤١-٣٤٢.." (١)

"التطبيقات

١ – إذا ضارب شخص بمال شخص آخر، ثم أهدى العامل لمالك المال هدية، أو عمل له عملاً آخر – غير ما اتفقا عليه من المضاربة – بلا أجر، أو بأجرة زهيدة لا تساوي قيمة العمل (وهو ما يجري كثيراً اليوم)

فإن هذا العقد يكون رباً، ويكون عقد المضاربة محرماً، لأنه اشتمل على عقدين في عقد واحد، وهما وإن لم يصرحا بذلك، لكن العامل إنما أهدى الهدية لأجل المال الذي عنده، وقبل الآخر بذلك.

والعقد العرفي كالعقد اللفظي..

(ابن تيمية، الحصين ٢/ ٢١٧) .

٢ – يجوز بيع الشيء بقيمته وبسعره الذي **استقر عليه** وبرقمه (وهو السعر المكتوب عليه) وإن لم يعلمه المشتري حال الشراء، لأن العقد العرفي كاللفظي، وموجب العقد المطلق في العرف البيع بثمن المثل، فإن الناس في العادة يرضون به، وإذا حصل غبن في ثمن المبيع كان له الخيار في الفسخ والإمضاء..

(ابن تيمية، الحصين ٢/ ٢١٧) .

٣ – إذا قدم شخص لأحد الأكابر هدية، والعادة جارية أنه إذا قدم يُعطى ثمنه أو نظير الثمن، والعادة جارية على التعويض، وإنما أعطاه على هذا الشرط، فإنه يستحق أحد الأمرين: إما التعويض، وإما الرجوع في الموهوب..

(ابن تيمية، الحصين ٢/٢١٨) .

٤ – الإجارة المطلقة تحمل على المنفعة المعتادة، مما تناوله لفظ الإجارة، أو العرف المعتاد كان للمستأجر؛ لأن العقد العرفي كاللفظي، فإذا تعارفا على شيء، وعقدا العقد مطلقاً من قيد أو شرط، تقيد بالمتعارف بينهم، كإجارة الأرض لينتفع بها انتفاع مثله بمثلها..

(ابن تيمية، الحصين ٢/٢١٨) .." (٢)

"فَقِيلَ لَهُ فَقَدِمَ بَعْضُ مَنْ بِالثَّغْرِ إلَى هُنَا وَخَرَجَ مَنْ هُنَا بَعْضُهُمْ إلَى ثَمَّ وَقَدْ أُبِّرَتْ النَّخْلُ أَلَهُمْ فِيهَا شَيْءٌ؟ قَالَ لَا فَقِيلَ فَإِنْ وُلِدَ لِأَحَدِهِمْ وَلَدٌ بَعْدَ مَا أُبِّرَتْ فَقَالَ وَهَذَا أَيْضًا شَبِيهٌ بِهَذَا كَأَنَّهُ رَأَى مَا كَانَ قَبْلَ التَّأْبِيرِ جَائِزٌ أَوْ كَمَا قَالَ وَهَذَا مُوَافِقٌ لِنَصِّهِ السَّابِقِ فِي أَنَّ تَجَدُّدَ الْمُسْتَحِقِّ لِلْوَقْفِ بَعْدَ التَّأْبِيرِ لَا يَقْتَضِي اسْتِحْقَاقَهُ مِنْهُ وَأَمَّا خُرُوجُ الْخَارِجِ مِنْ الْبَلَدِ فَلَمْ يَشْمَلْهُ جَوَابُهُ وَانْقِطَاعُ حَقِّ الْمُسْتَحِقِّ بِمَوْتِهِ أَوْ زَوَالُ صِفَةِ الِاسْتِحْقَاقِ شَبِيهٌ بِانْفِسَاخِ الْعَقْدِ الْمُزِيلِ لِلْمِلْكِ قَهْرًا وَقَدْ سَبَقَ الْخِلَافُ فِيهِ لَا سِيَّمَا عَلَى قَوْلِنَا إنَّ الْوَقْفَ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ فَيَصِيرُ مَوْتُهُ كَانْفِسَاخِ مِلْكِهِ فِي الْأَصْلِ فَيَخْرُجُ فِي تَبَعِيَّةِ الطَّلْعِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فَإِنْ قِيلَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ مَا قَبْلَ التَّأْبِيرِ وَبَعْدَهُ فَلِأَنَّ الطَّلْعَ إذَا لَمْ يُؤَبَّرْ فِي حُكْمِ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ فَلَا

---

(١) القطعية من الأدلة الأربعة؟ محمد دكوري ص/٣٨٠

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة؟ محمد مصطفى الزحيلي ٣١٨/١

يَكُونُ لَهُ حُكْمٌ بِمِلْكٍ وَلَا غَيْرِهِ حَتَّى يَظْهَرَ وَإِنْ سُلِّمَ أَنَّ لَهُ حُكْمًا بِالْمِلْكِ فَالْمُسْتَحِقُّ الْحَادِثُ. لَمَّا شَارَكَ فِي غَيْرِ الْمُؤَبَّرِ مَعَ ظُهُورِهِ عَلَى مِلْكِ الْأَوَّلِ دَلَّ عَلَى أَنَّ مِلْكَهُمْ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْمُؤَبَّرِ فَإِنَّ مِلْكَهُمْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فَمَنْ زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ سَقَطَ حَقُّهُ.

[فَصَلٌ الزُّهُورَ الَّتِي تَخْرُجُ مُنْضَمَّة ثُمَّ تَتَفَتَّح كَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِين وَالْبَنَفْسَج والنرجس هَلْ تتبع الْأَصْل]

(فَصْلٌ) هَذَا كُلُّهُ فِي حُكْمِ ثَمَرِ النَّخْلِ فَأَمَّا غَيْرُهُ مِنْ الشَّجَرِ فَمَا كَانَ لَهُ كِمَامٌ تُفَتَّحُ فَيَظْهَرُ ثَمَرُهُ كَالْقُطْنِ فَهُوَ كَالطَّلْعِ وَأَلْحَقَ أَصْحَابُنَا بِهِ الزُّهُورَ الَّتِي تَخْرُجُ مُنْضَمَّةً ثُمَّ تَتَفَتَّحُ كَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينَ وَالْبَنَفْسَجِ وَالنَّرْجِسِ وَفِيهِ نَظَرٌ: فَإِنَّ هَذَا الْمُنَظَّمَ هُوَ نَفْسُ الثَّمَرَةِ أَوْ قِشْرُهَا الْمُلَازِمُ لَهَا كَقِشْرِ الرُّمَّانِ فَظُهُورُهُ ظُهُورُ الثَّمَرَةِ بِخِلَافِ الطَّلْعِ فَإِنَّهُ وِعَاءٌ لِلثَّمَرَةِ وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ حَيْثُ قَالَ وَكَذَلِكَ بَيْعُ الشَّجَرِ إذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ وَبُدُوُّ الْوَرْدِ وَنَحْوِهِ ظُهُورُهُ مِنْ شَجَرِهِ وَإِنَّمَا كَانَ مُنْضَمًّا وَلِلْأَصْحَابِ وَجْهَانِ فِي الْوَرَقِ الْمَقْصُودِ كَوَرَقِ التُّوتِ هَلْ يُعْتَبَرُ بِفَتْحِهِ كَالثَّمَرِ أَوْ يَتْبَعُ الْأَصْلَ لِمُجَرَّدِ ظُهُورِهِ وَهَذِهِ فَعَلَيْهِ بِمَعْنَاهُ وَمِنْهُ مَا يَظْهَرُ نُورُهُ ثُمَّ يَتَنَاثَرُ فَيَظْهَرُ ثَمَرُهُ كَالتُّفَّاحِ وَالْمِشْمِشِ فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ أَحَدُهَا إنْ تَنَاثَرَ نَوْرُهُ فَهُوَ لِلْبَائِعِ وَإِلَّا فَلَا وَبِهِ جَزَمَ الْقَاضِي فِي خِلَافِهِ لِأَنَّ ظُهُورَ ثَمَرِهِ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَنَاثُرِ نَوْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ بِظُهُورِ نَوْرِهِ لِلْبَائِعِ ذَكَرَهُ الْقَاضِي احْتِمَالًا جَعْلًا لِلنُّورِ كَمَا فِي الطَّلْعِ لِأَنَّ الطَّلْعَ لَيْسَ هُوَ عَيْنَ الثَّمَرَةِ بَلْ هِيَ مُسْتَتِرَةٌ فِيهِ فَتَكْبُرُ فِي جَوْفِهِ وَتَظْهَرُ حَتَّى يَصِيرَ تِلْكَ فِي طَرَفِهَا وَهِيَ قَمْع الرَّطْبَةِ.

وَالثَّالِثُ: لِلْبَائِعِ بِظُهُورِ الثَّمَرَةِ وَإِنْ لَمْ يَتَنَاثَرْ النَّوْرُ كَمَا إذَا كَبِرَ قَبْلَ انْتِثَارِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ وَاخْتِيَارُ صَاحِبِ الْمُغْنِي وَهُوَ أَصَحُّ، وَقِيَاسُ مَا فِي بَطْنِ الطَّلْعِ عَلَى النَّوْرِ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ النَّوْرَ يَتَنَاثَرُ وَمَا فِي جَوْفِ الطَّلْعِ يَنْمُو وَيَتَزَايَدُ حَتَّى يَصِيرَ ثَمَرًا. (وَمِنْهُ) مَا يُظْهِرُ ثَمَرَتَهُ مِنْ غَيْرِ نَوْرٍ فَهُوَ لِلْبَائِعِ بِظُهُورِهِ سَوَاءٌ كَانَ لَهُ قِشْرٌ يَبْقَى فِيهِ إلَى أَكْلِهِ كَالرُّمَّانِ وَالْمَوْزِ أَوْ لَهُ قِشْرَانِ كَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ أَوْ لَا قِشْرَ لَهُ بَعِيرُهُ وَالتُّوتِ وَقَالَ الْقَاضِي مَا لَهُ قِشْرَانِ لَا يَكُونُ لِلْبَائِعِ إلَّا بِتَشَقُّقِ قِشْرِهِ الْأَعْلَى. وَرَدَّهُ صَاحِبُ الْمُغْنِي بِأَنَّ تَشَقُّقَهُ فِي شَجَرِهِ نَادِرٌ وَتَشَقُّقَهُ قَبْلَ كَمَالِهِ يُفْسِدُهُ." (١)

"قال بعض أصحابنا الحديث العهد بالإسلام فقال القاضى في الجامع لا أعرف فيها رواية عن أحمد وأبدى احتمالا بعدم البطلان وذكره ابن تميم وجها وذكر أبو محمد فيه روايتين كالناسى وفرق القاضى بينهما بأن الجاهل بتحريم الكلام تكلم بإباحة لان الكلام كان مباحا في صدر الإسلام وليس كذلك الناسى لانه تكلم بعد نسخ الكلام والعلم١.

ولا يلزم الجاهل الأكل في الصوم مع جهله بالتحريم أنه يبطل صومه لانه لم يسبق بالشرع إباحة الأكل في الصوم والله أعلم.

ومنها: إذا أكل في الصلاة أو شرب يسيرا جاهلا بتحريم ذلك فهل تبطل صلاته في المسألة روايتان وان كثر بطل رواية واحدة ذكره ابن تميم وغيره.

وظاهر المستوعب والتلخيص لا فرق بين القليل والكثير وإذا قلنا بالبطلان فلا فرق بين النفل والفرض على الصحيح.

ومنها: إذا أوجبنا الكفارة على أظهر الروايتين في وطء الحائض على العالم فهل تجب على الجاهل في المسألة روايتان وقيل

---

(١) القواعد لابن رجب؟ ابن رجب الحنبلي ص/١٧٦

وجهان.

ومنها: إذا أوجبنا الموالاة والترتيب في الوضوء على الصحيح من الروايتين فهل يسقطان بالجهل ذكرنا في الناسى خلافا فالجاهل مثله.

ومنها: إذا قلنا على الصحيح من الروايتين أن أكل لحم الإبل ينقض الوضوء فإن كان جاهلا بالحدث فروايتان اختار الخلال وغيره عدم النقض قال الخلال **واستقر عليه** قوله لخفاء الدليل.

ومنها: إذا قلنا لا تصح الصلاة في المقبرة والحمام والحش وعطن الإبل على الصحيح من الروايتين فان كان جاهلا بالنهى فروايتان والمذهب عند الأصحاب عدم الصحة.

ومنها: إذا قلنا على الصحيح من الروايتين لا تصح صلاة الرجل فذا

---

١ أي وبعد العلم بتحريمه.." (١)

"وكذلك ما كان له دم سائل من دواب الماء كالحوت والضفدع لم يفسد ذلك الماء موته فيه إلا أن تتغير رائحته فإن تغيرت رائحته أو أنتن لم يجز التطهر به ولا الوضوء منه وليس بنجس عند مالك والماء المستعمل طاهر إذا كانت أعضاء المتوضئ به طاهرة إلا أن مالكا وجماعة من الفقهاء الجلة كانوا يكرهون الوضوء به وقال مالك [رحمه الله] لا خير فيه ولا أحب لأحد أن يتوضأ به فإن فعل وصلى لم أر عليه إعادة الصلاة وليتوضأ لما يستقبل وكذلك الماء الذي يلغ فيه الكلب لا يتوضأ به أحد وهو يجد ماء غيره.

وقد اضطرب فيه قوله وهذا هو الصحيح من مذهبه في ذلك وقد كان يفرق بين ما يجوز اتخاذه من الكلاب وبين ما لا يجوز منها اتخاذه في غسل الإناء من ولوغه وتحصيل مذهبه أنه طاهر عنده لا ينجس ولوغه شيئا ولغ فيه طعاما أو غيره إلا أنه استحب إهراق ما ولغ فيه من الماء ليسارة مؤنته وكلب البادية والحاضرة سواء ويغسل منه الإناء سبعا على كل حال تعبدا هذا ما **استقر عليه** مذهبه عند المناظرين عليه من أصحابه.

وذكر ابن وهب في موطئه قال لي مالك: لا يتوضأ بسئور الكلب ضارا كان أو غير ضار إلا أن يكون الماء كثيرا مثل الحياض الكبار، ومن كان معه إناءان أحدهما نجس لا يعرفه بعينه فان توضأ بالواحد وصلى ثم غسل أعضاءه من الثاني وتوضأ به وصلى فقد قبل ذلك، وقيل: [إنه] يهرق الإناء." (٢)

"قال الخلال: والذي **استقر عليه** قوله: إن الفاحش ما يستفحشه كل إنسان في نفسه.

فصل:

الثالث: زوال العقل، وهو نوعان:

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية؟ ابن اللحام ص/٨٨

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة؟ ابن عبد البر ١٥٨/١

أحدهما: النوم فينقض، لقول النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «ولكن من غائط وبول ونوم» . وعنه - عَلَيْهِ السَّلَامُ - أنه قال: «العين وكاء السه فمن نام فليتوضأ» رواه أبو داود. ولأن النوم مظنة الحدث، فقام مقامه كسائر المظان. ولا يخلو من أربع أحوال:

أحدها: أن يكون مضجعا أو متكئا أو معتمدا على شيء، فينقض الوضوء قليله وكثيره، لما رويناه.

والثاني: أن يكون جالسا غير معتمد على شيء فلا ينقض قليله، لما روى أنس «أن أصحاب رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كانوا ينتظرون العشاء فينامون قعودا ثم يصلون، ولا يتوضؤون» رواه مسلم بمعناه. ولأن النوم إنما نقض، لأنه مظنة لخروج الريح من غير علمه، ولا يحصل ذلك ههنا، لأنه يشق التحرز منه لكثرة وجوده من منتظري الصلاة، فعفي عنه، وإن كثر واستثقل، نقض، لأنه لا يعلم بالخارج مع استثقاله ويمكن التحرز منه.

الحال الثالث: القائم، ففيه روايتان:

إحداهما: إلحاقه بحالة الجلوس، لأنه في معناه.." (١)

"كما أن من دخل مكة يحرم منها، وإن مر به كافر أو عبد أو صبي، فأسلم الكافر، وأعتق العبد، وبلغ الصبي دونه، أحرموا من موضعهم ولا دم عليهم؛ لأنهم أحرموا من الموضع الذي وجب عليهم الإحرام فيه، فأشبهوا المكي والمتجاوز غير مريد لمكة.

وعنه في الكافر يسلم: يخرج إلى الميقات، فإن خشي الفوات أحرم من موضعه وعليه دم، والصبي والعبد في معناه؛ لأنهم تجاوزوا الميقات غير محرمين، قال أبو بكر: وبالأول أقول، وهو أصح لما ذكرناه، ومن لم يكن طريقه على ميقات، فإذا حاذى أقرب المواقيت إليه أحرم؛ لما روى ابن عمر قال؛ «لما فتح هذان المصران أتوا عمر فقالوا: يا أمير المؤمنين إن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حد لأهل نجد قرناً، وهو جور عن طريقنا، وإنا إن أردنا قرنا شق علينا، قال: فانظروا وخذوها من طريقكم، فحد لهم ذات عرق.» رواه البخاري. ولأن هذا مما يدخله الاجتهاد والتقدير، فإذا اشتبه على الإنسان صار إلى اجتهاده فيه كالقبلة، فإن لم يعلم حذو الميقات احتاط فأحرم قبله؛ لأن تقديم الإحرام عليه جائز وتأخيره حرام.

فصل:

والأفضل أن لا يحرم قبل الميقات؛ لأن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وأصحابه أحرموا من ذي الحليفة، فإن أحرم قبله، جاز؛ لأن الصبي بن معبد أحرم قبل الميقات قارناً فذكر ذلك لعمر فقال: هديت لسنة نبيك. ومن بلغ الميقات مريداً للنسك؛ لم يجز له تجاوزه بغير إحرام؛ لما تقدم من حديث ابن عباس، فإن تجاوزه غير محرم؛ لزمه الرجوع ليحرم منه؛ لأن من قدر على فعل الواجب لزمه، فإن رجع فأحرم منه فلا دم عليه؛ لأنه أدى الواجب فأشبه من لم يتجاوزه، فإن لم يمكنه الرجوع لخوف أو خشية الفوات فأحرم من موضعه، أو أحرم من موضعه لغير عذر، فعليه دم لأنه ترك الواجب من مناسك الحج، فإن رجع بعد ذلك إلى الميقات لم يسقط الدم؛ لأنه **استقر عليه** بإحرام من دونه، فأشبه من لم يرجع، فإن أحرم المكي

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨٣/١

بالحج من الحل الذي يلي عرفة، فهو كالمحرم من دون الميقات، وإن أحرم من الحل الذي يلي الجانب الآخر، ثم سلك الحرم فهو كالمحرم قبل الميقات، وإن أحرم بالعمرة من الحرم انعقد إحرامه كالذي يحرم بعد ميقاته، ثم إن خرج قبل الطواف إلى الحل وعاد، ففعل أفعاله تمت عمرته، وعليه دم، وإن لم يخرج وفعل أفعالها ففيه وجهان:

أحدهما: يجزئه، ويجبرها بدم، كالذي يحرم من دون ميقاته.

والثاني: لا يجزئه؛ لأنه نسك فكان من شرطه الجمع بين الحل والحرم كالحج، فعلى هذا لا يعتد بأفعاله، وهو باق على إحرامه حتى يخرج إلى الحل ثم يأتي بها.." (١)

"فيه لعدم الهدي فلم يلزمه الانتقال عنه كصوم السبعة، وله الانتقال عنه كصوم السبعة، وله الانتقال إليه؛ لأنه الأصل وهو أكمل. وإن وجب عليه الصوم فلم يشرع فيه حتى قدر على الهدي ففيه روايتان:

إحداهما: لا يلزمه الهدي؛ لأن الصوم **استقر عليه**، أشبه الشارع فيه.

والثانية: يلزمه لأنه وجد المبدل قبل شروعه في البدل أشبه الواجد له حال الوجوب.

فصل:

ويجب على القارن دم؛ لأنه يروى عن ابن مسعود وابن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -، ولأن القران نوع تمتع فيدخل في عموم الآية، ولأنه ترفه بترك أحد السفرين فلزمه دم كالمتمتع، ويشترط أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام، وحكمه حكم دم المتعة فيما ذكرناه.

فصل:

وإذا حاضت المتمتعة قبل الطواف للعمرة فخشيت فوات الحج، أو خشي ذلك غيرها، أحرم بالحج مع العمرة وصار قارناً لحديث عائشة، ولأنه يجوز إدخال الحج على العمرة لغير عذر فمع خشية الفوات أولى.

فصل:

وتجزئ عمرة القارن وعمرة المفرد من أدنى الحل عن عمرة الإسلام، وعنه: لا تجزيان؛ «لقول النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لعائشة لما أعمرها أخوها: هذه مكان عمرتك» والصحيح: الأول؛ لقول الصبي بن معبد لعمر إني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فأهللت بهما، يعني أهللت بالمكتوبتين. فقال عمر: هديت لسنة نبيك، ولأنها عمرة صحيحة فكانت مجزئة كعمرة المتمتع والمكي، ولأن الحج مع تأكيده يجزئ الإحرام به من مكة، فالعمرة من أدنى الحل أولى، وأما حديث عائشة فهو حجة على إجزاء إحدى العمرتين المختلف فيهما، ولا حجة فيه على عدم الإجزاء في الأخرى؛ لأنه إنما أعمرها من التنعيم تطييباً لقلبها لما سألته ذلك، ولم يبدأها به.

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٧٤/١

فصل:

ويسن للمحرم التلبية؛ لأن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لبى ورفع صوته وأمر برفع الصوت بها، وصفتها: لبيك اللهم لبيك؛ لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك؛ لا شريك لك؛ لما روى ابن عمر أن هذه تلبية رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -. متفق عليه. وتجوز الزيادة عليها لأن عمر زاد: لبيك ذا النعماء والفضل الحسن؛ لبيك مرهوباً ومرغوباً." (١)

"فصل:

ومن أراد المقام بمكة فلا توديع عليه؛ لأن الوداع للمفارق. ومن أراد الخروج لم يجز له ذلك يودع البيت بطواف، لما روى ابن عباس قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن الحائض» . متفق عليه. ويجعل الوداع في آخر أمره، ليكون آخر عهده بالبيت، فإن ودع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة لزمته إعادته للخبر.

وإن صلى في طريقه، أو اشترى لنفسه شيئاً، لم يعده؛ لأن هذا لا يخرجه عن كونه وداعاً، وإن خرج ولم يودع، لزمه الرجوع ما كان قريباً يمكنه الرجوع، فإن لم يفعل، أو لم يمكنه الرجوع فعليه دم، فإن رجع بعد بلوغه مسافة القصر لم يسقط عنه الدم؛ لأن طوافه لخروجه الثاني، وقد **استقر عليه** دم الأول. والمرأة كالرجل، إلا إذا كانت حائضاً، أو نفساء، خرجت ولا وداع عليها، ولا فدية للخبر، إلا أن يستحب لها أن تقف على باب المسجد فتدعو بدعاء المودع، وإن نفرت فطهرت قبل مفارقة البنيان لزمها التوديع؛ لأنها في البلد، وإن لم تطهر حتى فارقته فلا رجوع عليها؛ لأنه لم يوجد في حقها ما يوجبه في البلد.

فصل:

ويستحب للمودع أن يقف في الملتزم بين الركن والباب، كما روي «عن عبد الله بن عمر أنه قام بين الركن والباب، فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا، وبسطها بسطاً وقال: هكذا رأيت رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يفعله» . رواه أبو داود. ويدعو فيقول: اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك، حملتني على ما سخرت لي من خلقك، وسيرتني في بلادك حتى بلغتني بيتك، وأعنتني على أداء نسكي، فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضاً، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري، فهذا أوان انصرافي إن أذنت لي، غير مستبدل بك، ولا ببيتك، ولا راغباً عنك، ولا عن بيتك، اللهم فأصحبني العافية في بدني، والصحة في جسمي، والعصمة في ديني، وأحسن منقلبي، وارزقني طاعتك ما أبقيتني، واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة، إنك على كل شيء قدير. وما زاد على ذلك من الدعاء فحسن، ثم يصلي على النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -.

فصل:

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٨٣/١

ومن ترك طواف الزيارة، فطافه عند الخروج، أجزأ عن طواف الوداع، لأنه يحصل به المقصود منه فأجزأ عنه، كإجزاء طواف العمرة عن طواف القدوم، وصلاة الفرض عن تحية المسجد. وإن نوى بطوافه الوداع لم يجزئه عن طواف الزيارة لقوله – عَلَيْهِ السَّلَامُ –:." (١)

"رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» . رواه مسلم. وقبض الذهب والفضة والجوهر باليد، وسائر ما ينقل قبضه نقله. وقبض الحيوان أخذه بزمامه، أو تمشيته من مكانه، وما لا ينقل قبضه التخلية بين مشتريه وبينه، لا حائل دونه، لأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، كالإحياء والإحراز، والعادة ما ذكرناه، وعنه: أن القبض في جميع الأشياء بالتخلية. مع التميز، لأنه قبض فيما لا ينقل فكان قبضاً في غيره.

فصل:

وما يعتبر له القبض إذا تلف قبل قبضه إذا انفسخ العقد، وهو من مال البائع، لأنه تلف قبل تمام ملك المشتري عليه، فأشبه ما تلف قبل تمام البيع. وإن أتلفه المشتري **استقر عليه** الثمن، لأنه تلف بتصرفه، فاستقر الثمن عليه كما لو قبضه. وإن أتلفه أجنبي لم ينفسخ العقد، لأن له بدلاً يرجع إليه، فلم ينفسخ العقد، كما لو تعيب. ويخير المشتري بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن، لأنه تلف بغير فعل المشتري، أشبه ما لو تلف بفعل الله تعالى، وبين إتمام العقد والرجوع ببدله، لأن الملك له، وإن أتلفه البائع احتمل أن يبطل العقد، لأنه يضمنه إذا تلف في يده بالثمن، فكذلك إذا أتلفه. وقال أصحابنا: الحكم فيه حكم ما لو أتلفه أجنبي، وإن تعيب قبل قبضه، فهو كما لو تعيب قبل بيعه، لأنه من ضمان البائع.

فصل:

وإذا باع شاة بشعير، فأكلته قبل قبضه ولم تكن يد بائعها عليها انفسخ البيع، لأن الثمن هلك قبل القبض بغير فعل آدمي، فإن كانت يده عليها، فهو كإتلافه له، وإن باعها مشتريها ثم هلك الشعير قبل قبضه انفسخ العقد الأول، ولم يبطل الثاني، لأن ذلك كان قبل فسخ العقد، وعلى بائعها الثاني قيمتها، لأنه تعذر عليه ردها، وهكذا إن كان بدله شقصاً فأخذه الشفيع انفسخ البيع الأول، وعلى المشتري رد قيمة الشقص، ويأخذ من الشفيع قيمة الطعام، لأنه الذي اشترى به الشقص.

فصل:

وما لا يحتاج إلى قبض إذا تلف، فهو من مال المشتري. لما روى حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه. قال: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال المشتري» . ذكره البخاري. وهذا ينصرف إلى سنة النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/ ٥٣٠

وَسَلَّمَ – إلا أن يمنعه البائع قبضه فيضمنه، لأنه تلف تحت يد عادية، أشبه ما لو تلف تحت يد الغاصب، وسواء حبسه على قبض الثمن أو غيره إلا أن يكون قد اشترط عليه الرهن في البيع.." (١)

"قبوله؛ لأن في تأخير الحق ضررًا، وإن أخذ بالشفعة، لم يلزم تسليم الشقص حتى يتسلم الثمن، فإن تعذر تسليمه، قال أحمد: يصبر يومًا أو يومين، أو بقدر ما يرى الحاكم، فأما أكثر فلا، فعلى هذا إن أحضر الثمن، وإلا فسخ الحاكم الأخذ، ورده إلى المشتري، فإن أفلس بعد الأخذ، خير المشتري بين الشقص وبين أن يضرب مع الغرماء، كالبائع المختار.

فصل:

ويأخذه بالثمن الذي استقر العقد عليه؛ لقول النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – في حديث جابر: «فهو أحق به بالثمن» رواه أبو إسحاق الجوزجاني. ولأنه استحقه بالبيع، فكان عليه الثمن كالمشتري. فإن كان الثمن مثليًا كالأثمان والحبوب والأدهان، وجب مثله، وإن كان غير ذلك، وجب قيمته، لما ذكرنا في الغصب، وتعتبر قيمته حين وجوب الشفعة، كما يأخذ بالثمن الذي وجب بالشفعة، فإن حط بعض الثمن عن المشتري، أو زيد عليه في مدة الخيار؛ لحق العقد، ويأخذه الشفيع بما استقر عليه العقد؛ لأن زمن الخيار كحال العقد. وما وجد بعد ذلك من حط أو زيادة، لم تلزم في حق الشفيع؛ لأنه ابتداء هبة، فأشبه غيره من الهبات، وإن كان الثمن مؤجلًا، أخذ به الشفيع إن كان مليًا، وإلا أقام ضمينًا مليًا وأخذ به؛ لأنه تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفته.

وإن كان الثمن عبدًا، فأخذ الشفيع بقيمته، ثم وجد به البائع عيبًا فأخذ أرشه، وكان الشفيع أخذ بقيمته سليمًا، لم يرجع عليه بشيء؛ لأن الأرش دخل في القيمة، وإن أخذ بقيمته معيبًا، رجع عليه بالأرش الذي أخذه البائع من المشتري؛ لأن البيع استقر بعبد سليم، وإن رد البائع العبد قبل أخذ الشفيع، انفسخ العقد ولا شفعة؛ لزوال السبب قبل الأخذ، ولأن في الأخذ بالشفعة إسقاط حق البائع من استرجاع المبيع وفيه ضرر، ولا يزال الضرر بالضرر، وإن رده بعد أخذ الشفيع، رجع بقيمة الشقص، وقد أخذه الشفيع بقيمة العبد، فإن كانتا مختلفتين، رجع صاحب الأكثر على الآخر بتمام القيمة؛ لأن الشفيع يأخذ بما استقر عليه العقد، والذي استقر عليه العقد، قيمة الشقص، وإن أصدق امرأة شقصًا، وقلنا: تجب الشفعة فيه، فطلق الزوج قبل الدخول والأخذ بالشفعة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا شفعة لما ذكرنا.

والثاني: يقدم حق الشفيع؛ لأنه حق أسبق؛ لأنه ثبت بالعقد، وحق الزوج بالطلاق بخلاف البائع، فإن حقه ثبت بالعيب القديم.

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/١٩

فصل:

فإن اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه." (١)

"يفقد إلا الإنزال، وهو غير معتبر في الإحلال. ولو كانت ذمية فوطئها زوج ذمي، أحلها للمسلم، لدخوله في الآية والخبر. وكذلك المملوك والصبي والمجنون. وقال ابن حامد: لا يحلها المجنون؛ لأنه لا يذوق العسيلة، والأول المذهب، لدخوله في عموم الآية، والخبر.

ولا يصح دعوى أنه لا يذوق العسيلة، فإن المجنون كالصحيح في الشهوة واللذة، وافتراقهما في العقل لا يوجب افتراقهما في ذلك، فإنه يوجد في البهائم مع عدم العقل. وإن وطئها نائمة، أو مغمى عليها، أو وطئها يعتقدها أجنبية، أو استدخلت ذكره وهو نائم، حلت؛ لأن الوطء وجد في نكاح صحيح، ويحتمل ألا تحل بالوطء في الإغماء؛ لأنها لا تذوق عسيلته.

فصل:

واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالاً، فلو وطئها زوجها في حيض، أو نفاس، أو صوم مفروض، أو إحرام، لم تحل؛ لأنه وطء حرم لحق الله تعالى فلم يحلها، كوطء المرتدة. وظاهر النص أنه يحلها، لدخوله في العموم، ولأنه وطء تام في نكاح صحيح تام فأحلها، كما لو كان التحريم لحق آدمي، مثل أن يطأ مريضة تتضرر بوطئه، فإنه لا خلاف في حلها به. فأما الوطء في ردتهما، أو ردة أحدهما، فلا يحلها؛ لأنه إن عاد إلى الإسلام، فقد وقع الوطء في نكاح غير تام؛ لانعقاد سبب البينونة، وإن لم تسلم في العدة، فلم يصادف الوطء نكاحاً.

فصل:

وإذا غابت المطلقة ثلاثاً، ثم أتت زوجها، فذكرت أنها نكحت من أصابها، وكان ذلك ممكناً، وكان يعرف منها الصدق والصلاح، حلت له؛ لأنها مؤتمنة على ما تدعيه، وقد وجد ما يغلب على ظنه صدقها.

وإن لم يوجد ما يغلب على ظنه صدقها، لم تحل له؛ لأن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه، فلم يحل، كما لو أخبره فاسق غيرها. فإن كذبها، ثم غلب على ظنه صدقها فصدقها، حلت له؛ لأنه قد لا يعلم، ثم يتجدد علمه بذلك.

وإن تزوجت زوجاً ثم طلقها، فادعت أنه أصابها، فأحلها **واستقر عليه** مهرها فأنكر. فالقول قولها في حلها؛ لأنها لا تدعي عليه حقاً، والقول قوله في استقرار مهرها؛ لأنه حق عليه، والأصل عدمه. وإن ادعت عليه طلاقها فأنكرها، لم تحل للأول؛ لأنه لم يثبت طلاقها، فتبقى على نكاح الثاني.

فصل:

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢٣٧

وإذا عادت المطلقة ثلاثاً إلى زوجها، بعد زوج وإصابة، ملك عليها ثلاث تطليقات؛ لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث، فوجب أن يستأنفها. وإن." (١)

"فصل

وأما ترجيح المتن فمن وجوه.

أحدها: أن يكون أحد الخبرين موافقا لدليل آخر من كتاب أو سنة أو قياس فيقدم على الآخر لمعاضدة الدليل له.

والثاني: أن يكون أحد الخبرين عمل به الأئمة فهو أولى لأن عملهم به يدل على أنه آخر الأمرين وأولاهما، وهكذا إذا عمل بأحد الخبرين أهل الحرمين فهو أولى لأن عملهم به يدل على أنه قد **استقر عليه** الشرع وورثوه.

والثالث: أن يكون أحدهما يجمع النطق والدليل فيكون أولى ما يجمع أحدهما لأنه أبين.

والرابع: أن يكون أحدهما نطقا والآخر دليلا فالنطق أولى من الدليل لأن النطق مجمع عليه والدليل مختلف فيه.

والخامس: أن يكون أحدهما قولا وفعلا والآخر أحدهما فالذي يجمع القول والفعل أولى لأنه أقوى لتظاهر الدليلين وإن كان أحدهما قولا والآخر فعلا ففيه أوجه قد مضت في باب الأفعال.

والسادس: أن يكون أحدهما قصد به الحكم والآخر لم يقصد به الحكم فالذي قصد به الحكم أولى لأنه ابلغ في بيان الغرض وإفادة المقصود.

والسابع: أن يكون أحدهما ورد على سبب والآخر ورد على غير سبب فالذي ورد على غير سبب أولى لأنه متفق على عمومه والوارد على سبب مختلف في عمومه.

والثامن: أن يكون أحد الخبرين قضى به على الآخر فالذي قضى به منهما أولى لأنه ثبت له حق التقدم. والتاسع: أن يكون أحدهما إثباتاً والآخر نفياً فيقدم الإثبات، لأن مع المثبت زيادة علم فالأخذ بروايته أولى.." (٢)

"غَيْرُهُمَا لَمْ يَنْقُضْ إلَّا كَثِيرُهَا، وَهُوَ مَا فَحُشَ فِي النَّفْسِ، وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّ قَلِيلَهَا

ـــــــأَبُو الْمَعَالِي، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْيَسِيرَ لَا يَنْقُضُ، وَهُوَ كَذَلِكَ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَحَكَاهُ أَحْمَدُ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ أَبِي أَوْفَى، وَجَابِرٍ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي الدَّمِ: إِذَا كَانَ فَاحِشًا أَعَادَ الْوُضُوءَ، وَالْقَلِيلُ لَا أَرَى فِيهِ الْوُضُوءَ، لِأَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَخَّصُوا فِيهِ، ثُمَّ بَيَّنَ حَدَّ الْكَثِيرِ فَقَالَ (وَهُوَ مَا فَحُشَ فِي النَّفْسِ) أَيْ: كُلُّ أَحَدٍ بِحَسَبِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: الْفَاحِشُ مَا فَحُشَ فِي قَلْبِكَ. قَالَ الْخَلَّالُ: إِنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَوْلُهُ، وَذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ الْمَذْهَبَ، قَالَ فِي " الشَّرْحِ ": لِأَنَّ اعْتِبَارَ حَالِ الْإِنْسَانِ بِمَا يَسْتَفْحِشُهُ غَيْرُهُ حَرَجٌ، فَيَكُونُ مَنْفِيًّا، وَعَنْهُ: يُعْتَبَرُ نُفُوسُ أَوْسَاطِ النَّاسِ، اخْتَارَهُ الْقَاضِي، وَجَمَاعَةٌ كَثِيرَةٌ، وَجَزَمَ بِهِ فِي " التَّلْخِيصِ "، و" الْمُحَرَّرِ "، وَقَدَّمَهُ فِي " الْفُرُوعِ "كَمَا يَرْجِعُ فِي يَسِيرِ اللُّقَطَةِ إِلَيْهِمْ، وَعَنْهُ: الْفَاحِشُ قَدْرُ الْكَفِّ، وَعَنْهُ: قَدْرُ عَشَرَةِ أَصَابِعَ (وَحُكِيَ عَنْهُ: أَنَّ قَلِيلَهَا يَنْقُضُ) لِمَا رَوَى مَعْدَانُ بْنُ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ: «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٣/٣

(٢) اللمع في أصول الفقه للشيرازي؟ الشيرازي، أبو إسحاق ص/٨٥

وَسَلَّمَ – قَاءَ فَتَوَضَّأَ، فَلَقِيتُ ثَوْبَانَ فِي مَسْجِدِ دِمَشْقَ، فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: صِدْقٌ أَنَا صَبَبْتُ لَهُ وَضُوءَهُ» رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَاحْتَجَّ بِهِ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هُوَ أَصَحُّ شَيْءٍ فِي الْبَابِ، وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ: «مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ، أَوْ رُعَافٌ، أَوْ قَلَسٌ، أَوْ مَذْيٌ، فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَيَّاشٍ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، وَهُوَ حِجَازِيٌّ، وَرِوَايَتُهُ عَنِ الْحِجَازِيِّينَ ضَعِيفَةٌ عِنْدَ أَكْثَرِ الْمُحَدِّثِينَ، وَكَخَارِجٍ مُعْتَادٍ لَكِنْ قَالَ فِي " الْمُغْنِي ": لَا تُعْرَفُ هَذِهِ الرِّوَايَةُ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا الْخَلَّالُ فِي جَامِعِهِ إِلَّا فِي الْقَلْسِ، وَاطَّرَحَهَا، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: لَا نَقْضَ مُطْلَقًا، وَاخْتَارَهُ الْآجُرِّيُّ فِي غَيْرِ الْقَيْءِ، فَإِنْ شَرِبَ مَاءً وَقَذَفَهُ." (١)

"الْوُجُوبِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَتِ الْخِفَارَةُ لَا تُجْحِفُ بِمَالِهِ لَزِمَهُ بَذْلُهَا وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ فَتُوُفِّيَ قَبْلَهُ، أُخْرِجَ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ حَجَّةً وَعُمْرَةً، فَإِنْ ضَاقَ

ـــــــــــــــالْعِبَادَةِ بِدَلِيلِ مَا لَوْ زَالَ الْمَانِعُ، وَلَمْ يَبْقَ مِنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ مَا يُمْكِنُ الْأَدَاءُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الْأَدَاءُ دُونَ الْقَضَاءِ، كَالْمَرَضِ الْمَرْجُوِّ بُرْؤُهُ، وَعَدَمُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْجَمِيعُ.

فَعَلَى هَذَا: هَلْ يَأْثَمُ إِنْ لَمْ يَعْزِمْ عَلَى الْفِعْلِ؛ يَتَوَجَّهُ الْخِلَافُ فِي الصَّلَاةِ.

(وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَتِ الْخِفَارَةُ لَا تُجْحِفُ بِمَالِهِ، لَزِمَهُ بَذْلُهَا) ؛ لِأَنَّهَا غَرَامَةٌ يَقِفُ إِمْكَانُ الْحَجِّ عَلَى بَذْلِهَا، فَلَمْ يُمْنَعِ الْوُجُوبُ مَعَ إِمْكَانِ بَذْلِهَا كَثَمَنِ الْمَاءِ، وَقَيَّدَهُ فِي " الْمُحَرَّرِ " عَنْهُ بِالْيَسِيرَةِ، وَجَوَّزَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا فِي الدَّفْعِ عَنِ الْمُخْفَرِ، وَلَا يَجُوزُ مَعَ عَدَمِهَا كَمَا يَأْخُذُهُ السُّلْطَانُ مِنَ الرَّعَايَا (وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ فَتُوُفِّيَ قَبْلَهُ) وَجَبَ قَضَاؤُهُ، (وَأُخْرِجَ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ) وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ، لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فَلَمْ تَحُجَّ حَتَّى مَاتَتْ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا قَالَ: نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَتَهُ؟ اقْضُوا اللَّهَ، فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ» . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِهِ كَالدَّيْنِ، وَيَكُونُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – شَبَّهَهُ بِالدَّيْنِ فَوَجَبَ مُسَاوَاتُهُ لَهُ، وَسَوَاءٌ فَرَّطَ بِالتَّأْخِيرِ أَوْ لَا. وَظَاهِرُهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَاجِبِ، وَأَصْلِ الشَّرْعِ أَوْ بِإِيجَابِ نَفْسِهِ، وَيَخْرُجُ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ وَجَبَ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِصِفَةِ الْأَدَاءِ كَالصَّلَاةِ، وَيُسْتَنَابُ مِنْ أَقْرَبِ، وَطَنِهِ لِيَتَخَيَّرَ الْمَنُوبَ عَنْهُ، فَإِنْ لَزِمَهُ بِخُرَاسَانَ فَمَاتَ بِبَغْدَادَ أَوْ بِالْعَكْسِ فَقَالَ: أَحْمَدُ يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ وَجَبَ عَلَيْهِ، لَا مِنْ حَيْثُ مَوْتِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ مِنْ أَقْرَبِ الْمَكَانَيْنِ، وَيُجْزِئُ دُونَ الْوَاجِبِ إِذَا كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ؛ لِأَنَّهُ كَحَاضِرٍ، وَإِلَّا لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّهُ لم يكمل الْوَاجِبَ، وَقِيلَ: يُجْزِئُهُ كَمَنْ أَحْرَمَ دُونَ مِيقَاتٍ، وَقِيلَ: يُجْزِئُ بِحَجٍّ عَنْهُ مِنْ مِيقَاتِهِ، لَا مِنْ حَيْثُ وَجَبَ، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ يَقَعُ." (٢)

"فَصْلٌ وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ أَوْ عَنْ بَعْضِهِ

ـــــــــــــــتَسْقُطُ بِتَأْخِيرِ الْأَخْذِ بَعْدَهُ، أَمَّا عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، فَلِأَنَّ الشِّقْصَ صَارَ مِلْكًا لَهُ بِالْمُطَالَبَةِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمَا صَحَّ الْعَفْوُ عَنْهَا بَعْدَ طَلَبِهَا، كَمَا لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْهَا بَعْدَ الْأَخْذِ بِهَا، وَأَمَّا عَلَى رَأْيِ ابْنِ عَقِيلٍ وَالْمُؤَلِّفِ، فَلِأَنَّهُ

---

(١) المبدع في شرح المقنع؟ ابن مفلح، برهان الدين ١٣٣/١

(٢) المبدع في شرح المقنع؟ ابن مفلح، برهان الدين ٩٣/٣

قَدْ عَلِمَ بِمُطَالَبَتِهِ بَقَاءَهُ عَلَى شُفْعَتِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: الشُّفْعَةُ لَا تُورَثُ، لَعَلَّهُ لَمْ يَكُنْ يَطْلُبُهَا، فَجَعَلَ الْعِلَّةَ فِي إِبْطَالِهَا بِالْمَوْتِ عَدَمُ الْعِلْمِ بِرَغْبَةِ الْمَيِّتِ.

قَالَ الْقَاضِي فِي " التَّعْلِيقِ ": فَعَلَى هَذَا لَوْ عَلِمَ الْوَارِثُ أَنَّهُ رَاغِبٌ فِيهَا كَانَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ، وَإِنْ لَمْ يُطَالِبِ الْمَيِّتُ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْوَارِثِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ انْتَقَلَ الْحَقُّ إِلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ مُطْلَقًا، فَإِذَا تَرَكَ بَعْضُهُمْ حَقَّهُ تَوَفَّرَ عَلَى الْبَاقِي، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ إِلَّا أَخْذُ الْكُلِّ أَوِ التَّرْكُ كَالشُّفَعَاءِ إِذَا عَفَا بَعْضُهُمْ عَنْ حَقِّهِ، وَقِيلَ: مَنْ عَفَا عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ أَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ.

[فَصْلٌ وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ]

ِ) لِحَدِيثِ جَابِرٍ «فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ» رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزَجَانِيُّ فِي " الْمُتَرْجَمِ "، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الشِّقْصَ بِالْبَيْعِ، فَكَانَ مُسْتَحِقًّا لَهُ بِالثَّمَنِ كَالْمُشْتَرِي، وَلَوْ عَبَّرَ بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ وَقْتَ لُزُومِهِ لَكَانَ أَوْلَى، لَا يُقَالُ: كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيمَتِهِ كَالْمُضْطَرِّ إِلَى طَعَامِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمُضْطَرَّ اسْتَحَقَّهُ بِسَبَبِ حَاجَتِهِ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ فِي بَدَلِهِ إِلَى قِيمَتِهِ، وَالشَّفِيعُ اسْتَحَقَّهُ بِالْبَيْعِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ بِالْعِوَضِ الثَّابِتِ بِهِ، فَإِنْ وَقَعَ حِيلَةً، دَفَعَ إِلَيْهِ مَا أَعْطَاهُ أَوْ قِيمَةَ الشِّقْصِ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا كَصُبْرَةِ نَقْدٍ فَقَدْ تَقَدَّمَ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بِالْإِجْمَاعِ فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حُكْمٍ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَلَا تُعْتَبَرُ رُؤْيَتُهُ، إِنْ صَحَّ بَيْعُ غَائِبٍ وَإِلَّا اعْتُبِرَتْ، وَاعْتَبَرَ ابْنُ عَقِيلٍ الْحُكْمَ تَارَةً، وَدَفْعَ ثَمَنِهِ مَا لَمْ يَضُرَّ مُشْتَرِيَهُ، فَإِنْ دَفَعَ مَكِيلًا بِوَزْنٍ أَخَذَ مِثْلَ كَيْلِهِ كَقَرْضٍ، وَقِيلَ: يَكْفِي وَزْنُهُ، إِذِ الْمَبْذُولُ فِي مُقَابَلَةِ الشِّقْصِ وَقَدْرُ." (١)

"فَلَا عِبْرَةَ بِهِ فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ، وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَهُ، بَطَلَتْ أَيْضًا، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الرَّدِّ وَالْقَبُولِ، أَقَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، ذَكَرَهُ

ـــــــوَالْبَيْعِ، وَيَجُوزُ الْقَبُولُ عَلَى التَّرَاخِي كَالْفَوْرِ، وَحِينَئِذٍ الْمِلْكُ لَهُ شَرْطَانِ، الْأَوَّلُ: الْقَبُولُ، الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْقَبُولُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقٌّ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ، أَوْ لَا يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ كَبَنِي تَمِيمٍ، أَوْ عَلَى مَصْلَحَةِ مَسْجِدٍ أَوْ حَجٍّ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى قَبُولٍ، وَلَزِمَتْ بِمُجَرَّدِ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْقَبُولِ مِنْهُمْ مُتَعَذِّرٌ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ كَالْوَقْفِ عَلَيْهِمْ، وَلَا يَتَعَيَّنُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَيُكْتَفَى بِهِ، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ ذُو رَحِمٍ مِنَ الْمُوصَى لَهُ، كَمَنْ أَوْصَى بِعَبْدٍ لِلْفُقَرَاءِ وَأَبُوهُ مِنْهُمْ، لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ لِكُلٍّ مِنْهُمْ إِلَّا بِالْقَبْضِ (فَأَمَّا قَبُولُهُ وَرَدُّهُ قَبْلَ الْمَوْتِ، فَلَا عِبْرَةَ بِهِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقٌّ (فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ) فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ؛ لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ صَادَفَتِ الْمُعْطَى مَيِّتًا، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا لَوْ وَهَبَ مَيِّتًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَوْصَى بِقَضَاءِ دَيْنِهِ، فَلَا تَبْطُلُ، قَالَهُ الْحَارِثِيُّ وَغَيْرُهُ (وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَهُ، بَطَلَتْ أَيْضًا) لِلرَّدِّ أَحْوَالٌ:

مِنْهَا: أَنْ يَرُدَّهَا قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَلَا يَصِحُّ الرَّدُّ، وَقَدْ ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَمْ تَقَعْ بَعْدُ، أَشْبَهَ رَدَّ الْمَبِيعِ قَبْلَ إِيجَابِ الْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْقَبُولِ.

---

(١) المبدع في شرح المقنع؟ ابن مفلح، برهان الدين ٥/٧٧

وَمِنْهَا: أَنْ يَرُدَّهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَقَبْلَ الْقَبُولِ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمَتْنِ فَيَصِحُّ الرَّدُّ، وَتَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ فِي حَالَةٍ يَمْلِكُ قَبُولَهُ وَأَخْذَهُ، أَشْبَهَ عَفْوَ الشَّفِيعِ عَنْهَا بَعْدَ الْبَيْعِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَرُدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ، فَلَا يَصِحُّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**، أَشْبَهَ رَدَّهُ كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ إِلَّا أَنْ تَرْضَى الْوَرَثَةُ بِذَلِكَ، فَتَكُونَ هِبَةً مِنْهُ لَهُمْ يَفْتَقِرُ إِلَى شُرُوطِهَا.

وَمِنْهَا: أَنْ يَرُدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، فَلَا يَصِحُّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ يَحْصُلُ فِيهِ بِالْقَبُولِ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِيمَا كِيلَ، أَوْ وُزِنَ، دُونَ الْمُعَيَّنِ فِي الْأَشْهَرِ فِيهِمَا، وَقِيلَ: يَصِحُّ مُطْلَقًا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَبْضَ مُعْتَبَرٌ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ، فَكَمُتَحَجِّرٍ مَوَاتًا." (١)

"بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَا مَهْرَ فِيهِ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْمُسَمَّى، وَعَنْهُ: يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَهِيَ أَصَحُّ، وَلَا يَسْتَقِرُّ بِالْخَلْوَةِ، وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَسْتَقِرُّ.

وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ

ـــــــسُقُوطِ الْمَهْرِ وَإِيجَابِهِ احْتِمَالَانِ (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا) وَوَطِئَهَا (**اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْمُسَمَّى) فِي الْمَنْصُوصِ، وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ عَائِشَةَ: «وَلَهَا الَّذِي أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا» رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ الْبَرْقَانِيُّ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِمَا (وَعَنْهُ: يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَهِيَ أَصَحُّ) جَزَمَ بِهِ فِي " الْوَجِيزِ "، وَهُوَ ظَاهِرُ الْخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: «فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا» فَجُعِلَ لَهَا الْمَهْرُ بِالْإِصَابَةِ، وَالْإِصَابَةُ إِنَّمَا تُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَيْسَ بِمُوجِبٍ، بِدَلِيلِ الْخَبَرِ، وَأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مَسِيسِهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا كَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَكَوَطْءِ الشُّبْهَةِ؛ وَلِأَنَّ التَّسْمِيَةَ لَوْ فَسَدَتْ لَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ، فَكَذَا إِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ (وَلَا يَسْتَقِرُّ بِالْخَلْوَةِ) وَهُوَ رِوَايَةٌ، وَقَالَهُ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ، كَمَنْ مَنَعَتْهُ الْوَطْءَ أَوِ افْتَرَقَا بِلَا وَطْءٍ وَلَا خَلْوَةٍ (وَقَالَ أَصْحَابُنَا يَسْتَقِرُّ) نَصَّ عَلَيْهِ قِيَاسًا عَلَى الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، وَفِي " الْمُغْنِي ": الْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ إِنَّمَا أَوْجَبَهُ الْوَطْءُ، وَلِذَلِكَ لَا يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَشْبَهَ الْخَلْوَةَ بِالْأَجْنَبِيَّةِ؛ وَلِأَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - جَعَلَ الْمَهْرَ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، وَلَمْ يُوجَدْ، وَقِيلَ: لَا يَكْمُلُ بِهَا.

فَرْعٌ: لَا يَصِحُّ تَزْوِيجُ مَنْ نِكَاحُهَا فَاسِدٌ قَبْلَ طَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ، فَإِنْ أَبَى الزَّوْجُ فَسَخَهُ الْحَاكِمُ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَظَاهِرُهُ: لَوْ زَوَّجَهَا قَبْلَ فَسْخِهِ لَمْ يَصِحَّ مُطْلَقًا، فَإِنْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بِلَا شُهُودٍ، فَفِي تَزْوِيجِهَا قَبْلَ فُرْقَةٍ رِوَايَتَانِ فِي " الْإِرْشَادِ "، وَهُمَا فِي " الرِّعَايَةِ " بِلَا وَلِيٍّ أَوْ بِدُونِهِمَا.

[وُجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ]

---

(١) المبدع في شرح المقنع؟ ابن مفلح، برهان الدين ٥/٢٤١

(وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ) بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ، كَبَدَلِ مُتْلَفٍ (وَالْمُكْرَهَةُ عَلَى الزِّنَا) أَيْ: يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ بِوَطْءٍ فِي قُبُلٍ وَلَوْ مِنْ مَجْنُونٍ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ." (١)

"مُوضِّحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ، فَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ، فَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَهُمَا، أَوْ ذَهَبَ بِالسِّرَايَةِ، صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ خَرَقَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ، فَهِيَ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيمَنْ خَرَقَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَمِثْلُهُ لَوْ قَطَعَ ثَلَاثَ أَصَابِعِ امْرَأَةٍ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبِلِ، فَإِنْ قَطَعَ الرَّابِعَةَ عَادَ إِلَى عِشْرِينَ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَاطِعِهَا،

ـــــــــنَفْسِهِ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي الرَّأْسِ وَنَزَلَ إِلَى الْقَفَا، وَأَطْلَقَ فِي الْمُغْنِي وَالْكَافِي: إِذَا كَانَ بَعْضُهَا فِي الرَّأْسِ وَبَعْضُهَا فِي الْوَجْهِ وَإِنْ لَمْ تَعُمَّ الرَّأْسَ فِيهَا الْوَجْهَانِ، وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الدَّلِيلُ (وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِّحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ فَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ مِنَ الْإِبِلِ) لِأَنَّهُمَا مُوضِّحَتَانِ (فَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَهُمَا) صَارَا مُوضِّحَةً وَاحِدَةً كَمَا لَوْ أَوْضَحَ الْكُلَّ مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ يَبْقَى بَيْنَهُمَا (أَوْ ذَهَبَ بِالسِّرَايَةِ) قَبْلَ الِانْدِمَالِ (صَارَا مُوضِّحَةً وَاحِدَةً) لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجِنَايَةِ لَهَا حُكْمُ أَصْلِ الْجِنَايَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَتْلَفَ مَا بَيْنَهُمَا بِنَفْسِهِ (وَإِنْ خَرَقَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ) أَيِ: الْمَجْرُوحُ (أَوْ أَجْنَبِيٌّ، فَهِيَ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ) لِأَنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَرْشُ الْأَوَّلَتَيْنِ بِالِانْدِمَالِ، ثُمَّ لَزِمَتْهُ الثَّالِثَةُ بِالْخَرْقِ، فَإِنِ انْدَمَلَتْ إِحْدَاهُمَا وَزَالَ الْحَاجِزُ بِفِعْلِهِ أَوْ سِرَايَةِ الْأُخْرَى فَعَلَيْهِ أَرْشُ مُوضِّحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ فِعْلِهِ كَالْفِعْلِ وَأَمَّا إِذَا خَرَقَهُ أَجْنَبِيٌّ فَعَلَى الْأَوَّلِ أَرْشُ مُوضِّحَتَيْنِ وَعَلَى الثَّانِي أَرْشُ مُوضِّحَةٍ، لِأَنَّ فِعْلَ أَحَدِهِمَا لَا يَنْبَنِي عَلَى فِعْلِ الْآخَرِ فَانْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجِنَايَتِهِ (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيمَنْ خَرَقَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ) لِأَنَّ سَبَبَ أَرْشِ مُوضِّحَتَيْنِ قَدْ وُجِدَ وَالْجَانِي يَدَّعِي زَوَالَهُ وَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ يُنْكِرُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ، وَفِي التَّرْغِيبِ: يُصَدَّقُ مَنْ يُصَدِّقُهُ الظَّاهِرُ بِقُرْبِ زَمَنٍ وَبُعْدِهِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا فَالْمَجْرُوحُ، قَالَ: وَلَهُ أَرْشَانِ، وَفِي ثَالِثٍ وَجْهَانِ (وَمِثْلُهُ) أَيْ: مِثْلُ مَا إِذَا أَوْضَحَهُ مُوضِّحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ، ثُمَّ خَرَقَ مَا بَيْنَهُمَا (لَوْ قَطَعَ ثَلَاثَ أَصَابِعِ امْرَأَةٍ فَعَلَيْهِ ثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبِلِ، فَإِنْ قَطَعَ الرَّابِعَةَ عَادَ إِلَى عِشْرِينَ) لِأَنَّ جِرَاحَ الْمَرْأَةِ تُسَاوِي جِرَاحَ الرَّجُلِ إِلَى الثُّلُثِ، فَإِذَا زَادَتْ صَارَتْ عَلَى النِّصْفِ (فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَاطِعِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ." (٢)

"يَتَرَبَّعُ فِي الصَّلَاةِ فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ رَأَيْتُكَ تَفْعَلُهُ يَا أَبَتِ فَقَالَ إِنَّ رِجْلَيَّ لَا تَحْمِلَانِي، وَمِنْ مَشَايِخِنَا مَنْ غَلَّلَ فِيهِ فَقَالَ التَّرَبُّعُ جُلُوسُ الْجَبَابِرَةِ فَلِهَذَا كُرِهَ فِي الصَّلَاةِ وَهَذَا لَيْس بِقَوِيٍّ، فَإِنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «كَانَ يَتَرَبَّعُ فِي جُلُوسِهِ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ»، حَتَّى رُوِيَ أَنَّهُ: «كَانَ يَأْكُلُ يَوْمًا مُتَرَبِّعًا فَنَزَلَ عَلَيْهِ الْوَحْيُ كُلْ كَمَا تَأْكُلُ الْعَبِيدُ»، وَهُوَ كَانَ مُنَزَّهًا عَنْ أَخْلَاقِ الْجَبَابِرَةِ وَكَذَلِكَ عَامَّةُ جُلُوسِ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – كَانَ مُتَرَبِّعًا وَلَكِنَّ الْعِبَارَةَ الصَّحِيحَةَ أَنْ يُقَالَ الْجُلُوسُ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ أَقْرَبُ إِلَى التَّوَاضُعِ مِنْ التَّرَبُّعِ فَهُوَ أَوْلَى فِي حَالِ الصَّلَاةِ إلَّا عِنْدَ الْعُذْرِ.

قَالَ: (لَوْ مَسَحَ جَبْهَتَهُ مِنْ التُّرَابِ قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ صَلَاتِهِ لَا بَأْسَ بِهِ)؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ مُفِيدٌ، فَإِنَّ الْتِصَاقَ التُّرَابِ بِجَبْهَتِهِ نَوْعُ

---

(١) المبدع في شرح المقنع؟ ابن مفلح، برهان الدين ٦/٢٢٧

(٢) المبدع في شرح المقنع؟ ابن مفلح، برهان الدين ٧/٣٣١

مُثْلَةٍ فَرُبَّمَا كَانَ الْحَشِيشُ الْمُلْتَصِقُ بِجَبْهَتِهِ يُؤْذِيهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ وَلَوْ مَسَحَ بَعْدَ مَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنْ السَّجْدَةِ الْأَخِيرَةِ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، فَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ قَالَ أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يَدَعَهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَتَرَّبُ ثَانِيًا وَثَالِثًا، فَلَا يَكُونُ مُفِيدًا وَلَوْ مَسَحَ لِكُلِّ مَرَّةٍ كَانَ عَمَلًا كَثِيرًا، وَمِنْ مَشَايِخِنَا مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ الصَّلَاةِ وَجَعَلُوا الْقَوْلَ قَوْلَ مُحَمَّدٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فِي الْكِتَابِ لَا مَفْصُولًا عَنْ قَوْلِهِ أَكْرَهُهُ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْكِتَابِ قُلْتُ لَوْ مَسَحَ جَبْهَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ صَلَاتِهِ قَالَ لَا أَكْرَهُهُ يَعْنِي لَا تَفْعَلْ، فَإِنِّي أَكْرَهُهُ لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ –: «أَرْبَعٌ مِنْ الْجَفَاءِ أَنْ تَبُولَ قَائِمًا وَأَنْ تَسْمَعَ النِّدَاءَ فَلَمْ تُجِبْهُ وَأَنْ تَنْفُخَ فِي صَلَاتِكَ وَأَنْ تَمْسَحَ جَبْهَتَكَ فِي صَلَاتِكَ»، وَتَأْوِيلُهُ، عِنْدَ مَنْ لَا يَكْرَهُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمَسْحُ بِالْيَدَيْنِ كَمَا يَفْعَلُهُ الدَّاعِي إذَا فَرَغَ مِنْ الدُّعَاءِ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ.

قَالَ: (وَالتَّشَهُّدُ أَنْ يَقُولَ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ وَأَشْهَد أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ)، وَهُوَ تَشَهُّدُ ابْنِ مَسْعُودٍ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – وَالْمُخْتَارُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – تَشَهُّدُ ابْنُ عَبَّاسٍ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – وَصِفَتُهُ أَنْ يَقُولَ التَّحِيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إلَّا اللَّهُ وَأَشْهَد أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَهُوَ يَقُولُ بِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – كَانَ مِنْ فِتْيَانِ الصَّحَابَةِ – رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ –، فَإِنَّمَا يَخْتَارُونَ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ آخِرًا، فَأَمَّا ابْنُ مَسْعُودٍ فَهُوَ مِنْ الشُّيُوخِ يَنْقُلُ مَا كَانَ فِي الِابْتِدَاءِ كَمَا نَقَلَ التَّطْبِيقَ وَغَيْرَهُ وَلِأَنَّ تَشَهُّدَ ابْنَ عَبَّاسٍ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – أَقْرَبُ إلَى مُوَافَقَةِ الْقُرْآنِ قَالَ اللَّهُ – تَعَالَى –: ﴿تَحِيَّةً." (١)

"فُرُوعَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا أَمْلَيْنَاهُ مِنْ شَرْحِ الدَّعْوَى وَالْفَرْقِ بَيْنَهُمَا إذَا كَانَ الْوَلَدُ كَافِرًا وَالْوَالِدُ مُسْلِمًا أَوْ عَلَى عَكْسِ ذَلِكَ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – أَنَّ حُكْمَهُ كَحُكْمِ الْمَغْرُورِ وَبَيَّنَّا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ أَيْضًا أَنَّ الْأَبَ لَوْ كَانَ تَزَوَّجَهَا بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إذْنِهِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ وَالْأَبُ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَغْنٍ عَنْ تَمَلُّكِهَا فِي ثُبُوتِ نَسَبِ وَلَدِهِ فَإِنَّ شُبْهَةَ النِّكَاحِ تَكْفِي لِذَلِكَ وَفِي الْكِتَابِ قَالَ هَذَا وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ فِي الْقِيَاسِ يَعْنِي لَا يَتَمَلَّكُهَا وَلَكِنْ يَثْبُتُ النَّسَبُ بِاعْتِبَارِ الْغُرُورِ كَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ غَيْرَ أَنِّي أَخَذْت مِنْ الْأَوَّلِ بِالِاسْتِحْسَانِ يَعْنِي أَنَّ تَمَلُّكَهَا عَلَيْهِ بِضَمَانِ الْقِيمَةِ بِهَذَا السَّبَبِ نَوْعُ اسْتِحْسَانٍ لِتَحَقُّقِ صِيَانَةِ مَائِهِ وَلِإِثْبَاتِ حُرِّيَّةِ الْأَصْلِ لِلْوَلَدِ وَحَقِّ أُمِّيَّةِ الْوَلَدِ لَهَا.

(قَالَ) وَلَوْ وَلَدَتْ أَمَةُ الرَّجُلِ وَلَدًا وَادَّعَاهُ الْمَوْلَى وَأَبُوهُ مَعًا فَالْمَوْلَى أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّ صِحَّةَ دَعْوَتِهِ بِاعْتِبَارِ حَقِيقَةِ الْمِلْكِ وَصِحَّةَ دَعْوَةِ الْأَبِ بِاعْتِبَارِ تَأْوِيلِ الْمِلْكِ وَتَأْوِيلُ الْمِلْكِ لَا يُعَارِضُ حَقِيقَةَ الْمِلْكِ ثُمَّ دَعْوَةُ الْوَلَدِ تَمْنَعُ الْأَبَ مِنْ أَنْ يَتَمَلَّكَ الْجَارِيَةَ بِدَعْوَتِهِ وَبِدُونِ هَذَا الشَّرْطِ لَا يَصِحُّ اسْتِيلَادُهُ وَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُ.

(قَالَ) وَإِذَا وَطِئَ الرَّجُلُ أَمَةً لِمُكَاتَبِهِ فَوَلَدَتْ وَلَدًا فَادَّعَاهُ وَصَدَّقَهُ الْمُكَاتَبُ فَهُوَ وَلَدُهُ بِالْقِيمَةِ وَعَلَيْهِ الْعُقْرُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٢٧/١

التَّمَلُّكِ فِي كَسْبِ الْعَبْدِ الْمُكَاتَبِ وَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمَغْرُورِ أَوْ أَقْوَى مِنْهُ فَكَمَا يَثْبُتُ النَّسَبُ هُنَاكَ وَيَكُونُ الْوَلَدُ حُرًّا بِالْقِيمَةِ وَعَلَيْهِ الْعُقْرُ فَكَذَلِكَ هُنَا إلَّا أَنَّهُ اُعْتُبِرَ تَصْدِيقُ الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى حَجَرَ عَلَى نَفْسِهِ التَّصَرُّفَ فِي كَسْبِ الْمُكَاتَبِ، وَالدَّعْوَةُ تَصَرُّفٌ فَلَا يَنْفُذُ إلَّا بِتَصْدِيقِ الْمُكَاتَبِ بِخِلَافِ الْأَبِ فَإِنَّهُ مَا حَجَرَ عَلَى نَفْسِهِ التَّصَرُّفَ فِي مَالِ الْوَلَدِ عِنْدَ الْحَاجَةِ فَلَا يَحْتَاجُ إلَى تَصْدِيقِ الْوَلَدِ ثُمَّ عِنْدَ التَّصْدِيقِ فِي الْمُكَاتَبِ لَا تَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمِلْكِ ثَابِتٌ لَهُ فِي كَسْبِهِ وَذَلِكَ كَافٍ لِإِثْبَاتِ نَسَبِ الْوَلَدِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ بِعَجْزِهِ يَنْقَلِبُ حَقِيقَةَ مِلْكٍ فَلَا حَاجَةَ بِهِ إلَى التَّمَلُّكِ وَلَيْسَ لِلْأَبِ فِي مَالِ الْوَلَدِ مِلْكٌ وَلَا حَقُّ مِلْكٍ وَلَا يُمْكِنُ إثْبَاتُ النَّسَبِ مِنْهُ إلَّا بِاعْتِبَارِ تَمَلُّكِ الْجَارِيَةِ.

يُوَضِّحُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَوْلَى حَقُّ التَّمَلُّكِ فِي كَسْبِ الْمُكَاتَبِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَلِلْأَبِ ذَلِكَ فِي مِلْكِ الْوَلَدِ فَإِذَا مَلَكَ الْمَوْلَى الْجَارِيَةَ يَوْمًا مِنْ الدَّهْرِ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ ثَابِتُ النَّسَبِ وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُكَاتَبُ ثُمَّ مَلَكَهُ يَوْمًا ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمِلْكِ لَهُ فِي الْمَحَلِّ كَانَ مُثْبِتًا لِلنَّسَبِ مِنْهُ عِنْدَ صِحَّةِ دَعْوَتِهِ إلَّا أَنَّ بِمُعَارَضَةِ الْمُكَاتَبِ إيَّاهُ بِالتَّكْذِيبِ امْتَنَعَ صِحَّةُ دَعْوَتِهِ وَقَدْ زَالَتْ هَذِهِ الْمُعَارَضَةُ حِينَ مَلَكَهُ.

(قَالَ) وَإِنْ وَطِئَ مُكَاتَبُهُ مُكَاتَبَةً فَوَلَدَتْ وَلَدًا فَادَّعَاهُ وَصَدَّقَتْهُ الْمُكَاتَبَةُ." (١)

"عَلِقَتْ جَارِيَتُهُ فِي مِلْكِهِ فَوَلَدَتْ فَادَّعَى الْوَلَدَ أَبُوهُ ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَصَارَتْ الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَعَلَيْهِ لِلْمَوْلَى قِيمَةُ الْوَلَدِ لِلْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَضَافَ مَالَ الْوَلَدِ إلَى الْأَبِ بِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «أَنْتَ وَمَالُك لِأَبِيك» وَأَثْبَتَ لَهُ حَقَّ تَمَلُّكِ الْمَالِ عَلَى وَلَدِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ؛ وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ وَحَاجَتُهُ إلَى النَّفَقَةِ لِإِبْقَاءِ نَفْسِهِ إلَى الِاسْتِيلَادِ لِإِبْقَاءِ نَسْلِهِ فَإِنَّ بَقَاءَهُ مَعْنِيٌّ بِبَقَاءِ نَسْلِهِ إلَّا أَنَّ الْحَاجَةَ إلَى إبْقَاءِ النَّفْسِ أَصْلِيٌّ فَيَثْبُتُ لَهُ وِلَايَةُ صَرْفِ مَالِ الْوَلَدِ إلَى حَاجَتِهِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ وَحَاجَتُهُ إلَى إبْقَاءِ نَسْلِهِ لَيْسَ مِنْ أُصُولِ الْحَوَائِجِ فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْوَلَدِ عَنْ مَالِيَّةِ الْجَارِيَةِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِضَمَانِ الْقِيمَةِ نَظَرًا مِنْ الْجَانِبَيْنِ وَرُوِيَ عَنْ بِشْرٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ قَالَ آخِرُ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّ الْجَارِيَةَ لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْأَبِ، وَلَكِنَّ الْوَلَدَ حُرٌّ بِالْقِيمَةِ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِ الْمَغْرُورِ فَيَغْرَمُ الْأَبُ عُقْرَهَا وَقِيمَةَ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ مِلْكِ الْأَبِ فِي مَالِ وَلَدِهِ لَا يَكُونُ أَقْوَى مِنْ حَقِّ مِلْكِ الْمَوْلَى فِي كَسْبِ مُكَاتَبِهِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ رَقَبَةَ الْمُكَاتَبِ، وَلَا يَمْلِكُ رَقَبَةَ وَلَدِهِ، ثُمَّ لَوْ ادَّعَى وَلَدَ جَارِيَةٍ مُكَاتَبَةٍ لَا تَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَكِنْ إنْ صَدَّقَهُ الْمُكَاتَبُ فَالْوَلَدُ حُرٌّ بِالْقِيمَةِ فَكَذَلِكَ هُنَا إلَّا أَنَّ هُنَاكَ يَحْتَاجُ إلَى تَصْدِيقِ الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى حَجَرَ عَلَى نَفْسِهِ عَنْ التَّصَرُّفِ فِي كَسْبِ مُكَاتَبِهِ وَدَعْوَةُ النَّسَبِ تَصَرُّفٌ مِنْهُ فَلَا يَنْفُذُ إلَّا بِتَصْدِيقِهِ.

وَوَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ لِلْمَوْلَى فِي كَسْبِ الْمُكَاتَبِ حَقَّ الْمِلْكِ وَذَلِكَ كَافٍ لِثَبَاتِ النَّسَبِ فَلَا حَاجَةَ بِهِ إلَى تَمَلُّكِ الْجَارِيَةِ، وَإِذَا لَمْ يَتَمَلَّكْهَا لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَلَيْسَ لِلْوَالِدِ فِي مَالِ وَلَدِهِ حَقُّ الْمِلْكِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُبَاحُ لِلِابْنِ أَنْ يَطَأَ جَارِيَةَ نَفْسِهِ فَلَا يُمْكِنُ إثْبَاتُ النَّسَبِ فِيهِ إلَّا بِتَقْدِيمِ مِلْكِ الْجَارِيَةِ فِيهِ عَلَى الِاسْتِيلَادِ صِيَانَةً لِمَائِهِ مِنْ الضَّيَاعِ، وَإِذَا صَارَ مُتَمَلِّكًا لَهَا فَإِنَّمَا

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٧٦/٧

اسْتَوْلَدَ مِلْكَ نَفْسِهِ فَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ فَلِهَذَا لَا يَلْزَمُهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ عَلِقَ حُرَّ الْأَصْلِ، وَلَا عُقْرَ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ عَلَيْهِ الْعُقْرُ؛ لِأَنَّ وَطْأَهُ حَصَلَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ فَلَا يَخْلُو عَنْ إيجَابِ حَدٍّ وَعُقْرٍ، وَقَدْ سَقَطَ الْحَدُّ لِشُبْهَةٍ فَيَجِبُ الْعُقْرُ كَمَا لَوْ وَطِئَهَا فَلَمْ تَحْبَلْ؛ وَهَذَا لِأَنَّ مِلْكَهُ إيَّاهَا أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى الْعُلُوقِ، وَلَكِنْ لَا يَضِيعُ مَاؤُهُ فَيَبْقَى أَصْلُ الْوَطْءِ حَاصِلًا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ.

(أَلَا تَرَى) أَنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ إحْصَانُ الْأَبِ وَلَنَا أَنَّ مِلْكَهُ إيَّاهَا مُقَدَّمٌ عَلَى فِعْلِ الِاسْتِيلَادِ، وَأَصْلُ الْوَطْءِ إذَا اتَّصَلَ بِهِ الْعُلُوقُ يَكُونُ اسْتِيلَادًا كَالْجُرْحِ إذَا اتَّصَلَ بِهِ زَهُوقُ الرُّوحِ يَكُون قَتْلًا مِنْ الْأَصْلِ فَإِذَا تَقَدَّمَ مِلْكُهُ إيَّاهَا عَلَى فِعْلِ الِاسْتِيلَادِ كَانَ وَاطِئًا مِلْكَ نَفْسِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ الْعُقْرُ غَيْرَ أَنَّ تَقْدِيمَ هَذَا الْمِلْكِ ضَرُورَةَ تَصْحِيحِ الِاسْتِيلَادِ فَلَا يَعْدُو مَوْضِعَ الضَّرُورَةِ فَفِي حُكْمِ الْإِحْصَانِ لَا يَظْهَرُ هَذَا الْمِلْكُ لِانْعِدَامِ الضَّرُورَةِ." (١)

"رَجُلٌ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ، وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِدَيْنِهِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ يَبْطُلُ بِاسْتِحْقَاقِ الْمَرْهُونِ إذَا أَخَذَهُ الْمُسْتَحِقُّ مِنْ الْأَصْلِ، وَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يُضَمِّنَ قِيمَتَهُ أَيَّهُمَا شَاءَ؛ لِأَنَّهُ عَيَّنَ بِالِاسْتِحْقَاقِ أَنَّ الرَّاهِنَ كَانَ غَاصِبًا، وَالْمُرْتَهِنَ بِمَنْزِلَةِ غَاصِبِ الْغَاصِبِ، وَحَقٌّ فِي الْمُسْتَحِقِّ فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ أَيَّهُمَا شَاءَ، فَإِنْ ضَمِنَ الرَّاهِنُ كَانَ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالضَّمَانِ مِنْ وَقْتِ وُجُوبِ الضَّمَانِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ رَهَنَ مِلْكَ نَفْسِهِ، وَأَنَّ الْمُرْتَهِنَ صَارَ مُسْتَوْفِيًا دَيْنَهُ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ، وَإِنْ ضَمِنَ الْمُرْتَهِنُ رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ بِقِيمَةِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ مِنْ جِهَتِهِ فَإِنْ رَهَنَهُ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ، وَفِي قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ مَنْفَعَةٌ لِلرَّاهِنِ مِنْ وَجْهٍ، وَهُوَ أَنْ يَسْتَفِيدَ بَرَاءَةَ الذِّمَّةِ عِنْدَ هَلَاكِ الرَّهْنِ، وَالْمَغْرُورُ يَرْجِعُ عَلَى الْغَارِّ بِمَا يَلْحَقُهُ مِنْهُ الضَّمَانُ، كَمَا يَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الْآجِرِ، وَالْمُودِعُ عَلَى الْمُودَعِ، قَالَ: وَيَرْجِعُ بِالدَّيْنِ أَيْضًا عَلَيْهِ قَالَ ابْنُ حَازِمٍ (– رَحِمَهُ اللَّهُ –) هَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا رَجَعَ بِضَمَانِ الْقِيمَةِ عَلَى الرَّاهِنِ فَقَدْ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَالْمِلْكُ فِي الْمَضْمُونِ تَبَعٌ لِمَنْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ، فَإِذَا اسْتَقَرَّ الْمِلْكُ لِلرَّاهِنِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ رَهَنَ مِلْكَ نَفْسِهِ، كَمَا فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ، وَمَنْ صَحَّحَ جَوَابَ الْكِتَابِ فَرَّقَ بَيْنَ الْفَصْلَيْنِ، فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ يَرْجِعُ بِالضَّمَانِ عَلَى الرَّاهِنِ بِسَبَبِ الْغُرُورِ، وَذَلِكَ إنَّمَا يَحْصُلُ بِالتَّسْلِيمِ إلَى الْمُرْتَهِنِ، وَهُوَ إنَّمَا يَمْلِكُ الْعَيْنَ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ، وَعَقْدُ الرَّهْنِ سَابِقٌ عَلَيْهِ، فَلَا يَصِحُّ بِاعْتِبَارِ هَذَا الْمِلْكِ، فَأَمَّا الْمُسْتَحِقُّ فَإِنَّمَا يَضْمَنُ الرَّاهِنَ بِاعْتِبَارِ قَبْضِهِ، فَمِلْكُهُ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَعَقْدُ الرَّهْنِ بَعْدَهُ

قَالَ: وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ عَبْدًا فَأَبَقَ فَضَمَّنَ الْمُسْتَحِقُّ الْمُرْتَهِنَ قِيمَتُهُ، وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِتِلْكَ الْقِيمَةِ، وَبِالدَّيْنِ ثُمَّ ظَهَرَ الْعَبْدُ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ لِلرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَالَ، وَلَا يَكُونُ رَهْنًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ، وَبَطَلَ الرَّهْنُ، وَهَذَا إشَارَةٌ لِمَا قُلْنَا أَنَّ الْمِلْكَ لِلرَّاهِنِ إنَّمَا يُثْبَعُ بِقِيمَتِهِ مِنْ وَقْتِ التَّسْلِيمِ بِحُكْمِ الرَّهْنِ، وَعَقْدُ الرَّهْنِ كَانَ سَابِقًا عَلَى ذَلِكَ فَلِهَذَا بَطَلَ الرَّهْنُ بِالِاسْتِحْقَاقِ

قَالَ: وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ أَمَةً فَوَلَدَتْ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ثُمَّ مَاتَتْ هِيَ، وَأَوْلَادُهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَ قِيمَتَهَا – إنْ شَاءَ

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١١٥/١٧

- الْمُرْتَهِنَ، - وَإِنْ شَاءَ - الرَّاهِنَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَمِّنَ قِيمَةَ الْوَلَدِ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ وَاحِدًا مِنْهُمَا لَمْ يُحْدِثْ فِي الْوَلَدِ شَيْئًا، وَمَعْنَى هَذِهِ: أَنَّهُ بِالِاسْتِحْقَاقِ ظَهَرَ أَنَّ كُلَّ، وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ غَاصِبًا لَهُ، وَالزَّوَائِدُ لَا تُضَمَّنُ بِالْغَصْبِ إذَا تَلِفَتْ مِنْ غَيْرِ صُنْعِ الْغَاصِبِ لِانْعِدَامِ الصُّنْعِ فِي الزِّيَادَةِ

قَالَ: وَإِذَا ارْتَهَنَ أَمَةً فَوَضَعَهَا عَلَى يَدَيْ عَدْلٍ لِيَبِيعَهَا عِنْدَ حِلِّ الْمَالِ فَوَلَدَتْ الْأَمَةُ فَلِلْعَدْلِ أَنْ يَبِيعَ الْوَلَدَ مَعَهَا؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ إنَّمَا يَبِيعُهَا بِحُكْمِ الرَّهْنِ، وَقَدْ ثَبَتَ حُكْمُ الرَّهْنِ فِي الْوَلَدِ، وَبِهِ جَازَ لِلْوَكِيلِ بَيْعُ الْجَارِيَةِ، وَلَوْ وَلَدَتْ فِي يَدِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ." (١)

"فَيُجْعَلُ ذَلِكَ كَعَمَلِ الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ؛ فَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَضْمَنَ أَيَّهُمَا شَاءَ.

وَلَوْ أَبْضَعَهُ الْمُضَارِبُ الثَّانِي مَعَ رَجُلٍ يَشْتَرِي بِهِ وَيَبِيعُ فَلِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَضْمَنَ مَالَهُ أَيَّ الثَّلَاثَةِ شَاءَ؛ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ الثَّانِي بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ يَمْلِكُ الْإِبْضَاعَ، كَمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ، فَيَكُونُ هُوَ فِيمَا صَنَعَ مُمْتَثِلًا أَمْرَ الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ، وَالرِّبْحُ الْحَاصِلُ بَيْنَ الْمُضَارِبَيْنِ عَلَى الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْمُسْتَبْضِعِ كَعَمَلِ الْمُبْضِعِ بِنَفْسِهِ، وَكَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ وَلَا رِبْحَ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ فِي حَقِّ رَبِّ الْمَالِ، فَإِنْ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ صَحَّتْ الْمُضَارَبَةُ الثَّانِيَةُ، وَإِنْ ضَمِنَ الثَّانِي رَجَعَ بِهِ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ مِنْ جِهَتِهِ وَصَارَ الْمَالُ مَمْلُوكًا لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ حِينَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَإِنْ ضَمِنَ الْمُسْتَبْضِعُ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُضَارِبِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ وَمَغْرُورٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَيَرْجِعُ بِهِ الثَّانِي عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ كَمَا لَوْ ضَمِنَ نَفْسَهُ لِرَبِّ الْمَالِ، فَإِذَا ظَهَرَ اسْتِقْرَارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ تَبَيَّنَ بِهِ وَجْهُ صِحَّةِ الْمُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ.

وَإِذَا دَفَعَ الرَّجُلُ مَالًا مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ اعْمَلْ فِيهِ بِرَأْيِك فَدَفَعَهُ الْمُضَارِبُ إلَى آخَرَ مُضَارَبَةً بِالثُّلُثِ، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ اعْمَلْ فِيهِ بِرَأْيِك فَدَفَعَهُ الْمُضَارِبُ إلَى آخَرَ مُضَارَبَةً بِالثُّلُثِ، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ اعْمَلْ فِيهِ بِرَأْيِك فَدَفَعَهُ الثَّانِي إلَى آخَرَ مُضَارَبَةً بِالسُّدُسِ فَعَمِلَ فِيهِ وَرَبِحَ أَوْ وَضَعَ، فَالْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ بَرِيءٌ مِنْ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ خَالَفَ أَمْرَهُ حِينَ دَفَعَهُ إلَى الْغَيْرِ مُضَارَبَةً، فَلَا يَتَحَوَّلُ مِنْهُ هَذَا الْعَقْدُ إلَى الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ اسْتَهْلَكَ الْمَالَ، وَرَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ: إنْ شَاءَ ضَمِنَ الثَّانِي رَأْسَ مَالِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الثَّالِثُ، وَحَالُ الثَّالِثِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَحَالِ الْأَوَّلِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، حَتَّى إذَا ضَمِنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ بِشَيْءٍ وَإِنْ ضَمِنَ الثَّالِثُ رَجَعَ عَلَى الثَّانِي، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَا؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ اسْتَقَرَّ عَلَى الثَّانِي فَصَحَّتْ الْمُضَارَبَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّالِثِ.

وَلَوْ كَانَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ حِينَ دَفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إلَى الثَّانِي بِالثُّلُثِ، وَقَالَ لَهُ اعْمَلْ فِيهِ بِرَأْيِك فَدَفَعَهُ الثَّانِي إلَى الثَّالِثِ مُضَارَبَةً بِالسُّدُسِ فَرَبِحَ، أَوْ وَضَعَ فَلِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَضْمَنَ أَيَّ الثَّلَاثَةِ شَاءَ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ بِالدَّفْعِ إلَى الثَّالِثِ هُنَا مُمْتَثِلٌ أَمْرَ الْأَوَّلِ فَإِنَّ بَعْدَ قَوْلِهِ اعْمَلْ فِيهِ بِرَأْيِك لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إلَى غَيْرِهِ، فَكَانَ فِعْلُهُ كَفِعْلِ الْأَوَّلِ فَلِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَضْمَنَ أَيَّ

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٧٤/٢١

الثَّلَاثَةِ شَاءَ فَإِنْ ضَمِنَ الثَّالِثُ رَجَعَ عَلَى الثَّانِي وَرَجَعَ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ لِمَعْنَى الْغُرُورِ، وَإِنْ ضَمِنَ الثَّانِي رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَإِنْ ضَمِنَ الْأَوَّلُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ مِمَّا ضَمِنَ بَعْدُ، كَمَا اسْتَقَرَّ الْمِلْكُ لِلْأَوَّلِ صَحَّتْ الْمُضَارَبَتَانِ جَمِيعًا: الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْأَوَّلِ.

وَأَمَّا الرِّبْحُ فَلِلضَّارِبِ الْآخَرِ سُدُسُهُ؛ لِأَنَّهُ الْمَشْرُوطُ لَهُ هَذَا الْمِقْدَارُ، وَلِلثَّانِي سُدُسُهُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لِلثَّانِي شَرَطَ ثُلُثَ الرِّبْحِ، وَلِنَفْسِهِ ثُلُثَيْهِ فَشَرْطُ الثَّانِي السُّدُسَ لِلثَّالِثِ يَنْصَرِفُ إلَى نَصِيبِهِ خَاصَّةً دُونَ نَصِيبٍ." (١)

"آلَافِ دِرْهَمٍ نَسِيئَةً مِنْهُ، وَقِيمَتُهَا يَوْمَ بَاعَهَا أَلْفُ دِرْهَمٍ، أَوْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ فَدَفَعَهَا إلَى الْمُشْتَرِي، ثُمَّ هَلَكَتْ الْأَلْفَانِ الْأُولَيَانِ قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَ الثَّمَنَ بَائِعِ الْجَارِيَةِ الْأُولَى؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فَيُؤَدِّيهَا مَعَ خَمْسِمِائَةٍ مِنْ مَالِهِ إلَى بَائِعِ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّهُ فِي شِرَاءِ رُبْعِ الْجَارِيَةِ كَانَ عَامِلًا لِنَفْسِهِ بِاعْتِبَارِ حِصَّتِهِ مِنْ الرِّبْحِ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ، فَإِذَا خَرَجَتْ الْأَرْبَعَةُ آلَافٍ كَانَ لِلْمُضَارِبِ رُبْعُهَا مِنْ غَيْرِ الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رُبْعُ ثَمَنِهَا فَقَدْ ظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ مُشْتَرِيًا رُبْعَهَا لِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ الْمُضَارَبَةِ، وَيَأْخُذُ رَبُّ الْمَالِ مِنْ الثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ رَأْسَ مَالِهِ: أَلْفَيْنِ وَخَمْسمِائَةٍ؛ لِأَنَّهُ غَرِمَ هَذَا الْمِقْدَارَ فِي دُفْعَتَيْنِ، وَالْبَاقِي رِبْحٌ بَيْنَهُمَا.

وَلَوْ اشْتَرَى بِأَلْفِ الْمُضَارَبَةِ جَارِيَةً قِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِنْ أَلْفِ دِرْهَمٍ، وَنَقَدَ الدَّرَاهِمَ ثُمَّ بَاعَهَا بِجَارِيَةٍ تُسَاوِي أَلْفًا فَقَبَضَهَا، ثُمَّ هَلَكَتْ الْجَارِيَتَانِ جَمِيعًا: فَعَلَى الْمُضَارِبِ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ الْأَخِيرَةِ لِانْفِسَاخِ الْبَيْعِ فِيهَا بِهَلَاكِ مَا يُقَابِلُهَا قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ فِي قِيمَتِهَا عَلَى رَأْسِ الْمَالِ، فَكَانَ هُوَ فِي شِرَائِهَا عَامِلًا لِرَبِّ الْمَالِ فِي الْكُلِّ، وَلَا يَنْظُرُ إلَى الْفَضْلِ فِيمَا اشْتَرَى بِهِ فِي هَذِهِ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ، وَلَا فَضْلَ فِيهَا.

وَلَوْ عَمِلَ بِالْمُضَارَبَةِ حَتَّى صَارَتْ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، ثُمَّ اشْتَرَى بِهَا جَارِيَةً قِيمَتُهَا أَقَلُّ مِنْ أَلْفَيْنِ، وَقَبَضَهَا فَهَلَكَ ذَلِكَ كُلُّهُ عِنْدَهُ مَعًا: فَعَلَى الْمُضَارِبِ أَلْفَا دِرْهَمٍ ثَمَنُ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّهُ تَقَرَّرَ عَلَيْهِ بِقَبْضِهَا وَهَلَاكِهَا فِي يَدِهِ، وَيَرْجِعُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِهَا؛ لِأَنَّ الرُّبْعَ مِنْ ذَلِكَ حِصَّتُهُ مِنْ الرِّبْحِ فَيَكُونُ عَامِلًا لِنَفْسِهِ فِي ذَلِكَ، وَلَا يَنْظُرُ إلَى قِيمَةِ الْجَارِيَةِ هُنَا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ هُوَ الْوَاجِبُ دُونَ قِيمَتِهَا، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ.

وَلَوْ عَمِلَ بِالْمُضَارَبَةِ حَتَّى صَارَتْ أَرْبَعَةَ آلَافٍ: أَلْفَانِ مِنْهَا دَيْنٌ، وَأَلْفَانِ عَيْنٌ فِي يَدِهِ، فَاشْتَرَى بِهَاتَيْنِ الْأَلْفَيْنِ جَارِيَةً فَلَمْ يَقْبِضْهَا حَتَّى هَلَكَتْ الْأَلْفَانِ: فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِهَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ فِي هَاتَيْنِ الْأَلْفَيْنِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَإِنَّ الدَّيْنَ، وَالْعَيْنَ فِي مَعْنَى جِنْسَيْنِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ جَمِيعُ رَأْسِ الْمَالِ فِي كُلِّ جِنْسٍ كَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ.

(أَلَا تَرَى) أَنَّ الدَّيْنَ لَوْ تَوَى كَانَ رَأْسُ الْمَالِ كُلُّهُ فِي الْأَلْفَيْنِ، فَعَرَفْنَا أَنَّ رِبْحَهُ فِي الْأَلْفَيْنِ بِقَدْرِ الرُّبْعِ، فَكَانَ هُوَ عَامِلًا لِنَفْسِهِ فِي الشِّرَاءِ بِرُبْعِهَا، وَلِرَبِّ الْمَالِ فِي الشِّرَاءِ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِهَا، وَيَرْجِعُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ، وَإِذَا أَخَذَ الْجَارِيَةَ كَانَ لَهُ رُبْعُهَا مِنْ غَيْرِ الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى رُبْعَ ثَمَنِهَا مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، فَإِنْ هَلَكَتْ الْجَارِيَةُ فِي يَدِهِ، ثُمَّ خَرَجَ الدَّيْنُ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ كُلُّهُ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ، فَرَأْسُ مَالِهِ أَلْفَانِ وَخَمْسُمِائَةٍ وَلَا يَرْجِعُ الْمُضَارِبُ فِي هَاتَيْنِ الْأَلْفَيْنِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ صَارَ لَهُ

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٢٢/١٠٠

رُبْعُ الْجَارِيَةِ بِاعْتِبَارِ مَا نَقَدَ، وَقَدْ هَلَكَتْ الْجَارِيَةُ فِي يَدِهِ فَقَدْرُ الرُّبْعِ مِنْهَا هَلَكَ فِي ضَمَانِهِ.
(أَلَا تَرَى) أَنَّهَا لَوْ لَمْ تَهْلِكْ، وَبَاعَهَا." (١)

"جَمَاهِيرُ السَّلَفِ وَالْخَلَفِ مِنْ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ وَحَكَى أَصْحَابُنَا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى وَأَبِي بَكْرٍ الْأَصَمِّ أَنَّهُ يَجُوزُ رَفْعُ الْحَدَثِ وَإِزَالَةُ النَّجَسِ بِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ إلَّا الدَّمْعَ فَإِنَّ الْأَصَمَّ يُوَافِقُ عَلَى مَنْعِ الْوُضُوءِ بِهِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِالنَّبِيذِ عَلَى شَرْطٍ سَأَذْكُرُهُ فِي فَرْعٍ مُسْتَقِلٍّ وَأَذْكُرُ إزَالَةَ النَّجَاسَةِ فِي فَرْعٍ آخَرَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى: وَاحْتُجَّ لِابْنِ أَبِي لَيْلَى بِأَنَّهُ مَائِعٌ طَاهِرٌ فَأَشْبَهَ الْمَاءَ وَاحْتَجَّ الْأَصْحَابُ بِالْآيَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ وَبِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كَانُوا يَعْدَمُونَ الْمَاءَ فِي أَسْفَارِهِمْ وَمَعَهُمْ الدُّهْنُ وَغَيْرُهُ مِنْ الْمَائِعَاتِ وَمَا نُقِلَ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ الْوُضُوءُ بِغَيْرِ مَاءٍ وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْمَاءِ فَإِنَّ الْمَاءَ جَمَعَ اللَّطَافَةَ وَعَدَمَ التَّرْكِيبِ مِنْ أَجْزَاءٍ وَلَيْسَ كَذَلِكَ غَيْرُهُ: وَأَمَّا قَوْلُ الْغَزَالِيِّ فِي الْوَسِيطِ طَهَارَةُ الْحَدَثِ مَخْصُوصَةٌ بالماء بالاجماع فمحصول عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَبْلُغْهُ قَوْلُ ابْنِ أَبِي ليلى ان صح عنه وأما الاصل لا يعتد بخلاء: وقد أضحت حَالَ الْأَصَمِّ فِي تَهْذِيبِ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ: وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ فِي الْأَشْرَافِ وَكِتَابِ الْإِجْمَاعِ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِمَاءِ الْوَرْدِ وَالشَّجَرِ وَالْعُصْفُرِ وَغَيْرِهِ مِمَّا لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ وَهَذَا يُوَافِقُ نَقْلَ الْغَزَالِيِّ (فَرْعٌ)
أَمَّا النَّبِيذُ فَلَا يَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِهِ عِنْدَنَا عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ مِنْ عَسَلٍ أَوْ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ أَوْ غَيْرِهَا مَطْبُوخًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ فَإِنْ نَشَّ وَأَسْكَرَ فَهُوَ نَجِسٌ يَحْرُمُ شُرْبُهُ وَعَلَى شَارِبِهِ الْحَدُّ وَإِنْ لَمْ يَنِشَّ فَطَاهِرٌ لَا يَحْرُمُ شُرْبُهُ وَلَكِنْ لَا تَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِهِ هَذَا تَفْصِيلُ مَذْهَبِنَا وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ وَأَبُو يُوسُفَ والجمهور وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَرْبَعُ رِوَايَاتٍ إحْدَاهُنَّ يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِنَبِيذِ التَّمْرِ الْمَطْبُوخِ إذَا كَانَ فِي سَفَرٍ وَعُدِمَ الْمَاءُ: وَالثَّانِيَةُ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّيَمُّمِ وَبِهِ قَالَ صَاحِبُهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحسن: والثالثة يستحب الجمع بينهما: والرابعة أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ جَوَازِ الْوُضُوءِ بِهِ وَقَالَ يَتَيَمَّمُ وَهُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مَذْهَبُهُ كَذَا قَالَهُ الْعَبْدَرِيُّ قَالَ وَرُوِيَ أَنَّهُ قَالَ الْوُضُوءُ بِنَبِيذِ التَّمْرِ مَنْسُوخٌ وَحُكِيَ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ الْوُضُوءُ بِكُلِّ نَبِيذٍ وَحَكَى التِّرْمِذِيُّ عَنْ سُفْيَانَ الْوُضُوءَ بِالنَّبِيذِ: وَاحْتُجَّ لِمَنْ جَوَّزَ بِرِوَايَةِ شَرِيكٍ عَنْ أَبِي فَزَارَةَ عَنْ أَبِي زَيْدٍ مَوْلَى عَمْرِو بْنِ حُرَيْثٍ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ إنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ لَيْلَةَ الْجِنِّ هَلْ فِي إدَاوَتِكَ مَاءٌ قَالَ لَا إلَّا نَبِيذُ تَمْرٍ قَالَ تَمْرَةٌ طَيِّبَةٌ وَمَاءٌ طَهُورٌ وَتَوَضَّأَ بِهِ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَهْ فِي سُنَنِهِمْ: وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَفْعُهُ النَّبِيذُ وُضُوءُ مَنْ لَمْ يَجِدْ الْمَاءَ: وَعَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيْرِهِمَا مَوْقُوفَاتٌ وَاحْتَجَّ اصحابنا بالآية فلم تجدوا ماء فتيمموا وَقَدْ سَبَقَ وَجْهُهُ." (٢)

"جَدْبٍ وَخَلَتْ بَعْضُ الْمَنَازِلِ الَّتِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِحَمْلِ الزَّادِ مِنْهَا مِنْ أَهْلِهَا أَوْ انْقَطَعَتْ الْمِيَاهُ فِي بَعْضِهَا لَمْ يَجِبْ الْحَجُّ قَالَ أَصْحَابُنَا وَثَمَنُ الْمِثْلِ الْمُعَيَّنُ فِي الْمَاءِ وَالزَّادِ هُوَ الْقَدْرُ اللَّائِقُ بِهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ فَإِنْ وَجَدَهُمَا بِثَمَنِ الْمِثْلِ لَزِمَهُ تَحْصِيلُهُمَا والحج سواء كانت الاسعار غالية أم رخصية إذَا وَفَى مَالُهُ بِذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُنَا وَيَجِبُ حَمْلُ الْمَاءِ وَالزَّادِ بِقَدْرِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ كَحَمْلِ الزَّادِ مِنْ الْكُوفَةِ إلَى (١) وَحَمْلِ الْمَاءِ مَرْحَلَتَيْنِ وَثَلَاثًا وَنَحْوِ ذَلِكَ بِحَسَبِ الْعَادَةِ

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٧٧/٢٢

(٢) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٩٣/١

وَالْمَوَاضِعِ وَيُشْتَرَطُ وُجُودُ آلَاتِ الْحَمْلِ (وَأَمَّا) عَلَفُ الدَّوَابِّ فَيُشْتَرَطُ وُجُودُهُ فِي كُلِّ مَرْحَلَةٍ لِأَنَّ الْمُؤْنَةَ تَعْظُمُ فِي حَمْلِهِ لِكَثْرَتِهِ هَكَذَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيّ وَالْمُتَوَلِّي وَالرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُمْ وَيَنْبَغِي أَنْ يَعْتَبِرَ فِيهِ الْعَادَةَ كَالْمَاءِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَلَوْ ظَنَّ كَوْنَ الطَّرِيقِ فِيهِ مَانِعٌ كَعَدَمِ الْمَاءِ أَوْ الْعَلَفِ أَوْ أَنَّ فِيهِ عدوا أو نَحْوَ ذَلِكَ فَتَرَكَ الْحَجَّ فَبَانَ أَنْ لَا مانع فقد **استقر عليه** وجوب الحج صرح بِهِ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ وُجُودَ الْمَانِعِ وَلَا عَدَمَهُ قَالَ الدَّارِمِيُّ إنْ كَانَ هُنَاكَ أَصْلٌ عَمِلَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَيَجِبُ الْحَجُّ وَهَذَا فِي الْعَدُوِّ ظَاهِرٌ (وَأَمَّا) فِي وُجُودِ الْمَاءِ وَالْعَلَفِ فَمُشْكِلٌ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُمَا

* (فَرْعٌ)

لَوْ لَمْ يَجِدْ مَا يَصْرِفُهُ فِي الزَّادِ وَالْمَاءِ وَلَكِنَّهُ كَسُوبٌ يَكْتَسِبُ مَا يَكْفِيهِ وَوَجَدَ نَفَقَةً فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْحَجُّ تَعْوِيلًا عَلَى الْكَسْبِ حكى إمَامُ الْحَرَمَيْنِ عَنْ أَصْحَابِنَا الْعِرَاقِيِّينَ أَنَّهُ إنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ قَصِيرًا وَلَا يَكْتَسِبُ فِي كُلِّ يَوْمٍ إلَّا كِفَايَةَ يَوْمِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ لِأَنَّهُ يَنْقَطِعُ عَنْ الْكَسْبِ فِي أَيَّامٍ

*

---

(١) بياض بالاصل فحرر." (١)

"الصَّبِيَّ أَوْ عَزَّرَ السُّلْطَانُ إنْسَانًا فَمَاتَ فَإِنَّهُ يَجِبُ الضَّمَانُ لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

*

* قَالَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

* (وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ فَلَمْ يَحُجَّ حَتَّى مَاتَ نظرت فان مات قبل أن يتمكن من الاداء سقط فرضه ولم يجب القضاء وقال أبويحيى البلخي يجب القضاء وأخرج إليه أبو إسحق نص الشافعي رحمه الله فرجع عنه والدليل علي أنه يسقط أنه هلك ما تعلق به الفرض قبل التمكن من الاداء فسقط الفرض كما لو هلك النصاب قبل أن يتمكن من اخراج الزكاة وان مات بعد التمكن من الاداء لم يسقط الفرض ويجب قضاؤه من تركته لما روى بريدة قال (أتت النبي صلى الله عليه وسلم امرأة فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ أُمِّي مَاتَتْ ولم تحج قال حجى عن أمك) ولانه حق تدخله النيابة لزمه في حال الحياة فلم يسقط بالموت كدين الآدمى ويجب قضاؤه عنه من الميقات لان الحج يجب من الميقات ويجب من رأس المال لانه دين واجب فكان من رأس المال كدين الآدمى وان اجتمع الحج ودين الآدمى والتركة لا تتسع لهما ففيه الاقوال الثلاثة التى ذكرناها في آخر الزكاة)

*

(الشَّرْحُ) حَدِيثُ بُرَيْدَةَ رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَفِي الْفَصْلِ مَسَائِلُ (إحْدَاهَا) إذَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ فَلَمْ يَحُجَّ حَتَّى مَاتَ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ تَمَكُّنِهِ مِنْ الْأَدَاءِ بِأَنْ مَاتَ قَبْلَ حَجِّ النَّاسِ مِنْ سَنَةِ الْوُجُوبِ تَبَيَّنَّا عَدَمَ الْوُجُوبِ لِتَبَيُّنِ عَلَامَةِ عَدَمِ الْإِمْكَانِ هَكَذَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ وَقَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ وكان أبويحيى الْبَلْخِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا يَقُولُ يَجِبُ قَضَاؤُهُ مِنْ تَرِكَتِهِ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ حِينَ أَخْرَجَ إليه أبو إسحق الْمَرْوَزِيُّ نَصَّ الشَّافِعِيِّ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَدَلِيلَهُ فِي الْكِتَابِ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ أَدَاءِ الْحَجِّ بِأَنَّ

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٧/٦٥

مَاتَ بَعْدَ حَجِّ النَّاسِ اسْتَقَرَّ الْوُجُوبُ عَلَيْهِ وَوَجَبَ الْإِحْجَاجُ عَنْهُ مِنْ تِرْكَتِهِ قَالَ الْبَغَوِيّ وَغَيْرُهُ وَرُجُوعُ النَّاسِ لَيْسَ مُعْتَبَرًا إنَّمَا الْمُعْتَبَرُ إمْكَانُ فَرَاغِ أَفْعَالِ الْحَجِّ حتى لو مات بعد انتصاب لَيْلَةِ النَّحْرِ وَمَضَى إمْكَانُ السَّيْرِ إلَى مِنَى والرمي بها والى مكة والطواف بها استقرار الْفَرْضُ عَلَيْهِ وَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ وَإِنْ هَلَكَ مَالُهُ بَعْدَ رُجُوعِ النَّاسِ أَوْ بَعْدَ مُضِيِّ إمْكَانِ الرُّجُوعِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْحَجُّ وَإِنْ هَلَكَ مَالُهُ بَعْدَ حَجِّهِمْ وَقَبْلَ الرُّجُوعِ أَوْ إمْكَانِهِ فَوَجْهَانِ (أَصَحُّهُمَا) أَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ." (١)

"لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ بَقَاؤُهُ فِي الذَّهَابِ وَالرُّجُوعِ وَقَدْ تَبَيَّنَّا أَنَّ مَالَهُ لَا يَبْقَى إلَى الرُّجُوعِ هَذَا حَيْثُ نَشْتَرِطُ أَنْ يَمْلِكَ نَفَقَةَ الرُّجُوعِ فَإِنْ لَمْ نَشْتَرِطْهَا اسْتَقَرَّ بِلَا خِلَافٍ وَلَوْ أُحْصِرُوا وَأَمْكَنَهُ الْخُرُوجُ مَعَهُمْ فَتَحَلَّلُوا لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ الْحَجُّ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا عَجْزَهُ وَعَدَمَ إمْكَانِ الْحَجِّ هَذِهِ السَّنَةَ فَلَوْ سَلَكُوا طَرِيقًا آخَرَ وَحَجُّوا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْحَجُّ وَكَذَا لَوْ حَجُّوا فِي السَّنَةِ الَّتِي بَعْدَهَا إذَا عَاشَ وَبَقِيَ مَالُهُ (الثَّانِيَةُ) قَالَ أَصْحَابُنَا حَيْثُ وَجَبَ عَلَيْهِ الحج وأمكنه الاداء فمات بعد اسْتِقْرَارِهِ يَجِبُ قَضَاؤُهُ مِنْ تِرْكَتِهِ كَمَا سَبَقَ وَيَكُونُ قَضَاؤُهُ مِنْ الْمِيقَاتِ وَيَكُونُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ لِمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هَذَا إذَا لَمْ يُوصِ بِهِ فَإِنْ أَوْصَى بِأَنْ يُحَجَّ عَنْهُ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِالثُّلُثِ وَلَا بِرَأْسِ الْمَالِ فَهَلْ يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ الثُّلُثِ أَمْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِيهِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ دَيْنُ آدَمِيٍّ وَضَاقَتْ التَّرِكَةُ عَنْهُمَا فَفِيهِ الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ السَّابِقَةُ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ (أَصَحُّهَا) يُقَدَّمُ الْحَجُّ (وَالثَّانِي) دَيْنُ الْآدَمِيِّ (وَالثَّالِثُ) يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا وَقَدْ ذَكَرَ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَالْبَغَوِيُّ وَالْمُتَوَلِّي وَآخَرُونَ مِنْ الْأَصْحَابِ قَوْلًا غَرِيبًا لِلشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يُحَجُّ عَنْ الْمَيِّتِ الْحَجَّةَ الواجبة الا إذا أوصى حج عنه من الثلث وهذا قولا غَرِيبٌ ضَعِيفٌ جِدًّا وَسَنُوَضِّحُ الْمَسْأَلَةَ فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَهَذَا كُلُّهُ إذَا كَانَ لِلْمَيِّتِ تَرِكَةٌ فَلَوْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْحَجُّ وَمَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ وَلَا تَرِكَةَ لَهُ بَقِيَ الْحَجُّ فِي ذِمَّتِهِ وَلَا يَلْزَمُ الْوَارِثَ الْحَجُّ عَنْهُ لَكِنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ فَإِنْ حَجَّ عَنْهُ الْوَارِثُ بِنَفْسِهِ أَوْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ سَقَطَ الْفَرْضُ عَنْ الْمَيِّتِ سَوَاءٌ كَانَ أَوْصَى بِهِ أَمْ لَا لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْإِذْنِ فَلَمْ يُشْتَرَطْ إذْنُهُ بِخِلَافِ الْمَعْضُوبِ فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ إذْنُهُ كَمَا سَبَقَ لِإِمْكَانِ أَدَائِهِ وَلَوْ حَجَّ عَنْ الْمَيِّتِ أَجْنَبِيٌّ وَالْحَالَةُ هَذِهِ جَازَ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْوَارِثُ كَمَا يَقْضِي دَيْنَهُ بِغَيْرِ إذْنِ الْوَارِثِ وَيَبْرَأُ الْمَيِّتُ بِهِ (الثَّالِثَةُ) إذَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَتَمَكَّنَ مِنْ أَدَائِهِ وَاسْتَقَرَّ وُجُوبُهُ فَمَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَمْ يَحُجَّ فَقَدْ سَبَقَ أَنَّهُ يَجِبُ قَضَاؤُهُ وَهَلْ نَقُولُ مَاتَ عَاصِيًا فِيهِ أَوْجُهٌ مَشْهُورَةٌ فِي كُتُبِ الْخُرَاسَانِيِّينَ (أَصَحُّهَا) وَبِهِ قَطَعَ جَمَاهِيرُ الْعِرَاقِيِّينَ وَنَقَلَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَآخَرُونَ الِاتِّفَاقَ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَمُوتُ عَاصِيًا وَاتَّفَقَ الَّذِينَ ذَكَرُوا فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافًا." (٢)

"الشَّمْسُ وَهُوَ سَائِرٌ فِي مِنًى قَبْلَ انْفِصَالِهِ مِنْهَا فَلَهُ الِاسْتِمْرَارُ فِي السَّيْرِ وَلَا يَلْزَمُهُ الْمَبِيتُ وَلَا الرَّمْيُ هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ وَبِهِ قَطَعَ الْجَمَاهِيرُ وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْمَبِيتُ وَالرَّمْيُ فِي الْغَدِ وَبِهِ قَطَعَ صَاحِبُ الْحَاوِي

* وَلَوْ غَرَبَتْ وَهُوَ فِي شُغْلِ الِارْتِحَالِ فَفِي جَوَازِ النَّفْرِ وَجْهَانِ مَشْهُورَانِ حَكَاهُمَا الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ فِي كِتَابِهِ الْمُجَرَّدِ وَصَاحِبُ الشَّامِلِ وَالرُّويَانِيُّ وآخرون

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٧/١٠٩

(٢) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٧/١١٠

(أحدهما)

يلزمه الرمى والمبيت (وَأَصَحُّهُمَا) عِنْدَ الرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ وَبِهِ قَطَعَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ فِي تَعْلِيقِهِ لَا يَلْزَمُهُ الرَّمْيُ وَلَا الْمَبِيتُ لِأَنَّ فِي تَكْلِيفِهِ حَلَّ الرَّحْلِ وَالْمَتَاعِ مَشَقَّةٌ عَلَيْهِ

* وَلَوْ نَفَرَ قَبْلَ الْغُرُوبِ فَعَادَ لِشُغْلٍ أَوْ زِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا قَبْلَ الْغُرُوبِ أَمْ بَعْدَهُ فَوَجْهَانِ (الصَّحِيحُ) وَبِهِ قَطَعَ الْمُصَنِّفُ وَالْجُمْهُورُ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ لَا يَلْزَمُهُ الْمَبِيتُ فَإِنْ بَاتَ لَمْ يَلْزَمْهُ الرَّمْيُ فِي الْغَدِ نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ وَالْأَصْحَابُ لِمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ (وَالثَّانِي) يَلْزَمُهُ الْمَبِيتُ وَالرَّمْيُ حَكَاهُ الرُّويَانِيُّ وَآخَرُونَ مِنْ الْخُرَاسَانِيِّينَ

* (فَرْعٌ)

لَوْ نَفَرَ مِنْ مِنًى مُتَعَجِّلًا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي وَفَارَقَهَا قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ثُمَّ تَيَقَّنَ أَنَّهُ رَمَى يَوْمًا وَبَعْضَهُ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ لَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ (أَحَدُهَا) أَنْ يَذْكُرَ ذلك قبل غُرُوبِ الشَّمْسِ وَيُدْرِكُ الرَّمْيَ قَبْلَ الْغُرُوبِ فَيَلْزَمُهُ الْعَوْدُ إلَى مِنًى وَرَمْيُ مَا تَرَكَهُ ثُمَّ يَنْفِرُ مِنْهَا إنْ لَمْ تَغْرُبْ الشَّمْسُ وَهُوَ بِهَا فَإِنْ غَرَبَتْ وَهُوَ بِهَا لَزِمَهُ الْمَبِيتُ بِهَا وَالرَّمْيُ مِنْ الْغَدِ (وَالْحَالُ الثَّانِي) أَنْ يَذْكُرَهُ بَعْدَ غُرُوبِ شَمْسِ الْيَوْمِ الثَّالِثِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْعَوْدُ إلَى مِنًى لِفَوَاتِ وَقْتِ الرَّمْيِ وَقَدْ اسْتَقَرَّ الدَّمُ فِي ذِمَّتِهِ (الْحَالُ الثَّالِثُ) أَنْ يَذْكُرَهُ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ قَبْلَ غُرُوبِ الشمس منه (فان قُلْنَا) لِكُلِّ يَوْمٍ حُكْمُ نَفْسِهِ لَمْ يَعُدْ لِلرَّمْيِ لِفَوَاتِ وَقْتِهِ وَقَدْ

اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الدَّمُ (وان قلنا) أيام التشريق كالشئ الْوَاحِدِ لَزِمَهُ الْعَوْدُ لِلرَّمْيِ فَإِنْ تَرَكَهُ لَزِمَهُ الدَّمُ هَذَا نَقَلَ الْمَاوَرْدِيُّ

* وَجَمَعَ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَفَصَّلَهَا أَحْسَنَ تَفْصِيلٍ فَقَالَ: لَوْ نَفَرَ يَوْمَ النَّفْرِ الْأَوَّلِ وَلَمْ يَرْمِ فَإِنْ لَمْ يَعُدْ اسْتَقَرَّتْ الْفِدْيَةُ عَلَيْهِ فِي الرَّمْيِ الَّذِي تَرَكَهُ فِي النَّفْرِ الْأَوَّلِ وَإِنْ عَادَ نَظَرَ إنْ عَادَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فَقَدْ فَاتَ الرَّمْيُ وَلَا اسْتِدْرَاكَ وَانْقَضَى أَثَرُهُ مِنْ مِنًى وَلَا حُكْمَ لِمَبِيتِهِ وَإِنْ رَمَى فِي النَّفْرِ الثَّانِي لَمْ يُعْتَدَّ بِرَمْيِهِ لِأَنَّهُ بِنَفْرِهِ أَقْلَعَ عَنْ مِنًى وَالْمَنَاسِكِ فَاسْتَقَرَّتْ الْفِدْيَةُ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ انْقَضَتْ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ وَإِنْ عَادَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فَأَجْمَعُ الطُّرُقِ فِي ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ إذْ قَالَ حَاصِلُ الْخِلَافِ فِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ (أَحَدُهَا) أَنَّهُ إذَا نَفَرَ فَقَدْ انْقَطَعَ الرَّمْيُ وَلَا يَنْفَعُهُ الْعَوْدُ (وَالثَّانِي) يَجِبُ عَلَيْهِ الْعَوْدُ وَيَرْمِي مَا عَلَيْهِ مَا لَمْ تَغْرُبْ الشَّمْسُ فَإِنْ غَرَبَتْ تَعَيَّنَ الدَّمُ (وَالثَّالِثُ) لَهُ الْخِيَارُ إنْ شَاءَ رَجَعَ وَرَمَى وَسَقَطَ عَنْهُ الْفَرْضُ وَإِنْ شَاءَ أَنْ لَا يَرْجِعَ وَيُرِيقَ دَمًا." (١)

"فيها الصلاة **استقر عليه** الدم فان عاد وطاف لم يسقط الدم لان الطواف الثاني للخروج الثاني فلا يجزئه عن الخروج الاول فان ذكر وهو على مسافة لا تقصر فيها لصلاة فعاد وطاف سقط عنه الدم لانه في حكم المقيم ويجوز للحائض أن تنفر بلا وداع لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال (أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا انه قد خفف عن المراة الحائض) فان نفرت الحائض ثم طهرت فان كانت في بنيان مكة عادت وطافت وان خرجت من البنيان لم يلزمها الطواف)

* (الشَّرْحُ) حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْأَوَّلِ (لَا يَنْفِرَنَّ أحد حتى يكون آخر عهده) رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَحَدِيثُهُ الْآخَرُ (أَمَرَ النَّاسَ) إلَى آخِرِهِ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَحَدِيثُ (مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ) سَبَقَ بَيَانُهُ فِي هَذَا الْبَابِ مَرَّاتٍ

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٨/٢٥٠

* وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ (لَمَّا أَرَادَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَنْفِرَ إذَا صَفِيَّةُ عَلَى بَابِ خبائها كئيبة حزينة فقال عقرى حَلْقَى إنَّكِ لَحَابِسَتُنَا ثُمَّ قَالَ لَهَا أَكُنْتِ أَفَضْتِ يَوْمَ النَّحْرِ قَالَتْ نَعَمْ قَالَ فَانْفِرِي) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ

* وَالْوَدَاعُ - بِفَتْحِ الْوَاوِ - وَتَنْفِرُ - بِكَسْرِ الْفَاءِ - (أَمَّا) الْأَحْكَامُ فَفِيهَا مَسَائِلُ (إحْدَاهَا) قَالَ أَصْحَابُنَا مَنْ فَرَغَ مِنْ مَنَاسِكِهِ وَأَرَادَ الْمَقَامَ بِمَكَّةَ لَيْسَ عَلَيْهِ طَوَافُ الْوَدَاعِ وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ سَوَاءٌ كَانَ مِنْ أَهْلِهَا أَوْ غَرِيبًا وَإِنْ أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ إلَى وَطَنِهِ أَوْ غَيْرِهِ طَافَ لِلْوَدَاعِ وَلَا رَمَلَ فِي هَذَا الطَّوَافِ وَلَا اضْطِبَاعَ كَمَا سَبَقَ وَإِذَا طَافَ صَلَّى رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ وَفِي هَذَا الطَّوَافِ قَوْلَانِ مَشْهُورَانِ ذَكَرَهُمَا الْمُصَنِّفُ بِدَلِيلِهِمَا (أَصَحُّهُمَا) أَنَّهُ وَاجِبٌ (وَالثَّانِي) سُنَّةٌ وَحُكِيَ طَرِيقٌ آخَرُ أَنَّهُ سُنَّةٌ قَوْلًا وَاحِدًا حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ غَرِيبٌ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ وَاجِبٌ

* قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالْبَنْدَنِيجِيّ وَغَيْرُهُمَا هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمِّ وَالْقَدِيمِ وَالِاسْتِحْبَابُ هُوَ نَصُّهُ فِي الْإِمْلَاءِ فَإِنْ تَرَكَهُ أَرَاقَ دَمًا (فَإِنْ قُلْنَا) هُوَ وَاجِبٌ فَالدَّمُ وَاجِبٌ (وَإِنْ قُلْنَا) سُنَّةٌ فَالدَّمُ سُنَّةٌ

* وَلَوْ أَرَادَ الْحَاجُّ الرُّجُوعَ إلَى بَلَدِهِ مِنْ مِنًى لَزِمَهُ دُخُولُ مَكَّةَ لِطَوَافِ الْوَدَاعِ إنْ قُلْنَا هُوَ وَاجِبٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

* (الثَّانِيَةُ) إذَا خَرَجَ بِلَا وَدَاعٍ وَقُلْنَا يَجِبُ طواف الوداع عصى الزمه الْعَوْدُ لِلطَّوَافِ مَا لَمْ يَبْلُغْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ مِنْ مَكَّةَ فَإِنْ بَلَغَهَا لَمْ يَجِبْ الْعَوْدُ بَعْدَ ذَلِكَ وَمَتَى لَمْ يَعُدْ لَزِمَهُ الدَّمُ فان." (١)

"مِثْلٌ قَالَ أَصْحَابُنَا إذَا تَلِفَ الْمَبِيعُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَمْ يَنْقَطِعْ الْخِيَارُ بَلْ يَبْقَى الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ لِمَنْ كَانَ لَهُ لِمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَقَالَ الْخُرَاسَانِيُّونَ إذَا تَلِفَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي (فَإِنْ قُلْنَا) الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ كَالتَّلَفِ (وَإِنْ قُلْنَا) لِلْمُشْتَرِي أَوْ مَوْقُوفٌ نُظِرَ إنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ بُنِيَ عَلَى مَا لَوْ تَلِفَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ وَفِيهِ خِلَافٌ سَنَذْكُرُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (فَإِنْ قُلْنَا) يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ هُنَاكَ فَهُوَ كَإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَسَيَأْتِي حُكْمُهُ ان شاء الله تَعَالَى (وَإِنْ قُلْنَا) لَا يَنْفَسِخُ وَهُوَ الْأَصَحُّ فَكَذَا هُنَا وَعَلَى الْأَجْنَبِيِّ الْبَدَلُ وَهُوَ الْمِثْلُ إنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَإِلَّا فَالْقِيمَةُ وَيَبْقَى الْخِيَارُ بِحَالِهِ فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ فَالْبَدَلُ لِلْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ فَإِنْ أَتْلَفَهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَجَعَلْنَا إتْلَافَهُ قَبْضًا فَهُوَ كَمَا لَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي قَالَ المتولي يبني على أن إتْلَافِهِ كَإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ أَمْ كَالتَّلَفِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ وَفِيهِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ (فَقَالَ) الْقَاضِي حُسَيْنٌ إنْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ فِي يَدِ نَفْسِهِ وَقُلْنَا الْمِلْكُ لَهُ انْفَسَخَ الْعَقْدُ لَهُ (وَإِنْ قُلْنَا) لِلْمُشْتَرِي فَفِي انْفِسَاخِهِ قَوْلَانِ (إنْ قُلْنَا) لَا يَنْفَسِخُ بَطَلَ خِيَارُ الْبَائِعِ وَفِي خِيَارِ الْمُشْتَرِي وَجْهَانِ (إن قلنا) لا يبطل فَذَاكَ فَإِنْ أَجَازَ أَخَذَ مِنْ الْبَائِعِ الْقِيمَةَ ورجع إليه الثمن

* (فَرْعٌ)

قَالَ أَصْحَابُنَا إذَا تَلِفَ الْمَبِيعُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ (وَقُلْنَا) الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ انْفَسَخَ أَيْضًا فَيَسْتَرِدُّ الثَّمَنَ وَيَغْرَمُ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ الْبَدَلَ وَهُوَ الْمِثْلُ أَوْ الْقِيمَةُ وَفِي كَيْفِيَّةِ الْقِيمَةِ الْخِلَافُ الْمَشْهُورُ فِي كَيْفِيَّةِ غَرَامَةِ الْمَقْبُوضِ بِالسَّوْمِ (وَإِنْ قُلْنَا) الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي أَوْ مَوْقُوفٌ فَوَجْهَانِ أَوْ قَوْلَانِ (أَحَدُهُمَا)

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٢٥٤/٨

يَنْفَسِخُ أَيْضًا لِحُصُولِ الْهَلَاكِ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ (وَأَصَحُّهُمَا) لَا يَنْفَسِخُ لِدُخُولِهِ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِالْقَبْضِ وَلَا أَثَرَ لِوِلَايَةِ الْفَسْخِ كَمَا فِي خِيَارِ الْعَيْبِ فَإِنْ قُلْنَا بِالِانْفِسَاخِ فَعَلَى الْمُشْتَرِي الْقِيمَةُ.

قَالَ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَهُنَا نَقْطَعُ بِاعْتِبَارِ قِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ لِأَنَّ الْمِلْكَ قَبْلَ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي (فَإِنْ قُلْنَا) بِعَدَمِ الِانْفِسَاخِ فَفِي انْقِطَاعِ الْخِيَارِ وَجْهَانِ

(أَحَدُهُمَا)

يَنْقَطِعُ كَمَا يَنْقَطِعُ خِيَارُ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ (وَأَصَحُّهُمَا) لَا كَمَا لَا يمتنع التحالف بِثَمَنِ الْمَبِيعِ وَيُخَالِفُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ لِأَنَّ الضَّرَرَ هُنَاكَ يَنْدَفِعُ بِالْأَرْشِ (فَإِنْ قُلْنَا) بِالْأَوَّلِ." (١)

"قِيمَتُهُ هَكَذَا قَطَعَ الْأَصْحَابُ بِهَذَا كُلِّهِ فِي الطَّرِيقَتَيْنِ إلَّا الْمُتَوَلِّيَ فَقَالَ فِي بُطْلَانِ الْعَقْدِ الثَّانِي وَجْهَانِ (أَصَحُّهُمَا) لَا يَبْطُلُ كَمَا قَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ قَالَ وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الْفَسْخَ هَلْ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ مِنْ حِينِهِ (إنْ قُلْنَا) مِنْ أَصْلِهِ بَطَلَ وَإِلَّا فَلَا قَالَ أَصْحَابُنَا فَإِنْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ شِقْصًا مِنْ دَارٍ بِعَبْدٍ وَقَبَضَ الْمُشْتَرِي الشِّقْصَ فَأَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ تَلِفَ الْعَبْدُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ بَائِعُ الشِّقْصِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ فِي الْعَبْدِ وَلَمْ يَبْطُلْ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ فَلَا يُؤْخَذُ الشِّقْصُ مِنْ يَدِ الشَّفِيعِ بَلْ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ قِيمَةُ الشِّقْصِ لِبَائِعِهِ وَيَجِبُ عَلَى الشَّفِيعِ لِلْمُشْتَرِي قِيمَةُ الْعَبْدِ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بِهِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

* (فَرْعٌ)

قَالَ أَصْحَابُنَا لِلْمُشْتَرِي الِاسْتِقْلَالُ بِقَبْضِ الْمَبِيعِ بِغَيْرِ إذْنِ الْبَائِعِ إنْ كَانَ دَفَعَ الثَّمَنَ إلَيْهِ أَوْ كَانَ مُؤَجَّلًا كَمَا لِلْمَرْأَةِ قَبْضُ صَدَاقِهَا بِغَيْرِ إذْنِ الزَّوْجِ إذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فَإِنْ كَانَ حَالًّا وَلَمْ يَدْفَعْهُ إلَى الْبَائِعِ لَمْ يَجُزْ لَهُ قَبْضُهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَإِنْ قَبَضَهُ لَزِمَهُ رَدُّهُ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَسْتَحِقُّ حَبْسَهُ لِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ فَإِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ وَلَكِنْ يَكُونُ فِي ضَمَانِهِ بِلَا خِلَافٍ

* قَالَ الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ حَتَّى لَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ

* وَلَوْ تَعَيَّبَ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ وَلَوْ رَدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ بَعْدَ ذَلِكَ وَتَلِفَ فِي يَدِ الْبَائِعِ لَمْ يَسْقُطْ الثَّمَنُ عَنْ الْمُشْتَرِي

* (فَرْعٌ)

فِي مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِي بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ

* قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَذْهَبَنَا بُطْلَانُهُ مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَانَ طَعَامًا أَوْ غَيْرَهُ وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ثَبَتَ ذَلِكَ عَنْهُ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ

* قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ حتى أن يَقْبِضَهُ قَالَ وَاخْتَلَفُوا فِي غَيْرِ الطَّعَامِ عَلَى أربعة مذاهب (أحدها) لا يجوز بيع شئ قَبْلَ قَبْضِهِ سَوَاءٌ جَمِيعُ الْمَبِيعَاتِ كَمَا فِي الطَّعَامِ قَالَهُ الشَّافِعِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ

(وَالثَّانِي)

يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَبِيعٍ قَبْلَ قَبْضِهِ إلَّا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ قَالَهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ وَالْحَسَنُ وَالْحَكَمُ وَحَمَّادٌ

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٩/٢٢٠

وَالْأَوْزَاعِيُّ وَأَحْمَدُ واسحق (وَالثَّالِثُ) لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَبِيعٍ قَبْلَ قَبْضِهِ إلَّا الدُّورَ وَالْأَرْضَ قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ (وَالرَّابِعُ) يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَبِيعٍ قَبْلَ قَبْضِهِ إلَّا الْمَأْكُولَ وَالْمَشْرُوبَ قَالَهُ مَالِكٌ وَأَبُو ثَوْرٍ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَهُوَ أَصَحُّ." (١)

"قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل)

إذا تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يخل اما أن يكون ثمرة أو غيرها، فإن كان غير الثمرة نظرت، فإن كان تلفه بآفة سماوية انفسخ البيع، لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع، كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض فإن كان المبيع عبدا فذهبت يده بآكلة فالمبتاع بالخيار بين أن يرد وبين أن يمسك

فإن اختار الرد رجع بجميع الثمن، وان اختار الامساك أمسك بجميع الثمن، لان الثمن لا ينقسم على الاعضاء فلم يسقط بتلفها شئ من الثمن، وان أتلفه أجنبي ففيه قولان.

(أحدهما)

أنه ينفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع، كما لو تلف بآفة سماوية.

(والثانى)

أن المشترى بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن، وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبي بالقيمة، لان القيمة عوض عن المبيع فقامت مقامه في القبض، فإن كان عبدا فقطع الأجنبي يده فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن، وبين أن يجيزه ويرجع على الجاني بنصف قيمته فإن أتلفه البائع ففيه طريقان.

قال أبو العباس فيه قولان كالأجنبي.

وقال أكثر أصحابنا ينفسخ البيع قولا واحدا لانه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة لان المبيع مضمون عليه بالثمن فلا يجوز أن يكون مضمونا عليه بالقيمة بخلاف الأجنبي، فان المبيع غير مضمون عليه بالثمن فجاز أن يضمنه بالقيمة، فان كان عبدا فقطع البائع يده ففيه وجهان.

قال أبو العباس " المبتاع بالخيار ان شاء فسخ البيع ورجع بالثمن وان شاء أجاز ورجع على البائع بنصف القيمة " وقال أكثر أصحابنا هو بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازه ولا شئ له لانه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض، كما لو ذهب بآكلة فان أتلفه المشترى **استقر عليه** الثمن لان الاتلاف كالقبض، ولهذا لو أعتقه جعل اعتاقه كالقبض فكذلك إذا أتلفه، فان كان عبدا فقطع يده لم يجز له أن يفسخ لانه نقص بفعله، فَإِنْ انْدَمَلَ ثُمَّ تَلِفَ فِي يَدِ الْبَائِعِ رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى." (٢)

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٢٧٠/٩

(٢) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٨٩/١٣

"وان غصب رجل من رجل عينا فرهنها عند آخر وقبضها المرتهن فأتلفها أو تلفت عنده بغير تفريط، فإن كان عالما بأنها مغصوبة فللمغصوب منه أن يرجع بقيمتها على الغاصب أو المرتهن لانه أتلفها ولانه كان عالما بغصبها فيستقر عليه الضمان لحصول التلف في يده، وان رجع المغصوب منه على المرتهن لم يرجع المرتهن على الراهن لان الضمان **استقر عليه.**

وان كان المرتهن غير عالم لكونها مغصوبة وتلفت عنده من غير تفريط فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب لانه أخذها من مالكها متعديا.

وهل للمالك أن يرجع على المرتهن؟ فيه وجهان

(أحدهما)

لا يرجع عليه لانه أخذها على وجه الامانة

(والثاني)

يرجع عليه لانه أخذها من يد ضامنه.

وإذا قلنا يرجع على المرتهن، فهل للمرتهن أن يرجع بما ضمنه على الراهن؟ قال أبو العباس بن سريج من أئمتنا: لا يرجع لانه تلف في يده فاستقر الضمان عليه.

وفيه وجه آخر.

ولم يقل الشيخ أبو حامد في التعليق غير أنه يرجع عليه، لان المرتهن أمين فلا يضمن بغير تعد، فيكون تلف الرهن من ضمان الراهن، فرجع بالقيمة عليه لانه غره.

وان بدا المغصوب منه المرتهن أنه لا يرجع على الراهن رجع الراهن ها هنا على المرتهن وقال في الام " ولو رهنه رهنا على أنه إذا دفع الحق وقضاه أخذ الرهن، وان لم يقض له بدينه فالرهن والبيع فاسدان " وهذا صحيح قال العمراني: أما الرهن فبطل لانه مؤقت لمحل الدين ومن شأنه أن يكون مطلقا.

وأما البيع فبطل لانه ملق بزمان مستقبل، فيكون هذا الرهن في يد المرتهن إلى أن يحل الحق غير مضمون عليه لانه مقبوض عن رهن فاسد، وحكم المقبوض في الضمان عن العقد الفاسد كالمقبوض عن العقد الصحيح، فان تلف

الرهن لم يضمن وإذا حل الحق كان مضمونا على المرتهن لانه مقبوض عن بيع فاسد فضمنه كالمقبوض عن بيع صحيح فعلى هذا إذا تلف في يده لزمه ضمانه سواء فرط فيه أو لم يفرط." (١)

"والوجه الرابع أن المحاباة موقوفه مراعاة فإن عفى الشفيع عن شفعته صحت المحاباة للمشترى واستحق الشفيع المحاباة بشفعته، لانها ليست محاباة من المشترى

ألا تراه يأخذها منه جبرا بلا اختيار.

قال المصنف رحمه الله تعالى:

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ١٣/٢٥١

(فصل)

وإن اشترى الشقص بعرض فإن كان له مثل كالحبوب والادهان أخذه بمثله، لانه من ذوات الامثال، فأخذ به كالدراهم والدنانير وإن لم يكن له مثل كالعبيد والثياب أخذه بقيمته لان القيمة مثل لما لا مثل له ويأخذه بقيمته حال وحوب الشفعة كما يأخذ بالثمن الذى وجب عند وجوب الشفعة وان اشترى الشقص بعبد وأخذ الشفيع بقيمته ووجد البائع بالعبد عيبا ورده أخذ قيمة الشقص وهل يثبت التراجع للشفيع والمشترى بما بين قيمة العبد وقيمة الشقص فيه وجهان أحدهما لا يتراجعان لان الشفيع أخذ بما **استقر عليه** العقد وهو قيمة العبد فلا يتغير بما طرأ بعده والثانى يتراجعان فإن كانت قيمة الشقص أكثر رجع المشترى على الشفيع وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشترى لانه استقر الشقص على المشترى بقيمته فثبت التراجع بما بين القيمتين وان وجد البائع بالعبد العيب وقد حدث عنده عيب آخر فرجع على المشترى بالارش نظرت فإن أخذ المشترى من الشفيع قيمة العبد سليما لم يرجع عليه بالارش لان الارش دخل في القيمة وإن أخذ قيمته معيبا فهل يَرْجِعُ بِالْأَرْشِ فِيهِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا لَا يَرْجِعُ لانه أخذ الشقص بقيمة العبد المعيب الذى **استقر عليه** العقد. والثانى يرجع بالارش لانه استقر الشقص عليه بقيمة عبد سليم فرجع به على الشفيع.

(فصل)

وان جعل الشقص أجرة في إجارة أخذه الشفيع بأجرة مثل المنفعة فإن جعل صداقا في نكاح أو بدلا في خلع أخذ الشفيع بمهر مثل المرأة لان المنفعة لا مثل لها فأخذ بقيمتها كالثوب والعبد وان جعل متعة في طلاق امرأة أخذ الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لان الواجب بالطلاق متعة مثلها لا المهر.

(فصل)

والشفيع بالخيار بين الاخذ والترك لانه حق ثبت له لدفع الضرر." (١)

"إنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ (من استأجر أجيرا فليعلمه أجره) ولانه عقد معاوضة فلم يجز بعوض مجهول كالبيع، وان عقد بمال جزاف نظرت، فإن كان

العقد على منفعة في الذمة ففيه قولان، لان اجارة المنفعة في الذمة كالسلم، وفى السلم على مال جزاف قولان، فكذلك في الاجارة، فإن كان العقد على منفعة معينه ففيه طريقان، من أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا، لان اجارة العين كبيع العين، وفى بيع العين يجوز أن يكون العوض جزافا قولا واحدا، فكذلك في الاجارة، ومنهم من قال: فيه قولان

(أحدهما)

يجوز

(والثانى)

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٣١٨/١٤

لا يجوز، لانه عقد على منتظر، وربما انفسخ فيحتاج إلى الرجوع إلى العوض، فكان في عوضه جزافا قولان كالسلم.

وان كانت الاجارة على منفعه معينه جاز بأجرة حالة ومؤجلة، لان اجارة العين كبيع العين، وبيع العين يصح بثمن حال ومؤجل، فكذلك الاجارة، فإن أطلق العقد وجبت الاجرة بالعقد، ويجب تسليمها بتسليم العين، لما روى أبو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسلم (أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف رشحه) .

ولان الاجارة كالبيع ثم في البيع يجب الثمن بنفس العقد ويجب تسليمه بتسليم العين، فكذلك في الاجارة، فإن استوفى المنفعة استقرت الاجرة لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: قَالَ ربكم عزوجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ولانه قبض المعقود عليه **فاستقر عليه** البدل كما لو قبض المبيع، فان سلم إليه العين التى وقع العقد على منفعتها ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء استقر البدل لان المعقود عليه تلف تحت يده **فاستقر عليه** البدل كالمبيع إذا تلف في يد المشترى فان عرض العين على المستأجر ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الاجرة لان المنافع تلفت باختياره **فاستقر عليه** ضمانها كالمشترى إذا أتلف المبيع

في يد البائع.

فإن كان هذا في اجارة فاسدة **استقر عليه** أجرة المثل، لان الاجارة كالبيع." (١)

"قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل)

فان استأجر عينا لمنفعة وشرط عليه ان لا يستوفى مثلها أو دونها أو لا يستوفيها لمن هو مثله أو دونه ففيه ثلاثة أوجه

(أحدها) أن الاجارة باطله لانه شرط فيها ما ينافى موجبها فبطلت

(والثانى)

أن الاجارة جائزة، والشرط باطل، لانه شرط لا يؤثر في حق المؤجر، فألغى وبقى العقد على مقتضاه (والثالث) أن الاجارة جائزة والشرط لازم، لان المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به.

(فصل)

وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها لان الاجارة كالبيع وبيع المبيع يجوز بعد القبض فكذلك إجارة المستأجر، ويجوز من المؤجر وغيره كما يجوز بيع المبيع من البائع وغيره وهل يجوز قبل القبض فيه ثلاثة أوجه (أحدها) لا يجوز كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ

(والثانى)

يجوز لان المعقود عليه هو المنافع، والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين، فلم يؤثر فيها قبض العين (والثالث) أنه يجوز

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٣٣/١٥

إجارتها من المؤجر لانها في قبضته، ولا يجوز من

غيره لانها ليست في قبضته، ويجوز أن يؤجرها برأس المال وبأقل منه وبأكثر لانا بينا أن الاجارة بيع وبيع المبيع يجوز برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه، فكذلك الاجارة

(فصل)

وإن استأجر عينا لمنفعة فاستوفى أكثر منها فإن كانت زيادة تتميز بأن اكترى ظهرا ليركبه إلى مكان فجاوز أو ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفيزا لزمه المسمى لما عقد عليه وأجرة المثل لما زاد لانه استوفى المعقود عليه **فاستقر عليه** المسمى واستوفى زيادة فلزمه ضمان مثلها، كما لو اشترى عشرة أقفزة فقبض أحد عشر قفيزا.

فان كانت الزيادة لا تتميز بأن اكترى أرضا ليزرعها حنطة فزرعها دخنا، فقد اختلف أصحابنا فيه، فذهب المزني وأبو اسحاق إلى أن المسألة على قولين

(أحدهما)

يلزمه أجرة المثل للجميع، لانه تعدى بالعدول عن المعقود عليه إلى غيره، فلزمه ضمان المثل كما لو اكترى أرضا للزراعة فزرع أرضا أخرى.." (١)

"فجعل زوال الملك عن الموات شرطا في جواز ملكه بالاحياء.

ودل على أن ما جرى عليه ملك لم يجز أن يملك بالاحياء.

وروى أسامة بن مضرس قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسلم (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له مال، فخرج الناس يتعادون يتخاطون) وهذا نص ولانها أرض **استقر عليها** ملك أحد المسلمين فلم يجز أن تملك بالاحياء كالتي بقيت آثارها عند مالك، وكالتي تعين أربابها عند إبى حنيفة، ولان ما صار مواتا من عامر المسلمين لم يجز إحياؤه بالتملك كالاوقاف والمساجد.

وأما استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم (من أحيا أرضا مواتا فهى له) فهو دليل عليهم، لان الاول قد إحياها، فوجب أن يكون أحق بها من الثاني لامرين أحدهما: أنه سبق.

والثاني: أن ملكه قد ثبت باتفاق.

وأما الجواب عن قياسهم على الجاهلي وعلى التي لم تزل خرابا فالمعنى فيها أنها لم يجر عليها ملك مسلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل)

والاحياء الذى يملك به أن يعمر الارض لما يريده، ويرجع في ذلك إلى العرف، لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَطْلَقَ الاحياء ولم يبين فحمل على المتعارف، فان كان يريده للسكنى فأن يبنى سور الدار من اللبن والآجر والطين والجص إن كانت

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ١٥/٥٨

عادتهم ذلك، أو القصب أو الخشب إن كانت عادتهم ذلك، ويسقف وينصب عليه الباب لانه لا يصلح للسكنى بما دون ذلك، فإن أراد مراحا للغنم أو حظيرة للشوك والحطب بنى الحائط ونصب عليه الباب، لانه لا يصير مراحا وحضيرة بما دون ذلك، وإن أراد للزراعة فأن يعمل لها مسناة ويسوق الماء إليها من نهر أو بئر، فإن كانت الارض من البطائح فأن يحبس عنها الماء لان إحياء البطائح أن يحبس عنها الماء كما أن إحياء اليابس بسوق الماء إليه، وبحرثها، وهو إن يصلح ترابها، وهل يشترط غير ذلك؟ فيه ثلاثة أوجه.

(أحدها) أنه لا يشترط غير ذلك وهو المنصوص في الام، وهو قول أبى إسحاق، لان الاحياء قد تم وما بقى إلا الزراعة، وذلك انتفاع بالمحيا فلم يشترط كسكنى الدار.." (١)

"وإن أتت امرأته بولد يلحقه بالامكان ولم يقر بوطئها فهل يستقر عليه المهر المسمى.

فيه قولان

(أحدهما)

يستقر، لان إلحاق النسب به يقتضى وجود الوطئ

(والثانى)

لا يستقر عليه لان الولد يلحق بالامكان، والمهر لا يستقر إلا بالوطئ والاصل عدم الوطئ.

(فرع)

وإن مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر لها المهر، وهو المذهب لان النكاح إلى الموت فاستقر به المهر كالاجارة إذا انقضت مدتها.

(فرع)

وان خلا الزوج بها ولم يجامعها فهل حكم الخلوة حكم الوطئ في تقرير المهر ووجوب العدة، اختلف العلماء فيها، فذهب الشافعي في الجديد إلى أنه لا تأثير للخلوة في تقرير المهر ولا في وجوب العدة.

وبه قال ابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم.

ومن التابعين الشعبى وابن سيرين وطاوس، ومن الفقهاء أبو ثور.

وذهبت طائفة إلى أن الخلوة كالوطئ في تقرير المهر ووجوب العدة، وذهب إليه ابن عمر وعلى بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَبِهِ قال الزهري والاوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه.

وقال مالك: ان خلا بها خلوة تامة بأن يخلو بها في بيته دون بيت أبيها أو أمها رجح بها قول من يدعى الاصابة منهما عند اختلافهما بها، ولا تكون الخلوة كالوطئ في تقرير المهر ووجوب العدة.

وقال الشافعي في القديم: للخلوة تأثير.

وقال الخرقى من الحنابلة: إذا خلا بها بعد العقد فقال: لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولهما وكان حكمها حكم الدخول

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٢١١/١٥

في جميع أمورهما الا في الرجوع إلى زوج

طلقها ثلاثا أو في الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان.

اه وقال ابن قدامه: إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح **استقر عليه** مهرها ووجبت عليها العدة وان لم يطأ، روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر، وبه قال على ابن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأى، وهو قديم قولى الشافعي، وقال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين والشافعي في الجديد: لا يستقر الا بالوطئ، وحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وروى نحو ذلك عن أحمد، وروى عنه يعقوب بن بختان أنه قال: إذا صدقت المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة، وذلك." (١)

"أو أحدهما فإن قلنا: إنها ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل لم تصح فرضهما، لان المفروض بدل عن مهر المثل، فلا بد أن يكون المبدل معلوما عندهما، وإن قلنا: ملكت بالعقد أن تملك مهرا ما صح فرضهما، وإذا فرض لها الحاكم لم يفرض لها إلا من نقد البلد، لانه بدل بضعها التالف فهو كما لو أتلف عليها عينا من مالها، وان فرضه الزوجان بينهما جاز أن يفرضا نقدا أو عرضا مما يجوز تسميته في العقد، ولا يلزم إلا ما اتفقا عليه من ذلك، وإذا فرض لها مهر صحيح كان ذلك كالمسمى في العقد يستقر بالدخول أو بالموت وينتصف بالطلاق قبل الدخول.

وقال أبو حنيفة: إذا طلقها قبل الدخول سقط المفروض ووجب لها المتعة، دليلنا قوله تعالى (فنصف ما فرضتم) الآية.

ولانه مهر واجب قبل الطلاق فينصف بالطلاق كالمسمى لها في العقد.

(فرع)

ويستحب أن لا يدخل بها حتى يفرض لها لئلا يشتبه بالموهوبة، فإن لم يفرض لها حتى وطئها **استقر عليه** مهر المثل، لان الوطئ في النكاح من غير مهر خالص للنبي صلى الله عليه وسلم، فإن طلقها قبل القبض والمسيس لم يجب لها المهر لقوله تعالى (نصف ما فرضتم إلا أن يعفون) الآية، وهذا لم يفرض شيئا، وإن مات أحدهما قبل القبض والمسيس توارثا ووجب عليها عدة الوفاة إن مات الزوج قبلها بلا خلاف، لان الزوجية ثابتة بينهما إلى الموت، وهل لها مهر المثل؟ فيه قولان.

أحدهما: يجب لها مهر مثلها، وبه قال ابن مسعود رضى الله عنه وابن شبرمة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق إلا أن أبا حنيفة يقول: يجب لها مهر مثلها بالعقد، ووجه هذا القول ما روى عبد الله بن عتبة بن مسعود أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج إمرأة ولم يسم لها مهرا فمات عنها قبل الدخول فقال عبد الله: أقول فيها برأيي، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمنى ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان، لها الميراث وعليها العدة ولها مهر مثلها، لا وكس ولا شطط، فقام إليه معقل بن سنان الاشجعى وقال: أشهد لقضيت." (٢)

"وقوله (تصعير اوجه) الصغر بالتحريك ميل في العنق وانقلاب الوجه إلى أحد الشدقين، وربما كان الانسان أصعر خلقه، أو صعره غير بشئ يصيبه، وهو مصدر من باب تعب، وصعر خده بالتثقيل وصاعره أماله عن الناس إعراضا وتكبرا،

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ١٦/٣٤٧

(٢) المجموع شرح المهذب؟ النووي ١٦/٣٧٣

والبرقوتان العظمان الناتئان أعلى الصدر والجمع تراقى.

قال تعالى (كلا إذا بلغت التراقي) والضلع كعنب وقد تسكن واحدة الاضلاع أما الاحكام فقد قال الشافعي رضى الله عنه: ولو افتضها فأفضاها أو أفضاها وهى ثيب كانت عليه ديتها، لانها جنايه واحدة وعليه مهر مثلها.

وجملة ذلك أنه إذا وطئ امرأة فأفضاها أو أفضاها بغير الوطئ، وقد نص عليه بقوله في الام: ولو افتضتها امرأة أو رجل بعود بلا جماع كانت عليهما ديتها، وليس هذا من معنى الجائفة بسبيل.

اه وقد اختلف أصحابنا في كيفية الافضاء، فقال الشيخ أبو حامد الاسفراييني هو أن يجعل مسلك البول ومسلك الذكر واحدا، لان ما بين القبل والدبر فيه بعد وقوة فلا يرفعه الذكر، ولانهم فرقوا بين أن يستمسك البول أو لا يستمسك، وهذا انما يكون إذا انخرق الحاجز بين مسلك البول ومدخل الذكر وقال أبو على بن أبي هريرة: وهو أن يزيل الحاجز بنى الفرج والدبر، وهو قول القاضى أبي الطيب والجويني.

قال الشيخ أبو إسحاق: لان الديه لا تجب الا بإتلاف منفعة كامله، ولا يحصل ذلك إلا بإتلاف الحاجز بين السبيلين، فأما ازالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا ت؟ ؟ بها المنفعة وانما تنقص بها المنفعة، فلا يجوز أن تجب فيه ديه كامله وذكر ابن الصباغ له علة أخرى فقال: لانه ليس في البدن مثله، ولو كان المراد به ما بين مسلك البول ومسلك الذكر لكان له مثل، وهو ما بين القبل والدبر ولا يجب فيه الديه، فإن أفضاها واسترسل البول ولم يستمسك وجب عليه مع دية الافضاء حكومه للشين الحاصل باسترسال البول إذا ثبت هذا فلا تخلو المرأة المفضاة إما أن تكون زوجة أو أجنبيه أكرهها على الوطئ أو وطئها بشبهة، فإن كانت زوجته فأفضاها فإن كان البول مستمسكا فقد **استقر عليه** المهر بالوطئ ووجبت عليه دية الافضاء، وان." (١)

"مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب لانه عوض عن الحقن والمساكنة وقد استوفى ذلك **فاستقر عليه** العوض كالاجرة بعد استيفاء المنفعة، فإن مات أو أسلم في أثناء الحول ففيه قولان

(أحدهما)

أنه لا يلزمه شئ لانه مال يتعلق وجوبه بالحول فسقط بموته في أثناء الحول كالزكاة.

(والثانى)

وهو الصحيح أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضى لانها تجب عوضا عن الحقن والمساكنة، وقد استوفى البعض فوجب عليه بحصته، كما لو استأجر علينا مدة واستوفى المنفعة في بعضها ثم هلكت العين

(فصل)

ويجوز أن يشترط عليهم في الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صالح أكيد ردومة من نصارى أبلة على ثلثمائة دينار، وكانوا ثلثمائة رجل، وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين.

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ١٩/١٢٥

وروى عبد الرحمن بن غنم قال: كتبت لعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام (بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى مدينة كدى إنكم لما قدمتم علينا سألتاكم الامان لانفسنا وذرارينا وأموالنا، وشرطنا لكم أن تنزل من يمر بنا من المسليمن ثلاثة أيام نطعمهم) ولا يشترط ذلك عليهم إلا برضاهم، لانه ليس من الجزية ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار لحديث أكيد ردومة، لانه إذا جعل الضيافة من الدينار لم يؤمن أن لا يحصل من بعد الضيافة مقدار الدينار، ولا تشترط الضيافة إلا على غنى أو متوسط وأما الفقير فلا تشترط عليه وإن وجب عليه الجزية، لان الضيافة تتكرر فلا يمكنه القيام بها.

ويجب أن تكون أيام الضيافة من السنة معلومة، وعدد من يضاف من الفرسان والرجالة وقدر الطعام والادم والعلوفة معلوما، ولانه من الجزية فلم يجز مع الجهل بها، ولا يكلفون إلا من طعامهم وإدامهم لما روى أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالوا إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم، فقال أطعموهم مما تأكلون ولا تزيدوهم على ذلك.." (١)

"باب الشفعة

لا تجب الشفعة إلا لشريك في عقار يجب قسمته وعنه تجب له في كل مال إلا في منقول ينقسم١.

وتجب في الشقص المبيع بمثل ثمنه الذي **استقر عليه** العقد إن كان مثليا وإلا فبقيمته يوم استقرار العقد ولا تجب في موهوب ولا موصى به وفيما جعل عوضا لغير مال كعوض النكاح والخلع وصلح الدم ثلاثة أوجه:.

أحدها: يؤخذ بقيمته والثاني بقيمة مقابله لا شفعة فيه ولا شفعة في بيع الخيار مالم ينقص نص عليه وقيل: يجب.

وخيار الشفعة على الفور بأن يشهد ساعة علمه بالطلب أو يبادر فيه بالمضي المعتاد إلى المشتري فإن تركهما لغير عذر سقطت شفعته وعلى أنه على التراخي كخيار العيب.

وقال القاضي: يتقيد بالمجلس.

وإذا دل في البيع أو توكل فيه لأحدهما لم تسقط شفعته وإن أسقطها قبل البيع فروايتان ولو ترك الطلب تكذيبا للخبر بطلت شفعته إن أخبره اثنان يقبل خبرهما.

ولو ترك الوصي شفعة الصبي فهي له إذا بلغ نص عليه واختاره الخرقي.

وقال ابن بطة: تسقط وقال ابن حامد: إن تركها الولي والحظ له فيها بقيت له وإلا سقطت.

١- بهامش الأصل: لا تجب الشفعة إلا بشروط سبعة أحدها: البيع. الثاني: أن يكون عقارا أو ما يتصل به من البناء والفراش. الثالث: أن يكون شقصا مشاعا. الرابع: أن يكون مما ينقسم. الخامس: أن يأخذ الشقص كله. السادس: إمكان أداء الثمن. السابع: المطالبة على الفور ساعة علمه. والله أعلم.." (٢)

---

(١) المجموع شرح المهذب؟ النووي ٣٩٦/١٩

(٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل؟ مجد الدين بن تيمية ٣٦٥/١

"وَرُوِّينَا عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ: تَنْتَظِرُ الْمُسْتَحَاضَةُ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا ثُمَّ تَغْتَسِلُ غُسْلًا وَاحِدًا لِلظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، تُؤَخِّرُ الظُّهْرَ قَلِيلًا وَتُعَجِّلُ الْعَصْرَ قَلِيلًا، وَكَذَلِكَ الْمَغْرِبُ وَالْعِشَاءُ وَتَغْتَسِلُ لِلصُّبْحِ غُسْلًا.

وَرُوِّينَا مِنْ طَرِيقِ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ الْمُعْتَمِرِ عَنْ إبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ مِثْلَ قَوْلِ عَطَاءٍ سَوَاءٌ سَوَاءٌ.

وَرُوِّينَا مِنْ طَرِيقِ مُعَاذِ بْنِ هِشَامٍ الدَّسْتُوَائِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ قَالَ: الْمُسْتَحَاضَةُ تَغْتَسِلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَتُصَلِّي.

فَهَؤُلَاءِ مِنْ الصَّحَابَةِ أُمُّ حَبِيبَةَ وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عُمَرَ وَابْنُ الزُّبَيْرِ لَا مُخَالِفَ لَهُمْ يُعْرَفُ مِنْ الصَّحَابَةِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ –، إلَّا رِوَايَةٌ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا تَغْتَسِلُ كُلَّ يَوْمٍ عِنْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ.

وَرُوِّينَاهُ هَكَذَا مِنْ طَرِيقِ مَعْمَرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ هَكَذَا مُبَيَّنًا، كُلَّ يَوْمٍ عِنْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ.

وَمِنْ التَّابِعِينَ عَطَاءٌ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ وَالنَّخَعِيُّ وَغَيْرُهُمْ، كُلُّ ذَلِكَ بِأَسَانِيدَ فِي غَايَةِ الصِّحَّةِ، فَأَيْنَ الْمُشَنِّعُونَ بِمُخَالَفَةِ الصَّاحِبِ إذَا وَافَقَ أَهْوَاءَهُمْ وَتَقْلِيدَهُمْ مِنْ الْحَنَفِيِّينَ وَالْمَالِكِيِّينَ وَالشَّافِعِيِّينَ عَنْ هَذَا وَمَنْعُهُمْ السُّنَّةَ الثَّابِتَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –؟ قَالَ عَلِيٌّ: فَجَاءَتْ السُّنَّةُ فِي الَّتِي تُمَيِّزُ دَمَهَا أَنَّ الْأَسْوَدَ حَيْضٌ، وَأَنَّ مَا عَدَاهُ طُهْرٌ، فَوَضَحَ أَمْرُ هَذِهِ، وَجَاءَتْ السُّنَّةُ فِي الَّتِي لَا تُمَيِّزُ دَمَهَا – وَهُوَ كُلُّهُ أَسْوَدُ لِأَنَّ مَا عَدَاهُ طُهْرٌ لَا حَيْضٌ وَلَهَا وَقْتٌ مَحْدُودٌ مُمَيَّزٌ كَانَتْ تَحِيضُ فِيهِ: أَنْ تُرَاعِيَ أَمَدَ حَيْضِهَا فَتَكُونُ فِيهِ حَائِضًا، وَيَكُونُ مَا عَدَاهُ طُهْرًا، فَوَجَبَ الْوُقُوفُ عِنْدَ ذَلِكَ، وَكَانَ حُكْمُ الَّتِي كَانَتْ أَيَّامُهَا مُخْتَلِفَةً مُنْتَقِلَةً أَنْ تَبْنِيَ عَلَى آخِرِ حَيْضٍ حَاضَتْهُ قَبْلَ اتِّصَالِ دَمِهَا، لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُهَا وَبَطَلَ مَا قَبْلَهُ بِالْيَقِينِ وَالْمُشَاهَدَةِ، فَخَرَجَتْ هَاتَانِ بِحُكْمِهِمَا، وَلَمْ يَبْقَ إلَّا الَّتِي لَا تُمَيِّزُ دَمَهَا وَلَا لَهَا أَيَّامٌ مَعْهُودَةٌ، وَلَمْ يَبْقَ إلَّا الْمَأْمُورَةُ بِالْغُسْلِ لِكُلِّ صَلَاةٍ أَوْ لِكُلِّ صَلَاتَيْنِ، فَوَجَبَ ضَرُورَةً أَنْ تَكُونَ هِيَ، إذْ لَيْسَتْ إلَّا ثَلَاثَ صِفَاتٍ وَثَلَاثَةَ أَحْكَامٍ فَلِلصِّفَتَيْنِ حُكْمَانِ مَنْصُوصَانِ عَلَيْهِمَا، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ الثَّالِثُ لِلصِّفَةِ الثَّالِثَةِ ضَرُورَةً وَلَا بُدَّ.

قَالَ عَلِيٌّ: وَأَمَّا مَالِكٌ فَإِنَّهُ غَلَّبَ حُكْمَ تَلَوُّنِ الدَّمِ وَلَمْ يُرَاعِ الْأَيَّامَ، وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَغَلَّبَ الْأَيَّامَ وَلَمْ يُرَاعِ حُكْمَ تَلَوُّنِ الدَّمِ، وَكِلَا الْعَمَلَيْنِ خَطَأٌ، لِأَنَّهُ تَرْكٌ لِسُنَّةٍ لَا يَحِلُّ تَرْكُهَا، وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَدَاوُد فَأَخَذُوا بِالْحُكْمَيْنِ مَعًا، إلَّا أَنَّ." (١)

"رُوِّينَا مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ رَجُلٍ عَنْ الْحَسَنِ قَالَ: إذَا ظَاهَرَ مِرَارًا وَإِنْ كَانَ فِي مَجَالِسَ شَتَّى – فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ مَا لَمْ يُكَفِّرْ، وَالْأَيْمَانُ كَذَلِكَ – قَالَ مَعْمَرٌ: وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ.

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ – وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ كَانَ كَرَّرَ الظِّهَارَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ وَنَوَى التَّكْرَارَ فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلِكُلِّ ظِهَارٍ كَفَّارَةٌ، وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي مَجَالِسَ شَتَّى.

قَالَ عَلِيٌّ: لَا نَعْلَمُ هَذَا عَنْ أَحَدٍ قَبْلَ أَبِي حَنِيفَةَ – وَبِاَللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ – وَهَذِهِ أَقْوَالٌ لَا بُرْهَانَ عَلَى صِحَّتِهَا، لَا مِنْ قُرْآنٍ، وَلَا سُنَّةٍ، وَلَا مِنْ قِيَاسٍ – وَبِاَللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ.

---

(١) المحلى بالآثار؟ ابن حزم ١/ ٤٢٠

[مَسْأَلَةٌ مَنْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ لَمْ يُسْقِطْهَا عَنْهُ مَوْتُهُ وَلَا مَوْتُهَا]

١٨٩٣ - مَسْأَلَةٌ: وَمَنْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ لَمْ يُسْقِطْهَا عَنْهُ مَوْتُهُ، وَلَا مَوْتُهَا، وَلَا طَلَاقُهُ لَهَا، وَهِيَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ إنْ مَاتَ - أَوْصَى بِهَا أَوْ لَمْ يُوصِ - لِأَنَّهَا مِنْ دُيُونِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى دُيُونِ النَّاسِ.

[مَسْأَلَةٌ عَجَزَ الْمُظَاهِر عَنْ جَمِيعِ الْكَفَّارَاتِ]

١٨٩٤ - مَسْأَلَةٌ: فَمَنْ عَجَزَ عَنْ جَمِيعِ الْكَفَّارَاتِ: فَحُكْمُهُ الْإِطْعَامُ أَبَدًا - أَيْسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْ لَمْ يُوسِرْ، قَوِيَ عَلَى الصِّيَامِ أَوْ لَمْ يَقْوَ - وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إذَا عَجَزَ عَنْ الْعِتْقِ وَالصِّيَامِ فَقَدْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْإِطْعَامُ بِنَصِّ الْقُرْآنِ، وَلَمْ يُعَوِّضْ اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - مِنْهُ شَيْئًا أَصْلًا، فَهُوَ حُكْمُ مَنْ عَجَزَ عَنْ الْعِتْقِ وَالصَّوْمِ، وَمَنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُوَقِّتْ اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - لَهُ آخَرَ فَهُوَ لَازِمٌ أَبَدًا، لِأَنَّ أَمْرَهُ تَعَالَى وَاجِبٌ لَا يُسْقِطُهُ شَيْءٌ.

وَمَنْ كَانَ حِينَ لُزُومِهِ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ لَهُ قَادِرًا عَلَى عِتْقِ رَقَبَةٍ لَمْ يَجْزِهِ غَيْرُهَا أَبَدًا، وَإِنْ افْتَقَرَ فَأَمْرُهُ إلَى اللَّهِ - عَزَّ وَجَلَّ - لِأَنَّ فَرْضَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ بِالْعِتْقِ قَدْ اسْتَقَرَّ، فَلَا يُحِيلُهُ شَيْءٌ.

وَمَنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ الرَّقَبَةِ قَادِرًا عَلَى صَوْمِ شَهْرَيْنِ مُتَّصِلَيْنِ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُمَا رَمَضَانُ، وَلَا بِيَوْمٍ لَا يَحِلُّ صِيَامُهُ، وَاتَّصَلَتْ قُوَّتُهُ كَذَلِكَ إلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ فَلَمْ يَصُمْهَا، ثُمَّ عَجَزَ عَنْ الصَّوْمِ - إلَى أَنْ مَاتَ - لَمْ يَجْزِهِ إطْعَامٌ وَلَا عِتْقٌ أَبَدًا، فَإِنْ صَحَّ صَامَهُمَا، وَإِنْ مَاتَ صَامَهُمَا عَنْهُ وَلِيُّهُ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ» فَلَوْ لَمْ تَتَّصِلْ صِحَّتُهُ وَقُوَّتُهُ عَلَى الصِّيَامِ جَمِيعَ الْمُدَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَا، فَإِنَّ أَيْسَرَ فِي خِلَالِهَا فَالْعِتْقُ فَرْضُهُ أَبَدًا، فَإِنْ لَمْ يُوسِرْ فَالْإِطْعَامُ فَرْضُهُ أَبَدًا - وَبِاَللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ.." (١)

"النسب من الأجنبي؛ ولأنه كما صدق المولى في ذلك فقد ثبت الوطء من المولى بتصادقهما، وبعدما ثبت الوطء بتصادقهما تصح الدعوى من المولى ويثبت النسب منه؛ لأنه صار مغروراً لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وولد المغرور ثابت النسب منه وعن هذا قال بعض أصحابنا رحمهم الله. إذا كان الوطء ظاهراً من المولى جازت دعوته صدقه المكاتب في ذلك أو كذبه وكان الولد حراً بالقيمة يغرم المولى قيمة الولد للمكاتب ويغرم عقرها للمكاتب أيضاً.

فرق بينه وبين الأب إذا ادعى نسب ولد جارية، فإنه لا يغرم قيمته الولد ولا يغرم العقر إلا رواية رواها ابن سماعة أن أخر ما **استقر عليه** قول أبي يوسف رحمه الله: أن الأب يضمن قيمة الولد ويضمن العقر كما في المكاتب لمعنى جامع وهو الغرور؛ فإن الأب صار مغروراً في هذا الاستيلاد لاعتماده ذلك دليل الملك وهو ظاهر قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» كما أن المولى صار مغروراً لاعتماده دليل الملك في المكاتب وهو ملك الرقبة.

وحكم المغرور ما ذكرنا أصله: إذا اشترى جارية واستولدها (١٣٤٥أ) فاستحقت من يده، ووجه الفرق على ظاهر الرواية: وهو أنه ليس للأب في جارية الابن ما يكفي إثبات..... من حقيقة الملك أو حق الملك أو وكيل الملك..... أي دليل

---

(١) المحلى بالآثار؟ ابن حزم ٩/٢٠١

الملك إنما الثابت مجرد تأويل باعتبار ظاهر الإضافة وإنه يكفي لإسقاط الحد، أما لا يكفي لإثبات النسب فلا بد من إثبات الملك في الجارية ليثبت النسب ولا ملك بدون التملك فيثبت التملك مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه شرطاً لصحته فتبين أنه وطيء ملك نفسه ففي وطء ملك نفسه فالولد تعلق حر الأصل من غير قيمته ولا يلزمه عقر الجارية فأما المولى، فإنه في جارية المكاتب ما يكفي إثبات النسب وهو حق الملك وقد ظهر ذلك الحق بتصدق المكاتب فلا حاجة إلى إثبات التملك مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه بل بقيت الجارية على ملك المكاتب فكان واطئاً ملك المكاتب معتمداً على وجود نسبة الملك ظاناً أنها ملكه، وحكم المغرور ما ذكرنا وتصير الجارية أم ولد للمولى في الحال إلا رواية رواها ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه، فإنها تصير أم ولد له.

والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا أن الأب يملك الجارية بمقتضى الاستيلاد سابقاً عليه فتبين أنه استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له، ولا كذلك المولى، فإنه لا يملك الجارية بل بقيت على ملك المكاتب فلهذا لا تصير أم ولد له للحال وليس من ضرورة ثبات النسب ثبوت أمية الولد للحال.

ألا ترى أن النسب يثبت في فصل الغرور والشبهة والنكاح ولا يثبت أمية الولد للحال. قال: ويعتبر قيمة الولد يوم الولادة، فرق بينه وبين ولد المغرور تعتبر القيمة يوم الخصومة.." (١)

"الإبريسم مع القطن الثوب ينسب إلى الإبريسم لا القطن فغلب (٣٨٧ب١) الإبريسم على القطن في نسبة الثوب إليه، فصار وجود القطن في ذلك المسألة وعدمه بمنزلة، فأما في القطن مع الكتان، ينسب الثوب إليهما يقال: ثوب قطن وكتان، وإذا نسب إليهما، صار لابساً ثوباً بعضه من قطن وبعضه من كتان، والبعض من الثوب لا يسمى ثوباً.
وفي «المنتقى» : إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس كساءً من غزلها حنث، ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة، فلبس كساءً من غزلها، سداه قطن من غزل غيرها، فإن كان هذا الثوب ينسب إلى غزلها يحنث، كالخز.

وفيه أيضاً: إبراهيم عن محمد رحمه الله: إذا حلف لا يلبس من ثياب فلان، وفلان يبيع الثياب فاشترى منه ثوباً ولبس يحنث في يمينه.

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كذا وهو لابسه، ولا نية له، فتركهُ بعد الحلف ساعة أو يوماً حنث في يمينه، لأن اللبس مستدام، وما يستدام فدوامه يسمى باسم الابتداء، وإذا حلف لا يلبس هذا الثوب، فألقي عليه وهو نائم قال محمد رحمه الله: أخشى أن يحنث. قال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته» والمختار أنه لا يحنث لا بلبس، واللبس ملابس، وهو نظير ما لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل وهو نائم انتبه فوجد جداره الثوب إن ألقاه كما انتبه لا يحنث في يمينه وإن تركه **فاستقر عليه** بعد الانتباه حنث علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم، وكذا ألقي عليه وهو منتبه إن القاه عن نفسه،

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١٢٨/٤

كما ألقي عليه، لا يحنث، وإن تركه يحنث، علم أنه الثوب المحلوف، أو لم يعلم، وإذا حلف لا يلبس السروايل، أو حلف لا يلبس الخفين، فأدخل إحدى رجليه في الخف أو في السراويل لا يحنث، لأنه لا يسمى لابس الخفين، ولا لابس السراويل بإدخال إحدى الرجلين فيه.

في «الجامع الصغير» : إذا قال لامرأته: كل ثوب ألبسه من غزلك فهو هدي، فاشترى قطناً فغزلته ثم نسجته فلبسه فعليه أن يهديه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس عليه أن يهديه إلا أن يكون من قطن كان يملكهُ يوم حلف، ولا خلاف أن القطن والغزل إذا كان في ملكهِ يوم اليمين أنه يحنث، وإذا لم يكن في ملكه وقت اليمين، وإنما اشتراه بعد ذلك ففيه خلاف.

ووجه قولهما: أن..... إنما يصح إما في الملك أو مضافاً إلى سبب الملك، ولم يوجد ههنا ملك، ولا إضافة إلى سبب الملك، لأن الغزل واللبن ليسا من أسباب الملك، ولأبي حنيفة رحمه الله: إن النذر أضيف إلى سبب الملك، لأن الغزل سبب لوقوع الملك للزوج، لأن العادة أن المرأة تغزل من قطن زوجها، وما تغزل المرأة من قطن الزوج يصير ملكاً للزوج، ومطلق اليمين ينصرف إلى المعتاد، فهو معنى قولنا إن النذر أضيف إلى سبب ملك الزوج.." (١)

"الحاجة إلى تقديم الملك؛ لأن ما للأب من تأويل الملك في مال الابن لا يكفي لثبات النسب منه، ألا ترى أنه لو ادعى نسب ولده من يد أبيه لا يصح إلا بتصديق الابن.

وروى بشر أن آخر ما **استقر عليه** قول أبي يوسف رحمه الله: أن الجارية لا تصير أم ولد للأب، ولكن الولد حر بالقيمة بمنزلة الولد المعروف، فيغرم الأب عقرها وقيمة ولدها، وقاسه على ما إذا ادعى ولد جارية مكاتبة، فإنه لا تصير الجارية أم ولد له، فأما ليس للأب في مال الابن حق الملك، ألا ترى أنه يجوز للابن وطؤها، فلا يمكن إثبات النسب من الأب، إلا بتقديم الملك له في الجارية، وإذا قدمنا الملك في الجارية صار الأب مستولداً في ملكه، فتصير الجارية أم ولد له لهذا.

وإذا اشترى الرجل أمة حاملاً وولدت عنده بعد الشراء بيوم، فادعى أب المشتري الولد لا تصح دعوته إلا بتصديق الابن؛ لأن العلوق لم يكن متصلاً لا بملكه، ولا بتأويل ملكه ولا (٢٢٧ب٤) بد من أحدهما لصحة الدعوة من غير تصديق المالك، وكذلك المدبرة تكون عند الرجل فتلد ولداً، فإنه لا تصح دعوة الأب إلا بتصديق الابن؛ لأن تدبير الجارية يمنع صحة الدعوى، والعلوق متصل بتأويل الملك، وإذا لم تصح الدعوة في حق الجارية لا تصح في حق الولد.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: أن دعوة الأب في ولد مدبرة الابن صحيحة يثبت نسب الولد منه ويضمن عقرها وقيمة الولد مدبراً، وهذا على الأصل الذي ذكرنا لأبي يوسف رحمه الله أنه لا يتملك الجارية ولكنه بمنزلة المغرور في دعوة النسب، وفي هذا القنة والمدبرة سواء إلا أنه يضمن قيمته مدبراً؛ لأنه كما انفصل من أمه انفصل مدبراً، فإنما يضمن قيمته على الوجه الذي أتلفه بدعوته.

وفرق على هذه الرواية بين ولد المدبرة وبين ولد أم الولد، والفرق: أن ولد أم الولد ثابت النسب من مولاها، فيمنع ذلك

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣١٢/٤

صحة دعوى الأب فيه، وكذلك إذا ادعى ولد مكاتبة ابنه لا تصح دعوته إلا بتصديق الابن، لأن دعوة الابن إنما تصح إذا كانت الجارية محل التملك، لأنه إذا صحت دعوته تملك الجارية سابقاً على الاستيلاد والمكاتبة ليست بمحل التملك.

ثم يستوي في هذه الصورة إن ولدته وهي مكاتبة أو كانت الكتابة بعد الولادة، وكذلك هذا على وجوه: أما إن كاتب الأم والولد جميعاً، أو كاتب الولد خاصة في هذين الوجهين لا تصح دعوة الأب؛ لأن الولد هو المقصود، وقد ثبت في الولد من جهة الابن ما يمنع نقله إلى الأب، فلهذا لا تصح دعوة الأب، وإن كانت الأم بعدما ولدت خاصة، ثم ادعى الأب نسب الولد، قال في موضع من كتاب الدعوى: لا تصح دعوته، وقال في موضع آخر: تصح وثبت نسب الولد ولا يصدق في جوابه.
قيل: ما ذكر أنه تصح دعوته قول أبي يوسف رحمه الله، وما ذكر أنه لا تصح دعوته قول محمد رحمه الله، نص على الخلاف على هذا الوجه فيما إذا با ع الابن الأم بعد الولادة، ثم ادعى أبوه نسب الولد على قول أبي يوسف رحمه الله: تصح دعوته." (١)

"على ذلك يثبت النسب من الأجنبي، ولأنه لما صدق المولى في ذلك فقد ثبت الوطء من المولى بتصادقهما، وبعدما ثبت الوطء بتصادقهما تصح الدعوى من المولى، ويثبت النسب منه؛ لأنه صار مغروراً لما نبيّن بعد هذا إن شاء الله تعالى. وولد المغرور ثابت النسب منه، وعن هذا قال أصحابنا: إذا كان الوطء ظاهراً من المولى جاءت دعوته، صدقه المكاتب في ذلك أو كذبه، وكان الولد حراً بالقيمة، ويغرم المولى قيمة الولد للمكاتب، ويغرم عقرها للمكاتب أيضاً.

فرق بينه وبين الأب: إذا ادعى نسب ولد جارية ابنه، فإنه لا يغرم قيمة الولد ويغرم العقر إلا رواية رواها ابن سماعة أن آخر ما استقر عليه قول أبي يوسف أن الأب يضمن قيمة الولد، ويضمن العقر كما في المكاتب بمعنى جامع وهو الغرور، فإن الأب صار مغروراً في هذا الاستيلاد لاعتماده دليل الملك في المكاتب وهو ملك الرقبة، وحكم الغرور ما ذكرنا.
أصله: إذا اشترى جارية واستولدها فاستحقت من يده، ووجه الفرق على ظاهر الرواية: أنه ليس للأب في جارية الابن ما يكفي لثبات النسب من حقيقة الملك، أو حق الملك أو دليل الملك أو دليل الحق، إنما الثابت مجرد تأويل باعتبار ظاهر الإضافة، وأنه يكفي لإسقاط الحد، أما لا يكفي لثبات النسب، فلا بد من إثبات الملك في الجارية ليثبت النسب، ولا ملك بدون التملك مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه شرطاً لصحته فتبين أنه وطأ ملك نفسه، والولد يعلق حر الأصل من غير قيمة، ولا يلزمه عقر الجارية، فأما المولى فله في جارية المكاتب ما يكفي لثبات النسب وهو حق الملك، وقد ظهر ذلك الحق بتصديق المكاتب، فلا حاجة إلى إثبات التملك مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه، بل بقيت الجارية على ملك المكاتب، فكان واطئاً ملك المكاتب معتمداً على وجود سبب الملك، ظاناً أنها ملكه، وحكم الغرور ما ذكرنا.
ولا تصير الجارية (٤٢٤٤أ) أم ولد للمولى في الحال إلا رواية رواه ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله بخلاف الأب إذا

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٩/٢٩٠

استولد جارية ابنه فإنها تصير أم ولد له، والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا أن الأب يملك الجارية مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه، فتبين أنه استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له ولا كذلك المولى، فإنه لم يملك الجارية بل يثبت على ملك المكاتب، فلهذا لا تصير أم ولد له للحال، وليس من ضرورة ثبات النسب ثبوت أمية الولد للحال.

قال: وتعتبر قيمة الولد يوم الولادة، فرق بينه وبين ولد الغرور، فإن في ولد المغرور تعتبر القيمة يوم الخصومة.

والفرق وهو أن في مسألتنا لما صدق المكاتب المولى في دعوى الاستيلاد، فقد زعم أن الحرية تثبت من وقت العلوق لأن للمولى حق الملك في أكساب المكاتب، فظهر ذلك عند تصديق المكاتب، وحق الملك كحقيقة الملك في دعوى الاستيلاد، فصار المولى متلفاً الولد على المكاتب من وقت العلوق، ولكن لا يمكن اعتبار قيمته قبل." (١)

"الممحصة، فمنهم من ترجح عنده غير ما **استقر عليه** الأمر من تلك الأقوال باجتهاده الخاص، فيكون هذا المترجح عنده قوله من وجه، وقول أبي حنيفة من وجه آخر، من حيث إنه هو الذي أثار هذا الاحتمال، ودلل عليه أولًا، وإن عدل عنه أخيرًا.

ويدل على ذلك قول أبي يوسف: ما قلت قولًا خالفت فيه أبا حنيفة إلا وهو قول قد قاله أبو حنيفة، ثم رغب عنه.

وحكى الكردري عن النيسابوري: أن أبا يوسف لما ولي القضاء دخل عليه إسماعيل ابن حماد بن الإمام، وتقدم إليه خصمان، فلما جاء أوان الحكم قضى برأي الإمام.

فقال له: كنت تخالف الإمام في هذا.

قال: إنما كنا نخالفه لنستخرج ما عنده من

العلم، فإذا جاء أوان الحكم ما يرتفع رأينا على رأي الشيخ.. اهـ.

ومثله عن محمد بن الحسن.

وعن محمد بن الحسن قال: كان أبو حنيفة قد حمل إلى بغداد فاجتمع أصحابه

جميعًا، وفيهم أبو يوسف، وزفر، وأسد بن عمرو، وعامة الفقهاء المتقدمين من أصحابه، فعلموا مسألة أيدوها بالحجاج، وتنوقوا في تقويمها، وقالوا: نسأل أبا حنيفة أول ما يقدم.

فلما قدم أبو حنيفة كان أول مسألة سئل عنها تلك المسألة، فأجابهم بغير ما

عندهم، فصاحوا به من نواحي الحلقة: يا أبا حنيفة بَلَّدَتْكَ الغربةُ.

فقال لهم: رفقًا رفقًا ماذا تقولون؟ قالوا: ليس هكذا القول.

قال: بحجة أم بغير حجة؟ قالوا: بل بحجة.

قال: هاتوا فناظرهم، فغلبهم بالحجاج حتى ردهم إلى قوله، وأذعنوا أن الخطأ منهم، فقال لهم: أعرفتم الآن؟ قالوا: نعم.

قال: فما تقولون فيمن - نرعم أن قولكم

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣٧٨/٩

هو الصواب، وأن هذا القول الخطأ؟ قالوا: لا يكون ذاك قد صح هذا القول، فناظرهم حتى ردهم عن هذا القول.

فقالوا: يا أبا حنيفة ظلمتنا، والصواب كان معنا.

قال: فما تقولون فيمن يزعم أن هذا القول خطأ، والأول خطأ، والصواب في قول ثالث، فقالوا: هذا ما لا يكون.

قال: فاستمعوا، واخترع قولًا ثالثًا، وناظرهم عليه

حتى ردهم إليه.

فأذعنوا، وقالوا: يا أبا حنيفة علمنا.

قال: الصواب هو القول الأول

الذي أجبتكم به لعلة كذا وكذا، وهذه المسألة لا تخرج عن هذه الثلاثة الأنحاء، ولكل منها وجه في الفقه ومذهب، وهذا الصواب فخذوه، وارفضوا ما سواه.. اهـ.." (١)

"- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مِنْ أَجَلِّ الْعِبَادَاتِ كَمَا تَقَدَّمَ.

[فَصْلٌ فِي هيئة الْإِمَامِ عَلَى الْمِنْبَرِ]

فَصْلٌ فِي صُعُودِ الْإِمَامِ عَلَى الْمِنْبَرِ وَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ السَّيْفَ أَوْ الْعَصَا أَوْ غَيْرَهُمَا بِيَدِهِ الْيُمْنَى إذْ إنَّهَا السُّنَّةُ، وَلِأَنَّ تَنَاوُلَ الطَّهَارَاتِ إنَّمَا يَكُونُ بِالْيَمِينِ وَالْمُسْتَقْذِرَات بِالشِّمَالِ وَلَا حُجَّةَ لِمَنْ قَالَ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِالْيَسَارِ لِكَوْنِهِ أَيْسَرَ عَلَيْهِ فِي مُنَاوَلَتِهِ إذَا أَرَادَ أَحَدٌ اغْتِيَالَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَعْنَى مِمَّا يَخْتَصُّ بِالْأُمَرَاءِ الَّذِينَ يَخَافُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ الْغِيلَةَ وَهَذَا مَأْمُونٌ فِي هَذَا الزَّمَانِ فِي الْغَالِبِ إذْ إنَّ الْإِمَامَ لَيْسَ لَهُ تَعَلُّقٌ بِالْإِمَارَةِ فِي الْغَالِبِ حَتَّى يَغْتَالَهُ أَحَدٌ.

[فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ صُعُودِهِ عَلَى الْمِنْبَرِ]

وَيَنْبَغِي لَهُ إذَا أَرَادَ أَنْ يَصْعَدَ الْمِنْبَرَ أَنْ يُسَمِّيَ اللَّهَ تَعَالَى وَيُقَدِّمَ الْيَمِينَ كَمَا تَقَدَّمَ. وَيَحْذَرَ أَنْ يَضْرِبَ بِمَا فِي يَدِهِ عَلَى دَرَجِ الْمِنْبَرِ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ فِعْلِ مَنْ مَضَى وَالْخَيْرُ كُلُّهُ فِي الِاتِّبَاعِ لَهُمْ كَمَا تَقَدَّمَ.

الثَّانِي: أَنَّ الْمِنْبَرَ وَقْفٌ وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ عَلَى الدَّوَامِ مِمَّا يَضُرُّ بِهِ وَيُخْلِقُهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ قَالَ بَعْضُ النَّاسِ بِجَوَازِهِ لَكِنَّهُ مَحْجُوجٌ بِمَا ذَكَرَ مِنْ الِاتِّبَاعِ. وَكَذَلِكَ يَنْهَى الْمُؤَذِّنِينَ عَنْ الصَّلَاةِ وَالتَّسْلِيمِ عِنْدَ كُلِّ ضَرْبَةٍ يَضْرِبُهَا عَلَيْهِ فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ الْبِدَعِ أَيْضًا وَلَا يُطَوِّلُ عَلَى النَّاسِ فِي رُقِيِّهِ الْمِنْبَرِ إلَّا لِضَرُورَةٍ مِنْ كِبَرِ سِنٍّ أَوْ ضَعْفِ بَدَنٍ، فَإِذَا وَصَلَ إلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي يَخْطُبُ عَلَيْهِ أَقْبَلَ بِوَجْهِهِ عَلَى النَّاسِ وَجَلَسَ مِنْ غَيْرِ سَلَامٍ مِنْ الْمُؤَذِّنِينَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ وَرَدَ فِيهِ حَدِيثٌ لَكِنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عَمَلُ السَّلَفِ

---

(١) المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية؟ علي جمعة ص/٨٩

- رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ - تَرْكُهُ إذْ ذَاكَ وَبَعْضُهُمْ يُسَلِّمُ وَيَزِيدُ فِيهِ بِدْعَةً وَهُوَ أَنْ يُشِيرَ بِيَدِهِ إلَى النَّاسِ وَلَا يَقِفُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَيَبْسُطُ يَدَيْهِ لِيَدْعُوَ إذْ ذَاكَ لِأَنَّ عُلَمَاءَنَا رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ قَدْ عَدُّوا ذَلِكَ مِنْ الْبِدَعِ.." (١)

"مَا قَرَأَ إمَامُهُ بِسُورَةِ الْجُمُعَةِ، فَقِيلَ لَهُ أَقِرَاءَةُ سُورَةِ الْجُمُعَةِ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ سُنَّةٌ قَالَ لَا أَدْرِي مَا هِيَ سُنَّةٌ وَلَكِنَّ مَنْ أَدْرَكْنَا كَانَ يَقْرَأُ بِهَا فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مِنْ الْجُمُعَةِ انْتَهَى، وَإِنْ كَانَ قَدْ وَرَدَ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَرَأَ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مِنْ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ بِ ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] وَفِي الثَّانِيَةِ بِ ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ [الغاشية: ١] لَكِنَّ الَّذِي وَاظَبَ عَلَيْهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عَمَلُ السَّلَفِ الْمَاضِينَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ - مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ فَالْمُوَاظَبَةُ عَلَى تَرْكِ قِرَاءَةِ سُورَةِ الْجُمُعَةِ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مِنْهَا مِمَّا لَا يَنْبَغِي فَلْيَحْذَرْ مِنْ هَذَا جَهْدَهُ، وَبَعْضُ الْأَئِمَّةِ فِي هَذَا الزَّمَانِ يَقْرَأُ بَعْدَ أُمِّ الْقُرْآنِ بِآخِرِ سُورَةِ الْجُمُعَةِ مِنْ قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: ٩] إلَى آخِرِهَا وَفِي الثَّانِيَةِ بِآخِرِ سُورَةِ الْمُنَافِقِينَ مِنْ قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تُلْهِكُمْ أَمْوَالُكُمْ وَلا أَوْلادُكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ٩] إلَى آخِرِهَا. وَهَذَا رَاجِعٌ إلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَصْرِ الصَّلَاةِ وَإِطَالَةِ الْخُطْبَةِ وَمَا كَانَ السَّلَفُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - يَقْرَءُونَ إلَّا سُورَةً كَامِلَةً بَعْدَ أُمِّ الْقُرْآنِ وَإِنْ كَانَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - قَدْ أَجَازَ الِاقْتِصَارَ عَلَى قِرَاءَةِ بَعْضَ السُّورَةِ فَذَلِكَ مِنْ بَابِ الْجَوَازِ وَالْمَنْدُوبِ، وَالْأَفْضَلُ وَالِاتِّبَاعُ قِرَاءَةُ سُورَةٍ كَامِلَةٍ

[فَصْلٌ فِي الْجَهْر بِالنِّيَّةَ]

﴿فَصْلٌ﴾ وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ النِّيَّةَ لَا يُجْهَرُ بِهَا فَهُوَ عَامٌّ فِي الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ وَالْفَذِّ فَالْجَهْرُ بِهَا بِدْعَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ إذْ إنَّهُ لَمْ يُرْوَ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَا الْخُلَفَاءَ وَلَا الصَّحَابَةَ - رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ - جَهَرُوا بِهَا فَلَمْ يَبْقَ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْجَهْرُ بِهَا بِدْعَةٌ. وَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَنْهَى الْمَأْمُومِينَ عَمَّا أَحْدَثُوهُ مِنْ قِرَاءَتِهِمْ بِالْجَهْرِ بِإِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ حِينَ قِرَاءَةِ الْإِمَامِ إيَّاهَا فَيُحَذِّرُ مِنْ هَذَا جَهْدَهُ فَإِنَّهُ بِدْعَةٌ.

وَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَنْهَى عَنْ الْجَهْرِ خَلْفَهُ بِالْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ السِّرِّ لِأَنَّ ذَلِكَ خِلَافُ السُّنَّةِ وَفِيهِ التَّشْوِيشُ عَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ يَقْرُبُ مِنْهُ. وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْ أَقَلَّ مِنْ هَذَا بِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «لَا يَجْهَرْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ بِالْقُرْآنِ»." (٢)

"صَلَاةِ الرَّغَائِبِ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ. قَدْ تَقَدَّمَ الْجَوَابُ عَنْ صَلَاةِ الرَّغَائِبِ، وَهُوَ جَوَابُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ سَوَاءً بِسَوَاءٍ.

وَالسُّنَّةُ الْمَاضِيَةُ فِي التَّنَفُّلِ الَّتِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** فِعْلُهُ وَقَوْلُهُ وَأَمْرُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - أَنْ يُسَلِّمَ مِنْ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ فَإِنْ زَادَ عَلَى رَكْعَتَيْنِ فَلَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ السَّهْوِ أَوْ عَلَى سَبِيلِ الْعَمْدِ فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ مِنْهُ سَهْوًا فَإِنَّهُ يَرْجِعُ لِلْجُلُوسِ مَا لَمْ يَرْكَعْ فَإِنْ رَكَعَ مَضَى فِي صَلَاتِهِ حَتَّى يُتِمَّهَا أَرْبَعًا وَيَسْجُدَ قَبْلَ السَّلَامِ فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ وَقَامَ إلَى خَامِسَةٍ سَهْوًا فَإِنَّهُ يَرْجِعُ

---

(١) المدخل لابن الحاج؟ ابن الحاج ٢/٢٦٧

(٢) المدخل لابن الحاج؟ ابن الحاج ٢/٢٧٥

مَتَى ذَكَرَ سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الرُّكُوعِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرِدْ فِي صَلَاةِ الْفَرْضِ أَكْثَرَ مِنْ الرُّبَاعِيَّةِ فَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ.

أَلَا تَرَى إلَى فِعْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لَمَّا أَنْ «خَرَجَ مَعَ صَفِيَّةَ لَيْلًا فَمَرَّ بِهِ رَجُلَانِ مِنْ الْأَنْصَارِ فَلَمَّا رَأَيَا النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَسْرَعَا فَقَالَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - عَلَى رِسْلِكُمَا إنَّهَا صَفِيَّةُ بِنْتُ حُيَيٍّ فَقَالَا سُبْحَانَ اللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ: إنَّ الشَّيْطَانَ يَجْرِي مِنْ ابْنِ آدَمَ مَجْرَى الدَّمِ وَإِنِّي خَشِيت أَنْ يَقْذِفَ الشَّيْطَانُ فِي قُلُوبِكُمَا شَرًّا أَوْ قَالَ شَيْئًا» .

فَانْظُرْ رَحِمَنَا اللَّهُ وَإِيَّاكَ إلَى هَذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ الْعَظِيمَيْنِ أَحَدُهُمَا عِصْمَتُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي الْحَرَكَاتِ وَالسَّكَنَاتِ وَالْأَصْلُ الثَّانِي قُوَّةُ إيمَانِ أَصْحَابِهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يَكْتَفِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - بِهَذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ حَتَّى بَيَّنَ لَهُمَا مَا الْحَالُ عَلَيْهِ، فَلَوْ كَانَ الرُّجُوعُ إلَى الْأَصْلِ كَافِيًا لَمْ يَحْتَجْ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - أَنْ يُبَيِّنَ لَهُمَا ذَلِكَ. وَأَمَّا قَوْلُهُ وَلِهَذَا شَوَاهِدُ وَنَظَائِرُ لَا تُحْصَى مِنْ سَائِرِ أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ فَقَدْ ذَكَرَ الْخَمْسَ عَشْرَةَ رَكْعَةً وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ الْجَوَابِ عَنْهَا هُوَ الْجَوَابُ عَنْ الشَّوَاهِدِ وَالنَّظَائِرِ الَّتِي قَالَ عَنْهَا وَهِيَ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ أَعْنِي عَلَى مُقْتَضَى الِاتِّبَاعِ؛ لِأَنَّ الشَّرِيعَةَ مَنْقُولَةٌ مَحْفُوظَةٌ لَا عَقْلِيَّةٌ وَلَا قِيَاسِيَّةٌ.

نَعَمْ الْفُقَهَاءُ يُعَلِّلُونَ الْأَحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ بَعْدَ ثُبُوتِهَا بِالْأَدِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ، وَأَمَّا أَنْ يَخْتَرِعَ الْإِنْسَانُ مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ شَيْئًا وَيُعَلِّلَهُ بِعَقْلِهِ فَبَعِيدٌ عَنْ وَجْهِ الصَّوَابِ غَيْرُ مَعْقُولٍ عِنْدَ ذَوِي الْأَلْبَابِ. عَلَى أَنَّ هَذَا الَّذِي قَالَهُ مِنْ الرُّجُوعِ إلَى أَصْلٍ مِنْ." (١)

"ذلك بنفسه لا بدليل وقد حصل تقديره كأنه قال: رفع عن أمتي ما تعلق بالخطأ والنسيان فيعم المآثم والحكم و "لا نكاح إلا بولي" يعم الكمال والصحة وكذلك: ﴿لَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ ١ قد علمنا انه لم يرد تبيين اللفظ بل أراد ذلك وما هو أعلى منه فصار كأنه قال: لا يقر بهما وكان قد كتب أولا أما المضمرات نحو قوله: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان" وأما المعاني نحو قوله: أينقص الرطب إذا يبس اللفظ في الرطب والتعليل يعم فيستعمل عمومه في الرطب وغيره وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية الميموني ومنع من بيع رطب٢ بيابس من جنسه واحتج في ذلك بالحديث فجعل تعليله عاما [في المعاني] ٣ وقال أيضا نحو قوله تعالى: ﴿لَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ هو خاص في التأفيف من جهة اللفظ وهو عام في المعنى في الضرب وغيره وكذلك قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ ٤ هو خاص في اللفظ للنبي صلى الله عليه وسلم وهو عام في جميع الناس وقد أومأ أحمد إلى هذا لأنه احتج على رهن المصحف من الذمي بنهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو واحتج على إبطال شفعة الذمي على المسلم بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "اضطروهم إلى أضيق الطرق" فدل على أن اللفظ حقيقة عنده في غير ما هو موضوع له وقال في رواية صالح إلى آخره وأظنه قد كان كتب أولا أنه يدعى العموم في المضمرات دون المعاني وكلامه الذي **استقر عليه** إنما ذكر فيه عموم المضمرات وسكت عن عموم المعاني وكان قد قال: إن قوله: ﴿لَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ و ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ ونحوه ليس بعام على سبيل الحقيقة وإنما استعمل في تلك الأشياء على طريق التنبيه لا العموم.

قال القاضي واحتج المخالف أن اللفظ اقتضى تحريم العين نفسها فإذا حمل

---

(١) المدخل لابن الحاج؟ ابن الحاج ٢٦٢/٤

١ من الآية "٢٣" من سورة الاسراء.

٢ في ا "بيع الرطب بيابس ... إلخ".

٣ كلمة "في المعاني" ساقطة من ا.

٤ من الآية "٦٥" من سورة الزمر.." (١)

"كأنه استغنى عنه وقوله دلالة صحتها يريد به السلامة عن النقض والفرق وجعل الأول دليلا عليها لأن العلة المؤثرة في الحكم لا بد أن تكون معه حيث ما كان فهذا أولى ما يعرف به.

ثم قال القاضي [وأبو الطيب١] فأما إذا نازعه الخصم في وصف علته وامتنع من تسليمه ففسره بما يوافقه ويسلمه له وكان اللفظ محتملا لما فسره به قبل منه كما لو قال الحج لا يسقط بالموت لأنه فعل تدخله النيابة [وقد **استقر عليه** حال الحياة فلا يسقط بالموت كالدين فقيل له لا يثبت لأنه تدخله النيابة] ٢ لأنه يقع عن الحاج عندنا فقال أردت به أنه يأمره بفعله ويقصد المأمور فعله للآمر.

قلت فقد فرقوا بين نقض العلة٣ الذي هو معارضة وبين المنع والذي ذكره أبو محمد في جدله أن له أن يفسر كلامه في جواب النقض بما يوافق الظاهر وبما٤ يخالفه وإن كان النقض لمقدمة قياس الاستدلال الكلي٥.

[شيخنا] فصل:

تلخيص هذا الباب أن الفرع إذا قيس٦ على أصل فاما أن يعلم تأثير ذلك الوصف في الحكم الذي في الأصل بنص كتاب أو سنة٧ أو إجماع أو غير ذلك أما الأول فلا خلاف فيه عند القياسيين وإنما الخلاف هل دليل لغوى مفهوم من اللفظ أو موقوف على دليل القياس؟

---

١ ليس في ا.

٢ ما بين هذين المعقوفين ساقط من اوالكلام يقتضيه لا محالة.

٣ في ا "بعض العلة" تحريف.

٤ في ا "وإنما يخالفه" تصحيف.

٥ بهامش اهنا "بلغ مقابلة على أصله.

٦ في ب "إذا فتش" تحريف.

٧ في ب "أو بنية" تحريف.." (٢)

---

(١) المسودة في أصول الفقه؟ مجد الدين بن تيمية ص/٩٢

(٢) المسودة في أصول الفقه؟ مجد الدين بن تيمية ص/٤٠٧

"ومجمل، وحقيقة ومجاز، وعام وخاص، ومطلق ومقيد، ودليل خطاب ونحوه»، كفحوى الخطاب ولحنه ومفهومه، لأن بعض الأحكام يتعلق بذلك ويتوقف عليه توقفا ضروريا ... كقوله - عليه السلام -: (اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر) رواه الشيعة بالنصب أبا بكر وعمر على النداء، أي: يا أبا بكر، فعلى رواية الجر هما مقتدى بهما، وعلى رواية النصب هما مقتديان بغيرهما، وكذلك قوله - عليه السلام - في حديث محاجة آدم وموسى: فحج آدم موسى برفع آدم على أنه فاعل وموسى مفعول، وعكس القدرية ذلك، فنصبوا آدم تصحيحا لمذهب القدر (١)) (٢).

وقال أيضا في (٣/ ٥٧٧): (" وشرط المجتهد إحاطته بمدارك الأحكام "، أي: طرقها التي تدرك منها، ويتوصل بها إليها، " وهي الأصول " المتقدم ذكرها، وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستدلال، والأصول المختلف فيها، " وما يعتبر للحكم في الجملة " من حيث الكمية والمقدار حيث يعتبر ذلك للحكم، أو من حيث الكيفية كتقديم ما يجب تأخيره، وتأخير ما يجب تقديمه، لأن ذلك كله آلة للمجتهد في استخراج الحكم، فوجب اشتراطه، كالقلم للكاتب، والقدوم ونحوه للنجار) (٣).

خاتمة:

هناك بعض الشروط الأخرى ومنها: كإسلام المجتهد فالاجتهاد عبادة والإسلام

شرط في كل عباده (٤)، وغير المسلم مهما بلغ من العلم بعلوم الشريعة لا يُقبلُ

---

(١) قال الشيخ العثيمين في شرح لمعة الاعتقاد (ص/١٦٢): (القدرية: وهم الذين يقولون بنفي القدر عن أفعال العبد، وأن للعبد إرادة وقدرة مستقلتين عن إرادة الله وقدرته، وأول من أظهر القول به معبد الجهني في أواخر عصر الصحابة تلقاه عن رجل مجوسي في البصرة.

وهم فرقتان غلاة، وغير غلاة، فالغلاة ينكرون علم الله، وإرادته، وقدرته، وخلقه لأفعال العبد وهؤلاء انقرضوا أو كادوا. وغير الغلاة يؤمنون بأن الله عالم بأفعال العباد، لكن ينكرون وقوعها بإرادة الله، وقدرته، وخلقه، وهو الذي **استقر عليه** مذهبهم).

(٢) انظر: الواضح (١/ ٢٦٩)، والروضة (ص/٣٥٣)، والتحبير (٨/ ٣٨٧٥)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٤٦٢).

(٣) انظر "روضة الناظر" (ص/٣٥٢)، والمختصر لابن اللحام (ص/١٦٣)، وقواعد الأصول (ص/١٠١).

(٤) انظر حاشية المطيعي على نهاية السول (٤/ ٥٤٧).." (١)

"تعتق تحت العبد قبل الدخول فتختار نفسها، وكذلك لو ارتدت أو كانت أمة فباعها سيدها من زوجها أو لاعنها فالتعنت، ويفارق ذلك أن تختار نفسها بتمليكه أو تخييره فيجب لها نصف الصداق لأن الزوج هو السبب في الفسخ بتمليكه إياها (١) الفرقة، وكذلك لو أعسر بالصداق قبل الدخول أو جن فطلق عليه فلها نصف الصداق لأن ذلك من

---

(١) المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول؟ أبو المنذر المنياوي ص/٢٤٥

جهته، فكان كمن خيَّرها (٢).

والأصل في هذا الباب أن المرأة تملك الصداق بالعقد والتسمية ملكًا غير مستقر، وإنما يستقر بالموت أو بالدخول خلافًا للشافعي (٣)، ولذلك (٤) قلنا: إنه لو نمى في يدها أو نقص ثم طلقها كان النماء بينهما والنقصان عليهما، ولو تزوجها على شيء بعينه فتلف في يديه أو في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها إذا كان تلفه بغير صنعها، ودليلنا أنه لو كان ملكها قد استقر عليه لم يجز أن يبطل بعد استقراره ولا أن يطرأ عليه ما يبطله كما لو دخل، وقد ثبت أنها لو ارتدت أو اختارت نفسها بالعتق قبل الدخول لمن تستحق شيئًا، أصله (٥) لو طلقت قبل الدخول لملكت النصف دون الجميع، فدل ذلك على أن ملكها له غير مستقر، وأنه يستقر بالدخول أو الموت.

فصل [٩ - إذا اشترت بالصداق شيئًا من مصلحتها ثم طلقت قبل الدخول]:

إذا قبضت الصداق فاشترت به شيئًا من مصلحتها أو مصلحة زوجها مما جرى العرف في موضعهما بأن تتجهز المرأة به لزوجها ثم طلقت قبل الدخول، فله نصف ما ابتاعته ولا يلزمها أن تغرم له نصفه عينًا، فلو طالبها بنصف ما ابتاعته

---

(١) في (م): بتمليكها إياه.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٤ - ١٧٨، التفريع: ٢/ ٣٩ - ٤٣، الرسالة ص ٢٠٢، الكافي ص ٢٥١ - ٢٥٣.

(٣) وقال الشافعي: إذا سمى فإنها تملكه بمجرد العقد ملكًا مستقرًا (انظر الأم: ٥/ ٦٠).

(٤) في (م): كذلك.

(٥) في (م)، و (ر) أصلًا.." (١)

"أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ الْوُضُوءُ مِنْ الْقَطْرَةِ وَالْقَطْرَتَيْنِ» وَحَدِيثُهُمْ لَا تُعْرَفُ صِحَّتُهُ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ، وَقَدْ تَرَكُوا الْعَمَلَ بِهِ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: إذَا كَانَ دُونَ مِلْءِ الْفَمِ، لَمْ يَجِبْ الْوُضُوءُ مِنْهُ.

(٢٦١) فَصْلٌ: وَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّ الْكَثِيرَ الَّذِي يَنْقُضُ الْوُضُوءَ لَا حَدَّ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَنَّهُ يَكُونَ فَاحِشًا وَقِيلَ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، مَا قَدْرُ الْفَاحِشِ؟ قَالَ: مَا فَحُشَ فِي قَلْبِك وَقِيلَ لَهُ: مِثْلُ أَيِّ شَيْءٍ يَكُونُ الْفَاحِشُ؟ قَالَ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا فَحُشَ فِي قَلْبِك وَقَدْ نُقِلَ عَنْهُ أَنَّهُ سُئِلَ: كَمْ الْكَثِيرُ؟ فَقَالَ: شِبْرٌ فِي شِبْرٍ وَفِي مَوْضِعٍ قَالَ: قَدْرُ الْكَفِّ فَاحِشٌ. وَفِي مَوْضِعٍ قَالَ: الَّذِي يُوجِبُ الْوُضُوءَ مِنْ ذَلِكَ إذَا كَانَ مِقْدَارَ مَا يَرْفَعُهُ الْإِنْسَانُ بِأَصَابِعِهِ الْخَمْسِ مِنْ الْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ وَالْقَيْءِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. فَقِيلَ لَهُ: إنْ كَانَ مِقْدَارَ عَشْرَةِ أَصَابِعَ؟ فَرَآهُ كَثِيرًا. قَالَ الْخَلَّالُ: وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ فِي الْفَاحِشِ، أَنَّهُ عَلَى قَدْرِ مَا يَسْتَفْحِشُهُ كُلُّ إنْسَانٍ فِي نَفْسِهِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إنَّمَا يُعْتَبَرُ مَا يَفْحُشُ فِي نُفُوسِ أَوْسَاطِ النَّاسِ، لَا الْمُتَبَذِّلِينَ، وَلَا الْمُوَسْوِسِينَ، كَمَا رَجَعْنَا فِي يَسِيرِ اللُّقَطَةِ الَّذِي لَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ إلَى مَا لَا تَتْبَعُهُ نُفُوسُ أَوْسَاطِ النَّاسِ. وَنَصُّ أَحْمَدَ فِي هَذَا كَمَا حَكَيْنَاهُ، وَذَهَبَ إلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - (٢٦٢) فَصْلٌ: وَالْقَيْحُ وَالصَّدِيدُ كَالدَّمِ فِيمَا ذَكَرْنَا، وَأَسْهَلُ وَأَخَفُّ مِنْهُ حُكْمًا عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ لِوُقُوعِ الِاخْتِلَافِ فِيهِ، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَالْحَسَنِ أَنَّهُمْ لَمْ يَرَوْا الْقَيْحَ وَالصَّدِيدَ كَالدَّمِ. وَقَالَ أَبُو

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة؟ القاضي عبد الوهاب ص/٧٥٤

مجْلَزٍ فِي الصَّدِيدِ: لَا شَيْءَ، إنَّمَا ذَكَرَ اللَّهُ الدَّمَ الْمَسْفُوحَ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ فِي قُرْحَةٍ سَالَ مِنْهَا كَغُسَالَةِ اللَّحْمِ: لَا وُضُوءَ فِيهِ. وَقَالَ إسْحَاقُ: كُلُّ مَا سِوَى الدَّمِ لَا يُوجِبُ وُضُوءًا. وَقَالَ مُجَاهِدٌ وَعَطَاءٌ وَعُرْوَةُ وَالشَّعْبِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَقَتَادَةُ وَالْحَكَمُ وَاللَّيْثُ: الْقَيْحُ بِمَنْزِلَةِ الدَّمِ. فَلِذَلِكَ خَفَّ حُكْمُهُ عِنْدَهُ، وَاخْتِيَارُهُ مَعَ ذَلِكَ إلْحَاقُهُ بِالدَّمِ وَإِثْبَاتُ مِثْلِ حُكْمِهِ فِيهِ، وَلَكِنْ الَّذِي يَفْحُشُ مِنْهُ يَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ الَّذِي يَفْحُشُ مِنْ الدَّمِ.

(٢٦٣) فَصْلٌ: وَالْقَلْسُ كَالدَّمِ، يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مِنْهُ مَا فَحُشَ. قَالَ الْخَلَّالُ الَّذِي أَجْمَعَ عَلَيْهِ أَصْحَابُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْهُ، أَنَّهُ إذَا كَانَ فَاحِشًا أَعَادَ الْوُضُوءَ مِنْهُ، وَقَدْ حُكِيَ عَنْهُ فِيهِ الْوُضُوءُ إذَا مَلَأَ الْفَمَ.

وَقِيلَ عَنْهُ إذَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ الْفَمِ لَا يَتَوَضَّأُ. وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الدُّودِ الْخَارِجِ مِنْ الْجَسَدِ، إذَا كَانَ كَثِيرًا نَقَضَ الْوُضُوءَ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا، لَمْ يَنْقُضْ، وَالْكَثِيرُ مَا فَحُشَ فِي النَّفْسِ.." (١)

"يَنْصَرِفُ مِنْ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ. وَقَالَ الْحَسَنُ: كَثِيرُهُ وَقَلِيلُهُ سَوَاءٌ. وَنَحْوُهُ عَنْ سُلَيْمَانَ التَّيْمِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَجَاسَةٌ. فَأَشْبَهَ الْبَوْلَ. وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَدْ كَانَ يَكُونُ لِإِحْدَانَا الدِّرْعُ، فِيهِ تَحِيضُ وَفِيهِ تُصِيبُهَا الْجَنَابَةُ، ثُمَّ تَرَى فِيهِ قَطْرَةً مِنْ دَمٍ، فَتَقْصَعُهُ بِرِيقِهَا. وَفِي لَفْظٍ: مَا كَانَ لِإِحْدَانَا إلَّا ثَوْبٌ، فِيهِ تَحِيضُ، فَإِنْ أَصَابَهُ شَيْءٌ مِنْ دَمِهَا بَلَّتْهُ بِرِيقِهَا، ثُمَّ قَصَعَتْهُ بِظُفُرِهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى الْعَفْوِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الرِّيقَ لَا يُطَهِّرُ بِهِ وَيَتَنَجَّسُ بِهِ ظُفُرُهَا، وَهُوَ إخْبَارٌ عَنْ دَوَامِ الْفِعْلِ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَخْفَى عَلَى النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَلَا يَصْدُرُ إلَّا عَنْ أَمْرِهِ، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ، فَيَكُونُ إجْمَاعًا. وَمَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ خِلَافُهُ، فَرَوَى الْأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَسْجُدُ، فَيُخْرِجُ يَدَيْهِ، فَيَضَعُهُمَا بِالْأَرْضِ، وَهُمَا يَقْطُرَانِ دَمًا، مِنْ شِقَاقٍ كَانَ فِي يَدَيْهِ، وَعَصَرَ بَثْرَةً فَخَرَجَ مِنْهَا شَيْءٌ مِنْ دَمٍ وَقَيْحٍ، فَمَسَحَهُ بِيَدِهِ وَصَلَّى، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. وَانْصِرَافُهُ مِنْهُ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ لَا يُنَافِي مَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ، فَقَدْ يَتَوَرَّعُ الْإِنْسَانُ عَنْ بَعْضِ مَا يَرَى جَوَازَهُ، وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَعُفِيَ عَنْهُ كَأَثَرِ الِاسْتِنْجَاءِ.

(٩٧٥) فَصْلٌ: وَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، أَنَّ الْيَسِيرَ مَا لَا يَفْحُشُ فِي الْقَلْبِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إلَّا إذَا كَانَ فَاحِشًا أَعَادَهُ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ الْكَثِيرِ؟ فَقَالَ: شِبْرٌ فِي شِبْرٍ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ، قَالَ: قَدْرُ الْكَفِّ فَاحِشٌ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ، أَنَّهُ مَا فَحُشَ فِي قَلْبِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّمُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا فَحُشَ فِي قَلْبِك. قَالَ الْخَلَّالُ: وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَوْلُهُ فِي الْفَاحِشِ، أَنَّهُ عَلَى قَدْرِ مَا يَسْتَفْحِشُهُ كُلُّ إنْسَانٍ فِي نَفْسِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إنَّمَا يُعْتَبَرُ مَا يَفْحُشُ فِي نُفُوسِ أَوْسَاطِ النَّاسِ.

وَقَالَ قَتَادَةُ، فِي مَوْضِعِ الدِّرْهَمِ: فَاحِشٌ. وَنَحْوُهُ عَنْ النَّخَعِيِّ وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّهُ قَالَ: «تُعَادُ الصَّلَاةُ مِنْ قَدْرِ الدِّرْهَمِ مِنْ الدَّمِ» .

وَلَنَا أَنَّهُ لَا حَدَّ لَهُ فِي الشَّرْعِ، فَرُجِعَ فِيهِ إلَى الْعُرْفِ، كَالتَّفَرُّقِ وَالْإِحْرَازِ، وَمَا رَوَوْهُ لَا يَصِحُّ،." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٣٧/١

(٢) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٩/٢

"وَلَا تُقَرِّبُوهُ طِيبًا، وَيَكُون الْكَفَنُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ: يُصَبُّ عَلَيْهِ الْمَاءُ صَبًّا، وَلَا يُغَسَّلُ كَمَا يُغَسَّلُ الْحَلَالُ.

وَإِنَّمَا كُرِهَ عَرْكُ رَأْسِهِ، وَمَوَاضِعِ الشَّعْرِ، كَيْ لَا يَتَقَطَّعَ شَعْرُهُ. وَاخْتُلِفَ عَنْهُ فِي تَغْطِيَةِ رِجْلَيْهِ، فَرَوَى حَنْبَلٌ عَنْهُ: لَا تُغَطَّى رِجْلَاهُ. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيِّ. وَقَالَ الْخَلَّالُ: لَا أَعْرِفُ هَذَا فِي الْأَحَادِيثِ، وَلَا رَوَاهُ أَحَدٌ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ غَيْرَ حَنْبَلٍ، وَهُوَ عِنْدِي وَهْمٌ مِنْ حَنْبَلٍ، وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ يُغَطَّى جَمِيعُ الْمُحْرِمِ، إلَّا رَأْسَهُ، لِأَنَّ إحْرَامَ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ تَغْطِيَةِ رِجْلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ، فَكَذَلِكَ فِي مَمَاتِهِ.

وَاخْتَلَفُوا عَنْ أَحْمَدَ فِي تَغْطِيَةِ وَجْهِهِ، فَنَقَلَ عَنْهُ إسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: لَا يُغَطَّى وَجْهُهُ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ: «وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ» . وَنَقَلَ عَنْهُ سَائِرُ أَصْحَابِهِ: لَا بَأْسَ بِتَغْطِيَةِ وَجْهِهِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَهُوَ أَصَحُّ مَا رُوِيَ فِيهِ، وَلَيْسَ فِيهِ إلَّا الْمَنْعُ مِنْ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ، وَلِأَنَّ إحْرَامَ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ تَغْطِيَةِ وَجْهِهِ فِي الْحَيَاةِ، فَبَعْدَ الْمَوْتِ أَوْلَى، وَلَمْ يَرَ أَنْ يُلْبَسَ الْمُحْرِمُ الْمَخِيطَ بَعْدَ مَوْتِهِ، كَمَا لَا يَلْبَسهُ فِي حَيَاتِهِ. وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ امْرَأَةً مُحْرِمَةً، أُلْبِسَتْ الْقَمِيصَ، وَخُمِّرَتْ، كَمَا تَفْعَلُ ذَلِكَ فِي حَيَاتِهَا، وَلَمْ تَقْرَبْ طِيبًا؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهَا فِي حَيَاتِهَا، فَكَذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهَا.

[مَسْأَلَةٌ إنْ سَقَطَ مِنْ الْمَيِّتِ شَيْءٌ غُسِّلَ وَجُعِلَ مَعَهُ فِي أَكْفَانِهِ]

(١٦٤٠) مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: (وَإِنْ سَقَطَ مِنْ الْمَيِّتِ شَيْءٌ غُسِّلَ، وَجُعِلَ مَعَهُ فِي أَكْفَانِهِ) وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إذَا بَانَ مِنْ الْمَيِّتِ شَيْءٌ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، غُسِّلَ، وَجُعِلَ مَعَهُ فِي أَكْفَانِهِ. قَالَهُ ابْنُ سِيرِينَ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَسْمَاءَ، أَنَّهَا غَسَّلَتْ ابْنَهَا، فَكَانَتْ تَنْزِعُهُ أَعْضَاءً، كُلَّمَا غَسَّلَتْ عُضْوًا طَيَّبَتْهُ، وَجَعَلَتْهُ فِي كَفَنِهِ. وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ جَمْعَ أَجْزَاءِ الْمَيِّتِ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ تَفْرِيقِهَا.

[فَصْلٌ إنْ لَمْ يُوجَدْ إلَّا بَعْضُ الْمَيِّتِ يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ]

(١٦٤١) فَصْلٌ: فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إلَّا بَعْضُ الْمَيِّتِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُغَسَّلُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَى الْجَوَارِحِ. قَالَ الْخَلَّالُ: وَلَعَلَّهُ قَوْلٌ قَدِيمٌ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَى الْأَعْضَاءِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: إنْ وُجِدَ الْأَكْثَرُ." (١)

"بْن سَابِطٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «مَنْ مَاتَ، وَلَمْ يَحُجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، لَمْ يَمْنَعْهُ مَرَضٌ حَابِسٌ، أَوْ سُلْطَانٌ جَائِرٌ، أَوْ حَاجَةٌ ظَاهِرَةٌ، فَلْيَمُتْ عَلَى أَيِّ حَالٍ شَاءَ، يَهُودِيًّا، أَوْ نَصْرَانِيًّا» . وَعَنْ عُمَرَ نَحْوُهُ مِنْ قَوْلِهِ. وَكَذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ –. وَلِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ، فَكَانَ وَاجِبًا عَلَى الْفَوْرِ، كَالصِّيَامِ. وَلِأَنَّ وُجُوبَهُ بِصِفَةِ التَّوَسُّعِ يُخْرِجُهُ عَنْ رُتْبَةِ الْوَاجِبَاتِ، لِأَنَّهُ يُؤَخَّرُ إلَى غَيْرِ غَايَةٍ وَلَا يَأْثَمُ بِالْمَوْتِ قَبْلَ فِعْلِهِ، لِكَوْنِهِ فَعَلَ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ، وَلَيْسَ عَلَى الْمَوْتِ أَمَارَةٌ يَقْدِرُ بَعْدَهَا عَلَى فِعْلِهِ. فَأَمَّا النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَإِنَّمَا فَتَحَ مَكَّةَ سَنَةَ

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٤٠١

ثَمَانٍ، وَإِنَّمَا أَخَّرَهُ سَنَةَ تِسْعٍ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عُذْرٌ، مِنْ عَدَمِ الِاسْتِطَاعَةِ، أَوْ كَرِهَ رُؤْيَةَ الْمُشْرِكِينَ عُرَاةً حَوْلَ الْبَيْتِ، فَأَخَّرَ الْحَجَّ حَتَّى بَعَثَ أَبَا بَكْرٍ يُنَادِي: أَنْ «لَا يَحُجَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ، وَلَا يَطُوفَ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ» .

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَخَّرَهُ بِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى لِتَكُونَ حَجَّتُهُ حَجَّةَ الْوَدَاعِ فِي السَّنَةِ الَّتِي اسْتَدَارَ فِيهَا الزَّمَانُ كَهَيْئَتِهِ يَوْمَ خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَيُصَادِفَ وَقْفَةَ الْجُمُعَةِ، وَيُكْمِلَ اللَّهُ دِينَهُ. وَيُقَالُ: إنَّهُ اجْتَمَعَ يَوْمَئِذٍ أَعْيَادُ أَهْلِ كُلِّ دِينٍ، وَلَمْ يَجْتَمِعْ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ.

فَأَمَّا تَسْمِيَةُ فِعْلِ الْحَجِّ قَضَاءً، فَإِنَّهُ يُسَمَّى بِذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] ، وَعَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ الْوُجُوبِ عَلَى الْفَوْرِ تَسْمِيَةُ الْقَضَاءِ؛ فَإِنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ عَلَى الْفَوْرِ، وَلَوْ أَخَّرَهَا لَا تُسَمَّى قَضَاءً، وَالْقَضَاءُ الْوَاجِبُ عَلَى الْفَوْرِ إذَا أَخَّرَهُ لَا يُسَمَّى قَضَاءَ الْقَضَاءِ، وَلَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ فِي الْحَجِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ إلَى سَنَةٍ أُخْرَى، لَمْ يَجُزْ لَهُ تَأْخِيرُهُ، فَلَوْ أَخَّرَهُ لَا يُسَمَّى قَضَاءً.

إذَا ثَبَتَ هَذَا عُدْنَا إلَى شَرْحِ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، فَنَقُولُ: مَتَى تُوُفِّيَ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَلَمْ يَحُجَّ، وَجَبَ أَنْ يُخْرَجَ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ مَا يُحَجُّ بِهِ عَنْهُ وَيُعْتَمَرُ، سَوَاءٌ فَاتَهُ بِتَفْرِيطٍ أَوْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يَسْقُطُ؛ بِالْمَوْتِ؛ فَإِنْ وَصَّى بِهَا فَهِيَ مِنْ الثُّلُثِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ فَتَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، كَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ امْرَأَةً سَأَلَتْ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَنْ أَبِيهَا، مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ؟ قَالَ: حُجِّي عَنْ أَبِيك» وَعَنْهُ، «أَنَّ امْرَأَةً نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ، فَمَاتَتْ، فَأَتَى أَخُوهَا النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: أَرَأَيْت لَوْ كَانَ عَلَى أُخْتِك دَيْنٌ، أَمَا كُنْت قَاضِيَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَاقْضُوا دَيْنَ اللَّهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ» . رَوَاهُمَا النَّسَائِيّ.

وَرَوَى هَذَا أَبُو دَاوُد الطَّيَالِسِيُّ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ أَبِي بِشْرٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –. وَلِأَنَّهُ حَقٌّ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْمَوْتِ كَالدَّيْنِ. وَيُخَرَّجُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ، فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ، وَالْعُمْرَةُ كَالْحَجِّ فِي الْقَضَاءِ، فَإِنَّهَا وَاجِبَةٌ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَبَا رَزِينٍ أَنْ يَحُجَّ عَنْ أَبِيهِ وَيَعْتَمِرَ، وَيَكُونُ مَا يُحَجُّ بِهِ وَيُعْتَمَرُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ مُسْتَقِرٌّ، فَكَانَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، كَدَيْنِ الْآدَمِيِّ.." (١)

"وَأَصْحَابُهُ مَا أَحْرَمُوا بِهَا مِنْ بُيُوتِهِمْ، وَقَدْ أَمَرَهُمْ اللَّهُ بِإِتْمَامِ الْعُمْرَةِ، فَلَوْ حُمِلَ قَوْلُهُمْ عَلَى ذَلِكَ لَكَانَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَأَصْحَابُهُ تَارِكِينَ لِأَمْرِ اللَّهِ.

ثُمَّ إنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا مَا كَانَا يُحْرِمَانِ إلَّا مِنْ الْمِيقَاتِ، أَفَتَرَاهُمَا يَرَيَانِ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِتْمَامٍ لَهَا وَيَفْعَلَانِهِ، هَذَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَوَهَّمَهُ أَحَدٌ. وَلِذَلِكَ أَنْكَرَ عُمَرُ عَلَى عِمْرَانَ إحْرَامَهُ مِنْ مِصْرِهِ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، وَكَرِهَ أَنْ يَتَسَامَعَ النَّاسُ، مَخَافَةَ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِ. أَفَتَرَاهُ كَرِهَ إتْمَامَ الْعُمْرَةِ وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ بِالْأَفْضَلِ، هَذَا لَا يَجُوزُ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ قَوْلِهِمَا فِي ذَلِكَ عَلَى مَا حَمَلَهُ عَلَيْهِ الْأَئِمَّةُ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[مَسْأَلَة جَاوَزَ الْمِيقَاتَ مُرِيدًا لِلنُّسُكِ غَيْرَ مُحْرِمٍ]

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٣٣/٣

(٢٢٧٧) مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ أَرَادَ الْإِحْرَامَ، فَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ، رَجَعَ فَأَحْرَمَ مِنْ الْمِيقَاتِ، فَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ مَكَانِهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ رَجَعَ مُحْرِمًا إلَى الْمِيقَاتِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ مُرِيدًا لِلنُّسُكِ غَيْرَ مُحْرِمٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ إلَيْهِ لِيُحْرِمَ مِنْهُ، إنْ أَمْكَنَهُ، سَوَاءٌ تَجَاوَزَهُ عَالِمًا بِهِ أَوْ جَاهِلًا، عَلِمَ تَحْرِيمَ ذَلِكَ أَوْ جَهِلَهُ.

فَإِنْ رَجَعَ إلَيْهِ، فَأَحْرَمَ مِنْهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا. وَبِهِ يَقُولُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَغَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنْ الْمِيقَاتِ الَّذِي أُمِرَ بِالْإِحْرَامِ مِنْهُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَجَاوَزْهُ.

وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ دُونِ الْمِيقَاتِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، سَوَاءٌ رَجَعَ إلَى الْمِيقَاتِ أَوْ لَمْ يَرْجِعْ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إنْ رَجَعَ إلَى الْمِيقَاتِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ تَلَبَّسَ بِشَيْءٍ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ، كَالْوُقُوفِ، وَطَوَافِ الْقُدُومِ، فَيَسْتَقِرُّ الدَّمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ مُحْرِمًا فِي الْمِيقَاتِ قَبْلَ التَّلَبُّس بِأَفْعَالِ الْحَجِّ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ دَمٌ، كَمَا لَوْ أَحْرَمَ مِنْهُ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: إنْ رَجَعَ إلَى الْمِيقَاتِ، فَلَبَّى، سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ، وَإِنْ لَمْ يُلَبِّ، لَمْ يَسْقُطْ. وَعَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ: لَا شَيْءَ عَلَى مَنْ تَرَكَ الْمِيقَاتَ.

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ: لَا حَجَّ لِمَنْ تَرَكَ الْمِيقَاتَ. وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ نُسُكًا، فَعَلَيْهِ دَمٌ» . رُوِيَ مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا. وَلِأَنَّهُ أَحْرَمَ دُونَ مِيقَاتِهِ، **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الدَّمُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ، أَوْ كَمَا لَوْ طَافَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُلَبِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلِأَنَّهُ تَرَكَ الْإِحْرَامَ مِنْ مِيقَاتِهِ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ، كَمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ الدَّمَ وَجَبَ لِتَرْكِهِ الْإِحْرَامَ مِنْ الْمِيقَاتِ، وَلَا يَزُولُ هَذَا بِرُجُوعِهِ وَلَا بِتَلْبِيَتِهِ، وَفَارَقَ مَا إذَا رَجَعَ قَبْلَ إحْرَامِهِ فَأَحْرَمَ مِنْهُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ الْإِحْرَامَ مِنْهُ، وَلَمْ يَهْتِكْهُ.

[فَصْل لَوْ أَفْسَدَ الْمُحْرِم مِنْ دُون الْمِيقَات حَجّه لَمْ يَسْقُط عَنْهُ الدَّم]

(٢٢٧٨) فَصْلٌ: وَلَوْ أَفْسَدَ الْمُحْرِمُ مِنْ دُونِ الْمِيقَاتِ حَجَّهُ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الدَّمُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ وَاجِبٌ.." (١)

"قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ طَوَافَ الْوَدَاعِ إنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ خُرُوجِهِ، لِيَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ، فَإِنْ طَافَ لِلْوَدَاعِ، ثُمَّ اشْتَغَلَ بِتِجَارَةٍ أَوْ إقَامَةٍ فَعَلَيْهِ إعَادَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إذَا طَافَ لِلْوَدَاعِ، أَوْ طَافَ تَطَوُّعًا بَعْدَمَا حَلَّ لَهُ النَّفْرُ، أَجْزَأَهُ عَنْ طَوَافِ الْوَدَاعِ، وَإِنْ أَقَامَ شَهْرًا أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّهُ طَافَ بَعْدَمَا حَلَّ لَهُ النَّفْرُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ إعَادَتُهُ، كَمَا لَوْ نَفَرَ عَقِيبَهُ. وَلَنَا، قَوْلُهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: «لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ» . وَلِأَنَّهُ إذَا قَامَ بَعْدَهُ، خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ وَدَاعًا فِي الْعَادَةِ، فَلَمْ يُجْزِهِ، كَمَا لَوْ طَافَهُ قَبْلَ حِلِّ النَّفْرِ. فَأَمَّا إنْ قَضَى حَاجَةً فِي طَرِيقِهِ، أَوْ اشْتَرَى زَادًا أَوْ شَيْئًا لِنَفْسِهِ فِي طَرِيقِهِ، لَمْ يُعِدْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِقَامَةٍ تُخْرِجُ طَوَافَهُ عَنْ أَنْ يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ مُخَالِفًا لَهُمَا.

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٥٢/٣

[مسْألَة خَرَجَ قَبْل طَوَاف الْوَدَاع]

(٢٥٨٣) مَسْأَلَة؛ قَالَ: (فَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ الْوَدَاعِ، رَجَعَ إنْ كَانَ بِالْقُرْبِ، وَإِنْ بَعُدَ، بَعَثَ بِدَمٍ) هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَالْقَرِيبُ هُوَ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ. وَالْبَعِيدُ مَنْ بَلَغَ مَسَافَةَ الْقَصْرِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَكَانَ عَطَاءٌ يَرَى الطَّائِفَ قَرِيبًا. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ حَدُّ ذَلِكَ الْحَرَمُ، فَمَنْ كَانَ فِي الْحَرَمِ فَهُوَ قَرِيبٌ، وَمَنْ خَرَجَ مِنْهُ فَهُوَ بَعِيدٌ.

وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّ مَنْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، فِي أَنَّهُ لَا يَقْصُرُ وَلَا يُفْطِرُ، وَلِذَلِكَ عَدَدْنَاهُ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رَدَّ رَجُلًا مِنْ مُرٍّ إلَى مَكَّةَ، لِيَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الرُّجُوعُ لِعُذْرٍ، فَهُوَ كَالْبَعِيدِ. وَلَوْ لَمْ يَرْجِعْ الْقَرِيبُ الَّذِي يُمْكِنُهُ الرُّجُوعُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ دَمٍ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ تَرْكِهِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَخَطَؤُهُ، وَالْمَعْذُورُ وَغَيْرُهُ، كَسَائِرِ وَاجِبَاتِهِ. فَإِنْ رَجَعَ الْبَعِيدُ، فَطَافَ لِلْوَدَاعِ فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الدَّمُ بِبُلُوغِهِ مَسَافَةَ الْقَصْرِ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِرُجُوعِهِ، كَمَنْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ، فَأَحْرَمَ دُونَهُ، ثُمَّ رَجَعَ إلَيْهِ. وَإِنْ رَجَعَ الْقَرِيبُ، فَطَافَ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّنْ لَهُ عُذْرٌ يُسْقِطُ عَنْهُ الرُّجُوعَ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الدَّمَ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ، لِكَوْنِهِ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، وَيَحْتَمِلُ سُقُوطَ الدَّمِ عَنْ الْبَعِيدِ بِرُجُوعِهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ أَتَى بِهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَدَلُهُ، كَالْقَرِيبِ.

(٢٥٨٤) فَصْلٌ: إذَا رَجَعَ الْبَعِيدُ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ تَجَاوُزُ الْمِيقَاتِ، إنْ كَانَ جَاوَزَهُ، إلَّا مُحْرِمًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ." (١)

"قُلْت: فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ ذَلِكَ، أَيَكُونُ فِي رَحْلِهِ وَيَرْمِي عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ.

قَالَ الْقَاضِي: الْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَ الْحَصَى فِي يَدِ النَّائِبِ، لِيَكُونَ لَهُ عَمَلٌ فِي الرَّمْيِ. وَإِنْ أُغْمِيَ عَلَى الْمُسْتَنِيبِ، لَمْ تَنْقَطِعْ النِّيَابَةُ، وَلِلنَّائِبِ الرَّمْيُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ اسْتَنَابَهُ فِي الْحَجِّ ثُمَّ أُغْمِيَ عَلَيْهِ. وَبِمَا ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَنَحْوَهُ قَالَ مَالِكٌ، إلَّا أَنَّهُ قَالَ: يَتَحَرَّى الْمَرِيضُ حِينَ رَمْيِهِمْ، فَيُكَبِّرُ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ.

[فَصْلٌ تَرَكَ الرَّمْيَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ]

(٢٦٣٧) فَصْلٌ: وَمَنْ تَرَكَ الرَّمْيَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. قَالَ أَحْمَدُ: أَعْجَبُ إلَيَّ إذَا تَرَكَ الْأَيَّامَ كُلَّهَا كَانَ عَلَيْهِ دَمٌ. وَفِي تَرْكِ جَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ دَمٌ أَيْضًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ عَلَيْهِ فِي جَمْرَةٍ أَوْ الْجَمَرَاتِ كُلِّهَا بَدَنَةً. قَالَ الْحَسَنُ: مَنْ نَسِيَ جَمْرَةً وَاحِدَةً يَتَصَدَّقُ عَلَى مِسْكِينٍ. وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْ مَنَاسِكِهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَلِأَنَّهُ تَرَكَ مِنْ مَنَاسِكِهِ مَا لَا يَفْسُدُ الْحَجُّ بِتَرْكِهِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ شَاةً كَالْمَبِيتِ. وَإِنْ تَرَكَ أَقَلَّ مِنْ جَمْرَةٍ، فَالظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فِي حَصَاةٍ، وَلَا فِي حَصَاتَيْنِ. وَعَنْهُ، أَنَّهُ يَجِبُ الرَّمْيُ بِسَبْعٍ. فَإِنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، تَصَدَّقَ بِشَيْءٍ، أَيِّ شَيْءٍ كَانَ. وَعَنْهُ، أَنَّ فِي كُلِّ حَصَاةٍ دَمًا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، قَالَ:

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٤٠٥

مَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْ مَنَاسِكِهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَعَنْهُ: فِي الثَّلَاثَةِ دَمٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَفِيمَا دُونَ ذَلِكَ، فِي كُلِّ حَصَاةٍ مُدٌّ. وَعَنْهُ: دِرْهَمٌ. وَعَنْهُ، نِصْفُ دِرْهَمٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ تَرَكَ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ أَوْ الْجِمَارَ كُلَّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ تَرَكَ غَيْرَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ فِي كُلِّ حَصَاةٍ نِصْفُ صَاعٍ، إلَى أَنْ يَبْلُغَ دَمًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ. وَآخِرُ وَقْتِ الرَّمْيِ آخِرُ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فَمَتَى خَرَجَتْ قَبْلَ رَمْيِهِ فَاتَ وَقْتُهُ، وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْفِدَاءُ الْوَاجِبُ فِي تَرْكِ الرَّمْيِ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ، فِي مَنْ رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ، ثُمَّ خَرَجَ إلَى إبِلِهِ فِي لَيْلَةِ أَرْبَعَ عَشْرَةَ، ثُمَّ رَمَى قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَإِنْ لَمْ يَرْمِ أَهْرَقَ دَمًا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ مَحِلَّ الرَّمْيِ النَّهَارُ، فَيَخْرُجُ وَقْتُ الرَّمْيِ بِخُرُوجِ النَّهَارِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.." (١)

"وَقِيمَةِ الْفَرَسِ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ إنْ صَحَّ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِمَا فِيهِ، وَأَمَّا الْمُسْتَوْفَى فَإِنَّهُ صَارَ مِلْكًا لِلْمُسْتَوْفِي، وَلَهُ نَمَاؤُهُ وَغُنْمُهُ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ وَغُرْمُهُ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ، وَالْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ مَمْنُوعٌ.

[فَصْلٌ قَضَى الرَّاهِن الْمُرْتَهِن جَمِيعَ الْحَقّ]

(٣٣٨٦) فَصْلٌ: وَإِذَا قَضَاهُ جَمِيعَ الْحَقِّ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ الدَّيْنِ، بَقِيَ الرَّهْنُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إذَا قَضَاهُ كَانَ مَضْمُونًا، وَإِذَا أَبْرَأَهُ أَوْ وَهَبَهُ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا اسْتِحْسَانًا. وَهَذَا مُنَاقَضَةٌ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مَضْمُونٌ مِنْهُ، لَمْ يَزُلْ، وَلَمْ يُبْرِئْهُ مِنْهُ. وَعِنْدَنَا أَنَّهُ كَانَ أَمَانَةً، وَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، وَلَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، فَهُوَ كَالْوَدِيعَةِ، بِخِلَافِ الْعَارِيَّةِ فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِنَفْعِهَا، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ أَطَارَتْ الرِّيحُ إلَى دَارِهِ ثَوْبًا، لَزِمَهُ رَدُّهُ إلَى مَالِكِهِ؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي إمْسَاكِهِ، فَأَمَّا إنْ سَأَلَ مَالِكُهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ دَفْعَهُ إلَيْهِ، لَزِمَ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، مِنْ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ دَفْعُهُ إلَيْهِ، إذَا أَمْكَنَهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، صَارَ ضَامِنًا، كَالْمُودَعِ إذَا امْتَنَعَ مِنْ رَدِّ الْوَدِيعَةِ عِنْدَ طَلَبِهَا. وَإِنْ كَانَ امْتِنَاعُهُ لِعُذْرٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ طَرِيقٌ مُخِيفٌ، أَوْ بَابٌ مُغْلَقٌ لَا يُمْكِنُهُ فَتْحُهُ، أَوْ كَانَ يَخَافُ فَوْتَ جُمُعَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ، أَوْ فَوْتَ صَلَاةٍ، أَوْ بِهِ مَرَضٌ، أَوْ جُوعٌ شَدِيدٌ، وَمَا أَشْبَهَهُ، فَأَخَّرَ التَّسْلِيمَ لِذَلِكَ، فَتَلِفَ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ الْمُودِعَ.

[فَصْلٌ قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ فَوَجَدَهُ مُسْتَحَقًّا]

(٣٣٨٧) فَصْلٌ: وَإِذَا قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ، فَوَجَدَهُ مُسْتَحَقًّا، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَى مَالِكِهِ، وَالرَّهْنُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ فَإِنْ أَمْسَكَهُ، مَعَ عِلْمِهِ بِالْغَصْبِ، حَتَّى تَلِفَ فِي يَدِهِ، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ لِذَلِكَ، وَإِنْ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ، رَجَعَ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْغَصْبِ حَتَّى تَلِفَ بِتَفْرِيطِهِ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا يَضْمَنُ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَالَ غَيْرِهِ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ الْعَادِيَةِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ عَلِمَ. وَالثَّانِي، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى أَنَّهُ أَمَانَةٌ مِنْ غَيْرِ عِلْمِه، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَالْوَدِيعَةِ. فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ لَا غَيْرُ. وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ، أَنَّ لِلْمَالِكِ تَضْمِينَ أَيِّهِمَا شَاءَ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ،

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢٨/٣

كَالْمَغْرُورِ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ.

[مَسْأَلَةٌ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ]

(٣٣٨٨) مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقِيمَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ، إذَا لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا قَالَ بَيِّنَةٌ) .." (١)

"مَعَ الرَّسُولِ دِينَارًا، فَضَاعَ مَعَ الرَّسُولِ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَاعِثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِمُصَارَفَتِهِ، إنَّمَا كَانَ مِنْ ضَمَانِ الْبَاعِثِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إلَى الرَّسُولِ غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ الْمُرْسِلُ، فَإِنَّ الْمُرْسِلَ إنَّمَا أَمَرَهُ بِقَبْضِ مَا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ، وَهِيَ الدَّرَاهِمُ، وَلَمْ يَدْفَعْهَا، وَإِنَّمَا دَفَعَ دِينَارًا عِوَضًا عَنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ، وَهَذَا صَرْفٌ يَفْتَقِرُ إلَى رِضَى صَاحِبِ الدَّيْنِ وَإِذْنِهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ، فَصَارَ الرَّسُولُ وَكِيلًا لِلْبَاعِثِ فِي تَأْدِيَتِهِ إلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ وَمُصَارَفَتِهِ بِهِ، فَإِذَا تَلِفَ فِي يَدِ وَكِيلِهِ. كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يُخْبِرَ الرَّسُولُ الْغَرِيمَ أَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ أَذِنَ لَهُ فِي قَبْضِ الدِّينَارِ عَنْ الدَّرَاهِمِ. فَيَكُونُ حِينَئِذٍ مِنْ ضَمَانِ الرَّسُولِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَأَخَذَ الدِّينَارَ عَلَى أَنَّهُ وَكِيلٌ لِلْمُرْسِلِ.

وَإِنْ قَبَضَ مِنْهُ الدَّرَاهِمَ الَّتِي أَمَرَ بِقَبْضِهَا، فَضَاعَتْ مِنْ الرَّسُولِ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهَا تَلِفَتْ مِنْ يَدِ وَكِيلِهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، فِي رَجُلٍ لَهُ عِنْدَ آخَرَ دَنَانِيرُ وَثِيَابٌ، فَبَعَثَ إلَيْهِ رَسُولًا، وَقَالَ: خُذْ دِينَارًا وَثَوْبًا. فَأَخَذَ دِينَارَيْنِ وَثَوْبَيْنِ، فَضَاعَتْ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْبَاعِثِ. يَعْنِي الَّذِي أَعْطَاهُ الدِّينَارَيْنِ وَالثَّوْبَيْنِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّسُولِ.

يَعْنِي عَلَيْهِ ضَمَانُ الدِّينَارِ وَالثَّوْبِ الزَّائِدَيْنِ؛ إنَّمَا جُعِلَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُمَا إلَى مَنْ لَمْ يُؤْمَرْ بِدَفْعِهِمَا إلَيْهِ، وَرَجَعَ بِهِمَا عَلَى الرَّسُولِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدِهِ، **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ. وَلِلْمُوَكِّلِ تَضْمِينُ الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِقَبْضِ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِقَبْضِهِ. فَإِذَا ضَمِنَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ وَكَّلَ وَكِيلًا فِي اقْتِضَاءِ دَيْنِهِ، وَغَابَ، فَأَخَذَ الْوَكِيلُ بِهِ رَهْنًا، فَتَلِفَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْوَكِيلِ، فَقَالَ: أَسَاءَ الْوَكِيلُ فِي أَخْذِ الرَّهْنِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. إنَّمَا لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ رَهْنٌ فَاسِدٌ، وَالْقَبْضُ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ، كَالْقَبْضِ فِي الصَّحِيحِ، فَمَا كَانَ الْقَبْضُ فِي صَحِيحِهِ مَضْمُونًا، كَانَ مَضْمُونًا فِي فَاسِدِهِ، وَمَا كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي صَحِيحِهِ، كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي فَاسِدِهِ.

وَنَقَلَ الْبَغَوِيّ، عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ أَعْطَى آخَرَ دَرَاهِمَ يَشْتَرِي لَهُ بِهَا شَاةً، فَخَلَطَهَا مَعَ دَرَاهِمِهِ، فَضَاعَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ ضَاعَ أَحَدُهُمَا، أَيُّهُمَا ضَاعَ غَرِمَهُ قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ خَلَطَهَا بِمَا تَمَيَّزَ مِنْهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي خَلْطِهَا. أَمَّا إنْ خَلَطَهَا بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ، ضَمِنَهَا، كَالْوَدِيعَةِ. وَإِنَّمَا لَزِمَهُ الضَّمَانُ إذَا ضَاعَ أَحَدُهُمَا، لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الضَّائِعَ دَرَاهِمُ الْمُوَكِّلِ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهَا. وَمَعْنَى الضَّمَانِ هَاهُنَا، أَنَّهُ يَحْسُبُ الضَّائِعَ مِنْ دَرَاهِمَ نَفْسِهِ

فَأَمَّا عَلَى الْمَحْمَلِ الْآخَرِ، وَهُوَ إذَا خَلَطَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ، فَإِذَا ضَاعَتْ دَرَاهِمُ الْمُوَكِّلِ وَحْدَهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا ضَاعَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ.

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/٢٩٨

[مَسْأَلَة أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا فَادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ]

(٣٧٦٢) مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: (وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى رَجُلٍ مالًا، فَادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْآمِرِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ) وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا وَكَّلَ وَكِيلًا فِي قَضَاءِ دِينِهِ، وَدَفَعَ إلَيْهِ مَالًا لِيَدْفَعَهُ إلَيْهِ، فَادَّعَى الْوَكِيلُ قَضَاءَ الدَّيْنِ وَدَفْعَ الْمَالِ إلَى الْغَرِيمِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْغَرِيمِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَمِينِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فِي الدَّفْعِ إلَيْهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْمُوَكِّلُ ذَلِكَ. فَإِذَا حَلَفَ الْغَرِيمُ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْمُوَكِّلِ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ لَا تَبْرَأُ بِدَفْعِ الْمَالِ إلَى." (١)

"خَاصَّةً.

فَإِذَا اسْتَعَارَهَا إلَى طَبَرِيَّةَ، فَتَجَاوَزَ إلَى الْقُدْسِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ مَا بَيْنَ طَبَرِيَّةَ وَالْقُدْسِ خَاصَّةً. وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْمَالِكُ: أَعَرْتُكَهَا إلَى طَبَرِيَّةَ. وَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ: أَعَرْتنِيهَا إلَى الْقُدْسِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ إنْ كَانَ يُشْبِهُ مَا قَالَ الْمُسْتَعِيرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَلَنَا، أَنَّ الْمَالِكَ مُدَّعًى عَلَيْهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» . .

[فَصْل اسْتَعَارَ شَيْئًا فَانْتَفَعَ بِهِ ثُمَّ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا]

(٣٩٢٨) فَصْلٌ: وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا، فَانْتَفَعَ بِهِ، ثُمَّ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا فَلِمَالِكِهِ أَجْرُ مِثْلِهِ، يُطَالِبُ بِهِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ، رَجَعَ عَلَى الْمُعِيرِ بِمَا غَرِمَ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِذَلِكَ وَغَرَّمَهُ، لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ لَا أَجْرَ عَلَيْهِ. وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمُعِيرِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، فَإِنَّ الضَّمَانَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**. قَالَ أَحْمَدُ فِي قَصَّارٍ دَفَعَ ثَوْبًا إلَى غَيْرِ صَاحِبِهِ، فَلَبِسَهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْقَصَّارِ دُونَ اللَّابِسِ. وَإِنْ تَلِفَ فَالْقِيمَةُ تَسْتَقِرُّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى الْعَيْنِ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ.

فَإِنْ ضَمِنَ الْمُعِيرُ، رَجَعَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَإِنْ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**. وَإِنْ نَقَصَتْ الْعَيْنُ بِالِاسْتِعْمَالِ، انْبَنَى عَلَى ضَمَانِ النَّقْصِ، فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ. فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقِيمَةِ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ عَلَى الْمُعِيرِ. فَهُوَ كَالْأَجْرِ. عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ.

[فَصْلٌ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرَ رَجُلٍ مِنْ أَرْضِهِ إلَى أَرْضِ غَيْرِهِ فَنَبَتَ فِيهَا]

فَصْلٌ: وَإِذَا حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرَ رَجُلٍ مِنْ أَرْضِهِ إلَى أَرْضِ غَيْرِهِ، فَنَبَتَ فِيهَا، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَلْعِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ، إذَا طَالَبَهُ رَبُّ الْأَرْضِ بِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ حَصَلَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ مِلْكِ جَارِهِ. وَلَنَا، أَنَّ قَلْعَهُ إتْلَافٌ لِلْمَالِ عَلَى مَالِكِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ، وَلَا يَدُومُ ضَرَرُهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ، كَمَا لَوْ حَصَلَتْ دَابَّتُهُ فِي دَارِ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهٍ لَا يُمْكِنُ خُرُوجُهَا إلَّا بِقَلْعِ الْبَابِ أَوْ قَتْلِهَا، فَإِنَّنَا لَا نُجْبِرُهُ عَلَى قَتْلِهَا.

وَيُفَارِقُ أَغْصَانَ الشَّجَرَةِ، فَإِنَّهُ يَدُومُ ضَرَرُهُ، وَلَا يُعْرَفُ قَدْرُ مَا يَشْغَلُ مِنْ الْهَوَاءِ فَيُؤَدِّي أَجْرَهُ. إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُقَرُّ فِي

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٨١

الْأَرْضِ إِلَى حِينِ حَصَادِهِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاتَتْ دَابَّتُهُ فِي أَرْضِ إنْسَانٍ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ.

وَهَذَا بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ إلْزَامَهُ تَبْقِيَةَ زَرْعٍ مَا أَذِنَ فِيهِ، فِي أَرْضِهِ، بِغَيْرِ أَجْرٍ وَلَا انْتِفَاعٍ، إضْرَارٌ بِهِ، وَشَغْلٌ لِمِلْكِهِ بِغَيْرِ." (١)

"أَتْلَفَ مُتَقَوِّمًا، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ، كَالْأَعْيَانِ. أَوْ نَقُولُ: مَالٌ مُتَقَوِّمٌ مَغْصُوبٌ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ، كَالْعَيْنِ. فَأَمَّا الْخَبَرُ، فَوَارِدٌ فِي الْبَيْعِ وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْغَاصِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِالْمَغْصُوبِ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا يُشْبِهُ الزِّنَى؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِتْلَافِ مَنَافِعِهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَلَا عَقْدٍ يَقْتَضِي الْعِوَضَ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَعَارَهُ دَارِهِ. وَلَوْ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ، لَزِمَهُ مَهْرُهَا.

وَالْخِلَافُ فِي مَا لَهُ مَنَافِعُ تُسْتَبَاحُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، كَالْعَقَارِ وَالثِّيَابِ وَالدَّوَابِّ وَنَحْوِهَا، فَأَمَّا الْغَنَمُ وَالشَّجَرُ وَالطَّيْرُ وَنَحْوُهَا، فَلَا شَيْءَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَافِعَ لَهَا يُسْتَحَقُّ بِهَا عِوَضٌ. وَلَوْ غَصَبَ جَارِيَةً وَلَمْ يَطَأْهَا، وَمَضَتْ عَلَيْهَا مُدَّةٌ تُمْكِنُ الْوَطْءَ فِيهَا، لَمْ يَضْمَنْ مَهْرَهَا؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ لَا تَتْلَفُ إلَّا بِالِاسْتِيفَاءِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، وَلِأَنَّهَا لَا تُقَدَّرُ بِزَمَنٍ، فَيَكُونُ مُضِيُّ الزَّمَانِ بِتَلَفِهَا، بِخِلَافِ الْمَنْفَعَةِ.

[فَصْلٌ غَصَبَ طَعَامًا فَأَطْعَمَهُ غَيْرَهُ]

(٣٩٩١) فَصْلٌ: إذَا غَصَبَ طَعَامًا، فَأَطْعَمَهُ غَيْرَهُ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَالْآكِلُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ، وَقَبَضَهُ عَنْ يَدِ ضَامِنِهِ بِغَيْرِ إذْنِ مَالِكِهِ، فَإِنْ كَانَ الْآكِلُ عَالِمًا بِالْغَصْبِ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنٍ عَالِمًا مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ، فَإِذَا ضَمَّنَ الْغَاصِبَ، رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْآكِلَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْآكِلُ بِالْغَصْبِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ قَالَ لَهُ: كُلْهُ، فَإِنَّهُ طَعَامِي. اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الضَّمَانَ بَاقٍ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْآكِلَ شَيْءٌ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ؛ إحْدَاهُمَا، يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْآكِلِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا أَتْلَفَ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ.

وَالثَّانِيَةُ، يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْآكِلَ، وَأَطْعَمَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْمُشْتَرِي لِلْأَمَةِ: يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ وَكُلُّ مَا غَرِمَ عَلَى الْغَاصِبِ. وَأَيُّهُمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ فَغَرِمَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، فَإِنْ غَرِمَهُ صَاحِبُهُ، رَجَعَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَطْعَمَ الْمَغْصُوبَ لِمَالِكِهِ، فَأَكَلَهُ عَالِمًا أَنَّهُ طَعَامُهُ، بَرِئَ الْغَاصِبُ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَقَالَ لَهُ الْغَاصِبُ: كُلْهُ، فَإِنَّهُ طَعَامِي. اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ؛

لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ طَعَامُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، بَلْ قَدَّمَهُ إلَيْهِ، وَقَالَ: كُلْهُ، أَوْ قَالَ: قَدْ وَهَبْتُك إيَّاهُ. أَوْ سَكَتَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثْرَمِ، فِي رَجُلٍ، لَهُ قِبَلَ رَجُلٍ تَبِعَةٌ، فَأَوْصَلَهَا إلَيْهِ عَلَى سَبِيلِ صَدَقَةٍ أَوْ هَدِيَّةٍ، فَلَمْ يَعْلَمْ، فَقَالَ: كَيْفَ هَذَا؟ هَذَا يَرَى أَنَّهُ هَدِيَّةٌ. يَقُولُ لَهُ." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/١٧٣

(٢) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٢١٨

"[فَصْلٌ اشْتَرَى شِقْصًا بِعَبْدٍ ثُمَّ وَجَدَ بَائِعُ الشِّقْصِ بِالْعَبْدِ عَيْبًا]

فَصْلٌ: وَإِنْ اشْتَرَى شِقْصًا بِعَبْدٍ، ثُمَّ وَجَدَ بَائِعُ الشِّقْصِ بِالْعَبْدِ عَيْبًا، فَلَهُ رَدُّ الْعَبْدِ وَاسْتِرْجَاعُ الشِّقْصِ، وَيُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ فِي تَقْدِيمِ حَقِّ الشَّفِيعِ إضْرَارًا بِالْبَائِعِ، بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فِي الْفَسْخِ الَّذِي اسْتَحَقَّهُ، وَالشُّفْعَةُ تَثْبُتُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ، فَلَا تَثْبُتُ عَلَى وَجْهٍ يَحْصُلُ بِهَا الضَّرَرُ، فَإِنَّ الضَّرَرَ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: يُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْبًا فَرَدَّهُ.

وَلَنَا، أَنَّ فِي الشُّفْعَةِ إبْطَالَ حَقِّ الْبَائِعِ، وَحَقُّهُ أَسْبَقُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَدَ إلَى وُجُودِ الْعَيْبِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ حَالَ الْبَيْعِ، وَالشُّفْعَةُ ثَبَتَتْ بِالْبَيْعِ، فَكَانَ حَقُّ الْبَائِعِ سَابِقًا، وَفِي الشُّفْعَةِ إبْطَالُهُ، فَلَمْ تَثْبُتْ، وَيُفَارِقُ مَا إذَا كَانَ الشِّقْصُ مَعِيبًا، فَإِنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي إنَّمَا هُوَ فِي اسْتِرْجَاعِ الثَّمَنِ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ مِنْ الشَّفِيعِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الرَّدِّ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا حَقُّ الْبَائِعِ فِي اسْتِرْجَاعِ الشِّقْصِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، فَافْتَرَقَا.

فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْبَائِعُ الْعَبْدَ الْمَعِيبَ حَتَّى أَخَذَ الشَّفِيعُ، كَانَ لَهُ رَدُّ الْعَبْدِ، وَلَمْ يَمْلِكْ اسْتِرْجَاعَ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مَلَكَهُ بِالْأَخْذِ، فَلَمْ يَمْلِكْ الْبَائِعُ إبْطَالَ مِلْكِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِأَجْنَبِيٍّ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الشِّقْصِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّالِفِ، وَالْمُشْتَرِي قَدْ أَخَذَ مِنْ الشَّفِيعِ قِيمَةَ الْعَبْدِ، فَهَلْ يَتَرَاجَعَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَتَرَاجَعَانِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ أَخَذَ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَهُوَ قِيمَةُ الْعَبْدِ صَحِيحًا لَا عَيْبَ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْبَائِعَ إذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ مَلَكَ رَدَّهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيمَتِهِ مَعِيبًا؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا أَعْطَى عَبْدًا مَعِيبًا، فَلَا يَأْخُذُ قِيمَةَ غَيْرِ مَا أَعْطَى. وَالثَّانِي، يَتَرَاجَعَانِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إنَّمَا يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ قِيمَةُ الشِّقْصِ، فَإِذَا قُلْنَا: يَتَرَاجَعَانِ. فَأَيُّهُمَا كَانَ مَا دَفَعَهُ أَكْثَرَ، رَجَعَ بِالْفَضْلِ عَلَى صَاحِبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْبَائِعُ الْعَبْدَ، وَلَكِنْ أَخَذَ أَرْشَهُ، لَمْ يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي عَلَى الشَّفِيعِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا دَفَعَ إلَيْهِ قِيمَةَ الْعَبْدِ غَيْرَ مَعِيبٍ.

وَإِنْ أَدَّى قِيمَتَهُ مَعِيبًا رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ، بِمَا أَدَّى مِنْ أَرْشِهِ. وَإِنْ عَفَا عَنْهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ أَرْشًا، لَمْ يَرْجِعْ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي، لَا يَمْلِكُ فَسْخَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَطَّ عَنْهُ بَعْضَ الثَّمَنِ." (١)

"كَانَتْ الْأَنْقَاضُ مَوْجُودَةً أَخَذَهَا مَعَ الْعَرْصَةِ بِالْحِصَّةِ.

وَإِنْ كَانَتْ مَعْدُومَةً أَخَذَ الْعَرْصَةَ وَمَا بَقِيَ مِنْ الْبِنَاءِ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالْعَنْبَرِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: إنْ كَانَ التَّلَفُ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ، كَمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ كَانَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، كَانْهِدَامِ الْبِنَاءِ بِنَفْسِهِ، أَوْ حَرِيقٍ، أَوْ غَرَقٍ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْبَاقِي إلَّا بِكُلِّ الثَّمَنِ، أَوْ يَتْرُكُ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ النَّقْصُ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ، رَجَعَ بَدَلُهُ إلَى الْمُشْتَرِي، فَلَا يَتَضَرَّرُ، وَمَتَى كَانَ بِغَيْرِ ذَلِكَ، لَمْ يَرْجِعْ إلَيْهِ شَيْءٌ فَيَكُونُ الْأَخْذُ مِنْهُ إضْرَارًا بِهِ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ. وَلَنَا؛ أَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَى الشَّفِيعِ أَخْذُ الْجَمِيعِ، وَقَدَرَ عَلَى أَخْذِ الْبَعْضِ، فَكَانَ لَهُ بِالْحِصَّةِ مِنْ الثَّمَنِ، كَمَا لَوْ تَلِفَ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ سِوَاهُ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ شَفِيعٌ

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٢٥٠

آخَرُ، أَوْ نَقُولُ: أَخَذَ بَعْضَ مَا دَخَلَ مَعَهُ فِي الْعَقْدِ، فَأَخَذَهُ بِالْحِصَّةِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُ سَيْفٌ.

وَأَمَّا الضَّرَرُ فَإِنَّمَا حَصَلَ بِالتَّلَفِ، وَلَا صُنْعَ لِلشَّفِيعِ فِيهِ، وَالَّذِي يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ يُؤَدِّي ثَمَنَهُ، فَلَا يَتَضَرَّرُ الْمُشْتَرِي بِأَخْذِهِ. وَإِنَّمَا قُلْنَا: يَأْخُذُ الْأَنْقَاضَ وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لِلشُّفْعَةِ كَانَ حَالَ عَقْدِ الْبَيْعِ، وَفِي تِلْكَ الْحَالِ كَانَ مُتَّصِلًا اتِّصَالًا لَيْسَ مَآلُهُ إلَى الِانْفِصَالِ، وَانْفِصَالُهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ حَقَّ الشُّفْعَةِ. وَيُفَارِقُ الثَّمَرَةَ غَيْرَ الْمُؤَبَّرَةِ إذَا تَأَبَّرَتْ، فَإِنَّ مَآ لَهَا إلَى الِانْفِصَالِ وَالظُّهُورِ، فَإِذَا ظَهَرَتْ فَقَدْ انْفَصَلَتْ، فَلَمْ تَدْخُلْ فِي الشُّفْعَةِ.

وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيمَةُ مَعَ بَقَاءِ صُورَةِ الْمَبِيعِ، مِثْلُ أَنْ انْشَقَّ الْحَائِطُ، وَاسْتَهْدَمَ الْبِنَاءَ، وَشَعِثَ الشَّجَرُ، وَبَارَتْ الْأَرْضُ، فَلَيْسَ لَهُ إلَّا الْأَخْذُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ أَوْ التَّرْكُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي لَا يُقَابِلُهَا الثَّمَنُ، بِخِلَافِ الْأَعْيَانِ، وَلِهَذَا قُلْنَا: لَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ قِيمَةَ بِنَائِهِ، وَلَوْ زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، دَخَلَتْ فِي الشُّفْعَةِ.

[مَسْأَلَة كَانَ الشِّرَاءُ وَقَعَ بِعَيْنٍ أَوْ وَرِقٍ الْأَرْض فِي الشُّفْعَة]

(٤٠٥٢) مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الشِّرَاءُ وَقَعَ بِعَيْنٍ، أَوْ وَرِقٍ، أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ مِثْلَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ عَرْضًا، أَعْطَاهُ قِيمَتَهُ) وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ مِنْ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ؛ لِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: هُوَ أَحَقُّ بِالثَّمَنِ» . رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزَجَانِيُّ فِي "كِتَابِهِ ".

وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إنَّمَا اسْتَحَقَّ الشِّقْصَ بِالْبَيْعِ، فَكَانَ مُسْتَحِقًّا لَهُ بِالثَّمَنِ، كَالْمُشْتَرِي.." (١)

"فَإِنْ قِيلَ: إنَّ الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ بِغَيْرِ رِضَى مَالِكِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيمَتِهِ، كَالْمُضْطَرِّ يَأْخُذُ طَعَامَ غَيْرِهِ. قُلْنَا: الْمُضْطَرُّ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ بِسَبَبِ حَاجَةٍ خَاصَّةٍ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ فِي بَدَلِهِ إلَى قِيمَتِهِ، وَالشَّفِيعُ اسْتَحَقَّهُ لِأَجْلِ الْبَيْعِ، وَلِهَذَا لَوْ انْتَقَلَ بِهِبَةٍ أَوْ مِيرَاثٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ الشُّفْعَةَ، وَإِذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ بِالْبَيْعِ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ بِالْعِوَضِ الثَّابِتِ بِالْبَيْعِ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّا نَنْظُرُ فِي الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ مِثْلَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَسْتَحِقُّ الشِّقْصَ بِقِيمَةِ الثَّمَنِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَبِهِ يَقُولُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنْ الْحَسَنِ، وَسَوَّارٍ، أَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَجِبُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، وَهَذَا لَا مِثْلَ لَهُ فَتَعَذَّرَ الْأَخْذُ، فَلَمْ يَجِبْ، كَمَا لَوْ جَهِلَ الثَّمَنَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ الثَّمَنِ، فَجَازَ أَنْ تَثْبُتَ بِهِ الشُّفْعَةُ فِي الْمَبِيعِ، كَالْمِثْلِيِّ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ يَكُونُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ، وَمِنْ طَرِيقِ الْقِيمَةِ. كَبَدَلِ الْمُتْلِفِ، فَإِمَّا إنْ كَانَ الثَّمَنُ مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ غَيْرِ الْأَثْمَانِ، كَالْحُبُوبِ وَالْأَدْهَانِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، فَهُوَ كَالْأَثْمَانِ. وَبِهِ يَقُولُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ وَلِأَنَّ هَذَا مِثْلٌ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالْقِيمَةِ، فَكَانَ أَوْلَى مِنْ الْمُمَاثِلِ فِي إحْدَاهُمَا، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ الثَّمَنِ، فَكَانَ مِثْلَهُ، كَبَدَلِ الْقَرْضِ وَالْمُتْلَفِ.

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٥٨/٥

[فَصْلٌ اسْتِحْقَاق الشَّفِيع الشِّقْصَ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ]

(٤٠٥٣) فَصْلٌ: وَيَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَلَوْ تَبَايَعَا بِقَدْرٍ، ثُمَّ غَيَّرَاهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ، ثَبَتَ ذَلِكَ التَّغْيِيرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ إنَّمَا يَثْبُتُ إذَا تَمَّ الْعَقْدُ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالثَّمَنِ الَّذِي هُوَ ثَابِتٌ حَالَ اسْتِحْقَاقِهِ، وَلِأَنَّ زَمَنَ الْخِيَارِ بِمَنْزِلَةِ حَالَةِ الْعَقْدِ، وَالتَّغْيِيرُ يَلْحَقُ بِالْعَقْدِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى اخْتِيَارِهِمَا فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي حَالِ الْعَقْدِ.

فَأَمَّا إذَا انْقَضَى الْخِيَارُ، وَانْبَرَمَ الْعَقْدُ، فَزَادَا أَوْ نَقَصَا، لَمْ يَلْحَقْ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَهُ هِبَةٌ يُعْتَبَرُ لَهَا شُرُوطُ الْهِبَةِ، وَالنَّقْصُ إبْرَاءٌ مُبْتَدَأٌ، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَثْبُتُ النَّقْصُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ دُونَ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَا عِنْدَهُ مُلْحَقَانِ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ تَضُرُّ الشَّفِيعَ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا، بِخِلَافِ النَّقْصِ، وَقَالَ مَالِكٌ: إنْ بَقِيَ مَا يَكُونُ ثَمَنًا أَخَذَ بِهِ، وَإِنْ حَطَّ الْأَكْثَرَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.

وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ يُعْتَبَرُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ، كَالزِّيَادَةِ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ الْأَخْذَ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ قَبْلَ التَّغْيِيرِ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ التَّغْيِيرُ بَعْدَ ذَلِكَ فِيهِ، كَالزِّيَادَةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الْعُذْرِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ لَحِقَ الْعَقْدَ لَزِمَ الشَّفِيعَ، وَإِنْ أَضَرَّ بِهِ، كَالزِّيَادَةِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، وَلِأَنَّهُ حَطٌّ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ، فَأَشْبَهَ حَطَّ الْجَمِيعِ أَوْ الْأَكْثَرِ عِنْدَ مَالِكٍ.." (١)

"[فَصْلٌ حُكْمُ الشَّفِيعِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ]

(٤٠٨٤) فَصْلٌ: وَحُكْمُ الشَّفِيعِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، حُكْمُ الْمُشْتَرِي مِنْ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ، وَلَمْ يَعْلَمْ الشَّفِيعُ، فَلِلشَّفِيعِ رَدُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي. أَوْ أَخْذُ أَرْشِهِ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي شَيْءٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ الشَّفِيعُ أَخْذَ الْأَرْشِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَإِذَا أَخَذَ الْأَرْشَ، فَمَا أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَى الْمُشْتَرِي.

وَإِنْ عَلِمَ الشَّفِيعُ دُونَ الْمُشْتَرِي، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا رَدٌّ وَلَا أَرْشٌ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ أَخَذَهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ رَدٌّ وَلَا أَرْشٌ، كَالْمُشْتَرِي إذَا عَلِمَ الْعَيْبَ، وَالْمُشْتَرِي قَدْ اسْتَغْنَى عَنْ الرَّدِّ، لِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ الْمَبِيعِ، وَحُصُولِ الثَّمَنِ لَهُ مِنْ الشَّفِيعِ، وَلَمْ يَمْلِكْ الْأَرْشَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ ظَلَّامَتَهُ، وَرَجَعَ إلَيْهِ جَمِيعُ ثَمَنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ أَخْذَ الْأَرْشِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ الْجُزْءِ الْفَائِتِ مِنْ الْمَبِيعِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ الْمَبِيعِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَفِيزَيْنِ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا، وَأَخَذَ الْآخَرَ. فَعَلَى هَذَا، مَا يَأْخُذُهُ مِنْ الْأَرْشِ يَسْقُطُ عَنْ الشَّفِيعِ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِهِ؛ لِأَنَّ الشِّقْصَ يَجِبُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ الْأَرْشَ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ مِنْهُ.

وَإِنْ عَلِمَا جَمِيعًا، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا رَدٌّ وَلَا أَرْشٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَرَضِيَ بِبَذْلِ الثَّمَنِ فِيهِ بِهَذِهِ الصِّفَةِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا، فَلِلشَّفِيعِ رَدُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ لَمْ يَرُدَّهُ الشَّفِيعُ، فَلَا يَرُدُّهُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَوَّلًا. وَإِنْ أَخَذَ الشَّفِيعُ أَرْشَهُ مِنْ الْمُشْتَرِي، فَلِلْمُشْتَرِي أَخْذُهُ مِنْ الْبَائِعِ.

وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا، فَلَا شَيْءَ لِلْمُشْتَرِي. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ أَخْذَهُ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. فَإِذَا أَخَذَهُ، فَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ لَمْ يُسْقِطْهُ عَنْ الْمُشْتَرِي، سَقَطَ عَنْهُ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِهِ؛ لِأَنَّهُ الثَّمَنُ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْبَيْعُ، وَسُكُوتُهُ لَا يُسْقِطُ حَقَّهُ، وَإِنْ

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٢٥٩

أَسْقَطَهُ عَنْ الْمُشْتَرِي، تَوَفَّرَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ زَادَهُ عَلَى الثَّمَنِ بِاخْتِيَارِهِ. فَأَمَّا إنْ اشْتَرَاهُ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، فَالصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إلَيْهِ مِنْ شَيْءٍ. وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى، أَنَّهُ يَبْرَأُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ عَلِمَ بِالْعَيْبِ، فَدَلَّسَهُ، وَاشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، إنْ عَلِمَ الشَّفِيعُ بِاشْتِرَاطِ الْبَرَاءَةِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى شِرَائِهِ، فَصَارَ كَمُشْتَرٍ ثَانٍ اشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ عَلِمَهُ الْمُشْتَرِي دُونَ الشَّفِيعِ.

[مَسْأَلَة الشُّفْعَةُ لَا تُورثُ]

(٤٠٨٥) مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: (وَالشُّفْعَةُ لَا تُورثُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَيِّتُ طَالَبَ بِهَا)." (١)

"تَوَعَّدَ عَلَى تَرْكِ الْإِيفَاءِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعَمَلِ، وَقَدْ قُلْتُمْ: تَجِبُ الْأُجْرَةُ شَيْئًا فَشَيْئًا. وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ تَوَعَّدَهُ عَلَى تَرْكِ الْإِيفَاءِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَتَوَجَّهُ الْمُطَالَبَةُ فِيهِ عَادَةً. جَوَابٌ آخَرُ، أَنَّ الْآيَةَ وَالْأَخْبَارَ إنَّمَا وَرَدَتْ فِي مَنْ اُسْتُؤْجِرَ عَلَى عَمَلٍ، فَأَمَّا مَا وَقَعَتْ الْإِجَارَةُ فِيهِ عَلَى مُدَّةٍ، فَلَا تَعَرُّضَ لَهَا بِهِ، وَأَمَّا إذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ، فَإِنَّ الْأَجْرَ يُمْلَكُ بِالْعَقْدِ أَيْضًا، لَكِنْ لَا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ إلَّا عِنْدَ تَسْلِيمِ الْعَمَلِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: مَنْ اُسْتُؤْجِرَ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ عِنْدَ إيفَاءِ الْعَمَلِ، وَإِنْ اُسْتُؤْجِرَ فِي كُلِّ يَوْمٍ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ، فَلَهُ أَجْرُ كُلِّ يَوْمٍ عِنْدَ تَمَامِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: الْأَجْرُ يُمْلَكُ بِالْعَقْدِ، وَيُسْتَحَقُّ بِالتَّسْلِيمِ، وَيَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ اسْتِحْقَاقُ تَسْلِيمِهِ عَلَى الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ، فَلَا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ إلَّا مَعَ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ، كَالصَّدَاقِ وَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ، وَفَارَقَ الْإِجَارَةَ عَلَى الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا جَرَى مَجْرَى تَسْلِيمِ نَفْعِهَا، وَمَتَى كَانَ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ، لَمْ يَحْصُلْ تَسْلِيمُ الْمَنْفَعَةِ، وَلَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، فَتَوَقَّفَ اسْتِحْقَاقُ تَسْلِيمِ الْأَجْرِ عَلَى تَسْلِيمِ الْعَمَلِ وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَمْلِكْ الْمَنَافِعَ. قَدْ سَبَقَ الْجَوَابُ عَنْهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّ الْمُؤَجِّرَ إذَا قَبَضَ الْأَجْرَ، انْتَفَعَ بِهِ كُلِّهِ، بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْصُلُ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ كُلِّهَا. قُلْنَا: لَا يَمْتَنِعُ هَذَا، كَمَا لَوْ شَرَطَا التَّعْجِيلَ، أَوْ كَانَ الثَّمَنُ عَيْنًا.

[فَصْلٌ إذَا شَرَطَ تَأْجِيلَ الْأَجْرِ فَهُوَ إلَى أَجَلِهِ]

(٤١٦٧) فَصْلٌ: الْحُكْمُ السَّادِسُ، أَنَّهُ إذَا شَرَطَ تَأْجِيلَ الْأَجْرِ، فَهُوَ إلَى أَجَلِهِ، وَإِنْ شَرَطَهُ مُنَجَّمًا يَوْمًا يَوْمًا، أَوْ شَهْرًا شَهْرًا، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، فَهُوَ عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ إجَارَةَ الْعَيْنِ كَبَيْعِهَا، وَبَيْعُهَا يَصِحُّ بِثَمَنٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ، فَكَذَلِكَ إجَارَتُهَا.

[فَصْلٌ إذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعَ]

(٤١٦٨) فَصْلٌ: وَإِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعَ، اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْبَدَلُ، كَمَا لَوْ قَبَضَ الْمَبِيعَ. وَإِنْ سُلِّمَتْ إلَيْهِ الْعَيْنُ الَّتِي وَقَعَتْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهَا، وَمَضَتْ الْمُدَّةُ، وَلَا حَاجِزَ لَهُ عَنْ الِانْتِفَاعِ، اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٧٨/٥

وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، وَهِيَ حَقُّهُ، **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بَدَلُهَا، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ إذَا تَلِفَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي.
وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ، فَتَسَلَّمَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا، مِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إلَى حِمْصَ، فَقَبَضَهَا، وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ رُكُوبُهَا فِيهَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ
وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ تَلِفَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ فَمَضَتْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَسْتَقِرُّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُؤَقَّتَةٍ بِزَمَنٍ، فَلَمْ." (١)
"يَسْتَقِرَّ بَدَلُهَا قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا، كَالْأَجْرِ لِلْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ. فَإِنْ بَذَلَ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ، فَلَمْ يَأْخُذْهَا الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلِفَتْ بِاخْتِيَارِهِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَجْرُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ
وَإِنْ بَذَلَ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ، وَكَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: إذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ فِيهَا، **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَجْرُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلِفَتْ بِاخْتِيَارِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَجْرَ عَلَيْهِ. وَهُوَ أَصَحُّ عِنْدِيّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ عِوَضُهُ بِبَذْلِ التَّسْلِيمِ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُؤَقَّتَةٍ بِزَمَنٍ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ عِوَضُهَا بِالْبَذْلِ، كَالصَّدَاقِ إذَا بَذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ أَخْذِهَا
وَإِنْ كَانَ هَذَا فِي إجَارَةٍ فَاسِدَةٍ، فَفِيمَا إذَا عَرَضَهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَلَمْ يَأْخُذْهَا لَا أَجْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتْلَفْ تَحْتَ يَدِهِ، وَلَا فِي مِلْكِهِ. وَإِنْ قَبَضَهَا، وَمَضَتْ الْمُدَّةُ أَوْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا أَوْ لَا يُمْكِنُ، فَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ إحْدَاهُمَا عَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ بَقَائِهَا فِي يَدِهِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، فَرَجَعَ إلَى قِيمَتِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَوْفَاهَا. وَالثَّانِيَةُ، لَا شَيْءَ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ عَلَى مَنَافِعَ لَمْ يَسْتَوْفِهَا، فَلَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهَا، كَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَإِنْ اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ، مِنْ الْمُسَمَّى أَوْ أَجْرِ الْمِثْلِ، بِنَاءً مِنْهُ عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ لَا تُضْمَنُ إلَّا بِالْعَقْدِ. وَلَنَا أَنَّ مَا ضُمِنَ بِالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ وَجَبَ ضَمَانُهُ بِجَمِيعِ الْقِيمَةِ فِي الْفَاسِدِ، كَالْأَعْيَانِ. وَمَا ذَكَرَهُ لَا نُسَلِّمُهُ. وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[مَسْأَلَة إذَا وَقَعَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى كُلِّ شَهْرٍ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ]
(٤١٦٩) مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا وَقَعَتْ الْإِجَارَةِ عَلَى كُلِّ شَهْرٍ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ، إلَّا عِنْدَ تَقَضِّي كُلِّ شَهْرٍ) . وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا قَالَ: أَجَرْتُك هَذَا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ. فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا، فَذَهَبَ الْقَاضِي إلَى أَنَّ الْإِجَارَةَ صَحِيحَةٌ. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، وَاخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ، إلَّا أَنَّ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ تَلْزَمُ الْإِجَارَةُ فِيهِ بِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ يَلِي الْعَقْدَ، وَلَهُ أَجْرٌ مَعْلُومٌ، وَمَا بَعْدَهُ مِنْ الشُّهُورِ يَلْزَمُ الْعَقْدُ فِيهِ بِالتَّلَبُّسِ بِهِ، وَهُوَ السُّكْنَى فِي الدَّارِ إنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى دَارٍ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ حَالَ الْعَقْدِ.
فَإِذَا تَلَبَّسَ بِهِ، تَعَيَّنَ بِالدُّخُولِ فِيهِ، فَصَحَّ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَتَلَبَّسْ بِهِ، أَوْ فَسَخَ الْعَقْدَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْأَوَّلِ انْفَسَخَ.

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٣٣٠

وَكَذَلِكَ حُكْمُ كُلِّ شَهْرٍ يَأْتِي. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ نَحْوُ هَذَا، إلَّا أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَكُونُ لَازِمَةً عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مُتَقَدِّرَةٌ بِتَقْدِيرِ الْأَجْرِ، فَلَا يُحْتَاجُ إلَى ذِكْرِ الْمُدَّةِ إلَّا فِي." (١)

"وَالثَّانِيَةُ، أَنْ يَرُدَّهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَقَبْلَ الْقَبُولِ، فَيَصِحُّ الرَّدُّ، وَتَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ فِي حَالٍ يَمْلِكُ قَبُولَهُ وَأَخْذَهُ، فَأَشْبَهَ عَفْوَ الشَّفِيعِ عَنْ الشُّفْعَةِ بَعْدَ الْبَيْعِ. وَالثَّالِثَةُ، أَنْ يَرُدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ، فَلَا يَصِحُّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**، فَأَشْبَهَ رَدَّهُ لِسَائِرِ مِلْكِهِ، إلَّا أَنْ يَرْضَى الْوَرَثَةُ بِذَلِكَ، فَتَكُونَ هِبَةً مِنْهُ لَهُمْ تَفْتَقِرُ إلَى شُرُوطِ الْهِبَةِ. وَالرَّابِعَةُ، أَنْ يَرُدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، فَيُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُوصَى بِهِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، صَحَّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَأَشْبَهَ رَدَّهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**، فَهُوَ كَالْمَقْبُوضِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ الرَّدُّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَبْضَ مُعْتَبَرٌ فِيهِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْحَالِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَصِحُّ الرَّدُّ فِي الْجَمِيعِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَغَيْرِهِمَا. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ لَمَّا مَلَكُوا الرَّدَّ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ، مَلَكُوا الرَّدَّ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ، وَلِأَنَّ مِلْكَ الْوَصِيِّ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَصَحَّ رَدُّهُ، كَمَا قَبْلَ الْقَبُولِ. وَالثَّانِي، لَا يَصِحُّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ يَحْصُلُ بِالْقَبُولِ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ.

[فَصْلٌ الْوَصِيَّة تَبْطُلُ بِالرَّدِّ وَتَرْجِعُ إلَى التَّرِكَة]

(٤٦١٩) فَصْلٌ: وَكُلُّ مَوْضِعٍ صَحَّ الرَّدُّ فِيهِ، فَإِنْ الْوَصِيَّةَ تَبْطُلُ بِالرَّدِّ، وَتَرْجِعُ إلَى التَّرِكَةِ، فَتَكُونُ لِلْوُرَّاثِ جَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ ثُبُوتُ الْحُكْمِ لَهُمْ، وَإِنَّمَا خَرَجَ بِالْوَصِيَّةِ، فَإِذَا بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، رَجَعَ إلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، كَأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَمْ تُوجَدْ. وَلَوْ عَيَّنَ بِالرَّدِّ وَاحِدًا، وَقَصَدَ تَخْصِيصَهُ بِالْمَرْدُودِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَكَانَ لِجَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّ رَدَّهُ امْتِنَاعٌ مِنْ تَمَلُّكِهِ، فَيَبْقَى عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ دَفْعَهُ إلَى أَجْنَبِيٍّ، فَلَمْ يَمْلِكْ دَفْعَهُ إلَى وَارِثٍ يَخُصُّهُ بِهِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الرَّدُّ لِاسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، فَلَهُ أَنْ يَخُصَّ بِهِ وَاحِدًا مِنْ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ هِبَةٍ، وَيَمْلِكُ أَنْ يَدْفَعَهُ إلَى أَجْنَبِيٍّ، فَمَلَكَ دَفْعَهُ إلَى وَارِثٍ. فَلَوْ قَالَ: رَدَدْت هَذِهِ الْوَصِيَّةَ لِفُلَانٍ. قِيلَ لَهُ: مَا أَرَدْت بِقَوْلِكَ لِفُلَانٍ؟ فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت تَمْلِيكَهُ إيَّاهَا، وَتَخْصِيصَهُ بِهَا. فَقَبِلَهَا، اخْتَصَّ بِهَا، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت رَدَّهَا إلَى جَمِيعِهِمْ، لِيَرْضَى فُلَانٌ. عَادَتْ إلَى جَمِيعِهِمْ إذَا قَبِلُوهَا، فَإِنْ قَبِلَهَا بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ، فَلِمَنْ قَبِلَ حِصَّتُهُ مِنْهَا.

[فَصْل يَحْصُلُ الرَّدُّ بِقَوْلِهِ رَدَدْت الْوَصِيَّةَ]

(٤٦٢٠) فَصْلٌ: وَيَحْصُلُ الرَّدُّ بِقَوْلِهِ: رَدَدْت الْوَصِيَّةَ. وَقَوْلِهِ: لَا أَقْبَلُهَا. وَمَا أَدَّى هَذَا الْمَعْنَى. قَالَ أَحْمَدُ: إذَا قَالَ أَوْصَيْت لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ، فَقَالَ: لَا أَقْبَلُهَا. فَهِيَ لِوَرَثَتِهِ. يَعْنِي لِوَرَثَةِ الْمُوصِي.." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٣١/٥

(٢) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٤/٦

"[فَصْلٌ لَا يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إلَّا حَالًّا]

(٥٦١٤) فَصْلٌ: وَلَا يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إلَّا حَالًّا؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتْلَفٍ، فَأَشْبَهَ قِيَمَ الْمُتْلَفَاتِ. وَلَا يَكُونُ إلَّا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَا يَلْزَمُ كَالدِّيَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِ الْمُتْلَفِ؛ لِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ، فَكَانَتْ بِحُكْمِ مَا جَعَلَ مِنْ الْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ، فَلَا يُعْتَبَرُ بِهَا غَيْرُهَا، وَلِأَنَّهَا عَدَلَ بِهَا عَنْ سَائِرِ الْأَبْدَالِ فِي مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ فِي تَأْجِيلِهَا تَخْفِيفًا عَنْهُ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، فَإِنْ كَانَتْ عَادَةُ نِسَائِهَا تَأْجِيلَ الْمَهْرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يُفْرَضُ حَالًّا؛ لِذَلِكَ. وَالثَّانِي يُفْرَضُ مُؤَجَّلًا لِأَنَّ مَهْرَ مِثْلِهَا مُؤَجَّلٌ. وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمْ أَنَّهُمْ إذَا زَوَّجُوا مِنْ عَشِيرَتِهِمْ خَفَّفُوا، وَإِنْ زَوَّجُوا غَيْرَهُمْ ثَقَّلُوا اُعْتُبِرَ ذَلِكَ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ بَدَلَ مُتْلَفٍ، يَجِبُ أَنْ لَا يَخْتَلِفَ بِاخْتِلَافِ الْمُتْلَفِ، كَسَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ. قُلْنَا: النِّكَاحُ يُخَالِفُ سَائِرَ الْمُتْلَفَاتِ، فَإِنَّ سَائِرَ الْمُتْلَفَاتِ الْمَقْصُودُ بِهَا الْمَالِيَّةُ خَاصَّةً، فَلَمْ تَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ الْمُتْلِفِينَ، وَالنِّكَاحُ يُقْصَدُ بِهِ أَعْيَانُ الزَّوْجَيْنِ، فَاخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِهِمْ، وَلِأَنَّ سَائِرَ الْمُتْلَفَاتِ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْعَوَائِدِ، وَالْمَهْرُ يَخْتَلِفُ بِالْعَادَاتِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ إذَا كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَادَتُهُمْ تَخْفِيفُ مُهُورِ نِسَائِهِمْ، وَجَبَ مَهْرُ الْمَرْأَةِ مِنْهُمْ خَفِيفًا، وَإِنْ كَانَتْ أَفْضَلَ وَأَشْرَفَ مِنْ نِسَاءٍ مَنْ عَادَتُهُمْ تَثْقِيلُ الْمَهْرِ، وَعَلَى هَذَا مَتَى كَانَتْ عَادَتُهُمْ التَّخْفِيفَ لِمَعْنًى، مِثْلُ الشَّرَفِ أَوْ الْيَسَارِ وَنَحْوُ ذَلِكَ اُعْتُبِرَ جَرْيًا عَلَى عَادَتِهِمْ. وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[فَصْلٌ زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ]

(٥٦١٥) فَصْلٌ: إذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجِبُ مَهْرٌ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَوَجَبَ لِسَيِّدِهَا، وَلَا يَجِبُ لِلسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ مَالٌ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجِبُ الْمُسَمَّى، أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ إنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّى، كَيْ لَا يَخْلُوَ النِّكَاحُ عَنْ مَهْرٍ، ثُمَّ يَسْقُطُ لِتَعَذُّرِ إثْبَاتِهِ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ مِنْ أَمَتِهِ، فَأُحِبُّ أَنْ يَكُونَ بِمَهْرٍ وَشُهُودٍ. قِيلَ: فَإِنْ طَلَّقَهَا؟ قَالَ: يَكُونُ الصَّدَاقُ عَلَيْهِ إذَا أُعْتِقَ قِيلَ: فَإِنْ زَوَّجَهَا مِنْهُ بِغَيْرِ مَهْرٍ؟ قَالَ: قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ، فَذَهَبَ جَابِرٌ إلَى أَنَّهُ جَائِزٌ.

[مَسْأَلَة خَلَا بِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ فَقَالَ لَمْ أَطَأْهَا وَصَدَّقَتْهُ]

مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: (وَإِذَا خَلَا بِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ، فَقَالَ: لَمْ أَطَأْهَا وَصَدَّقَتْهُ، لَمْ يُلْتَفَتْ إلَى قَوْلِهِمَا، وَكَانَ حُكْمُهُمَا حُكْمَ الدُّخُولِ، فِي جَمِيعِ أُمُورِهِمَا، إلَّا فِي الرُّجُوعِ إلَى زَوْجٍ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، أَوْ فِي الزِّنَى، فَإِنَّهُمَا يُجْلَدَانِ، وَلَا يُرْجَمَانِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا خَلَا بِامْرَأَتِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مَهْرُهَا وَوَجَبَتْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ،." (١)

"(٦٩٦٩) فَصْلٌ: وَلَيْسَ فِي مُوضِحَةِ غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ مُقَدَّرٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ إمَامُنَا، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَلَا يَكُونُ فِي الْبَدَنِ مُوضِحَةٌ. يَعْنِي لَيْسَ فِيهَا مُقَدَّرٌ. قَالَ: وَعَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ إلَّا اللَّيْثَ بْنَ سَعْدٍ، قَالَ: الْمُوضِحَةُ تَكُونُ فِي الْجَسَدِ أَيْضًا. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ فِي جِرَاحَةِ الْجَسَدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ جِرَاحَةِ الرَّأْسِ. وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ الْخُرَاسَانِيِّ، قَالَ: فِي الْمُوضِحَةِ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/٢٤٨

دِينَارًا. وَلَنَا، أَنَّ اسْمَ الْمُوضِحَةِ إنَّمَا يُطْلَقُ عَلَى الْجِرَاحَةِ الْمَخْصُوصَةِ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ، وَقَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ: الْمُوضِحَةُ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ سَوَاءٌ.

يَدُلُّ عَلَى أَنَّ بَاقِيَ الْجَسَدِ بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ الشَّيْنَ فِيمَا فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ أَكْثَرُ وَأَخْطَرُ مِمَّا فِي سَائِرِ الْبَدَنِ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ، ثُمَّ إيجَابُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ يُفْضِي إلَى أَنْ يَجِبَ فِي مُوضِحَةِ الْعُضْوِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَتِهِ، مِثْلُ أَنْ يُوضِحَ أُنْمُلَةً دِيَتُهَا ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ، وَدِيَةُ الْمُوضِحَةِ خَمْسَةٌ. وَأَمَّا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَعَطَاءٍ الْخُرَاسَانِيِّ، فَتَحَكُّمٌ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا قِيَاسَ يَقْتَضِيهِ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ.

[فَصْلٌ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسَهُ وَجرّ السِّكِّين إلَى قَفَاهُ]

(٦٩٧٠) فَصْلٌ: وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ، وَجَرَّ السِّكِّينَ إلَى قَفَاهُ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ مُوضِحَةٍ، وَحُكُومَةٌ لِجُرْحِ الْقَفَا؛ لِأَنَّ الْقَفَا لَيْسَ بِمَوْقِعٍ لِلْمُوضِحَةِ. وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ، وَمَدَّهَا إلَى وَجْهِهِ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّهَا مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ سَوَاءٌ فِي الْمُوضِحَةِ، فَصَارَ كَالْعُضْوِ الْوَاحِدِ. وَالثَّانِي؛ هُمَا مُوضِحَتَانِ؛ لِأَنَّهُ أَوْضَحَهُ فِي عُضْوَيْنِ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمُ نَفْسِهِ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَنَزَلَ إلَى الْقَفَا.

[فَصْلٌ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسَهُ مُوضِحَتَيْن بَيْنَهُمَا حَاجِز]

(٦٩٧١) فَصْلٌ: وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ مُوضِحَتَيْنِ، بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا مُوضِحَتَانِ. فَإِنْ أَزَالَ الْحَاجِزَ الَّذِي بَيْنَهُمَا، وَجَبَ أَرْشُ مُوضِحَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ صَارَ الْجَمِيعُ بِفِعْلِهِ مُوضِحَةً، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَوْضَحَ الْكُلَّ مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ يَبْقَى بَيْنَهُمَا. وَإِنْ انْدَمَلَتَا، ثُمَّ أَزَالَ الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا، فَعَلَيْهِ أَرْشُ ثَلَاثِ مَوَاضِحَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَرْشُ الْأُولَيَيْنِ بِالِانْدِمَالِ، ثُمَّ لَزِمَتْهُ دِيَةُ الثَّالِثَةِ. وَإِنْ تَآكَلَ مَا بَيْنَهُمَا قَبْلَ انْدِمَالِهِمَا فَزَالَ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْشٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ فِعْلِهِ كَفِعْلِهِ. وَإِنْ انْدَمَلَتْ إحْدَاهُمَا وَزَالَ الْحَاجِزُ بِفِعْلِهِ، أَوْ سِرَايَةِ الْأُخْرَى، فَعَلَيْهِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ.

وَإِنْ أَزَالَ الْحَاجِزَ أَجْنَبِيٌّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْشُ مُوضِحَةٍ؛ لِأَنَّ فِعْلَ أَحَدِهِمَا لَا يَنْبَنِي عَلَى فِعْلِ الْآخَرِ، فَانْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمِ جِنَايَتِهِ. وَإِنْ أَزَالَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، وَجَبَ عَلَى الْأَوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ لَا يَسْقُطُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ. فَإِنْ اخْتَلَفَا،." (١)

"وَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنِّ عَلَى الْمُقَاتِلَةِ، وَسَبْيِ الذُّرِّيَّةِ فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُ حُكْمُهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْحُكْمَ إلَيْهِ

فِيمَا يَرَى

الْمَصْلَحَةَ

فِيهِ، فَكَانَ لَهُ الْمَنُّ، كَالْإِمَامِ فِي الْأَسِيرِ.

وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ حُكْمَهُ لَا يَلْزَمُ، لِأَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ، وَلَا حَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْمَنِّ وَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنِّ عَلَى الذُّرِّيَّةِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يَمْلِكُ الْمَنَّ عَلَى الذُّرِّيَّةِ إذَا سُبُوا فَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ، وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ، لِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَمْ

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٤٧١

يَتَعَيَّنْ السَّبْيُ فِيهِمْ، بِخِلَافِ مَنْ سُبِيَ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبْيِ وَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِالْفِدَاءِ جَازَ لِأَنَّ الْإِمَامَ مُخَيَّرٌ فِي الْأَسْرَى بَيْنَ الْقَتْلِ وَالْفِدَاءِ، وَالِاسْتِرْقَاقِ وَالْمَنِّ.

فَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ وَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِإِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ لَمْ يَلْزَمْ حُكْمُهُ، لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَلَا يَثْبُتُ إلَّا بِالتَّرَاضِي، وَلِذَلِكَ لَا يَمْلِكُ الْإِمَامُ إجْبَارَ الْأَسِيرِ عَلَى إعْطَاءِ الْجِزْيَةِ.

وَإِنْ حَكَمَ بِالْقَتْلِ وَالسَّبْيِ جَازَ لِلْإِمَامِ الْمَنُّ عَلَى بَعْضِهِمْ، «لِأَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ سَأَلَ فِي الزُّبَيْرِ بْنِ بَاطَا، مِنْ قُرَيْظَةَ، وَمَالِهِ، رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَأَجَابَهُ» . وَيُخَالِفُ مَالَ الْغَنِيمَةِ إذَا حَازَهُ الْمُسْلِمُونَ، لِأَنَّ مِلْكَهُمْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَإِنْ أَسْلَمُوا قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَيْهِمْ، عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ، لِأَنَّهُمْ أَسْلَمُوا وَهُمْ أَحْرَارٌ، وَأَمْوَالُهُمْ لَهُمْ، فَلَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُ، بِخِلَافِ الْأَسِيرِ، فَإِنَّ الْأَسِيرَ قَدْ ثَبَتَتْ الْيَدُ عَلَيْهِ، كَمَا تَثْبُتُ عَلَى الذُّرِّيَّةِ، فَلِذَلِكَ جَازَ اسْتِرْقَاقُهُ.." (١)

"أَمَّا إذَا كَانَتْ كُلُّ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ بِأَلْفٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَإِنَّ الْوَلِيَّ يُطَالِبُ بِالْأَلْفَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الرَّجُلَيْنِ ثَبَتَ عَلَيْهِ أَحَدُ الْأَلْفَيْنِ، فَيَلْزَمُهُ أَدَاؤُهَا، وَعَلَى الْوَلِيِّ أَنْ يُطَالِبَ بِهَا، كَمَا لَوْ أَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأَلْفٍ.

وَأَمَّا إنْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ أَلْفًا مُعَيَّنًا، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا الرَّجُلَ هُوَ الْآخِذُ لَهَا، لَمْ يَجِبْ إلَّا أَلْفٌ وَاحِدٌ، وَلِلْوَلِيِّ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ الْأَلْفَ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَرُدَّهُ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ رَدَّهُ إلَى الصَّبِيِّ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ بِرَدِّهِ إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَبْضٌ صَحِيحٌ. فَإِنْ غَرِمَهُ الَّذِي لَمْ يَرُدَّهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**، وَإِنْ غَرِمَهُ الرَّادُّ لَهُ، رَجَعَ عَلَى الَّذِي لَمْ يَرُدَّهُ. فَإِنْ غَرِمَهُ أَحَدُهُمَا، فَادَّعَى أَنَّ الضَّمَانَ اسْتَقَرَّ عَلَى صَاحِبِهِ، لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْآخَرِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اسْتِقْرَارِهِ عَلَيْهِ.

[مَسْأَلَة رَجُلَيْنِ حَرْبِيَّيْنِ جَاءَا مِنْ أَرْضِ الْحَرْبِ فَذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ]

(٨٥٥٥) مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ حَرْبِيَّيْنِ جَاءَا مِنْ أَرْضِ الْحَرْبِ، فَذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ، جَعَلْنَاهُمَا أَخَوَيْنِ، وَإِنْ كَانَا سَبْيًا، فَادَّعَيَا ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أُعْتِقَا، فَمِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمُعْتِقِهِ إذَا لَمْ يُصَدِّقْهُمَا، إلَّا أَنْ تَقُومَ بِمَا ادَّعَيَاهُ بَيِّنَةٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ، فَيَثْبُتَ النَّسَبُ، وَيُوَرَّثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَخِيهِ وَجُمْلَتُهُ أَنَّ أَهْلَ الْحَرْبِ إذَا دَخَلُوا إلَيْنَا مُسْلِمِينَ أَوْ غَيْرَ مُسْلِمِينَ فَأَقَرَّ بَعْضُهُمْ بِنَسَبِ بَعْضٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُمْ كَمَا يَثْبُتُ نَسَبُ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ بِإِقْرَارِهِمْ، وَلِأَنَّهُ إقْرَارٌ لَا ضَرَرَ عَلَى أَحَدٍ فِيهِ، فَقُبِلَ، كَإِقْرَارِهِمْ، بِالْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

وَإِنْ كَانُوا سَبْيًا، فَأَقَرَّ بَعْضُهُمْ بِنَسَبِ بَعْضٍ، وَقَامَتْ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ، ثَبَتَ أَيْضًا، سَوَاءٌ كَانَ الشَّاهِدُ أَسِيرًا عِنْدَهُمْ أَوْ غَيْرَ أَسِيرٍ. وَيُسَمَّى الْوَاحِدُ مِنْ هَؤُلَاءِ حَمِيلًا، أَيْ مَحْمُولًا، كَمَا يُقَالُ لِلْمَقْتُولِ قَتِيلٌ، وَلِلْمَجْرُوحِ جَرِيحٌ؛ لِأَنَّهُ حُمِلَ مِنْ دَارِ الْكُفْرِ. وَقِيلَ سُمِّيَ حَمِيلًا؛ لِأَنَّهُ حُمِلَ نَسَبُهُ عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ شَهِدَ بِنَسَبِهِ الْكُفَّارُ، لَمْ تُقْبَلْ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ فِي ذَلِكَ تُقْبَلُ؛ لِتَعَذُّرِ شَهَادَةِ الْمُسْلِمِينَ بِهِ فِي الْغَالِبِ، فَأَشْبَهَ شَهَادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ، إذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمْ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّنَا إذَا لَمْ نَقْبَلْ شَهَادَةَ الْفَاسِقِ، فَشَهَادَةُ الْكَافِرِ أَوْلَى، وَإِنَّمَا لَمْ يُقْبَلْ إقْرَارُهُمْ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ الضَّرَرِ عَلَى

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٣١٥

السَّيِّدِ، بِتَفْوِيتِ إِرْثِهِ بِالْوَلَاءِ عَلَى تَقْدِيرِ الْعِتْقِ، وَإِنْ صَدَّقَهُمَا مُعْتِقُهُمَا، قُبِلَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ.

وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُمَا، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ، لَمْ يَرِثْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَمِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمُعْتِقِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فِيمَا إِذَا أَقَرَّ بِنَسَبِ أَبٍ، أَوْ أَخٍ أَوْ جَدٍّ أَوْ ابْنِ عَمٍّ. وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا، لَا يُقْبَلُ. وَالثَّانِي يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَوْلِدَ، فَمَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ. وَالثَّالِثُ، إنْ أَمْكَنَ أَنْ يَسْتَوْلِدَ بَعْدَ عِتْقِهِ، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الِاسْتِيلَادَ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَإِلَّا لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ." (١)

"لِأَنَّ الْعَجْزَ لَا تَنْفَسِخُ بِهِ الْكِتَابَةُ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِهِ اسْتِحْقَاقُ الْفَسْخِ، وَالْحُرِّيَّةُ تَحْصُلُ بِأَوَّلِ وُجُودِهِ، فَتَكُونُ الْحُرِّيَّةُ قَدْ حَصَلَتْ لَهُ فِي حَالِ كِتَابَتِهِ، فَيَكُونُ مَا فِي يَدِهِ لَهُ، كَمَا لَوْ عَتَقَ بِالْإِبْرَاءِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ. وَمُقْتَضَى قَوْلِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، أَنْ تَبْطُلَ كِتَابَتُهُ، وَيَكُونَ مَا بِيَدِهِ لِوَرَثَةِ سَيِّدِهِ.

[فَصْلٌ كَاتَبَ عَبْدًا فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ]

(٨٧٨٧) فَصْلٌ: وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدًا فِي صِحَّتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ الْأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ، أَوْ مَالِ كِتَابَتِهِ، عَتَقَ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ سِوَى الْمُكَاتَبِ مِائَتَانِ، وَقِيمَةُ الْمُكَاتَبِ مِائَةٌ، وَمَالُ الْكِتَابَةِ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، فَإِنَّنَا نَعْتَبِرُ قِيمَتَهُ دُونَ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ. وَلَوْ كَانَ مَالُ الْكِتَابَةِ مِائَةً، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، اعْتَبَرْنَا مَالَ الْكِتَابَةِ، وَنَفَذَ الْعِتْقُ، وَيُعْتَبَرُ الْبَاقِي مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ دُونَ مَا أَدَّى مِنْهَا. وَإِنَّمَا اعْتَبَرْنَا الْأَقَلَّ؛ لِأَنَّ قِيمَتَهُ إنْ كَانَتْ أَقَلَّ، فَهِيَ قِيمَةُ مَا أُتْلِفَ بِالْإِعْتَاقِ، وَمَالُ الْكِتَابَةِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ، فَإِنَّ لِلْعَبْدِ إسْقَاطَهُ بِتَعْجِيزِ نَفْسِهِ، أَوْ يَمْتَنِعُ مِنْ أَدَائِهِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُحْتَسَبْ لَهُ بِهِ. وَإِنْ كَانَ عِوَضُ الْكِتَابَةِ أَقَلَّ، اعْتَبَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَعْتِقُ بِأَدَائِهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ عَلَيْهِ سِوَاهُ، وَقَدْ ضَعُفَ مِلْكُهُ فِيهِ، وَصَارَ عِوَضَهُ.

وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَالُهُ سِوَى الْمُكَاتَبِ قِيمَتُهُ مِائَةٌ، فَإِنَّنَا نَضُمُّ الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ مَالِ كِتَابَتِهِ إلَى مَالِهِ، وَنَعْمَلُ بِحِسَابِهِ، فَيَعْتِقُ مِنْهُ ثُلُثَاهُ، وَيَبْقَى ثُلُثُهُ بِثُلُثِ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ أَدَّاهُ، عَتَقَ، وَإِلَّا رَقَّ مِنْهُ ثُلُثُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إذَا كَانَ مَالُ الْكِتَابَةِ مِائَةً وَخَمْسِينَ، فَبَقِيَ ثُلُثُهُ بِخَمْسِينَ، فَأَدَّاهَا، أَنْ يَقُولَ: قَدْ زَادَ مَالُ الْمَيِّتِ. لِأَنَّهُ حُسِبَ عَلَى الْوَرَثَةِ بِمِائَةٍ، وَحَصَلَ لَهُمْ بِثُلُثِهِ خَمْسُونَ، فَقَدْ زَادَ مَالُ الْمَيِّتِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَزِيدَ بِمَا عَتَقَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَالَ يَحْصُلُ لَهُمْ بِعَقْدِ السَّيِّدِ، وَالْإِرْثِ عَنْهُ. وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَبَرُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ؛ لِأَنَّ رُبْعَهُ يَجِبُ إيتَاؤُهُ لِلْمُكَاتَبِ، فَلَا يُحْسَبُ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ. فَعَلَى هَذَا، إذَا كَانَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَالِ الْمُكَاتَبِ مِائَةً وَخَمْسِينَ، وَقِيمَةُ الْعَبْدِ مِائَةً، وَلِلْمَيِّتِ مِائَةٌ أُخْرَى، عَتَقَ مِنْ الْعَبْدِ ثُلُثَاهُ، وَحَصَلَ لِلْوَرَثَةِ مِنْ كِتَابَةِ الْعَبْدِ خَمْسُونَ، عَنْ ثُلُثِ الْعَبْدِ الْمَحْسُوبِ عَلَيْهِمْ بِثُلُثِ الْمِائَةِ، فَقَدْ زَادَ لَهُمْ ثُلُثُ الْخَمْسِينَ، فَيَعْتِقَ مِنْ الْعَبْدِ قَدْرُ ثُلُثِهَا، وَهُوَ تُسْعُ الْخَمْسِينَ، وَذَلِكَ نِصْفُ تُسْعِهِ، فَصَارَ الْعِتْقُ ثَابِتًا فِي ثُلُثَيْهِ، وَنِصْفِ تُسْعِهِ، وَحَصَلَ لِلْوَرَثَةِ الْمِائَةُ، وَثَمَانِيَةُ أَتْسَاعِ الْخَمْسِينَ، وَهُوَ مِثْلَا مَا عَتَقَ مِنْهُ.

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٨١/١٠

فَإِنْ قِيلَ: لِمَ أَعْتَقْتُمْ بَعْضَهُ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ بَعْضُ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَقَدْ قُلْتُمْ: إنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يَعْتِقُ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى يُؤَدِّيَ جَمِيعَ مَالِ الْكِتَابَةِ؟ قُلْنَا: إنَّمَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُ هَاهُنَا بِإِعْتَاقِ سَيِّدِهِ، لَا بِالْكِتَابَةِ، وَلَمَّا كَانَ الْعِتْقُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، نَفَذَ فِي ثُلُثٍ." (١)

"ومن هنا يعلم أن التحيل لإسقاط الشفعة مناقض لهذا المعنى الذي قصده الشارع، ومضاد له.

وكانت الشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية، كان الرجل إذا أراد بيع منزل أو حائطه؛ أتاه الجار والشريك والصاحب إليه فيما باعه، فيشفعه، ويجعله أولى رجل به، فسميت الشفعة، وسمي طالبها شافعا.

والشفعة في عرف الفقهاء: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي، فيأخذ الشفيع نصيب شريكه البائع بثمنه الذي استقر عليه العقد في الباطن.

فيجب على المشتري أن يسلم الشقص المشفوع فيه إلى الشافع بالثمن الذي تراضيا عليه في الباطن؛ لما روى أحمد والبخاري عن جابر رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق؛ فلا شفعة".

ففي الحديث دليل على إثبات الشفعة للشريك، وأنها لا تجب إلا في الأرض والعقار دون غيرهما من العروض والأمتعة والحيوان ونحوها.

وقال صلى الله عليه وسلم: "لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه"، فدل الحديث على أنه لا يحل له أن يبيع حتى يعرض على شريكه.

قال ابن القيم: "حرم على الشريك أن يبيع نصيبه حتى يؤذن شريكه،." (٢)

"فَهُوَ كَمَنْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ، (لِأَنَّ) إكْرَاهَهُ إنَّمَا لَا يَمْنَعُ الْحُكْمَ مَا دَامَ بِالْحَقِّ فَإِذَا انْعَزَلَ لَمْ تَبْقَ لَهُ وِلَايَةٌ.

وَاسْتَشْكَلَ الرَّافِعِيُّ هَذِهِ الصُّورَةَ قَالَ لَيْسَ عَلَى الْمَوْلَى إكْرَاهٌ يَمْنَعُ مِثْلَهُ الطَّلَاقَ حَتَّى يُقَالَ إنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، لِأَنَّهُ إكْرَاهٌ بِحَقٍّ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ عَلَى التَّعْيِينِ وَإِنَّمَا يُؤْمَرُ بِالْفَيْئَةِ أَوْ الطَّلَاقِ.

(وَمِنْهَا) إذَا امْتَنَعَ الْمَدِينُ مِنْ الْوَفَاءِ فَلِلْقَاضِي أَنْ يُكْرِهَهُ عَلَى بَيْعِهِ أَوْ وَفَاءِ الدَّيْنِ وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ حَكَاهُ النَّوَوِيُّ عَنْ الْأَصْحَابِ. وَقَدْ يَنْفُذُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِحَقٍّ إذَا كَانَ الْمُكْرَهُ هُوَ الْمُتَصَرِّفَ كَمَا لَوْ قَالَ طَلِّقْ زَوْجَتِي وَإِلَّا قَتَلْتُك فَطَلَّقَهَا وَقَعَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِذْنِ وَقِيلَ لَا يَقَعُ لِسُقُوطِ حُكْمِ اللَّفْظِ بِالْإِكْرَاهِ كَمَا لَوْ قَالَ لِمَجْنُونٍ طَلِّقْهَا فَطَلَّقَهَا.

الرَّابِعُ: الْإِكْرَاهُ لَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي الْمُبَاحِ وَكَذَلِكَ عَلَى تَرْكِ الْحَرَامِ وَالْمَكْرُوهِ وَالْمَنْدُوبِ وَإِنَّمَا يَجِيءُ فِي تَرْكِ الْوَاجِبِ وَفِي فِعْلِ الْحَرَامِ

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢٨/١٠

(٢) الملخص الفقهي؟ صالح الفوزان ١١٦/٢

كَالْكُفْرِ وَالْقَتْلِ وَالزِّنَى وَالشُّرْبِ. وَلَا أَثَرَ لَهُ فِي إيقَاعِ الْوَاجِبِ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ أُكْرِهَ حَتَّى وَطِئَ زَوْجَتَهُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ كُلُّ الْمَهْرِ." (١)

"من غير حائل، ولأنه جزء من يده أشبه باطن الكف، وأما حديث قيس فقال أبو زرعة وأبو حاتم: قيس مما لا يقوم بروايته حجة ووهناه ولم يثبتاه، ويحتمل نَسْخُهُ لأن طلقا قدم على النبي - صلى الله عليه وسلم - وهم يؤسسون المسجد وإسلام (١) أبي هريرة -وهو ممّن روى النقض- متأخر لأنه إنما صحب النبي - صلى الله عليه وسلم - أربع سنين.

* * *

.... وأكل الجزر

أي: ينقض الوضوء أكل لحم الجزور خاصة تعبدًا سواء أكله عالمًا أو جاهلًا (٢) نيًا أو مطبوخًا، وهو قول جابر بن سمرة ومحمَّد بن إسحاق وأبي خيثمة ويحيى بن يحيى وابن المنذر قال الخطابي: ذهب إلى هذا عامة أصحاب الحديث (٣) لحديث البراء بن عازب أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سئل أنتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: "نعم"، قال: أنتوضأ من لحوم الغنم قال: "لا" رواه أحمد وأبو داود والترمذيُّ وابن ماجة (٤) وعن جابر بن سمرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -

---

= حبان والحاكم وابن عبد البر، وقال ابن السكن: (وهو أجود ما روي في هذا الباب، وفي طريق الدارقطني يزيد بن عبد الملك وهو ضعيف). نيل الأوطار ١/ ٢٢٦.

(١) في النجديات، ط أسلم.

(٢) ذكر الخلال أن الذي استقر عليه رأي الإمام أحمد أنه إنما ينقض وضوء العالم بالحكم لأنه خبر آحاد فيعذر بجهله كما يعذر بجهل الزنا ونحوه حديث العهد بالإسلام. المبدع ١/ ١٦٨.

(٣) وهو اختيار النووي والبيهقيُّ وشيخ الإِسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم والشوكاني، قال النووي في شرح مسلم ١/ ٤٨ (وهذا المذهب أقوى دليلًا وإن كان الجمهور على خلافه وقد أجاب الجمهور عن هذا الحديث -يعني: حديث جابر بن سمرة- بحديث جابر كان آخر الأمرين من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ترك الوضوء مما مست النار) ولكن هذا الحديث عام وحديث الوضوء من لحوم الإبل خاص والخاص مقدم على العام والله أعلم. أ. هـ. انظر الفتاوي ٢٠/ ٥٢٤ وتهذيب السنن ١/ ١٦٣ - ١٦٤ ونيل الأوطار ١/ ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٤) أحمد في الفتح الرباني ٢/ ٩٤ وأبو داود برقم ١٨٤ والترمذيُّ برقم ٨١ وابن ماجة برقم ٤٩٤.." (٢)

"للاثنين اصطلاحاً خاصا دون الجمع، فعلم أن التثنية ليست بجمع حقيقة.

الدليل الثالث: قوله - صلى الله عليه وسلم -:

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية؟ الزركشي، بدر الدين ١٩٦/١

(٢) المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد؟ البهوتي ١٧١/١

"الشيطان يهم بالواحد والاثنين، فإذا كانوا ثلاثة لم يهم بهم ".

وجه الدلالة: نفس السابق.

الدليل الرابع: أن الثلاثة تنعت بالجمع، والجمع ينعت بالثلاثة

فيقال: " ثلاثة رجال "، و " رجال ثلاثة "، لكن التثنية لا تنعت

بالجمع، ولا ينعت الجمع بالتثنية، فلا يقال " اثنان رجال "،

ولا يقال: " رجال اثنان "، فلو كان الاثنان أقل الجمع: لجاز نعت

أحدهما بالآخر، لكن ذلك لا يجوز، فلا يكون الاثنان جمعا.

الدليل الخامس: أن العرب جعلت مراتب الأعداد ثلاثة أقسام:

" الواحد "، ثم " التثنية "، ثم " الجمع "، فقالوا: " رجل "،

و" رجلان "، و " رجال ".

فلو كان الجمع يطلق على الاثنين حقيقة: لكانت مراتب الأعداد

منحصرة في ضربين هما: " الواحد "، و " الجمع "، وهذا مما لا

يجوز؛ لأنه خلاف ما **استقر عليه** وضع لغة العرب.

الدليل السادس: أن أهل اللغة قد فرَّقوا بين التثنية والجمع في

الضمير المتصل، فقالوا في التثنية: " فعلا "، و " افعلا "، وقالوا

في الجمع: " فعلوا "، و " افعلوا "، فلو كان الجمع يطلق على

التثنية: لما فرقوا بينهما، ولقالوا لكل منهما: " فعلوا " أو " افعلوا"

ولكنهم لم يقولوا ذلك مما يدل على أن التثنية ليست بجمع، فينتج:

أن أقل الجمع ثلاثة حقيقة.

الدليل السابع: أن أهل اللغة قد فرقوا بين التثنية والجمع في." (١)

"حتى غربت الشمس لزمه أن يقيم حتى يرمي في اليوم الثالث لقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:٢٠٣] وإن نفر قبل الغروب ثم عاد زائراً أو ليأخذ شيئاً نسيه لم يلزمه المبيت لأنه حصلت له الرخصة بالغفر فإن بات لم يلزمه أن يرمي لأنه لم يلزمه المبيت فلا يلزمه الرمي ويستحب إذا خرج من منى أن ينزل بالمحصب لما روى أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب إلى البيت فطاف به فإن ترك النزول بالمحصب لم يؤثر ذلك في نسكه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: المحصب ليس بشيء إنما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضي الله عنها: نزول المحصب ليس من النسك إنما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم.

---

(١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن؟ عبد الكريم النملة ١٥٢١/٤

فصل: إذا فرغ من الحج فأراد المقام لم يكلف طواف الوداع فإن أراد الخروج طاف للوداع وصلى ركعتي الطواف للوداع وهل يجب طواف الوداع أم لا؟ فيه قولان: أحدهما أنه يجب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت١" والثاني لا يجب لأنه لو وجب لم يجز للحائض تركه فإن قلنا إنه واجب وجب بتركه الدم لقوله صلى الله عليه وسلم: "من ترك نسكاً فعليه دم" وإن قلنا لا يجب لم يجب بتركه دم لأنه سنة فلا يجب بتركه دم كسائر سنن الحج وإن طاف الوداع ثم أقام لم يعتد بعد طوافه عن الوداع لأنه لا توديع مع المقام فإذا أراد أن يخرج أعاد طواف الوداع وإن طاف ثم صلى في طريقه أو اشترى زاداً لم يعد الطواف لأنه لا يصير بذلك مقيماً وإن نسي الطواف وخرج ثم ذكر فإن قلنا إنه واجب نظرت فإن كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة **استقر عليه** دم فإن عاد وطاف لم يسقط الدم لأن الطواف الثاني للخروج الثاني فلا يجزئه عن الخروج الأول فإن ذكر وهو على مسافة لا تقصر فيها الصلاة فعاد وطاف سقط عنه الدم لأنه في حكم المقيم ويجوز للحائض أن تنفر بلا وداع لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه قد خفف عن المرأة الحائض فإن نفرت الحائض ثم طهرت فإن كانت في بنيان مكة عادت وطافت وإن خرجت من البنيان لم يلزمها الطواف فإذا

---

١ رواه مسلم في كتاب الحج حديث ٣٧٩. أبو داود في كتاب المناسك باب ٨٣. ابن ماجه في كتاب المناسك باب ٨٢. الدارمي في كتاب المناسك باب ٨٥. أحمد في مسنده "٢٢٢/١".." (١)

"ذهب بآكلة فإن أتلفه المشتري **استقر عليه** الثمن لأن الإتلاف كالقبض ولهذا لو أعتقه جعل إعتاقه كالقبض فكذلك إذا أتلفه فإن كان عبداً فقطع يده لم يجز له أن يفسخ لأنه نقص بفعله إن اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشتري بأرش النقص فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة لأن المبيع مضمون على المشتري بالثمن فلا يجوز أن يرجع عليه بما نقص من القيمة وإن كان المبيع ثمرة فإن كان على الأرض فهو كغيره من الثمار وقد بيناه وإن كانت على الشجر نظرت فإن تلفت قبل التخلية فهي كغير الثمرة إذا هلك قبل أن يقبض وقد بيناه فإن تلفت بعد التخلية ففيه قولان: أحدهما أنها تتلف من ضمان المشتري لأن التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف فدخل في ضمانه كالنقل فيما ينقل والثاني أنها تتلف من ضمان البائع لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن بعت من أخيك تمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق١" وروى جابر أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح فإن قلنا بهذا فاختلفا في الهالك فقال البائع الثلث وقال المشتري النصف فالقول قول البائع لأن الأصل عدم الهلاك وإن بلغت الثمار وقت الجداد فلم ينقل حتى هلكت كان هلاكها من ضمان المشتري لأنه وجب عليه النقل فلم يلزم البائع ضمانها والله أعلم.

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي؟ الشيرازي، أبو إسحاق ٤٢٢/١

١ رواه مسلم في كتاب المساقاة حديث ١٤٠١ [وداود في كتاب البيوع باب ٥٨. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٣٣. أحمد في مسنده "٤٧٧/٣".." (١)

"لأنه من ذوات الأمثال فأخذ به كالدراهم والدنانير وإن لم يكن له مثل كالعبيد والثياب أخذه بقيمته لأن القيمة مثل لما لا مثل له ويأخذه بقيمته حال وجوب الشفعة كما يأخذ بالثمن الذي وجب عنده وجوب الشفعة وإن اشترى الشقص بعبد أخذ الشفيع بقيمته ووجد البائع بالعبد عيباً ورده أخذ قيمة الشقص وهل يثبت التراجع للشفيع والمشتري بما بين قيمة العبد وقيمة الشقص؟ فيه وجهان: أحدهما لا يتراجعان لأن الشفيع أخذ بما **استقر عليه** العقد وهو قيمة العبد فلا يتغير بما طرأ بعده والثاني يتراجعان فإن كانت قيمة الشقص أكثر رجع المشتري على الشفيع وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشتري لأنه استقر الشقص على المشتري بقيمته فثبت التراجع بما بين القيمتين وإن وجد البائع بالعبد العيب وقد حدث عنده عيب آخر فرجع على المشتري بالأرش نظرت فإن أخذ المشتري من الشفيع قيمة العبد سليماً لم يرجع عليه بالأرش لأن الأرش دخل في القيمة وإن أخذ قيمته معيباً فهل يرجع بالأرش؟ فيه وجهان: أحدهما لا يرجع لأنه أخذ الشقص بقيمة العبد المعيب الذي **استقر عليه** العقد والثاني يرجع بالأرش لأنه استقر الشقص عليه بقيمة عبد سليم فرجع به على الشفيع.

فصل: وإن جعل الشقص أجرة في إجارة أخذ الشفيع بأجرة مثل المنفعة فإن جعل صداقاً في نكاح أو بدلاً في خلع أخذ الشفيع بمهر المرأة لأن المنفعة لا مثل لها فأخذ بقيمتها كالثوب والعبد وإن جعل متعة في طلاق امرأة أخذ الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لأن الواجب بالطلاق متعة مثلها لا المهر.

فصل: والشفيع بالخيار بين الأخذ والترك لأنه حق ثبت له لدفع الضرر عنه فخير بين أخذه وتركه وفي خياره أربعة أقوال: قولان نص عليهما في القديم أحدهما أنه على التراخي لا يسقط إلا بالعفو أو بما يدل على العفو كقوله بعني أو قاسمني وما أشبههما لأنه حق له لا ضرر على المستحق عليه في تأخيره فلم يسقط إلا بالعفو كالخيار في القصاص والثاني أنه بالخيار بين أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ليجبره عن الأخذ أو العفو لأنا لو قلنا إنه على الفور أضررنا بالشفيع لأنه لا يأمن مع الاستعجال أن يترك والحظ في الأخذ أو يأخذه والحظ في الترك فيندم وإن قلنا على التراخي إلى أن يسقط أضررنا بالمشتري لأنه لا يقدر على التصرف والسعي في عمارته خوفاً من الشفيع فجعل له إلى أن يرفع إلى الحاكم ليدفع عنه الضرر والثالث نص عليه في سير حرملة أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام لأنه لا يمكن أن يجعل على الفور لأنه يستضر به الشفيع ولا أن يجعل على التراخي لأنه يستضر به المشتري فقدر بثلاثة أيام لأنه لا ضرر فيه على." (٢)

"على هذين الحالين ومنهم من قال: إن كان للبلد ميقاتان لم يجز حتى يبين لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فوجب بيانه كالثمن في موضع فيه نقدان وإن لم يكن له إلا ميقات واحد جاز من غير تعيين كالثمن في موضع ليس فيه إلا نقد واحد وحمل القولين على هذين الحالين فإن ترك التعيين وقلنا إنه لا يصح فحج الأجير انعقد الحج للمستأجر لأنه فعله

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي؟ الشيرازي، أبو إسحاق ٧١/٢

(٢) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي؟ الشيرازي، أبو إسحاق ٢١٧/٢

بإذنه مع فساد العقد فوقع له كما لو وكله وكالة فاسدة في بيع.

فصل: ولا تصح الإجارة إلا على أجرة معلومة لأنه عقد يقصد به العوض فلم يصح من غير ذكر العوض كالبيع ويجوز إجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها لأن المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع.

فصل: ولا تجوز إلا بعوض معلوم لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من استأجر أجيراً فليعلمه أجره١" ولأنه عقد معاوضة فلم يجز بعوض مجهول كالبيع وإن عقد بمال جزاف نظرت فإن كان العقد على منفعة في الذمة ففيه قولان لأن إجارة المنفعة في الذمة كالسلم وفي السلم على مال جزاف قولان فكذلك في الإجارة ومنهم من قال فيه قولان: أحدهما يجوز والثاني لا يجوز لأنه عقد على منتظر وربما انفسخ فيحتاج إلى الرجوع إلى العوض فكان في عوضه جزافاً قولان كالسلم وإن كانت الإجارة على منفعة معينة جاز بأجرة حالة ومؤجلة لأن إجارة العين كبيع العين وبيع العين يصح بثمن حال ومؤجل فكذلك الإجارة فإن أطلق العقد وجبت الأجرة بالعقد ويجب تسليمها بتسليم العين لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف رشحه٢" ولأن الإجارة كالبيع ثم في البيع يجب الثمن بنفس العقد ويجب تسليمه بتسليم العين فكذلك في الأجرة فإن استوفى المنفعة استقرت الأخيرة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "قال ربكم عز وجل: ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره" ولأنه قبض المعقود عليه **فاستقر عليه** البدل كما لو قبض المبيع فإن سلم إليه العين التي وقع في العقد على منفعتها ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء استقر البدل لأن المعقود عليه تلف تحت يده **فاستقر عليه** البدل كالمبيع إذا تلف في يد المشتري فإن عرض العين على المستأجر ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الأجرة لأن المنافع تلفت باختياره **فاستقر عليه**

---

١ رواه النسائي في كتاب الأيمان باب ٤٤. أحمد في مسنده "٥٩،٦٨/٣".

٢ رواه ابن ماجة في كتاب الرهون باب ٤.." (١)

"ضمانها كالمشتري إذا أتلف المبيع في يد البائع فإن كان هذا في إجارة فاسدة **استقر عليه** أجرة المثل لأن الإجارة كالبيع والمنفعة كالعين ثم البيع الفاسد كالصحيح في استقرار البدل فكذلك في الإجارة فإن كان العقد على منفعة في الذمة لم يجز بأجرة مؤجلة لأن إجارة ما في الذمة كالسلم ولا يجوز السلم بثمن مؤجل فكذلك الإجارة ولا يجوز حتى يقبض العوض في المجلس كما لا يجوز في السلم ومن أصحابنا من قال إن كان العقد بلفظ السلم وجب قبض العوض في المجلس لأنه سلم وإن كان بلفظ الإجارة لم يجب لأنه إجارة والأول أظهر لأن الحكم يتبع المعنى لا الإسم ومعناه معنى السلم فكان حكمه كحكمه ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة لأن المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه.

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي؟ الشيرازي، أبو إسحاق ٢٥١/٢

فصل: وما عقد من الإجارة على منفعة موصوفة في الذمة يجوز حالاً ومؤجلاً في الذمة كالسلم والسلم يجوز حالاً ومؤجلاً فكذلك الإجارة في الذمة وإن استأجر منفعة في الذمة وأطلق وجبت المنفعة حالة كما إذا أسلم في شيء وأطلق وجب حالاً فإن استأجر رجلاً للحج في الذمة لزمه الحج من سنته فإن أخره عن السنة نظرت فإن كانت الإجارة عن حي كان له أن يفسخ لأن حقه تأخر وله في الفسخ فائدة وهو أن يتصرف في الأجرة فإن كانت عن ميت لم يفسخ لأنه لا يمكن التصرف في الأجرة إذا فسخ العقد ولا بد من استئجار غيره في السنة الثانية فلم يكن للفسخ وجه وما عقد على منفعة معينة لا يجوز إلا حالاً فإن كان على مدة لم يجز إلا على مدة يتصل ابتداؤها بالعقد وإن كان على عمل معين لم يجز إلا في الوقت الذي يمكن الشروع في العمل لأن إجارة العين كبيع العين وبيع العين لا يجوز إلا على ما يمكن الشروع في قبضها فكذلك الإجارة فإن استأجر من يحج له لم يجز إلا في الوقت الذي يتمكن فيه من التوجه فإن كان في موضع قريب لم يجز قبل شهر الحج لأنه يتأخر استيفاء المعقود عليه عن حال العقد وإن كان في موضع بعيد لا يدرك الحج إلا أن يسير قبل أشهره لم يستأجر إلا في الوقت الذي يتوجه بعده لأنه وقت الشروع في الاستيفاء فإن قال أجرتك هذه الدار شهراً لم يصح لأنه ترك تعيين المعقود عليه في عقد شرط فيه التعيين فبطل كما لو قال بعتك عبداً فإن أجر داراً من رجل شهراً من وقت العقد ثم أجرها منه الشهر الذي بعده قبل انقضاء الشهر الأول ففيه وجهان: أحدهما لا يصح لأنه إجارة منفعة معينة على مدة متأخرة عن العقد فأشبه إذا أجرها من غيره والثاني أنه يصح وهو المنصوص لأنه ليس لغيره يد تحول بينه وبين ما استأجر ولأن أحد شهريه لا ينفصل عن الآخر فأشبه إذا جمع بينهما في العقد." (١)

"المؤجر فألغي وبقي العقد على مقتضاه الثالث أن الإجارة جائزة والشرط لازم لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به.

فصل: وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها لأن الإجارة كالبيع وبيع المبيع يجوز بعد القبض فكذلك إجارة المستأجر ويجوز من المؤجر وغيره كما يجوز بيع المبيع من البائع وغيره وهل يجوز قبل القبض فيه ثلاثة أوجه: أحدها لا يجوز كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض والثاني يجوز لأن المعقود عليه هو المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها قبض العين والثالث أنه يجوز إجارتها من المؤجر لأنها في قبضته ولا يجوز من غيره لأنها ليست في قبضته ويجوز أن يؤجرها برأس المال وبأقل منه وبأكثر لأنا بينا أن الإجارة بيع وبيع المبيع يجوز برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه فكذلك الإجارة.

فصل: وإن استأجر عيناً لمنفعة فاستوفى أكثر منها فإن كانت زيادة تتميز بأن اكترى ظهراً ليركبه إلى مكان فجاوز أو ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفيزاً لزمه المسمى لما عقد عليه وأجرة المثل لما زاد لأنه استوفى المعقود عليه **فاستقر عليه** المسمى واستوفى زيادة فلزمه ضمان مثلها كما لو اشترى عشرة أقفزة فقبض أحد عشر قفيزاً فإن كانت الزيادة لا تتميز بأن اكترى أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها دخناً فقد اختلف أصحابنا فيه فذهب المزني وأبو إسحاق إلى أن المسألة على قولين: أحدهما يلزمه أجرة المثل للجميع لأنه تعدى بالعدول عن المعقود عليه إلى غيره فلزمه ضمان المثل كما لو اكترى أرضاً للزراعة

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي؟ الشيرازي، أبو إسحاق ٢/٢٥٢

فزرع أرضاً أخرى والثاني يلزمه المسمى وأجرة المثل للزيادة لأنه استوفى ما استحقه وزيادة فأشبه إذا استأجر ظهراً إلى موضع فجاوزه وذهب القاضي أبو حامد المروروذي إلى أن المسألة على قول واحد وأن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أن يأخذ أجره المثل للجميع لأنه أخذ شبهاً ممن استأجر ظهراً إلى مكان فجاوزه وشبهاً ممن اكترى أرضاً للزرع فزرع غيرها فخير بين الحكمين.

فصل: وإن أجره عينا ثم أراد أن يبدلها بغيرها لم يملك لأن المستحق معين فلم يملك إبداله بغيره كما لو با ع عيناً فأراد أن يبدها بغيرها.

فصل: فإن استأجر أرضاً مدة للزراعة فأراد أن يزرع ما لا يستحصد في تلك المدة فقد ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز وللمؤجر أن يمنعه من زراعته فإن بادر." (١)

"فصل: ويجوز أن يضرب الجزية على مواشيهم وعلى ما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع فإن كان لا يبلغ ما يضرب على الماشية وما يخرج من الأرض ديناراً لم يجز لأن الجزية لا تجوز أن تنقص عن دينار وإن شرط أنه إن نقص عن دينار تمم الدينار جاز لأنه يتحقق حصول الدينار وإن غلب على الظن أنه يبلغ الدينار ولم يشترط أنه لو نقص الدينار تمم الدينار ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يجوز لأنه قد ينقص عن الدينار والثاني: أنه يجوز لأن الغالب في الثمار أنها لا تختلف وإن ضرب الجزية على ما يخرج من الأرض فبلغ الأرض من مسلم صح البيع لأنه مال له وينتقل ما ضرب عليها إلى الرقبة لأنه لا يمكن أخذ ما ضرب عليها من المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج". ولأنه جزية فلا يجوز أخذها من المسلم ولا يجوز إقرار الكافر على الكفر من غير جزية فانتقل إلى الرقبة.

فصل: وتجب الجزية في آخر الحول لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حالم في كل سنة دينار وروى أبو مجلز أن عثمان بن حنيف وضع على الرؤوس على كل رجل أربعة وعشرين في كل سنة فإن مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب لأنه عوض عن الحقن والمساكنة وقد استوفى ذلك **فاستقر عليه** العوض كالأجرة بعد استيفاء المنفعة فإن مات أو أسلم في أثناء الحول ففيه قولان: أحدهما: أنه لا يلزمه شيء لأنه مال يتعلق وجوبه بالحول فسقط بموته في أثناء الحول كالزكاة والثاني: وهو الصحيح أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضى لأنها تجب عوضاً عن الحقن والمساكنة وقد استوفى البعض فوجب عليه بحصته كما لو استأجر عيناً مدة واستوفى المنفعة في بعضها ثم هلكت العين.

فصل: ويجوز أن يشترط عليها في الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أكيدر دومة من نصارى أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين وروى عبد الرحمن بن غنم قال: كتبت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله بن عمر بن الخطاب أمير المؤمنين ومن نصارى مدينة كدى إنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا وأموالنا

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي؟ الشيرازي، أبو إسحاق ٢٥٨/٢

وشرطنا لكم أن ننزل من يمر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم ولا يشترط ذلك عليهم إلا برضاهم لأنه ليس من الجزية ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار لحديث أكيدر دومة لأنه إذا جعل الضيافة من الدينار لم." (١)

"وُجِدَ فِيهِ مُعَارِضٌ رَاجِحٌ عَلَى مَفْسَدَةِ الْمَيْتَةِ، فَحِينَئِذٍ مَا الْمُرَادُ إِلَّا الْمَانِعُ الْمَغْمُورُ بِالرَّاجِحِ، وَحِينَئِذٍ تَنْدَرِجُ جَمِيعُ الشَّرِيعَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ حُكْمٍ فِيهِ مَانِعٌ مَغْمُورٌ بِمُعَارِضِهِ".

ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حَالُهُ فِي شَرْحَي "التَّنْقِيحِ" وَ"الْمَحْصُولِ"١ الْعَجْزُ عَنْ ضَبْطِ الرُّخْصَةِ.

وَمَا تَقَدَّمَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى يُغْنِي فِي الْمَوْضِعِ٢، مَعَ مَا ذُكِرَ فِي الرُّخْصَةِ فِي كِتَابِ الْأَحْكَامِ.

- وَمِنْهَا: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ إِذَا فُهِمَتْ حَصَلَ بِهَا فَهْمُ كَثِيرٍ مِنْ آيَاتِ الْقُرْآنِ وَأَحْكَامِهِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [الْبَقَرَةِ: ٢٩] .

وَقَوْلِهِ: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾ [الْجَاثِيَةِ: ١٣] .

وَقَوْلِهِ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ ٣ الآية [الأعراف: ٢٢] .

---

١ انظر: "المحصول" "١/ ١٢٠"، وشرحه "نفائس الأصول" "١/ ٣٣١ وما بعد".

٢ لأن ما اعترض به القرافي كلام الرازي مبني على أنه ما من مصلحة إلا وفيها مفسدة وقد جعلها مانعا، وقد علمت أن الأمر ليس كذلك، بل المصالح متمايزة عن المفاسد شرعا، سواء عند المعتزلة والأشاعرة، وبهذا ينحسم إشكاله على الرخص، كما انحسم إشكاله الذي أورده على جميع العلماء في أصل الموضوع هنا، وأيضًا كلام المؤلف في باب الرخصة كاف في دفع استشكاله وتحيره في ضبط الرخصة "د".

٣ صدرها وإن كان فيه إنكار التحريم فقط، إلا أن بقيتها فيه التصريح بالحل المطلق. "د".." (٢)

"بَعْضٍ، فَلَا بُدَّ لَهَا مِنْ أَنْ تَرُدَّهَا حُرُوفِهَا، وَلَا تَقْبَلَهَا عَلَى مُطَابَقَةِ حُرُوفِ الْعَجَمِ أَصْلًا، وَمِنْ أَوْزَانِ الْكَلِمِ مَا تَتْرُكُهُ عَلَى حَالِهِ فِي كَلَامِ الْعَجَمِ، وَمِنْهَا مَا تَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالتَّغْيِيرِ كَمَا تَتَصَرَّفُ فِي كَلَامِهَا، وَإِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ، صَارَتْ تِلْكَ الْكَلِمُ مَضْمُومَةً إِلَى كَلَامِهَا كَالْأَلْفَاظِ الْمُرْتَجَلَةِ وَالْأَوْزَانِ الْمُبْتَدَأَةِ لَهَا، هَذَا مَعْلُومٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ لَا نِزَاعَ فِيهِ وَلَا إِشْكَالَ.

وَمَعَ ذَلِكَ، فَالْخِلَافُ الَّذِي يَذْكُرُهُ الْمُتَأَخِّرُونَ١ فِي خُصُوصِ الْمَسْأَلَةِ لَا يَنْبَنِي عَلَيْهِ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، وَلَا يُسْتَفَادُ مِنْهُ مَسْأَلَةٌ فِقْهِيَّةٌ، وَإِنَّمَا يُمْكِنُ فِيهَا أَنْ تُوضَعَ مَسْأَلَةٌ كَلَامِيَّةٌ يَنْبَنِي عَلَيْهَا اعْتِقَادٌ، وَقَدْ كَفَى اللَّهُ مُؤْنَةَ الْبَحْثِ فِيهَا بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** كَلَامُ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ فِي الْأَسْمَاءِ الْأَعْجَمِيَّةِ.

فَإِنْ٢ قُلْنَا: إِنَّ الْقُرْآنَ نَزَلَ بِلِسَانِ الْعَرَبِ وَإِنَّهُ عَرَبِيٌّ وَإِنَّهُ لَا عُجْمَةَ فِيهِ، فَبِمَعْنَى أَنَّهُ أُنْزِلَ عَلَى لسان معهود العرب فِي أَلْفَاظِهَا الْخَاصَّةِ وَأَسَالِيبِ مَعَانِيهَا، وَأَنَّهَا فِيمَا فُطِرَتْ عَلَيْهِ مِنْ لِسَانِهَا تُخَاطِبُ بِالْعَامِّ يُرَادُ بِهِ ظَاهِرُهُ، وَبِالْعَامِّ يُرَادُ بِهِ الْعَامُّ فِي وَجْهٍ وَالْخَاصُّ فِي وَجْهٍ، وَبِالْعَامِّ يُرَادُ بِهِ الْخَاصُّ، وَالظَّاهِرُ٣ يُرَادُ بِهِ غَيْرُ الظَّاهِرِ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُعْرَفُ مِنْ أَوَّلِ الْكَلَامِ أَوْ وَسَطِهِ أَوْ

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي؟ الشيرازي، أبو إسحاق ٣٠٨/٣

(٢) الموافقات؟ الشاطبي، إبراهيم بن موسى ٧٦/٢

آخِرِهِ، [وَتَتَكَلَّمُ بِالْكَلَامِ يُنْبِئُ أَوَّلُهُ عَنْ آخِرِهِ، أَوْ آخِرُهُ عَنْ أَوَّلِهِ] ٤، وَتَتَكَلَّمُ بِالشَّيْءِ يُعْرَفُ بِالْمَعْنَى كَمَا يُعْرَفُ بِالْإِشَارَةِ، وَتُسَمِّي الشَّيْءَ الْوَاحِدَ بِأَسْمَاءَ كَثِيرَةٍ، وَالْأَشْيَاءَ الْكَثِيرَةَ بِاسْمٍ وَاحِدٍ، وَكُلُّ هَذَا مَعْرُوفٌ عِنْدَهَا لَا تَرْتَابُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ هِيَ وَلَا مَنْ تَعَلَّقَ بِعِلْمِ كلامها.

---

١ قال الآمدي: "اختلفوا في اشتمال القرآن على كلمة غير عربية، فأثبته ابن عباس وعكرمة، ونفاه آخرون"، فالخلاف قديم، ومحله أسماء الأجناس لا الأعلام. "د".

٢ في "ط": "فإذا".

٣ في الأصل و"ط": "وظاهر".

٤ ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.." (١)

"الشَّيْءِ الدَّقِيقِ، كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ قَدْ فَصَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ﴾ (١) وَأَمَّا الْآيَتَانِ السَّابِقَتَانِ فَلَيْسَ الْمَنْفِيُّ فِيهِمَا مُطْلَقَ الْفَهْمِ، وَإِنَّمَا الْمَنْفِيُّ فِي قَوْل قَوْمِ شُعَيْبٍ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – إِدْرَاكُ أَسْرَارِ دَعْوَتِهِ، وَإِلاَّ فَهُمْ فَاهِمُونَ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ، وَالْمَنْفِيُّ فِي آيَةِ الْإِسْرَاءِ إِدْرَاكُ أَسْرَارِ تَسْبِيحِ كُل شَيْءٍ لِلَّهِ تَعَالَى، وَإِلاَّ فَإِنَّ أَبْسَطَ الْعُقُول تُدْرِكُ أَنَّ كُل شَيْءٍ يُسَبِّحُ بِحَمْدِ اللَّهِ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا؛ لِأَنَّهَا مُسَخَّرَةٌ لَهُ. وَأَيًّا مَا كَانَ فَالَّذِي يَعْنِينَا إِنَّمَا هُوَ مَعْنَى الْفِقْهِ فِي اصْطِلاَحِ الأُْصُولِيِّينَ وَالْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الَّذِي يَتَّصِل بِبَحْثِنَا.

تَعْرِيفُ الْفِقْهِ عِنْدَ الأُْصُولِيِّينَ:

٢ – الْفِقْهُ فِي اصْطِلاَحِ الأُْصُولِيِّينَ أَخَذَ أَطْوَارًا ثَلاَثَةً:

الطَّوْرُ الأَْوَّل: أَنَّ الْفِقْهَ مُرَادِفٌ لِلَفْظِ الشَّرْعِ، فَهُوَ مَعْرِفَةُ كُل مَا جَاءَ عَنِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، سَوَاءٌ مَا يَتَّصِل بِالْعَقِيدَةِ أَوِ الأَْخْلاَقِ أَوْ أَفْعَال الْجَوَارِحِ. وَمِنْ ذَلِكَ مَا عَرَّفَهُ الإِْمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –: " هُوَ مَعْرِفَةُ النَّفْسِ مَا لَهَا وَمَا عَلَيْهَا ". وَلِهَذَا سَمَّى كِتَابَهُ فِي الْعَقَائِدِ: " الْفِقْهَ الأَْكْبَرَ ". الطَّوْرُ الثَّانِي: وَقَدْ دَخَلَهُ بَعْضُ التَّخْصِيصِ، فَاسْتُبْعِدَ عِلْمُ الْعَقَائِدِ، وَجُعِل عِلْمًا مُسْتَقِلًّا سُمِّيَ بِعِلْمِ التَّوْحِيدِ أَوْ عِلْمِ الْكَلاَمِ أَوْ عِلْمِ الْعَقَائِدِ. وَعُرِفَ الْفِقْهُ فِي هَذَا الطَّوْرِ بِأَنَّهُ الْعِلْمُ بِالأَْحْكَامِ الْفَرْعِيَّةِ الشَّرْعِيَّةِ الْمُسْتَمَدَّةِ مِنَ الأَْدِلَّةِ التَّفْصِيلِيَّةِ.

وَالْمُرَادُ بِالْفَرْعِيَّةِ مَا سِوَى الأَْصْلِيَّةِ الَّتِي هِيَ الْعَقَائِدُ؛ لِأَنَّهَا هِيَ أَصْل الشَّرِيعَةِ، وَالَّتِي يَنْبَنِي عَلَيْهَا كُل شَيْءٍ. وَهَذَا التَّعْرِيفُ يَتَنَاوَل الأَْحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ الْعَمَلِيَّةَ الَّتِي تَتَّصِل بِأَفْعَال الْجَوَارِحِ كَمَا يَتَنَاوَل الأَْحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ الْفَرْعِيَّةَ الْقَلْبِيَّةَ كَحُرْمَةِ الرِّيَاءِ وَالْكِبْرِ وَالْحَسَدِ وَالْعُجْبِ، وَكَحِل التَّوَاضُعِ وَحُبِّ الْخَيْرِ لِلْغَيْرِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الأَْحْكَامِ الَّتِي تَتَّصِل بِالأَْخْلاَقِ.

الطَّوْرُ الثَّالِثُ: – وَهُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ الْعُلَمَاءِ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا – أَنَّ

---

(١) الموافقات؟ الشاطبي، إبراهيم بن موسى ١٠٣/٢

(١) سورة الأنعام / ٩٨." (١)

"يُؤْمِنونَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآْخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (١) وقَوْله تَعَالَى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ﴾ (٢) فَهَاتَانِ الآْيَتَانِ تَدُلاَّنِ عَلَى أَنَّ الدِّينَ هُوَ الْقَانُونُ الَّذِي ارْتَضَاهُ اللَّهُ لِعِبَادِهِ.

أَمَّا الدِّينُ اصْطِلاَحًا فَإِنَّهُ – عِنْدَ الإِْطْلاَقِ – يُرَادُ بِهِ مَا شَرَعَهُ اللَّهُ لِعِبَادِهِ مِنْ أَحْكَامٍ، سَوَاءٌ مَا يَتَّصِل مِنْهَا بِالْعَقِيدَةِ أَوِ الأَْخْلاَقِ أَوِ الأَْحْكَامِ الْعَمَلِيَّةِ. وَهَذَا الْمَعْنَى يَتَّفِقُ مَعَ مَدْلُول لَفْظِ الْفِقْهِ فِي أَوَّل الأَْمْرِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَيَكُونَانِ – بِهَذَا الاِعْتِبَارِ – لَفْظَيْنِ مُتَرَادِفَيْنِ.

لَفْظُ " الشَّرْعِ ":

٦ – أَمَّا لَفْظُ شَرْعٍ فَهُوَ مَصْدَرُ شَرَعَ لِلنَّاسِ كَذَا؛ أَيْ سَنَّ لَهُمْ كَذَا، ثُمَّ اسْتُعْمِل هَذَا اللَّفْظُ فِي الْمَشْرُوعِ، فَيُقَال: هَذَا شَرْعُ اللَّهِ؛ أَيْ مَا شَرَعَهُ اللَّهُ وَسَنَّهُ لِعِبَادِهِ. وَمِنْهُ قَوْله تَعَالَى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ﴾ (٣) وَالشَّرْعُ فِي اصْطِلاَحِ عُلَمَاءِ الإِْسْلاَمِ: هُوَ مَا سَنَّهُ اللَّهُ لِعِبَادِهِ مِنْ أَحْكَامٍ عَقَائِدِيَّةٍ أَوْ عَمَلِيَّةٍ أَوْ خُلُقِيَّةٍ. وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ لَنَا أَنَّ لَفْظَ " شَرْعٍ " مُرَادِفٌ لِلَفْظَيْ الدِّينِ وَالْفِقْهِ بِالاِعْتِبَارِ السَّابِقِ، وَإِنْ كَانَ لَفْظُ " شَرْعٍ وَدِينٍ " يُعْتَبَرَانِ لَفْظَيْنِ عَامَّيْنِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَعْنَى الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الأُْصُولِيِّينَ وَالْفُقَهَاءِ.

لَفْظُ " الشَّرِيعَةِ، وَالشِّرْعَةِ ".

٧ – الشَّرِيعَةُ فِي اللُّغَةِ: الْعَتَبَةُ وَمَوْرِدُ الشَّارِبَةِ، وَمِثْلُهَا شِرْعَةٌ. وَعِنْدَ عُلَمَاءِ الإِْسْلاَمِ تُطْلَقُ عَلَى مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الشَّرْعِ. وَمِنْ ذَلِكَ قَوْله تَعَالَى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الأَْمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لاَ

(١) سورة التوبة / ٢٩

(٢) سورة الشورى / ١٣

(٣) سورة الشورى / ١٣." (٢)

"بَعْدَ إِثْبَاتِ يَدِهِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَعْنَى الْقَبْضِ، فَيَتَقَرَّرُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ.

وَعَلَى هَذَا فَإِنَّ الإِْتْلاَفَ يُعْتَبَرُ قَبْضًا وَتَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ آثَارُهُ، (١) فَقَدْ جَاءَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ عَلَى الْمُقْنِعِ: مَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبْضِ إِذَا تَلِفَ قَبْل قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ. فَإِنْ تَلِفَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ بَطَل الْعَقْدُ وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٢/١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٦/١

اسْتَقَرَّ عَلَيْه الثَّمَنُ، وَكَانَ كَالْقَبْضِ؛ لأِنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ (٢)

٤٠ – وَمِنْ صُوَرِ الإْتْلاَفِ فِي الْهِبَةِ مَا نَصُّوا عَلَيْهِ مِنْ أَنَّ الْقَبْضَ يَتِمُّ فِي الْهِبَةِ وَلَوْ بِإِتْلاَفِ الْمَوْهُوبِ لَهُ الْعَيْنَ الْمَوْهُوبَةَ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ.

٤١ – وَمِنْ صُوَرِهِ فِي الْمَهْرِ مَا قَالُوهُ مِنْ أَنَّ الزَّوْجَةَ الرَّشِيدَةَ إِنْ أَتْلَفَتْ صَدَاقَهَا إِتْلاَفًا يَقْتَضِي الضَّمَانَ – وَهُوَ فِي يَدِ الزَّوْجَةِ أَوِ الْوَلِيِّ – اعْتُبِرَتْ قَابِضَةً لِحَقِّهَا. أَمَّا إِتْلاَفُ غَيْرِ الرَّشِيدَةِ فَلاَ يُعْتَبَرُ قَبْضًا. وَكَذَلِكَ الإْتْلاَفُ لِدَفْعِ الصِّيَال، فَلاَ يُعْتَبَرُ قَبْضًا. (٣)

٤٢ – وَقَال الْحَنَفِيَّةُ فِي الإْجَارَةِ: لَوْ خَاطَ الْخَيَّاطُ ثَوْبًا بِأَجْرٍ، فَفَتَقَهُ آخَرُ قَبْل أَنْ يَقْبِضَهُ رَبُّ الثَّوْبِ، فَلاَ أَجْرَ لِلْخَيَّاطِ؛ لأِنَّ الْخِيَاطَةَ مِمَّا لَهُ أَثَرٌ، فَلاَ أَجْرَ قَبْل التَّسْلِيمِ. وَبِالإْتْلاَفِ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ. وَلِلْخَيَّاطِ تَضْمِينُ الْفَاتِقِ مَا نَقَصَهُ الْفَتْقُ وَأَجْرُ مِثْل الْخِيَاطَةِ،

---

(١) البدائع ٥ / ٢٣٨، وتبيين الحقائق ٤ / ١٦، ٣٥، ٦٤ والشرح الصغير ٣ / ٢٠٣، والقليوبي ٢ / ٢١١، والشرح الكبير مع المغني ٤ / ١١٦، ط م المنار، وفتح القدير ٥ / ١٠٩ ط الأولى، والقليوبي على منهاج الطالبين ٢ / ١١٢، ٢١٢.

(٢) الشرح الكبير مع المغني ٤ / ١١٦.

(٣) القليوبي على منهاج الطالبين ٣ / ١١٢، ٢٧٦.." (١)

"ثَانِيًا: الإْجَارَةُ بِمَعْنَى الإْعْطَاءِ

٢٤ – الإْجَارَةُ بِمَعْنَى الإْعْطَاءِ. وَهِيَ بِمَعْنَى الْعَطِيَّةِ مِنْ حَاكِمٍ أَوْ ذِي شَأْنٍ كَمُكَافَأَةٍ عَلَى عَمَلٍ، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ هِبَة.

ثَالِثًا: الإْجَازَةُ بِمَعْنَى الإْذْنِ بِالإْفْتَاءِ أَوِ التَّدْرِيسِ

٢٥ – أَمَّا الإْجَازَةُ بِمَعْنَى الإْفْتَاءِ أَوِ التَّدْرِيسِ، فَلاَ يَحِل إِجَازَةُ أَحَدٍ لِلإْفْتَاءِ أَوْ تَدْرِيسِ الْعُلُومِ الدِّينِيَّةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالآْثَارِ وَوُجُوهِ الْفِقْهِ وَاجْتِهَادِ الرَّأْيِ، عَدْلاً مَوْثُوقًا بِهِ. (١)

رَابِعًا: الإْجَازَةُ بِمَعْنَى الإْذْنِ فِي الرِّوَايَةِ

٢٦ – اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حُكْمِ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ بِالإْجَازَةِ وَالْعَمَل بِهِ، فَذَهَبَ جَمَاعَةٌ إِلَى الْمَنْعِ وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنِ الشَّافِعِيِّ، وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي طَاهِرٍ الدَّبَّاسِ مِنْ أَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ، وَلَكِنَّ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَمَل وَقَال بِهِ جَمَاهِيرُ أَهْل الْعِلْمِ مِنْ أَهْل الْحَدِيثِ وَغَيْرِهِمُ الْقَوْل بِتَجْوِيزِ الإْجَازَةِ وَإِبَاحَةِ الرِّوَايَةِ بِهَا، وَوُجُوبِ الْعَمَل بِالْمَرْوِيِّ بِهَا.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٢٧/١

٢٧ – وَتُسْتَحْسَنُ الْإِجَازَةُ بِرِوَايَةِ الْحَدِيثِ إِذَا كَانَ الْمُجِيزُ عَالِمًا بِمَا يُجِيزُ، وَالْمُجَازُ لَهُ مِنْ أَهْل الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهَا تَوَسُّعٌ وَتَرْخِيصٌ يَتَأَهَّل لَهُ أَهْل الْعِلْمِ لِمَسِيسِ حَاجَتِهِمْ إِلَيْهَا، وَبَالَغَ بَعْضُهُمْ فِي ذَلِكَ فَجَعَلَهُ شَرْطًا فِيهَا، وَقَدْ حَكَى ذَلِكَ أَبُو الْعَبَّاسِ الْوَلِيدُ بْنُ بَكْرٍ الْمَالِكِيُّ عَنِ الْإِمَامِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) عقود رسم المفتي أشار إليه كتاب قواعد الفقه. محمد السيد عميم الإحسان ص ٥٦٦." (١)

"حِينَئِذٍ مِنْ ضَمَانِ الرَّسُول؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَأَخَذَ الدِّينَارَ عَلَى أَنَّهُ وَكِيلٌ لِلْمُرْسِل. وَإِنْ قَبَضَ مِنْهُ الدَّرَاهِمَ الَّتِي أُمِرَ بِقَبْضِهَا فَضَاعَتْ مِنَ الرَّسُول فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهَا تَلِفَتْ مِنْ يَدِ وَكِيلِهِ (١) .

وَرُوِيَ أَيْضًا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَوْلُهُ فِي رَجُلٍ لَهُ عِنْدَ آخَرَ دَنَانِيرُ وَثِيَابٌ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولاً وَقَال: خُذْ دِينَارًا وَثَوْبًا، فَأَخَذَ دِينَارَيْنِ وَثَوْبَيْنِ، فَضَاعَتْ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْبَاعِثِ، يَعْنِي الَّذِي أَعْطَاهُ الدِّينَارَيْنِ وَالثَّوْبَيْنِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّسُول، يَعْنِي عَلَيْهِ ضَمَانُ الدِّينَارِ وَالثَّوْبِ الزَّائِدَيْنِ، وَإِنَّمَا جَعَل عَلَيْهِ الضَّمَانَ لِأَنَّهُ دَفَعَهُمَا إِلَى مَنْ لَمْ يُؤْمَرْ بِدَفْعِهِمَا إِلَيْهِ، وَيَرْجِعُ بِهِمَا عَلَى الرَّسُول لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَجَعَل التَّلَفَ فِي يَدِهِ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ، وَلِلْمُوَكِّل تَضْمِينُ الْوَكِيل؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِقَبْضِ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِقَبْضِهِ، فَإِذَا ضَمِنَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَل فِي يَدِهِ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ (٢) .

أَثَرُ الْإِرْسَال فِي قَبُول الشَّهَادَةِ لِلْمُرْسِل أَوْ عَلَيْهِ:

١٢ – يَتَبَيَّنُ أَثَرُ الْإِرْسَال فِي قَبُول الشَّهَادَةِ لِلْمُرْسِل، أَوْ عَلَيْهِ مِنْ خِلاَل مَا ذُكِرَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ مِنْ أَقْوَالٍ، فَالْإِمَامُ الْكَاسَانِيُّ يُبَيِّنُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: لَوْ أَنَّ رَجُلاً أَرْسَل رَسُولاً إِلَى امْرَأَةٍ يُرِيدُ الزَّوَاجَ مِنْهَا فَكَتَبَ إِلَيْهَا بِذَلِكَ كِتَابًا، فَقَبِلَتْ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ سَمِعَا كَلاَمَ الرَّسُول وَقِرَاءَةَ الْكِتَابِ جَازَ ذَلِكَ؛ لِاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى؛ لِأَنَّ كَلاَمَ الرَّسُول كَلاَمُ الْمُرْسِل،

---

(١) هذا الرأي إنما كان عندما كانت الرغبة في الدنانير غير الرغبة في الدراهم، والعكس، أما الآن وقد استقرت النسبة بين الدرهم والدينار، إذا كان النقد في بلد واحد، فلا يختلف الحكم في قبض الدراهم بدلا عن الدنانير، والعكس.

(٢) المغني لابن قدامة ٥ / ٢٣٠ – ٢٣١." (٢)

"أَكَانَتْ تَرْعَى بِنَفْسِهَا أَمْ بِرَاعٍ يَرْعَاهَا، هَذَا وَقَدْ ذَهَبَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَغَيْرِهِمْ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ السَّوْمُ فِي زَكَاةِ الْمَاشِيَةِ، وَمِنْ بَيْنِ تِلْكَ الْمَاشِيَةِ الْبَقَرُ، فَيُشْتَرَطُ فِيهَا السَّوْمُ أَيْضًا، وَأَمَّا الْبَقَرُ الْعَوَامِل وَالْمَعْلُوفَةُ فَلاَ زَكَاةَ فِيهَا؛ لاِنْتِفَاءِ السَّوْمِ.

وَقَال الْإِمَامُ مَالِكٌ: لاَ يُشْتَرَطُ السَّوْمُ فِي زَكَاةِ الْبَقَرِ، فَالْبَقَرُ الْعَوَامِل وَالْمَعْلُوفَةُ تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ عِنْدَهُ.

اسْتَدَل الْإِمَامُ مَالِكٌ لِمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ بِالْإِطْلاَقِ فِي الْأَحَادِيثِ الْمُوجِبَةِ لِزَكَاةِ الْبَقَرِ، وَهُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عَمَل أَهْل

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١/٣١٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣/٩٩

الْمَدِينَةِ، وَعَمَل أَهْل الْمَدِينَةِ أَحَدُ أُصُول الْمَالِكِيَّةِ (١) .

وَاسْتَدَل الْقَائِلُونَ بِاشْتِرَاطِ السَّوْمِ فِي زَكَاةِ الْمَاشِيَةِ بِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَال الرَّاوِي أَحْسَبُهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي صَدَقَةِ الْبَقَرِ قَال: وَلَيْسَ فِي الْعَوَامِل شَيْءٌ (٢) ، وَأَيْضًا بِمَا رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَال: لَيْسَ فِي الْبَقَرِ الْعَوَامِل شَيْءٌ (٣) وَقَدْ حَمَل الْجُمْهُورُ النُّصُوصَ الْمُطْلَقَةَ فِي

---

(١) الدسوقي ١ / ٤٣٢، والمغني لابن قدامة ٢ / ٥٧٦.

(٢) حديث: " ليس في العوامل شيء " أخرجه أبو داود (٢ / ٢٢٩ . ط عزت عبيد دعاس) من حديث علي بن أبي طالب وحسنه النووي كما في نصب الراية (٢ / ٣٢٨ . ط المجلس العلمي) .

(٣) حديث: " ليس في البقر العوامل شيء. . . " أخرجه الدارقطني (٢ / ١٠٣ . ط شركة الطباعة الفنية) وأعله الزيلعي بأن فيه غالب بن عبيد الله، قال ابن معين: لا يحتج به. (نصب الراية٢ / ٣٩٠ . ط المجلس العلمي) .." (١)

"أَمْوَال بَيْتِ الْمَال، وَإِنَّمَا عَمَلُهُ قَاصِرٌ عَلَى التَّسْجِيل فَقَطْ.

وَالدِّيوَانُ فِي الأْصْل بِمَعْنَى (السِّجِل) أَوِ (الدَّفْتَرِ) وَكَانَ فِي أَوَّل الإْسْلاَمِ عِبَارَةً عَنِ الدَّفْتَرِ الَّذِي تُثْبَتُ فِيهِ أَسْمَاءُ الْمُرْتَزِقَةِ (١) (مَنْ لَهُمْ رِزْقٌ فِي بَيْتِ الْمَال) ثُمَّ تَنَوَّعَ بَعْدَ ذَلِكَ، كَمَا سَبَقَ.

وَمِنْ وَاجِبَاتِ كَاتِبِ الدِّيوَانِ أَنْ يَحْفَظَ قَوَانِينَ بَيْتِ الْمَال عَلَى الرُّسُومِ الْعَادِلَةِ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ تَتَحَيَّفُ بِهَا الرَّعِيَّةُ، أَوْ نُقْصَانٍ يَنْثَلِمُ بِهِ حَقُّ بَيْتِ الْمَال (٢) .

وَعَلَيْهِ فِيمَا يَخْتَصُّ بِبَيْتِ الْمَال أَنْ يَحْفَظَ قَوَانِينَهُ وَرُسُومَهُ، وَقَدْ حَصَرَ الْقَاضِيَانِ الْمَاوَرْدِيُّ وَأَبُو يَعْلَى أَعْمَالَهُ فِي سِتَّةِ أُمُورٍ، نَذْكُرُهَا بِاخْتِصَارٍ:

أ - تَحْدِيدُ الْعَمَل بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ عَنْ غَيْرِهِ، وَتَفْصِيل نَوَاحِيهِ الَّتِي تَخْتَلِفُ أَحْكَامُهَا.

ب - أَنْ يَذْكُرَ حَال الْبَلَدِ، هَل فُتِحَتْ عَنْوَةً أَوْ صُلْحًا، وَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُ أَرْضِهَا مِنْ عُشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ بِالتَّفْصِيل.

ج - أَنْ يَذْكُرَ أَحْكَامَ خَرَاجِ الْبَلَدِ وَمَا اسْتَقَرَّ عَلَى أَرَاضِيهِ، هَل هُوَ خَرَاجُ مُقَاسَمَةٍ، أَمْ خَرَاجُ وَظِيفَةٍ (دَرَاهِمُ مَعْلُومَةٌ مُوَظَّفَةٌ عَلَى الأْرْضِ) .

---

(١) حاشية القليوبي على شرح المحلي لمنهاج النووي ٣ / ١٩٠ ط عيسى الحلبي.

(٢) أبو يعلى ص ٢٣٧.." (٢)

"د - أَنْ يَذْكُرَ مَا فِي كُل نَاحِيَةٍ مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ، وَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِمْ** فِي عَقْدِ الْجِزْيَةِ.

هـ - إِنْ كَانَ الْبَلَدُ مِنْ بُلْدَانِ الْمَعَادِنِ، يَذْكُرُ أَجْنَاسَ مَعَادِنِهِ، وَعَدَدَ كُل جِنْسٍ؛ لِيُعْلَمَ مَا يُؤْخَذُ مِمَّا يُنَال مِنْهُ.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٥٩/٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٤٣/٨

و إِنْ كَانَ الْبَلَدُ يُتَاخِمُ دَارَ الْحَرْبِ، وَكَانَتْ أَمْوَالُهُمْ إِذَا دَخَلَتْ دَارَ الإِْسْلاَمِ تُعَشَّرُ عَنْ صُلْحٍ اسْتَقَرَّ مَعَهُمْ، أَثْبَتَ فِي الدِّيوَانِ عَقْدَ صُلْحِهِمْ وَقَدْرَ الْمَأْخُوذِ مِنْهُمْ (١) .

نَشْأَةُ بَيْتِ الْمَال فِي الإِْسْلاَمِ:

٣ - تُشِيرُ بَعْضُ الْمَصَادِرِ إِلَى أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ أَوَّل مَنِ اتَّخَذَ بَيْتَ الْمَال. نَقَل ذَلِكَ ابْنُ الأَْثِيرِ (٢) .

غَيْرَ أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْمَصَادِرِ تَذْكُرُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ قَدِ اتَّخَذَ بَيْتَ مَالٍ لِلْمُسْلِمِينَ.

فَفِي الاِسْتِيعَابِ لاِبْنِ عَبْدِ الْبَرِّ وَتَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لاِبْنِ حَجَرٍ فِي تَرْجَمَةِ مُعَيْقِيبِ بْنِ أَبِي فَاطِمَةَ: اسْتَعْمَلَهُ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ عَلَى بَيْتِ

---

(١) الماوردي ص ٢٠٧، وأبو يعلى ٢٢٨.٢٢٩.

(٢) الكامل لابن الأثير ٢ / ٢٩٠، دار الطباعة المنيرية، ومقدمة ابن خلدون باب ديوان الأعمال والجبايات ص ٢٤٤ ط القاهرة.." (١)

"ب - لِلْبَائِعِ حَبْسُ جَمِيعِ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ الأَْصْلِيَّ وَالزِّيَادَةَ عَلَيْهِ.

ج - إِمْكَانُ الْبَيْعِ بِالأَْمَانَةِ مِنْ مُرَابَحَةٍ أَوْ تَوْلِيَةٍ أَوْ وَضِيعَةٍ، فَإِنَّ الْعِبْرَةَ بِالثَّمَنِ بَعْدَ الزِّيَادَةِ أَوِ الْحَطِّ.

د - إِذَا اسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ، وَقُضِيَ بِهِ لِلْمُسْتَحِقِّ؟ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ مِنْ أَصْلٍ وَزِيَادَةٍ. وَكَذَلِكَ فِي الرُّجُوعِ بِالْعَيْبِ.

هـ - فِي الأَْخْذِ بِالشُّفْعَةِ، يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْعَقَارَ بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ بَعْدَ الْحَطِّ. وَلَوْ زَادَ الْبَائِعُ شَيْئًا فِي الْمَبِيعِ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ أَصْل الْعَقَارِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ لاَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ. وَهَذَا بِالاِتِّفَاقِ فِي الْجُمْلَةِ عَلَى مَا سَيَأْتِي.

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: الزِّيَادَةُ وَالْحَطُّ يُلْحَقَانِ بِالْبَيْعِ، سَوَاءٌ أَحَدَثَ ذَلِكَ عِنْدَ التَّقَابُضِ أَمْ بَعْدَهُ.

وَالزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ تَكُونُ فِي حُكْمِ الثَّمَنِ الأَْوَّل، فَتُرَدُّ عِنْدَ الاِسْتِحْقَاقِ، وَعِنْدَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ (١) .

وَيَجُوزُ حَطُّ كُل الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي، أَيْ هِبَتُهُ لَهُ، وَلِلْحَطِّ أَثَرُهُ فِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ وَفِي الشُّفْعَةِ.

فَفِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ، يَقُول الدَّرْدِيرُ وَالدُّسُوقِيُّ: يَجِبُ بَيَانُ هِبَةٍ لِبَعْضِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَتْ مُعْتَادَةً بَيْنَ النَّاسِ، بِأَنْ تُشْبِهَ عَطِيَّةَ النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ تُعْتَدْ

---

(١) تهذيب الفروق ٣ / ٢٩٠، والدسوقي ٣ / ٣٥ - ٣٦.." (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٤٣/٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣١/٩

"ثَمَنٍ، أَوْ بَدَل مَا أَبْرَأَهُ الْبَائِعُ مِنْهُ، أَوْ بَدَل مَا وَهَبَ لَهُ الْبَائِعُ مِنْ ثَمَنِهِ، كُلًّا كَانَ أَوْ بَعْضًا، لِاسْتِحْقَاقِ الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ اسْتِرْجَاعَ جَمِيعِ الثَّمَنِ (١) .

وَقَال ابْنُ قُدَامَةَ فِي الشُّفْعَةِ: يَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِالثَّمَنِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ، فَلَوْ تَبَايَعَا بِقَدْرٍ، ثُمَّ غَيَّرَاهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ، ثَبَتَ ذَلِكَ التَّغْيِيرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ؛ لأَِنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ إِنَّمَا يَثْبُتُ إِذَا تَمَّ الْعَقْدُ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالثَّمَنِ الَّذِي هُوَ ثَابِتٌ حَال اسْتِحْقَاقِهِ، وَلأَِنَّ زَمَنَ الْخِيَارِ بِمَنْزِلَةِ حَالَةِ الْعَقْدِ، وَالتَّغْيِيرُ يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ فِيهِ، لأَِنَّهُمَا عَلَى اخْتِيَارِهِمَا فِيهِ كَمَا لَوْ كَانَ التَّغْيِيرُ فِي حَال الْعَقْدِ. فَأَمَّا إِذَا انْقَضَى الْخِيَارُ وَانْبَرَمَ الْعَقْدُ، فَزَادَا أَوْ نَقَصَا لَمْ يُلْحَقْ بِالْعَقْدِ؛ لأَِنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَهُ هِبَةٌ (٢) .

رَابِعًا: مَوَانِعُ الْتِحَاقِ الزِّيَادَةِ أَوِ الْحَطِّ فِي حَقِّ الْغَيْرِ

٥٧ - يَمْتَنِعُ الْتِحَاقُ الزِّيَادَةِ بِالثَّمَنِ، أَوِ الْتِحَاقِ الْحَطِّ بِهِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا - إِذَا تَرَتَّبَ عَلَى الْتِحَاقِ الزِّيَادَةِ أَوِ الْحَطِّ بِالثَّمَنِ انْتِقَاصٌ مِنْ حَقِّ الْغَيْرِ ثَابِتٌ بِالْعَقْدِ، فَيُقْتَصَرُ حُكْمُ الاِلْتِحَاقِ عَلَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ دُونَ الْغَيْرِ سَدًّا لِذَرِيعَةِ الإِْضْرَارِ بِهِ.

وَمِنْ آثَارِ هَذَا الْمَانِعِ: أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا زَادَ فِي الثَّمَنِ، وَكَانَ الْمَبِيعُ عَقَارًا، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٧٦.

(٢) المغني ٥ / ٣٤٩ ط الرياض.." (١)

"وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّهُ مَنْ تَرَكَ طَوَافَ الإِْفَاضَةِ، لَكِنَّهُ طَافَ طَوَافَ الصَّدْرِ (الْوَدَاعِ) أَوْ طَوَافَ نَفْلٍ، وَقَعَ الطَّوَافُ عَمَّا نَوَاهُ، وَلاَ يَقَعُ عَنْ طَوَافِ الإِْفَاضَةِ، حَتَّى لَوْ رَجَعَ إِلَى بَلَدِهِ بَعْدَ هَذَا الطَّوَافِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ مُحْرِمًا، لِيَطُوفَ طَوَافَ الإِْفَاضَةِ لأَِنَّهُ رُكْنٌ، وَيَبْقَى مُحْرِمًا أَيْضًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى النِّسَاءِ. (١)

ط - تَدَارُكُ طَوَافِ الْوَدَاعِ:

٢٦ - طَوَافُ الْوَدَاعِ وَاجِبٌ عَلَى غَيْرِ الْحَائِضِ يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ، وَلَوْ كَانَ تَرْكُهُ لِنِسْيَانٍ أَوْ جَهْلٍ، وَهَذَا قَوْل الْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيَّةِ. وَالثَّانِي عِنْدَهُمْ: هُوَ سُنَّةٌ لاَ يَجِبُ جَبْرُهُ، فَعَلَى قَوْل الْوُجُوبِ قَال الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: إِنْ خَرَجَ بِلاَ وَدَاعٍ وَجَبَ عَلَيْهِ الرُّجُوعُ لِتَدَارُكِهِ إِنْ كَانَ قَرِيبًا، أَيْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَإِنْ عَادَ قَبْل مَسَافَةِ الْقَصْرِ فَطَافَ لِلْوَدَاعِ سَقَطَ عَنْهُ الإِْثْمُ وَالدَّمُ، وَإِنْ تَجَاوَزَ مَسَافَةَ الْقَصْرِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الدَّمُ، فَلَوْ تَدَارَكَهُ بَعْدَهَا لَمْ يَسْقُطِ الدَّمُ، وَقِيل: يَسْقُطُ. (٢)

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: طَوَافُ الْوَدَاعِ وَاجِبٌ، وَيُجْزِئُ

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٩/٣٣

(١) المغني ٣ / ٤٦٤، والقليوبي على شرح المنهاج ٢ / ١٠٣، ١١٠، والدر المختار ٢ / ١٨٧، والدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٣٦.

(٢) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢ / ١٢٥، والمغني ٣ / ٤٥٨ - ٤٦٢.." (١)

"وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ يَجْرِي عَلَيْهِ التَّفْصِيل الْمَذْكُورُ فِي الْفِقْرَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ.

وَهَذَا كُلُّهُ فِي التَّصَرُّفِ بِالتَّغْيِيرِ فِيهِمَا قَبْل الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَل. أَمَّا التَّصَرُّفُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهُ فَلاَ أَثَرَ لَهُ، وَلاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لأِنَّ الْجُعْل قَدْ لَزِمَ الْجَاعِل وَاسْتَقَرَّ عَلَيْه بِتَمَامِ الْعَمَل (١) . وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ كَمَا سَبَقَ (ف ٢٥) .

مَا يَسْتَحِقُّهُ الْعَامِل عِنْدَ تَلَفِ الْجُعْل الْمُعَيَّنِ:

٥٣ - قَال الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ كَانَ الْجُعْل الْمَشْرُوطُ فِي الْعَقْدِ عَيْنًا مُعَيَّنَةً كَثَوْبٍ أَوْ حَيَوَانٍ مُعَيَّنٍ، فَتَلِفَ بِيَدِ الْجَاعِل قَبْل الشُّرُوعِ فِي الْعَمَل، وَعَلِمَ بِهَذَا الْعَامِل، فَلاَ شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ أَتَمَّ الْعَمَل وَسَلَّمَهُ لِلْجَاعِل.

وَإِنْ جَهِلَهُ الْعَامِل أَوْ تَلِفَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَل، فَلِلْعَامِل أُجْرَةُ الْمِثْل، وَقَال الْحَنَابِلَةُ: يَكُونُ لِلْعَامِل مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا فَلَهُ قِيمَتُهُ، إِذَا أَتَمَّ الْعَمَل الْمُجَاعَل عَلَيْهِ (٢) .

وَلَمْ نَعْثُرْ لِغَيْرِهِمْ عَلَى شَيْءٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

---

(١) نهاية المحتاج ٤ / ٣٤٨، ٣٤٩، ومغني المحتاج ٢ / ٤٣٣، ٤٣٤، وتحفة المحتاج ٢ / ٣٧٠، وأسنى المطالب ٢ / ٤٤٣، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٣ / ١٧٤، ١٧٥، وكشاف القناع ٢ / ٤١٩.

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢ / ٤٤١، وكشاف القناع ٢ / ٤١٨.." (٢)

"انْحِلاَل عَقْدِ الْجِعَالَةِ:

أَوَّلاً - فَسْخُهُ وَأَسْبَابُهُ:

٦٦ - قَال الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: يَجُوزُ لِكُلٍّ مِنَ الْجَاعِل وَالْعَامِل أَنْ يَفْسَخَ عَقْدَ الْجِعَالَةِ قَبْل شُرُوعِ الْعَامِل فِي الْعَمَل، وَكَذَا بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي الْعَمَل قَبْل تَمَامِهِ؛ لأِنَّهَا عَقْدٌ غَيْرُ لاَزِمٍ قَبْل تَمَامِ الْعَمَل عَلَى مَا سَبَقَ.

وَصُورَةُ الْفَسْخِ مِنَ الْجَاعِل أَنْ يَقُول: فَسَخْتُ الْعَقْدَ، أَوْ رَدَدْتُهُ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ، أَوْ رَجَعْتُ فِيهِ، أَوْ أَبْطَلْتُ إِعْلاَنِي، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

وَصُورَتُهُ مِنَ الْعَامِل أَنْ يَقُول: فَسَخْتُ الْعَقْدَ، أَوْ رَدَدْتُهُ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ، وَالْمُرَادُ بِفَسْخِ الْعَامِل رَدُّ الْعَقْدِ، لِمَا سَبَقَ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ لَفْظًا، فَيُؤَوَّل الْفَسْخُ فِي حَقِّهِ إِلَى هَذَا.

وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ الْفَسْخُ قَبْل الشُّرُوعِ فِي الْعَمَل مِنَ الْعَامِل الْمُعَيَّنِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمُعَيَّنِ فَلاَ يُتَصَوَّرُ الْفَسْخُ مِنْهُ إِلاَّ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَل؛ لأِنَّهُ إِذَا قَال الْجَاعِل: مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا فَهُوَ تَعْلِيقٌ لاَ يَتَحَقَّقُ إِلاَّ بِالْعَمَل، فَلَوْ قَال شَخْصٌ رَدًّا عَلَى ذَلِكَ

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٠٩/١١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٣٠/١٥

قَبْل أَنْ يَعْمَل شَيْئًا: فَسَخْتُ الْجِعَالَةَ، لَغَا قَوْلُهُ، إِذْ لاَ عَقْدَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يُفْسَخَ.

وَأَمَّا بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَل فَلاَ أَثَرَ لِلْفَسْخِ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ الْجُعْل قَدْ لَزِمَ الْجَاعِل، **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فَلاَ يُرْفَعُ.

وَبِمِثْلِهِ أَيْضًا قَال الْمَالِكِيَّةُ بِالنِّسْبَةِ لِلْعَامِل سَوَاءٌ قَبْل شُرُوعِهِ فِي الْعَمَل أَمْ بَعْدَهُ، وَالْجَاعِل." (١)

"فِيمَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، فَكَانَ لَهُ الْمَنُّ كَالإِْمَامِ فِي الأَْسِيرِ.

وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ حُكْمَهُ لاَ يَلْزَمُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ، وَلاَ حَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْمَنِّ، وَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنِّ عَلَى الذُّرِّيَّةِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الإِْمَامَ لاَ يَمْلِكُ الْمَنَّ عَلَى الذُّرِّيَّةِ إِذَا سُبُوا فَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ، وَيُحْتَمَل الْجَوَازُ لِأَنَّ هَؤُلاَءِ لَمْ يَتَعَيَّنِ السَّبْيُ فِيهِمْ بِخِلاَفِ مَنْ سُبِيَ فَإِنَّهُ يَصِيرُ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبْيِ، وَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِالْفِدَاءِ جَازَ، لِأَنَّ الإِْمَامَ يُخَيَّرُ فِي الأَْسْرَى بَيْنَ الْقَتْل، وَالْفِدَاءِ، وَالاِسْتِرْقَاقِ، وَالْمَنِّ، فَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ، وَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِإِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ لَمْ يَلْزَمْ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَلاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِالتَّرَاضِي، وَلِذَلِكَ لاَ يَمْلِكُ الإِْمَامُ إِجْبَارَ الأَْسِيرِ عَلَى إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ، وَإِنْ حَكَمَ بِالْقَتْل وَالسَّبْيِ جَازَ لِلإِْمَامِ الْمَنُّ عَلَى بَعْضِهِمْ، لِأَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ سَأَل فِي الزُّبَيْرِ بْنِ بَاطَا مِنْ قُرَيْظَةَ وَمَالِهِ رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَجَابَهُ. وَيُخَالِفُ مَال الْغَنِيمَةِ إِذَا حَازَهُ الْمُسْلِمُونَ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُمُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**، وَإِنْ أَسْلَمُوا قَبْل الْحُكْمِ عَلَيْهِمْ عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ أَسْلَمُوا وَهُمْ أَحْرَارٌ، وَأَمْوَالُهُمْ لَهُمْ فَلَمْ يَجُزِ اسْتِرْقَاقُهُمْ، بِخِلاَفِ الأَْسِيرِ، فَإِنَّ الأَْسِيرَ قَدْ ثَبَتَتِ الْيَدُ عَلَيْهِ كَمَا تَثْبُتُ عَلَى الذُّرِّيَّةِ، وَلِذَلِكَ جَازَ اسْتِرْقَاقُهُ. وَإِنْ أَسْلَمُوا بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِمْ نَظَرْتَ، فَإِنْ كَانَ قَدْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِالْقَتْل سَقَطَ لِأَنَّ مَنْ أَسْلَمَ فَقَدْ." (٢)

"وَالْحِكْمَةُ فِي اشْتِرَاطِ هَذِهِ الشَّرِيطَةِ، أَنَّ الْحَوَالَةَ – سَوَاءٌ جَرَيْنَا عَلَى أَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ أَوْ لَيْسَتْ بِمُعَاوَضَةٍ – عَقْدُ إِرْفَاقٍ يُقْصَدُ بِهِ الإِْيفَاءُ وَالاِسْتِيفَاءُ، لاَ الاِسْتِرْبَاحُ وَالاِسْتِكْثَارُ، فَلَوْ أَذِنَ بِالتَّفَاوُتِ فِيهَا لَتَبَارَى الْمُتَعَامِلُونَ بِهَا، كُلٌّ يُرِيدُ أَنْ يَغْبِنَ الآْخَرَ، وَيُصِيبَ مِنْهُ أَكْثَرَ مِمَّا يَتْرُكُ لَهُ، وَهَذَا خِلاَفُ مَوْضُوعِهَا. ثُمَّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَنْ لاَ يَشْتَرِطُونَ رِضَا الْمُحَال، كَيْفَ يُعْقَل إِجْبَارُهُ مَعَ اخْتِلاَفِ الدَّيْنَيْنِ؟

وَمُبَالَغَةً فِي اتِّقَاءِ التَّفَاوُتِ مَنَعَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ صِحَّةَ الْحَوَالَةِ بِأَلْفٍ عَلَى شَخْصَيْنِ، كُلٌّ مِنْهُمَا مَدِينٌ لِلْمُحِيل بِأَلْفٍ عَلَى التَّضَامُنِ، عَلَى أَنْ يُطَالِبَ الْمُحَال أَيَّهُمَا شَاءَ، وَعُلِّل الْمَنْعُ بِأَنَّ الْمُحَال يَسْتَفِيدُ زِيَادَةً فِي الْمُطَالَبَةِ، إِذْ كَانَ قَبْل الْحَوَالَةِ يُطَالِبُ وَاحِدًا، فَصَارَ بَعْدَهَا يُطَالِبُ اثْنَيْنِ. وَإِنْ كَانَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ أَيْضًا يُخَالِفُهُ، وَيُصَحِّحُ هَذِهِ الْحَوَالَةَ، لِأَنَّ الْمُحَال، مَهْمَا اسْتَفَادَ مِنْ زِيَادَةِ مُطَالَبَةٍ، فَلَنْ يَأْخُذَ إِلاَّ قَدْرَ حَقِّهِ، وَمَا يَزَال الْمُتَأَخِّرُونَ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ مُتَأَرْجِحِينَ بَيْنَ هَذَيْنِ الرَّأْيَيْنِ: فَبَيْنَا يُصَحِّحُ الْبُلْقِينِيُّ وَالسُّبْكِيُّ الأَْوَّل، يَأْخُذُ الرَّمْلِيُّ الْكَبِيرُ بِالثَّانِي.

هَكَذَا قَرَّرَ الشَّافِعِيَّةُ هَذِهِ الشَّرِيطَةَ، وَفْقَ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْمَذْهَبُ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ مَنْ يُنَازِعُ فِي شَرِيطَةِ التَّسَاوِي فِي الصِّفَةِ إِذَا كَانَ التَّفَاوُتُ." (٣)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٥/٢٣٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٦/١٥٤

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٨/٢٠٨

"وَهُوَ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ، وَهَذَا آخِرُ الْقَوْلَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فَقَدْ كَانَ يَقُول أَوَّلاً بِثُبُوتِهِ لِلْبَائِعِ أَيْضًا ثُمَّ رَجَعَ وَقَال: الْعَقْدُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ لاَزِمٌ، وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَقَطْ. وَاسْتَدَلُّوا بِنَصِّ الْحَدِيثِ الْمُثْبِتِ لِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَقَالُوا: إِنَّ عَدَمَ الْخِيَارِ وَلُزُومَ الْعَقْدِ هُوَ الأْصْل.

وَفِي بَيْعِ الْمُقَايَضَةِ يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ لِلطَّرَفَيْنِ، لأِنَّ كِلَيْهِمَا يُعْتَبَرُ مُشْتَرِيًا. (١)

الاِتِّجَاهُ الثَّانِي: يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ لِلْبَائِعِ أَيْضًا، وَهُوَ الْقَوْل الْمَرْجُوعُ عَنْهُ لأِبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْل الْقَدِيمُ لِلشَّافِعِيِّ، وَرِوَايَةٌ مَرْجُوحَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، وَذَلِكَ عَلَى افْتِرَاضِ الأْخْذِ بِالْخِيَارِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَقَدْ صَحَّحُوا عَدَمَ الأْخْذِ بِهِ (٢) .

الْعُقُودُ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ:

١٧ - يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا الشِّرَاءُ، لأِنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ دُونَ الْبَائِعِ وَالْعَقْدُ مِنْ وِجْهَتِهِ شِرَاءٌ.

أَمَّا فِي (عَقْدِ السَّلَمِ) فَإِذَا كَانَ رَأْسُ مَال السَّلَمِ عَيْنًا يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِيهِ لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ.

وَلاَ يَثْبُتُ فِي رَأْسِ مَال السَّلَمِ إِنْ كَانَ دَيْنًا كَمَا

---

(١) البدائع ٥ / ٢٩٢، المبسوط ١٣ / ٧١، الفتاوى الهندية ٣ / ٥٨، وفتح القدير ٥ / ١٤٠.

(٢) فتح القدير ٥ / ١٤٠، والمجموع ٩ / ٣٢٢، والمغني ٣ / ٤٩٦ م٢٧٧٣.." (١)

"التَّحَالُفُ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إِنْ تَمَّ الْعَقْدُ، وَإِنْ فُسِخَ فَالْقِيمَةُ أَوِ الْمِثْل عَلَى الْمُشْتَرِي وَاسْتَرَدَّ الثَّمَنَ، وَلَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ انْفَسَخَ الْبَيْعُ كَمَا فِي صُورَةِ التَّلَفِ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ وَأَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ وَلَوْ قَبْل الْقَبْضِ لَمْ يَنْفَسِخْ، أَيِ الْبَيْعُ، لِقِيَامِ الْبَدَل اللاَّزِمِ لَهُ مِنْ قِيمَةٍ أَوْ مِثْلٍ مَقَامَهُ وَتَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ لِلْمُشْتَرِي لِفَوَاتِ عَيْنِ الْمَبِيعِ وَالْخِيَارُ بِحَالِهِ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ قَبْل الْقَبْضِ، وَالْخِيَارُ لَهُ أَوْ لَهُمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ، لأِنَّهُ بِإِتْلاَفِهِ الْمَبِيعَ قَابِضٌ لَهُ أَوْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ، وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ فَكَتَلَفِهِ بِآفَةٍ (١) .

٣٤ - وَأَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَدْ جَعَلُوا الْمِلْكَ لِلْمُشْتَرِي، وَذَهَبُوا إِلَى أَنَّ ضَمَانَ مَحَل الْخِيَارِ عَلَى الْمُشْتَرِي لأِنَّهُ مِلْكُهُ، وَغَلَّتُهُ لَهُ فَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِ كَمَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ. وَمَئُونَتُهُ عَلَيْهِ (٢) . وَهَذَا عَلَى إِطْلاَقِهِ (قَبْل الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ) إِذَا كَانَ مَحَل الْخِيَارِ مِنْ غَيْرِ الْمَكِيل أَوِ الْمَوْزُونِ وَنَحْوِهِمَا كَالْمَعْدُودِ وَالْمَذْرُوعِ، شَرِيطَةَ أَنْ لاَ يَكُونَ عَدَمُ الْقَبْضِ نَاشِئًا مِنْ مَنْعِ الْبَائِعِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ مَحَل الْخِيَارِ مِنَ الْمَكِيل أَوِ الْمَوْزُونِ وَنَحْوِهِمَا فَلاَ بُدَّ مِنَ الْقَبْضِ لِيَكُونَ ضَمَانُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِنْ كَانَ الْقَبْضُ لَمْ يَحْصُل فَالضَّمَانُ

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٧١/٢٠

(١) شرح الروض ٢ / ٥٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٣ / ١٥٣.." (١)

"لَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي الْعَهْدِ الَّذِي تَمَّ فِيهِ هَذَا التَّحْدِيدُ، فَقِيل إِنَّ ذَلِكَ تَمَّ فِي عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، وَقِيل إِنَّ ذَلِكَ تَمَّ فِي عَهْدِ بَنِي أُمَيَّةَ، وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ تَمَّ فِي عَهْدِ عُمَرَ أَمْ فِي عَهْدِ بَنِي أُمَيَّةَ فَإِنَّ الدِّرْهَمَ الشَّرْعِيَّ الَّذِي اسْتَقَرَّ الأْمْرُ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي ضُرِبَ فِي عَهْدِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ وَكَانَ هُوَ أَسَاسَ التَّقَادِيرِ الشَّرْعِيَّةِ.

لَكِنَّ الْفُقَهَاءَ وَالْمُؤَرِّخِينَ أَثْبَتُوا أَنَّ الدِّرْهَمَ الشَّرْعِيَّ لَمْ يَبْقَ عَلَى الْوَضْعِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الإْجْمَاعُ فِي عَهْدِ عَبْدِ الْمَلِكِ، بَل أَصَابَهُ تَغْيِيرٌ كَبِيرٌ فِي الْوَزْنِ وَالْعِيَارِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، وَصَارَ أَهْل كُل بَلَدٍ يَسْتَخْرِجُونَ الْحُقُوقَ الشَّرْعِيَّةَ مِنْ نَقْدِهِمْ بِمَعْرِفَةِ النِّسْبَةِ الَّتِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَقَادِيرِهَا الشَّرْعِيَّةِ إِلَى أَنْ قِيل: يُفْتَى فِي كُل بَلَدٍ بِوَزْنِهِمْ (١) .

وَنَشَأَ مِنْ ذَلِكَ اضْطِرَابٌ فِي مَعْرِفَةِ الأْنْصِبَةِ، وَهَل تُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ أَوْ بِالْعَدَدِ؟ وَأَصْبَحَ الْوُصُول

---

(١) فتوح البلدان للبلاذري / ٤٥١ إلى ٤٥٤، وهامش الأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٧٥ - ١٧٨ والأحكام السلطانية للماوردي / ١٥٣ - ١٥٤، ومقدمة ابن خلدون / ١٨٣ - ١٨٤، والأموال لأبي عبيد / ٦٢٩ - ٦٣٠، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٢٨ - ٣٠، وبدائع الصنائع ٢ / ١٦، والأبيّ شرح صحيح مسلم ٣ / ١٠٩، والمجموع ٥ / ٤٧٤ - ٤٧٦ تحقيق المطيعي، ومغني المحتاج ١ / ٣٨٩، ونهاية المحتاج ٣ / ٨٤، والمغني ٣ / ٤ ط الرياض.." (٢)

"يُؤَدِّيَ غَيْرَهَا؛ لأِنَّهَا نَقْدٌ بِالْخِلْقَةِ، وَهَذَا التَّغَيُّرُ فِي قِيمَتِهَا لاَ تَأْثِيرَ لَهُ عَلَى الدَّيْنِ أَلْبَتَّةَ (١) . وَقَدْ جَاءَ فِي (م ٨٠٥) مِنْ مُرْشِدِ الْحَيْرَانِ. " وَإِنِ اسْتَقْرَضَ شَيْئًا مِنَ الْمَكِيلاَتِ أَوِ الْمَوْزُونَاتِ أَوِ الْمَسْكُوكَاتِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فَرَخُصَتْ أَسْعَارُهَا أَوْ غَلَتْ، فَعَلَيْهِ رَدُّ مِثْلِهَا، وَلاَ عِبْرَةَ بِرُخْصِهَا وَغُلُوِّهَا ".

وَحَتَّى لَوْ زَادَتِ الْجِهَةُ الْمُصْدِرَةُ لِهَذِهِ الْعُمْلَةِ سِعْرَهَا أَوْ نَقَصَتْهُ، فَلاَ يَلْزَمُ الْمَدِينَ إِلاَّ مَا جَرَى عَلَيْهِ الْعَقْدُ (٢) .

يَقُول ابْنُ عَابِدِينَ: " ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّهُ تَعَدَّدَ فِي زَمَانِنَا وُرُودُ الأْمْرِ السُّلْطَانِيِّ بِتَغْيِيرِ سِعْرِ بَعْضٍ مِنَ النُّقُودِ الرَّائِجَةِ بِالنَّقْصِ، وَاخْتَلَفَ الإْفْتَاءُ فِيهِ. وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْحَال الآْنَ دَفْعُ النَّوْعِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ لَوْ كَانَ مُعَيَّنًا، كَمَا إِذَا اشْتَرَى سِلْعَةً بِمِائَةِ رِيَالٍ إِفْرِنْجِيٍّ أَوْ مِائَةِ ذَهَبٍ عَتِيقٍ (٣) ".

وَلَوْ أَبْطَلَتِ السُّلْطَةُ الْمُصْدِرَةُ لِهَذِهِ الْعُمْلَةِ التَّعَامُل بِهَا، فَإِنَّهُ لاَ يَلْزَمُ الْمَدِينَ سِوَاهَا وَفَاءً بِالْعَقْدِ، إِذْ هِيَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا، وَهِيَ الثَّابِتَةُ فِي الذِّمَّةِ دُونَ غَيْرِهَا. وَعَلَى ذَلِكَ نَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي

---

(١) تنبيه الرقود على مسائل العقود لابن عابدين (مطبوع ضمن رسائل ابن عابدين) ٢ / ١٤

(٢) منح الجليل لعليش ٢ / ٥٣٤، قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي (مطبوع ضمن كتاب الحاوي للفتاوى) ١ /

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٩٩/٢٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٤٩/٢٠

٩٧ وما بعدها

(٣) تنبيه الرقود ٢ / ٦٦." (١)

"وَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُ أَرْضِهِ مِنْ عُشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعُهُ أَرْضَ عُشْرٍ لَمْ يَلْزَمْ إِثْبَاتُ مِسَاحَاتِهِ؛ لأَنَّ الْعُشْرَ عَلَى الزَّرْعِ دُونَ الْمِسَاحَةِ، وَيَكُونُ مَا اسْتُؤْنِفَ زَرْعُهُ مَرْفُوعًا إِلَى دِيوَانِ الْعُشْرِ لاَ مُسْتَخْرَجًا مِنْهُ، وَيَلْزَمُ تَسْمِيَةُ أَرْبَابِهِ عِنْدَ رَفْعِهِ إِلَى الدِّيوَانِ؛ لأَنَّ وُجُوبَ الْعُشْرِ فِيهِ مُعْتَبَرٌ بِأَرْبَابِهِ دُونَ رِقَابِ الأَرَضِينَ، وَإِذَا رُفِعَ الزَّرْعُ بِأَسْمَاءِ أَرْبَابِهِ ذُكِرَ مَبْلَغُ كَيْلِهِ وَحَال سَقْيِهِ بِسَيْحٍ (مَاءٍ جَارٍ) أَوْ عَمَلٍ؛ لاِخْتِلاَفِ حُكْمِهِ لِيُسْتَوْفَى عَلَى مُوجِبِهِ.

وَإِنْ كَانَ جَمِيعُهُ أَرْضَ خَرَاجٍ لَزِمَ إِثْبَاتُ مِسَاحَاتِهِ؛ لأَنَّ الْخَرَاجَ عَلَى الْمِسَاحَةِ، فَإِنْ كَانَ هَذَا الْخَرَاجُ فِي حُكْمِ الأُجْرَةِ لَمْ يَلْزَمْ تَسْمِيَةُ أَرْبَابِ الأَرَضِينَ؛ لأَنَّهُ لاَ يَخْتَلِفُ بِإِسْلاَمٍ وَلاَ بِكُفْرٍ، وَإِنْ كَانَ الْخَرَاجُ فِي حُكْمِ الْجِزْيَةِ لَزِمَ تَسْمِيَةُ أَرْبَابِهِمْ وَوَصْفُهُمْ بِإِسْلاَمٍ أَوْ كُفْرٍ؛ لاِخْتِلاَفِ حُكْمِهِ بِاخْتِلاَفِ أَهْلِهِ.

وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ عُشْرًا وَبَعْضُهُ خَرَاجًا فُصِّل فِي دِيوَانِ الْعُشْرِ مَا كَانَ مِنْهُ عُشْرًا، وَفِي دِيوَانِ الْخَرَاجِ مَا كَانَ مِنْهُ خَرَاجًا؛ لاِخْتِلاَفِ الْحُكْمِ فِيهِمَا، وَأُجْرِيَ عَلَى كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَخْتَصُّ بِحُكْمِهِ.

الثَّالِثُ: بَيَانُ أَحْكَامِ الأَرْضِ الْخَرَاجِيَّةِ وَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** مِنْ مُقَاسَمَةٍ عَلَى الزَّرْعِ أَوْ وَرِقٍ (فِضَّةٍ) مُقَدَّرٍ عَلَى الْخَرَاجِ.

الرَّابِعُ: ذِكْرُ مَنْ فِي كُل بَلَدٍ مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ." (٢)

"وَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِمْ** فِي عَقْدِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً بِالْيَسَارِ وَالإِعْسَارِ سُمُّوا فِي الدِّيوَانِ مَعَ ذِكْرِ عَدَدِهِمْ، لِيُخْتَبَرَ حَال يَسَارِهِمْ وَإِعْسَارِهِمْ، وَإِنْ لَمْ تَخْتَلِفْ فِي الْيَسَارِ وَالإِعْسَارِ جَازَ الاِقْتِصَارُ عَلَى ذِكْرِ عَدَدِهِمْ وَوَجَبَ مُرَاعَاتُهُمْ فِي كُل عَامٍ لِيُثْبَتَ مَنْ بَلَغَ وَيُسْقَطَ مَنْ مَاتَ أَوْ أَسْلَمَ، لِيَنْحَصِرَ بِذَلِكَ مَا يُسْتَحَقُّ مِنْ جِزْيَتِهِمْ.

الْخَامِسُ: ذِكْرُ أَجْنَاسِ الْمَعَادِنِ فِي الْبَلَدِ - إِنْ كَانَ مِنْ بُلْدَانِ الْمَعَادِنِ - وَعَدَدِ كُل جِنْسٍ، لِيُسْتَوْفَى حَقُّ الْمَعْدِنِ مِنْهَا.

السَّادِسُ: إِنْ كَانَ الْبَلَدُ ثَغْرًا يُتَاخِمُ دَارَ الْحَرْبِ وَكَانَتْ أَمْوَال الْكُفَّارِ قَدْ دَخَلَتْ دَارَ الإِسْلاَمِ مَعْشُورَةً عَنْ صُلْحٍ اسْتَقَرَّ مَعَهُمْ وَأُثْبِتَ فِي دِيوَانِ عَقْدِ صُلْحِهِمْ وَقُدِّرَ الْمَأْخُوذُ مِنْهُمْ مِنْ عُشْرٍ أَوْ خُمُسٍ أَوْ زِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، فَإِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الأَمْتِعَةِ وَالأَمْوَال فُصِّلَتْ فِيهِ، وَكَانَ الدِّيوَانُ مَوْضُوعًا لإِخْرَاجِ رُسُومِهِ وَلاِسْتِيفَاءِ مَا يُرْفَعُ إِلَيْهِ مِنْ مَقَادِيرِ الأَمْتِعَةِ الْمَحْمُولَةِ إِلَيْهِ (١) .

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا يَخْتَصُّ بِالْعُمَّال مِنْ تَقْلِيدٍ وَعَزْلٍ:

١٠ - وَبَيَانُهُ فِيمَا يَلِي:

الأَوَّل: ذِكْرُ مَنْ يَصِحُّ مِنْهُ تَقْلِيدُ الْعُمَّال، وَهُوَ

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٣٣/٢١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٥٩/٢١

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٦ – ٢٠٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٤٤ – ٢٤٦.." (١)

"بِتَمَامِ الْحَوْلِ الأُْوَّل، لأِنَّ الْعَيْبَ كَشَفَ أَنَّهُ مَلَكَهَا مِنْ أَوَّل الْحَوْل. وَإِذَا تَمَّ الْحَوْل الثَّانِي فَعَلَيْهِ زَكَاةُ عِشْرِينَ لِسَنَةٍ وَهِيَ الَّتِي زَكَّاهَا فِي آخِرِ السَّنَةِ الأُْولَى، وَزَكَاةُ عِشْرِينَ لِسَنَتَيْنِ، وَهِيَ الَّتِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** مِلْكُهُ الآْنَ، وَهَكَذَا. (١)

وَلَمْ نَجِدْ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ تَعَرُّضًا لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

زَكَاةُ الثَّمَنِ الْمَقْبُوضِ عَنْ بَضَائِعَ لَمْ يَجْرِ تَسْلِيمُهَا:

٢٦ – إِذَا اشْتَرَى مَالاً بِنِصَابِ دَرَاهِمَ، أَوْ أَسْلَمَ نِصَابًا فِي شَيْءٍ فَحَال الْحَوْل قَبْل أَنْ يَقْبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ، أَوْ يَقْبِضَ الْمُسَلَّمَ فِيهِ، وَالْعَقْدُ بَاقٍ لَمْ يَجْرِ فَسْخُهُ، قَال الْحَنَابِلَةُ: زَكَاةُ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ؛ لأِنَّ مِلْكَهُ ثَابِتٌ فِيهِ. ثُمَّ لَوْ فُسِخَ الْعَقْدُ لِتَلَفِ الْمَبِيعِ، أَوْ تَعَذَّرَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ، وَجَبَ رَدُّ الثَّمَنِ كَامِلاً.

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِمَا هُوَ قَرِيبٌ مِنْ ذَلِكَ وَهُوَ أَنَّ الْبِضَاعَةَ الْمُشْتَرَاةَ إِذَا حَال عَلَيْهَا الْحَوْل مِنْ حِينِ لُزُومِ الْعَقْدِ تَجِبُ زَكَاتُهَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا. (٢)

٢٧ – الشَّرْطُ الثَّالِثُ: النَّمَاءُ:

وَوَجْهُ اشْتِرَاطِهِ عَلَى مَا قَال ابْنُ الْهُمَامِ، أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ شَرْعِيَّةِ الزَّكَاةِ بِالإِْضَافَةِ إِلَى الاِبْتِلاَءِ

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي١ / ٤٨٤، والمنهاج وشرحه وحاشية القليوبي ٢ / ٤١.

(٢) المغني ٣ / ٤٧، وشرح المنهاج ٢ / ٣٩.." (٢)

"ظَهَرَ؛ وَلأِنَّ ظُهُورَ النَّجِسِ اعْتُبِرَ حَدَثًا فِي السَّبِيلَيْنِ، سَال عَنْ رَأْسِ الْمَخْرَجِ أَوْ لَمْ يَسِل، فَكَذَا فِي غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ . (١)

٦ – وَالْحَنَابِلَةُ كَالْحَنَفِيَّةِ فِي أَنَّ الأَْصْل انْتِقَاضُ الْوُضُوءِ بِخُرُوجِ النَّجِسِ مِنَ الْبَدَنِ، سَوَاءٌ كَانَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ أَمْ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ، وَاسْتَدَلُّوا بِمَا اسْتَدَل بِهِ الْحَنَفِيَّةُ، إِلاَّ أَنَّ الَّذِي يَنْقُضُ عِنْدَهُمْ هُوَ الْكَثِيرُ مِنْ ذَلِكَ دُونَ الْيَسِيرِ، قَال الْقَاضِي: الْيَسِيرُ لاَ يَنْقُضُ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الصَّحَابَةِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، قَال ابْنُ عَبَّاسٍ فِي الدَّمِ: إِذَا كَانَ فَاحِشًا فَعَلَيْهِ الإِْعَادَةُ، وَابْنُ أَبِي أَوْفَى بَزَقَ دَمًا ثُمَّ قَامَ فَصَلَّى، وَابْنُ عُمَرَ عَصَرَ بَثْرَةً فَخَرَجَ دَمٌ وَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ، قَال أَحْمَدُ: عِدَّةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ تَكَلَّمُوا فِيهِ.

وَحَدُّ الْكَثِيرِ الَّذِي يَنْقُضُ الْوُضُوءَ فِي نَصِّ أَحْمَدَ: هُوَ مَا فَحُشَ فِي نَفْسِ كُل أَحَدٍ بِحَسَبِهِ، وَاحْتَجَّ بِقَوْل ابْنِ عَبَّاسٍ: الْفَاحِشُ مَا فَحُشَ فِي قَلْبِكَ، قَال الْخَلاَّل: إِنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَوْلُهُ، قَال فِي الشَّرْحِ: لأِنَّ اعْتِبَارَ حَال الإِْنْسَانِ بِمَا يَسْتَفْحِشُهُ

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٥٩/٢١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٤١/٢٣

غَيْرُهُ فِيهِ حَرَجٌ فَيَكُونُ مَنْفِيًّا، وَقَال ابْنُ عَقِيلٍ: إِنَّمَا يُعْتَبَرُ مَا يَفْحُشُ فِي نُفُوسِ أَوْسَاطِ النَّاسِ، وَلَوِ اسْتَخْرَجَ كَثِيرَهُ بِقُطْنَةٍ نَقَضَ أَيْضًا؛

---

(١) البدائع ١ / ٢٥.." (١)

"وَالتَّتِمَّةِ وَالْحَقَائِقِ: الْفَتْوَى عَلَى قَوْل مُحَمَّدٍ رِفْقًا بِالنَّاسِ.

وَلَوْ غَلَتِ الْفُلُوسُ فَالْبَيْعُ عَلَى حَالِهِ وَلاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، أَمَّا إِذَا رَخُصَتْ قِيمَتُهَا وَنَقَصَتْ فَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلدَّائِنِ إِلاَّ الْمِثْل، وَبِهِ قَال أَبُو يُوسُفَ أَوَّلاً، ثُمَّ رَجَعَ أَبُو يُوسُفَ عَنْ هَذَا الْقَوْل لِيَقُول قَوْلاً ثَانِيًا وَهُوَ: أَنَّ عَلَى الْمَدِينِ قِيمَةَ الْفُلُوسِ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَالْفَتْوَى عَلَى هَذَا الْقَوْل.

وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخِلاَفِ فِي الْفُلُوسِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ بِسَبَبِ الْبَيْعِ الْمُؤَجَّل الثَّمَنِ يُقَال فِي الْفُلُوسِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ دَيْنًا بِسَبَبِ الْقَرْضِ وَالْمَهْرِ الْمُؤَجَّل وَشِبْهِهِ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ يُؤَثِّرُ الاِنْقِطَاعُ وَالْكَسَادُ وَالرُّخْصُ وَالْغَلاَءُ فِي أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمَدِينِ رَدُّ الْمِثْل، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ يَرُدُّ الْقِيمَةَ بِالذَّهَبِ يَوْمَ الْبَيْعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَيَرُدُّ الْقِيمَةَ يَوْمَ الْكَسَادِ أَوِ الاِنْقِطَاعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، أَمَّا فِي الرُّخْصِ فَيَجِبُ رَدُّ الْقِيمَةِ يَوْمَ الْقَرْضِ. (١)

وَقَال ابْنُ عَابِدِينَ: إِنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْحَال هُوَ: دَفْعُ النَّوْعِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ مِنَ النُّقُودِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا وَقَدْ أَفْتَى شَيْخُ ابْنِ عَابِدِينَ وَتَابَعَهُ ابْنُ عَابِدِينَ بِلُزُومِ الصُّلْحِ بَيْنَ

---

(١) بدائع الصنائع ٥ / ٢٤٢ ط٢، فتح القدير ٥ / ٢٨٥، تنبيه الرقود على مسائل النقود لابن عابدين ضمن مجموعة رسائله ص٥٨ وبعدها.." (٢)

"الثَّانِيَةِ، غَيْرَ أَنَّ الْمَنْدُوبَ الأَْفْضَل كَوْنُهُ قَبْل الرُّكُوعِ عَقِبَ الْقِرَاءَةِ بِلاَ تَكْبِيرَةٍ قَبْلَهُ (١) ، وَذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الرِّفْقِ بِالْمَسْبُوقِ، وَعَدَمِ الْفَصْل بَيْنَهُ وَبَيْنَ رُكْنَيِ الصَّلاَةِ وَلأَِنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عَمَل عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِحُضُورِ الصَّحَابَةِ، قَال الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ الْبَغْدَادِيُّ " وَرُوِيَ عَنْ أَبِي رَجَا الْعُطَارِدِيِّ قَال: كَانَ الْقُنُوتُ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَصَيَّرَهُ عُمَرُ قَبْلَهُ لِيُدْرِكَ الْمُدْرِكُ وَرُوِيَ أَنَّ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَْنْصَارَ سَأَلُوهُ عُثْمَانَ، فَجَعَلَهُ قَبْل الرُّكُوعِ، لأَِنَّ فِي ذَلِكَ فَائِدَةً لاَ تُوجَدُ فِيمَا بَعْدَهُ، وَهِيَ أَنَّ الْقِيَامَ يَمْتَدُّ فَيَلْحَقُ الْمُفَاوِتُ، وَلأَِنَّ فِي الْقُنُوتِ ضَرْبًا مِنْ تَطْوِيل الْقِيَامِ، وَمَا قَبْل الرُّكُوعِ أَوْلَى بِذَلِكَ، لاَ سِيَّمَا فِي الْفَجْرِ . (٢)

وَيُنْدَبُ كَوْنُهُ بِلَفْظِ: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ، وَنَسْتَغْفِرُكَ، وَنُؤْمِنُ بِكَ، وَنَتَوَكَّل عَلَيْكَ، وَنَخْضَعُ لَكَ، وَنَخْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَكْفُرُكَ، اللَّهُمَّ إِيَّاكَ نَعْبُدُ، وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ، وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَحْفِدُ، نَرْجُو رَحْمَتَكَ، وَنَخَافُ عَذَابَكَ، إِنَّ عَذَابَكَ الْجِدُّ بِالْكُفَّارِ مُلْحَقٌ.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣٤٦/٢٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٠٧/٣٢

وَمَنْ تَرَكَ الْقُنُوتَ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، فَإِنْ سَجَدَ لِتَرْكِهِ قَبْل السَّلاَمِ بَطَلَتْ صَلاَتُهُ.

---

(١) كفاية الطالب الرباني ١ / ٢٣٩، ومواهب الجليل ١ / ٥٣٩.

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١ / ٨٨.." (١)

"مِنَ الْحَنَفِيَّةِ (١) . وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَال: مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ (٢) ، وَلأَِنَّهُ أَحْرَمَ دُونَ مِيقَاتِهِ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الدَّمُ كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ.

وَلأَِنَّ وُجُوبَ الدَّمِ بِجِنَايَتِهِ عَلَى الْمِيقَاتِ بِمُجَاوَزَتِهِ إِيَّاهُ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ، وَجِنَايَتُهُ لاَ تَنْعَدِمُ بِعَوْدِهِ فَلاَ يَسْقُطُ الدَّمُ الَّذِي وَجَبَ (٣) .

الْقَوْل الثَّانِي: وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ إِنْ أَحْرَمَ وَتَلَبَّسَ بِنُسُكٍ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْمِيقَاتِ، فَإِنْ لَمْ يَتَلَبَّسْ وَرَجَعَ إِلَى الْمِيقَاتِ فَأَحْرَمَ مِنْهُ سَقَطَ الدَّمُ عَنْهُ فِي الأَْصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَهُوَ قَوْل أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ.

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى سُقُوطِ الدَّمِ إِذَا لَمْ يَتَلَبَّسْ بِنُسُكٍ بِأَنَّهُ قَطَعَ الْمَسَافَةَ مِنَ الْمِيقَاتِ مُحْرِمًا وَأَدَّى الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا بَعْدَهُ فَكَانَ كَمَا لَوْ أَحْرَمَ مِنْهُ.

وَبِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ مُحْرِمًا عِنْدَ

---

(١) بداية المجتهد ١ / ٣١٧، والشرح الصغير ١ / ٢٤، ٢٥، والمغني ٣ / ٢٦٦، والمبسوط ٤ / ١٧٠.

(٢) حديث: " من ترك نسكًا فعليه دم "، أخرجه ابن حزم مرفوعًا كما في التلخيص لابن حجر (٢ / ٢٢٩) ، ونقل عنه أن في إسناده جهالة. وورد من قول ابن عباس موقوفًا عليه بلفظ: من نسي نسكًا شيئًا أو تركه فيهرق دمًا. أخرجه مالك في الموطأ (١ / ٤١٩) .

(٣) المراجع السابقة.." (٢)

"الْمُشَافَهَةُ فِي الْعُقُودِ

٧ - الأَْصْل فِي الْعُقُودِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ أَنْ تَكُونَ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ بِالْمُشَافَهَةِ، وَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى غَيْرِهَا مِنْ طُرُقِ التَّعْبِيرِ عَنِ الإِْرَادَةِ كَالْكِتَابَةِ وَالْمُرَاسَلَةِ وَالإِْشَارَةِ.

وَتَفْصِيل ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (عَقْدٌ ف ١٠ وَمَا بَعْدَهَا، تَعْبِيرٌ ف ٣، وَصِيغَةٌ ف ١٠) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٥٩/٣٤

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٧٧/٣٥

الإِْجَازَةُ بِالْمُشَافَهَةِ

٨ - الإِْجَازَةُ عِنْدَ الْمُحَدِّثِينَ أَنْ يَقُول الشَّيْخُ لِلرَّاوِي - مُشَافَهَةً أَوْ مُكَاتَبَةً أَوْ مُرَاسَلَةً: أَجَزْتُ لَكَ أَنْ تَرْوِيَ عَنِّي الْكِتَابَ الْفُلاَنِيَّ أَوْ مَا صَحَّ عِنْدِي مِنْ أَحَادِيثَ سَمِعْتَهَا.

وَقَدِ اتَّفَقَ الْمُحَدِّثُونَ عَلَى أَنَّ أَعْلَى دَرَجَاتِ الإِْجَازَةِ الْمُشَافَهَةُ بِهَا، لاِنْتِفَاءِ الاِحْتِمَالاَتِ فِيهَا، وَتَتْلُوهَا - مِنْ حَيْثُ الدَّرَجَةُ - الْمُرَاسَلَةُ لأَِنَّ الرَّسُول يَضْبِطُ وَيَنْطِقُ، وَبَعْدَهُمَا تَأْتِي الْمُكَاتَبَةُ لأَِنَّ الْكِتَابَةَ لاَ تَنْطِقُ وَإِنْ كَانَتْ تُضْبَطُ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حُكْمِ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ بِالإِْجَازَةِ وَالْعَمَل بِهِ فَذَهَبَ جَمَاعَةٌ إِلَى الْمَنْعِ وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنِ الشَّافِعِيِّ، وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي طَاهِرٍ الدَّبَّاسِ مِنْ أَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ، وَلَكِنِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَمَل وَقَال بِهِ جَمَاهِيرُ أَهْل الْعِلْمِ: مِنْ أَهْل الْحَدِيثِ وَغَيْرِهِمُ الْقَوْل بِتَجْوِيزِ الإِْجَازَةِ وَإِبَاحَةِ الرِّوَايَةِ." (١)

"الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الإِْعْسَارُ:

٢ - الإِْعْسَارُ فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ أَعْسَرَ، وَهُوَ ضِدُّ الْيَسَارِ، وَالْعُسْرُ: الضِّيقُ وَالشِّدَّةُ، وَالإِْعْسَارُ وَالْعُسْرَةُ: قِلَّةُ ذَاتِ الْيَدِ . (١)

وَالإِْعْسَارُ فِي الاِصْطِلاَحِ: عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَى النَّفَقَةِ أَوْ عَلَى أَدَاءِ مَا عَلَيْهِ بِمَالٍ وَلاَ كَسْبٍ، أَوْ هُوَ زِيَادَةُ خَرْجِهِ عَنْ دَخْلِهِ . (٢)

وَالإِْعْسَارُ ضِدُّ الْمَلاَءَةِ.

مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَلاَءَةِ مِنْ أَحْكَامٍ:

يَتَعَلَّقُ بِالْمَلاَءَةِ أَحْكَامٌ مِنْهَا:

أ - أَثَرُ الْمَلاَءَةِ فِي زَكَاةِ الدَّيْنِ ٣ - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي زَكَاةِ الدَّيْنِ إِذَا كَانَ عَلَى مَلِيءٍ.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيل ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (زَكَاةٌ ف ٢٠، ٢١) .

ب - أَثَرُ الْمَلاَءَةِ فِي أَخْذِ الْمَشْفُوعِ

٤ - مِنْ أَحْكَامِ الشُّفْعَةِ: أَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ بِمِثْل الثَّمَنِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣١٠/٣٧

(١) لسان العرب.

(٢) المهذب ٢ / ١٦٢، ومغني المحتاج ٣ / ٤٢٦.." (١)

"مُتَرَاخٍ فَلِكُل جُرْحٍ حُكْمُهُ وَلَوِ اتَّصَل (١) .

وَقَال الْحَنَابِلَةُ فِي تَفْصِيل الْمُنَقِّلَةِ مَا فِي تَفْصِيل الْمُوضِحَةِ وَالْهَاشِمَةِ وَقَدْ فُصِّل حُكْمُ الْمُوضِحَةِ عَلَى الْوَجْهِ التَّالِي: إِنْ عَمَّتِ الْمُوضِحَةُ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ فَمُوضِحَتَانِ أَوْ لَمْ تَعُمَّ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ فَمُوضِحَتَانِ لأَِنَّهُ أَوْضَحَهُ فِي عُضْوَيْنِ فَكَانَ لِكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمُ نَفْسِهِ.

وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ فَعَلَى الْجَانِي أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ: عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ.

فَإِنْ خَرَقَ بَيْنَهُمَا الْجَانِي أَوْ ذَهَبَ مَا بَيْنَهُمَا بِسَرَايَةٍ صَارَتَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ الْكُل مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ.

وَإِنِ انْدَمَلَتِ الْمُوضِحَتَانِ ثُمَّ أَزَال الْجَانِي الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهِ أَرْشُ ثَلاَثِ مَوَاضِحَ لأَِنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَرْشُ الأُْولَيَيْنِ بِالاِنْدِمَال ثُمَّ لَزِمَهُ أَرْشُ الثَّالِثَةِ.

وَإِنِ انْدَمَلَتْ إِحْدَاهُمَا ثُمَّ زَال الْحَاجِزُ بِفِعْلِهِ أَيِ الْجَانِي أَوْ بِسَرَايَةِ الأُْخْرَى الَّتِي لَمْ تَنْدَمِل فَمُوضِحَتَانِ لأَِنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَرْشُ الَّتِي انْدَمَلَتْ وَمَا عَدَاهَا مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا غَيْرُهَا.

---

(١) الشرح الصغير ٤ / ٣٨٤.." (٢)

"وَإِنِ انْدَمَلَتَا ثُمَّ أَزَال الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهِ أَرْشُ ثَلاَثِ مَوَاضِحَ، لأَِنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَرْشُ الأُْولَيَيْنِ بِالاِنْدِمَال، ثُمَّ لَزِمَتْهُ دِيَةُ الثَّالِثَةِ.

وَإِنْ تَآكَل مَا بَيْنَهُمَا قَبْل انْدِمَالِهِمَا فَزَال لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْشٍ وَاحِدَةٍ، لأَِنَّ سِرَايَةَ فِعْلِهِ كَفِعْلِهِ.

وَإِنِ انْدَمَلَتْ إِحْدَاهُمَا وَزَال الْحَاجِزُ بِفِعْلِهِ أَوْ سِرَايَةِ الأُْخْرَى فَعَلَيْهِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ.

وَإِنْ أَزَال الْحَاجِزَ أَجْنَبِيٌّ فَعَلَى الأَْوَّل أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ وَعَلَى الثَّانِي أَرْشُ مُوضِحَةٍ، لأَِنَّ فِعْل أَحَدِهِمَا لاَ يُبْنَى عَلَى فِعْل الآْخَرِ، فَانْفَرَدَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمِ جِنَايَتِهِ.

وَإِنْ أَزَال الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ وَجَبَ عَلَى الأَْوَّل أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ لأَِنَّ مَا وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ لاَ يَسْقُطُ بِفِعْل غَيْرِهِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا، فَقَال الْجَانِي: أَنَا شَقَقْتُ مَا بَيْنَهُمَا، وَقَال الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ: بَل أَنَا، أَوْ أَزَالَهَا آخَرُ سِوَاكَ، فَالْقَوْل قَوْل الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، لأَِنَّ سَبَبَ أَرْشِ الْمُوضِحَتَيْنِ قَدْ وُجِدَ، وَالْجَانِي يَدَّعِي زَوَالَهُ، وَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ يُنْكِرُهُ، وَالْقَوْل قَوْل الْمُنْكِرِ وَالأَْصْل مَعَهُ (١) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١١/٣٩

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١١٣/٣٩

(١) الدسوقي ٤ / ٢٧١، والمغني مع الشرح الكبير ٩ / ٦٤٣.." (١)

"كَانَ عَلَى أُمِّكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَتِهِ؟ اقْضُوا اللَّهَ، فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ (١) وَقَالُوا: إِنَّ الْحَجَّ الَّذِي وَجَب عَلَى هَذَا النَّاذِرِ، حَتَّى **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ، فَلاَ يَسْقُطُ بِمَوْتِهِ كَالدَّيْنِ الَّذِي وَجَب عَلَيْهِ، وَبِأَنَّ هَذَا الْحَجَّ الْمَنْذُورَ دَيْنٌ اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّةِ النَّاذِرِ وَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ فَكَانَ مِنْ جَمِيعِ مَا تَرَكَ كَدَيْنِ الآدَمِيِّ (٢)

ب - مَوْتُ مَنْ نَذَرَ الْحَجَّ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَدَائِهِ وَلَمْ يُؤَدِّهِ حَتَّى مَاتَ: ٦٦ - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ مَنْ مَاتَ بَعْدَ أَنْ تَمَكَّنَ مِنْ أَدَاءِ الْحَجِّ الَّذِي أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ بِالنَّذْرِ، إِلاَّ أَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّهِ حَتَّى مَاتَ، وَذَلِكَ عَلَى مَذْهَبَيْنِ: الْمَذْهَبُ الأَوَّل: يَرَى أَصْحَابُهُ أَنَّ مَنْ مَاتَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ أَدَاءِ الْحَجِّ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ بِالنَّذْرِ، فَإِنَّهُ يُقْضَى عَنْهُ مِنْ تَرِكَتِهِ، بِأَنْ يُخْرَجَ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ مَا يُؤَدَّى بِهِ ذَلِكَ عَنْهُ، سَوَاءٌ أَوْصَى بِهِ أَوْ لَمْ يُوصِ، وَلاَ يَسْقُطُ عَنْهُ بِمَوْتِهِ، رُوِيَ هَذَا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ -، وَقَال بِهِ

(١) حَدِيثُ: " إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فَلَمْ تَحُجَّ حَتَّى مَاتَتْ. . . " أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤ / ٦٤، ط السَّلَفِيَّةِ.

(٢) الْمُغْنِي ٣ / ٢٤٣، وَكَشَّافُ الْقِنَاعِ ٢ / ٣٣٦.." (٢)

"وَقَالُوا: إِنَّ الْحَجَّ الَّذِي أَوْجَبَهُ النَّاذِرُ عَلَى نَفْسِهِ حَقٌّ لَزِمَهُ فِي حَال الْحَيَاةِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**، وَهُوَ مِمَّا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِ مَنْ وَجَب عَلَيْهِ كَدَيْنِ الآدَمِيِّ (١)

وَاسْتَدَلُّوا كَذَلِكَ بِأَنَّ هَذَا الْحَجَّ الَّذِي اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّةِ النَّاذِرِ دَيْنٌ يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، فَكَانَ مِنْ رَأْسِ مَال تَرِكَتِهِ، كَدَيْنِ الآدَمِيِّ (٢)

الْمَذْهَبُ الثَّانِي: يَرَى مَنْ ذَهَبَ إِلَيْهِ أَنَّ مَنْ مَاتَ بَعْدَ أَنْ تَمَكَّنَ مِنَ الْحَجِّ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ بِالنَّذْرِ وَلَمْ يُؤَدِّهِ حَتَّى مَاتَ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ بِمَوْتِهِ، إِلاَّ أَنْ يُوصِيَ بِأَدَائِهِ عَنْهُ، فَإِنْ أَوْصَى بِهِ حُجَّ عَنْهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى وَلِيِّهِ أَنْ يَأْمُرَ بِالْحَجِّ عَنْهُ مِنْ مَال نَفْسِهِ، قَال بِهِ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَحُمَيْدٌ الطَّوِيل، وَدَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ، وَعُثْمَانُ الْبَتِّيُّ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، وَالْمَالِكِيَّةُ (٣) وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رَوَى نَافِعٌ عَنِ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّهُ كَانَ يَقُول: " لاَ يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ

(١) الْمَجْمُوعُ ٧ / ١٠٩، وَالْمُغْنِي ٣ / ٢٤٣.

(٢) الْمَجْمُوعِ ٧ / ١٠٩.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣١٩/٣٩

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢١٢/٤٠

(٣) رَدُّ الْمُحْتَارِ ٢ / ١١٩، ٢٣٩، وَفَتْحُ الْقَدِيرِ ٢ / ٣٢٠، تُحْفَةُ الْفُقَهَاءِ١ / ٦٥٠ - ٦٥١، وَشَرْحُ الْخَرَشِيِّ ٢ / ٢٩٦، وَشَرْحُ مِنَحِ الْجَلِيلِ ١ / ٤٥٠، وَمَوَاهِبُ الْجَلِيلِ وَالتَّاجُ وَالإِْكْلِيل ٣ / ٣، وَالْمَجْمُوعُ ٧ / ١١٢، ١١٦، وَالْمُنْتَقَى ٢ / ٢٧٠.." (١)

"عَنْهُمْ " (١) ، بَعْدَ أَنْ رَوَتْ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حَدِيثَ الصَّوْمِ عَنِ الْمَيِّتِ وَهُوَ أَنَّهُ قَال: مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ (٢) ، وَفَتْوَى الرَّاوِي عَلَى خِلاَفِ مَرْوِيِّهِ بِمَنْزِلَةِ رِوَايَتِهِ لِلنَّاسِخِ وَنَسْخُ الْحُكْمِ يَدُل عَلَى إِخْرَاجِ الْمَنَاطِ عَنْ الاِعْتِبَارِ، وَلِهَذَا فَقَدِ اشْتُرِطَ فِي الْقِيَاسِ: أَنْ لاَ يَكُونَ حُكْمُ الأَْصْل مَنْسُوخًا، لأَِنَّ التَّعْدِيَةَ بِالْجَامِعِ، وَنَسْخُ الْحُكْمِ يَسْتَلْزِمُ إِبْطَال اعْتِبَارِهِ، إِذْ لَوْ كَانَ مُعْتَبَرًا لاَسْتَمَرَّ تَرْتِيبُ الْحُكْمِ عَلَى وَفْقِهِ، وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُمْ مِنَ الصَّحَابَةِ مِثْل ذَلِكَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣) - قَال الإِْمَامُ مَالِكٌ: لَمْ أَسْمَعْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ أَوِ التَّابِعِينَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - بِالْمَدِينَةِ، أَنَّ أَحَدًا مِنْهُمْ أَمَرَ أَحَدًا أَنْ يَصُومَ عَنْ أَحَدٍ، أَوْ يُصَلِّيَ عَنْ أَحَدٍ، وَهَذَا مِمَّا يُؤَيِّدُ النَّسْخَ وَأَنَّهُ الأَْمْرُ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الشَّرْعُ آخِرًا (٤) وَأَضَافُوا: إِنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ لاَ تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ فِي حَال الْحَيَاةِ، فَكَذَلِكَ لاَ تَدْخُلُهَا بَعْدَ

---

(١) أَثَرُ عَائِشَةَ: " لاَ تَصُومُوا عَنْ مَوْتَاكُمْ وَأَطْعِمُوا عَنْهُمْ " أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى (٤ / ٢٥٧ ط دَائِرَةِ الْمَعَارِفِ) .

(٢) حَدِيثُ: " مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ " أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (الْفَتْحُ ٤ / ١٩٢ ط السَّلَفِيَّةِ) ، وَمُسْلِمٌ (٢ / ٨٠٣ ط عِيسَى الْحَلَبِيِّ) .

(٣) فَتْحُ الْقَدِيرِ ٢ / ٨٤.

(٤) الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.." (٢)

"وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ عَلَى اسْتِقْرَارِ كَمَال الْمَهْرِ بِوَطْءِ الزَّوْجَةِ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَيَتَقَرَّرُ بِهِ عَلَى الزَّوْجِ الصَّدَاقُ الْمُسَمَّى كَامِلاً؛ لأَِنَّهُ اسْتَوْفَى الْمَقْصُودَ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ عِوَضُهُ (١) . قَال الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِيُّ: وَمَعْنَى الاِسْتِقْرَارِ هَاهُنَا الأَْمْنُ مِنْ سُقُوطِ كُل الْمَهْرِ أَوْ بَعْضِهِ بِالتَّشْطِيرِ (٢) .

وَبَيَانُ ذَلِكَ كَمَا قَال الْبَابَرْتِيُّ فِي الْعِنَايَةِ: أَنَّهُ بِالدُّخُول يَتَحَقَّقُ تَسْلِيمُ الْمُبْدَلِ، وَبِهِ يَتَأَكَّدُ الْبَدَل وَهُوَ الْمَهْرُ، كَمَا فِي تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ فِي بَابِ الْبَيْعِ، يَتَأَكَّدُ بِهِ وُجُوبُ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ، فَإِنَّ وُجُوبَ الثَّمَنِ قَبْل ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُتَأَكِّدًا، لِكَوْنِهِ عَلَى عُرْضَةِ أَنْ يَهْلِكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَيَنْفَسِخَ الْعَقْدُ، وَبِتَسْلِيمِهِ يَتَأَكَّدُ وُجُوبُ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَكَذَلِكَ وُجُوبُ الْمَهْرِ كَانَ عُرْضَةً أَنْ يَسْقُطَ بِتَقْبِيل ابْنِ الزَّوْجِ أَوِ الاِرْتِدَادِ، وَأَنْ يَتَنَصَّفَ بِطَلاَقِهَا قَبْل الدُّخُولِ، وَبِالْوَطْءِ تَأَكَّدَ لُزُومُ تَمَامِهِ (٣) ..

---

(١) الهداية مع الفتح والكفاية ٣ / ٢٠٩، ومغني المحتاج ٣ / ٢٢٤، والذخيرة ٤ / ٣٧٤، ٣٧٨، والشرح الصغير للدردير

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢١٤/٤٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢١٦/٤٠

٢ / ٤٣٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٩٦، ٩٧، وشرح منتهى الإرادات ٣ / ٧٦، ٨٣، وكشاف القناع ٥ / ١٦٨.

(٢) مغني المحتاج ٣ / ٢٢٤.

(٣) العناية على الهداية ٣ / ٢٠٩، ورد المحتار ٢ / ٣٣٠.." (١)

"وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ .. بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقًا، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِىءِ، وَإِلاَّ .. فَالْقِيمَةُ

أحدهما: على القولين الجديد والقديم.

والثاني بالأقل طبعًا.

نعم؛ لو جنى السيد على طرفه .. **استقر عليه** الأرش.

ولو جنى جنايات ثم عتق بأداء النجوم .. فالغرم على المكاتب، وفيه قولان:

أحدهما: يلزمه لكل واحد منهم الأقل من قيمته وأرش جنايته.

وأصحهما: يلزمه للجميع الأقل من قيمته وأرش جناياتهم؛ لأنها متعلقة بالرقبة فإذا أتلفها فقط .. وزعت القيمة على قدر الجنايات.

قال: (ولو قتل المكاتب .. بطلت ومات رقيقًا)؛ لفوات محل الكتابة، ولا يورث، وتكون أكسابه لسيده، وتجهيزه عليه، سواء خلف وفاء بالنجوم أم لا، وسواء كان الباقي قليلًا أم كثيرًا.

قال: (ولسيده قصاص على قاتله المكافئ) كالقن؛ لبقاء ملكه عليه.

قال: (وإلا .. فالقيمة) أي: إذا لم يكن القاتل مكافئًا له .. فالواجب عليه القيمة؛ لتعذر القصاص، لأنها جناية على عبد. هذا كله إذا قتله أجنبي، فإن قتله سيده .. فليس عليه إلا الكفارة، ولو قطع طرفه .. ضمنه، قال الجرجاني: وليس لنا من لا يضمن شخصًا ويضمن طرفه غيره، والفرق بطلان الكتابة بموته وبقاءها مع قطع طرفه والأرش من أكسابه.

غريبة:

قال في (الشامل): إذا ملك المكاتب أباه بوصية ثم إن المكاتب جنى على أبيه فقطع يده مثلًا .. فإنه يقتص من المكاتب؛ لأن حكم الأب معه كحكم الأجانب؛ فإنه لا يملك منعه من التصرف فيه، وجعلت حريته موقوفة على حريته ولا يعرف للشافعي مسألة يقتص من المالك للمملوك إلا هذه. اهـ.

وحكى الروياني هذا في (البحر) عن نصه في (الأم) ثم قال: فأوجب القصاص." (٢)

"فَصلٌ:

لا يَصِحُّ تَعجِيلُ الزَّكَاةِ عَلى مِلكِ النِّصَابِ، وَيَجُوزُ قَبلَ الحَولِ،

تتمة:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٤٧/٤٤

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج؟ الدَّمِيري ٥٦٧/١٠

من استقر عليه فرض زكاة، ثم مرض ولا مال له .. قال العبادي: ينبغي أن ينوي أنه يؤدي الزكاة إن قدر، ولا يقترض؛ لأنه دين.

وقال شاضان بن إبراهيم: يقترض؛ لأنه دين لله تعالى وهو أحق بالقضاء، قال: فإن اقترض ودفع الزكاة ونوى الوفاء إذا تمكن .. فهو معذور بالاتفاق.

قال الشيخ: وما قال شاذان أولى مما قاله العباديح لأنه عصى بتأخير الزكاة، فإذا وجد من يقرضه ورضي بذمته .. نعين ذلك طريقًا للتوبة.

قال: (فصل:

لا يصح تعجيل الزكاة على ملك النصاب).

تعجيل الزكاة جائز في الجملة خلافًا لمالك وابن المنذر وابن خزيمة.

لنا: ما روى أبو داوود [١٦٢١] والترمذي [٦٧٨] والحاكم [٣/ ٣٣٢]: (أن العباس رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يعجل صدقته قبل أن تحل فرخص له في ذلك) ، ولأنه أجل رفقًا فجاز تقديمه على أجله كالدين، كما إذا ملك مئة درهم فجعل خمسة دراهم، أو خمسة وثلاثين شاة فعجل منها واحدة؛ لأن الزكاة وجبت بسببين: ملك النصاب والحول، فجاز تقديمها على أحدهما كتقديم الكفارة اليمين على الحنث، ولا يجوز تقديمها على اليمين والحنث جميعًا؛ فإن المخالفين قد وافقوا عليها.

هذا في الزكوات العينية، أما زكاة التجارة كما إذا اشترى عرضًا قيمته مئة فعجل زكاة مئتين، أو قيمته مئتان فعجل زكاة مئة، وحال الحول وهو يساوي ذلك .. فإنه يجوز على الصحيح؛ لأن النصاب في التجارة معتبر بآخر الحول كما تقدم.

قال: (ويجوز قبل الحول) أي: بعد انعقاده تمامه خلافًا لابن المنذر وابن حربوية.." (١)

"وَالأَظْهَرُ: أَنَّ إِتْلَافَ الأَجْنَبِيِّ لَا يَفْسَخُ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيُغَرِّمَ الأَجْنَبِيَّ، أَوْ يَفْسَخَ فَيُغَرِّمَ الْبَائِعُ الأَجْنَبِيَّ. وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَهُ .. أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ. وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي .. فَلَا خِيَارَ، أَوِ الأَجْنَبِيُّ .. فَالْخِيَارُ،

وإذا قلنا: لا ينفسخ .. تخير المشتري؛ لفوات العين.

قال: (والأظهر: أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ)؛ لقيام القيمة مقام البيع.

والثاني: ينفسخ البيع؛ لتعذر التسليم، لأن المعقود عليه قد فات، وصححه القاضي أبو الطيب، وقال المتولي: إنه ظاهر المذهب.

وكان الأحسن حذف (الأظهر) وعطفه على (المذهب)؛ فإن فيه طريقة قاطعة بأنه فسخ فيكون أخصر وأفيد.

قال: (بل يتخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي، أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي)؛ لفوات غرضه في العين.

هذا إذا أتلفه الأجنبي عدوانًا، فإن أتلفه بحق بأن قتل عبده فاقتص منه .. فإتلافه كالآفة السماوية قطعًا.

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج؟ الدَّمِيري ٣/٢٥٨

قال: (ولو تعيب قبل القبض) أي: بآفة سماوية (فرضيه .. أخذه بكل الثمن) كما لو كان مقارنًا للعقد؛ لأن الأوصاف لا تقابل ولا أرش لها مع القدرة على الفسخ.

قال: (ولو عيبه المشتري .. فلا خيار)؛ لحصوله بفعله، ولأنه يمتنع بسببه الرد بالعيوب القديمة ويكون قابضًا لما أتلفه، فإذا قطع يده ومات بالسراية .. **استقر عليه** الثمن كله، أو بعد الاندمال .. ضمن اليد بجزء من الثمن بالطريق المتقدم في الكتاب لا بنصف القيمة ولا بما نقص منها.

قال: (أو الأجنبي .. فالخيار)؛ لكونه مضمونًا على البائع، وهذا لا خلاف فيه.." (١)

"وَإِذَا قَالَ: بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ .. لَمْ يَدْخُلْ فِيْهِ سِوَى الثَّمَنِ، وَلَو قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ .. دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أُجْرَةُ الْكَيَّالِ وَالدَّلَّالِ والْحَارِسِ وَالْقَصَّارِ وَالرَّفَّاءِ وَالصَّبَّاغِ وَقِيمَةُ الصَّبْغِ وَسَائِرِ الْمُؤَنِ الْمُرَادَةِ لِلاسْتِرْبَاحِ

قد اشترى بمئة كان الثمن تسعين على هذا، وعلى الأول: تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من درهم.

ولو اشتراه بمئة وعشرة .. فالثمن على الأول: مئة، وعلى الثاني: تسعة وتسعون.

ولو قال: بحط درهم من كل عشرة .. حط من كل عشرة، ولو أتى بـ (اللام) فقال: لكل عشرة .. فالمحطوط درهم من كل أحد عشر.

قال: (وإذا قال: بعت بما اشتريت .. لم يدخل فيه سوى الثمن)؛ لأن الشراء هو العقد والعقد لم يقع إلا بذلك.

والمراد بـ (الثمن): ما **استقر عليه** العقد، حتى لو ألحقا في خيار المجلس أو الشرط زيادة أو نقصًا .. اعتبرنا ذلك.

قال: (ولو قال: بما قام علي .. دخل مع ثمنه أجرة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح) كتطيين الدار، وأجرة المكان، ومؤنة ختان الرقيق، والمكس الذي يأخذه السلطان، وأجرة الطبيب إذا اشتراه مريضًا، والعلف الزائد على العادة لقصد التسمين، فيحسب الجميع ويدخلها مع الثمن، ولا يضر الجهل بقدرها للضرورة، أما المؤن المقصودة للبقاء كالنفقة المعتادة وأجرة الطبيب إذا حدث المرض .. فإنها لا تحسب؛ لأنها غير مقصودة للاسترباح.

ولو جنى العبد ففداه أو غصب فبذل شيئًا في مؤنة استرداده .. لم يحسب عند الأكثرين كل هذا إذا لم ينص عليه، فأما إذا قال: بعتك بما قام علي وهو كذا وبما فديته أو أنفقته وهو كذا .. فإنه لا يمتنع بلا خلاف.." (٢)

"وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثَّلْوجِ الْمُجْتَمِعَةِ، وَالْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الأَصَحِّ.

قال: (وكذا إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة، والغالب حصولها في الأصح)؛ لأن الظاهر حصول المقصود بها.

والثاني: المنع؛ لأن السقي معجوز عنه في الحال، والماء المتوقع لا يعلم حصوله، وبتقدير حصوله لا يعلم متى يحصل.

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج؟ الدَّمِيري ٤/١٥٦

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج؟ الدَّمِيري ٤/١٧٨

حادثة:

سئل الشيخ عن رجل استأجر بلداً من مقطعها مدة معينة لينتفع بذلك مقبلاً ومراحاً وللزراعة إن أمكن، ثم إن بعض الأرض شرق ولم ينلها ري ولم يمكن زرعها فهل يلزمه أجرة البلد كاملة؟

أجاب: هذه العبارة جرت عادة المحققين من الوراقين يكتبونها حيلة لتصحيح الإجارة قبل الري، وأخبرني شيخنا ابن الرفعة أن قاضي القضاة تاج الدين ابن بنت الأعز علمها لهم، وقد فكرت في هذه العبارة مع علمي بأن القاضي تاج الدين كان متضلعاً بفقه وعلوم متعددة مجموعة إلى دين متين وهو ووالده شامة القضاة الذين ولوا بالديار المصرية رحمهم الله، والذي **استقر عليه** رأيي أن هذه الإجارة باطلة؛ لأن حقيقتها إيجار لثلاث منافع مشكوك فيه الثالثة منها إن خصصت الشرط بها وهو الظاهر في هذا المكان، وفي جميعها إن أعدته إلى الجميع كما هو المعروف من مذهب الشافعي، وعلى كل من التقديرين فالمعقود عليه غير معلوم؛ لأنه على تقدير عدم إمكان الزرع لا يكون معقوداً عليه، وشرط الإجارة أن تكون المنفعة التي يرد العقد عليها معلومة، وينبغي أن يتنبه الوراقون والشهود والقضاة لذلك.

وطريق تصحيح هذه الحيلة أن يقال: لينتفع المستأجر بذلك فيما شاء مقيلاً ومراحاً وللزراعة إن أمكن، وإذا قال كما قلنا .. فلا يحتاج أن يقول: إن أمكن وحذفه أولى.." (١)

"أَوْلَهُنَّ .. سَوَّى، أَوْلَهُ .. فَلَهُ اَلْتَخْصِيصُ، وَقِيلَ: يُسَوِّي.

متقدمة وأراد تأخيرها .. اتجه الجواز قطعًا، وإليه ترشيد علة الثاني بأن فيه تأخير حق من تليها.

قال: (أولهن .. سوى) بالاتفاق، وتصير الواهبة كالعدم، وكذلك إذا أسقطت حقها مطلقًا.

قال: (أو له .. فله التخصيص)؛ لأن الحق له فيضعه حيث يشاء، وعلى هذا: ينظر، هل الليلتان متصلتان أو لا كما سبق؟

قال الإمام: وله على هذا أن يسوي بينهن كما لو أطلقت الهبة.

قال: (وقيل: يسوي) فيجعل الواهبة كالمعدومة؛ لأن في التخصيص وحشة، قال في (الشرح الصغير): وهذا هو الأشبه.

تتمة:

لا يجوز أن تأخذ بحقها عوضًا لا من الزوج ولا من الضرة، فإن أخذت .. لزمها رده، وتستحق القضاء على الصحيح؛ لأنها لم يسلم لها العوض.

وحكى أن كج وجهًا: أنها لا تستحق القضاء.

وإنما لم يجز أخذ العوض على هذا الحق؛ لأنه ليس بعين ولا منفعة، وهو حق لازم بالنكاح، ويتجدد بتجدد الزمان، فلا يتخيل وجه أبي إسحاق فيه القائل بجواز بيه حق التحجر وما في معناه من حد القذف وحق الشفعة والرد بالعيب، لأن تلك الحوق تسقط بالإسقاط، وهذا لا يسقط بالإسقاط.

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج؟ الدَّمِيري ٥/٣٣٣

قال الشيخ: وقد عمت البلوى في هذا الزمان بالنزول عن الوظائف، ولا شك أنها لا تشبه حق القسم؛ لما قلناه.

والذي **استقر عليه** رأيه: أن بذل العوض فيه جائز وأخذه حلال؛ لإسقاط الحق لا لتعلق حق المنزل له بها، بل يبقى الأمر في ذلك إلى نظار الوظيفة يفعل فيها ما تقتضيه المصلحة شرعًا، فلو شرط النازل حصولها للمنزول له .. لم يجز، ولو اتفق الثلاثة ورضي الناظر بالمنزول له أو الأجنبي ببذل العوض من غير شرط .. جاز،." (١)

". . . . .

وعلم من كلام المصنف: أنه يصح استثناء الأكثر، وهو كذلك.

فإن قيل: يرد على فساد استثناء المستغرق نحو: أنت طالق إن شاء الله؛ فإنه يرفع جميع الطلاق الذي أوقعه وهذا معنى الاستثناء .. فالجواب: أن هذا خرج بالنص فبقى ما عداه على الأصل.

فروع:

الأول: قال: كل امرأة لي غيرك أو سواك طالق ولم يكن له إلا المخاطبة .. لم يقع الطلاق كما جزم به الخوارزمي في (كتاب الإيمان) ، ويؤيد ما نقله الشيخان عن القفال وأقراه أنه لو قال: النساء طوالق إلا عمرة ولا زوجة له سواها .. لم تطلق.

ولو كانت امرأته مع نسوة فقال: طلقت هؤلاء إلا هذه وأشار إلى زوجته .. لم تطلق زوجته، قال الشيخ: والذي **استقر عليه** رأيي أنه إن قدم (غير) فقال: كل امرأة لي غيرك طالق .. لم تطلق، وإن أخرها فقال: كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة له غيرها .. طلقت، قال: وكذلك أقول في قوله: إلا أنت.

واختار ابن الرفعة أنه إن قال: غيرك بالفتح .. فهو استثناء مستغرق يوقع الطلاق، وإن قال: غيرُك أو غيرِك على الصفة .. لم تطلق.

الثاني: قال: أنت طالق طلقتين إحداهما لا تقع عليك .. فوجهان: أصحهما: تقع طلقتان.

والثاني: واحدة كقوله: اثنتين إلا واحدة، وبهذا جزم الماوردي، ويرد عليه: أنه استثناء بغير أداة استثناء، ومثله لم يعهد.

الثالث: إذا قدم المستثنى على المستثنى منه بأن قال: أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً .. قال في (المهذب): عندي أنه يصح وتقع طلقتان، ونقل عن بعض الأصحاب – وعنى به الماوردي: أنه لا يصح الاستثناء، والمشهور الأول؛ ففي (الروضة) في أوائل (كتاب الأيمان): لو قال: لفلان علي إلا عشرة دراهم مئة درهم .. صح الاستثناء، وفيه وجه ضعيف.." (٢)

". . . . .

روى البيهقي [٨/ ١٤٥] في حديث السقيفة: أن الأنصار حين قالوا: منا رجل ومنكم رجل .. قال عمر بن الخطاب: (سيفان في غمد إذن لا يصطحبان)، ثم أخذ بيد أبي بكر فقال: (من هذا الذي له هذه الثلاث) ﴿إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ إِذْ

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج؟ الدَّمِيري ٤١٥/٧

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج؟ الدَّمِيري ٥٣٣/٧

يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا﴾، ثم قال: (بايعوه)، فبايعه الناس أحسن بيعة وأجملها.

وقوله: (يصطحبان) من الصحبة، كقول أبي ذؤيب [من الطويل]:

تريدين كيما تجمعيني وخالدًا .... وهل يجمع السيفان ويحك في غمد

وفي المثل: لا يجتمع فحلان في شول، وتمثل به عبد الملك بن مروان عند قتله عمرو بن سعيد الأشدق، والمعنى ينظر إلى قوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ وقد ذكر الزمخشري المثل هنالك.

فوائد:

الأولى: هل للسلطان أن يقضي بين الخصمين أو يفصل حكومة بين متحاكمين؟

عند أبي حنيفة ليس له ذلك وإنما هو لنائبه الخاص، وكذلك مذهبنا كما نقله في (شرح مسلم).

وفي (التتمة) في (كتاب النكاح) كان القاضي حسين يقول: الإمام الفاسق لا يزوِّج الأيامى ولا يقضي، كما لا يشهد، ولكنه ينصِّب القضاة حت يزوِّجوا.

قال: وليس في منعه من القضاء والتزويج خوف فتنة؛ لأنه يفوض ذلك إلى من يصلح له.

قال الشيخ: (وهو حسن متعين؛ لأن الضرورة في تنفيذ قضائه وتزويجه إليه.

قال: وهكذا أقول إذا ولى قاضيًا لا يصلح، وكنت أظن أن تنفيذ ذلك ضرورة؛ لما يترتب على إبطاله من كثرة المفاسد حتى تنبهت بقول المتولي: إن الضرورة إنما هي خوف القتال، وهذا لا يحصل إلا بإزالة الإمام، وأما أفعال القاضي .. فلا يترتب على إبطالها قتال ولا هرج وإن كانت كثيرة –قال-: فهذا الذي **استقر عليه** رأيي) اهـ." (١)

"المَذْهَبُ أَنَّ البِنَاءَ والغِرَاسِ يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ تَبعاً للأرْضِ، فَأَمَّا الثِّمَارُ فَهَلْ تُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ تَبعاً؟ يُحْتَمَلُ أَنْ يُؤْخَذَ إذَا بَاعَ شِقْصاً مِنْ إنْسَانٍ فِيهِ ثَمَرَةٌ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لاَ يُؤْخَذُ بالشُّفْعَةِ. فَأَمَّا المَقْسُومَةُ المَحْدُودَةُ فَلاَ شُفْعَةَ لِجَارِهِ فِيهِ (١)، وأَمَّا إذَا كَانَ الشَّرِيْكُ ذِمِّيّاً فَبَاعَ شَرِيْكُهُ المُسْلِمُ لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ الشُّفْعَةُ، وأَمَّا إنِ انْتَقَلَ الشِّقْصُ بِغَيْرِ مَالٍ، مِثْلُ: أَنْ يَجْعَلَهُ مَهْراً أو عِوَضاً في الخُلْعِ أَو في الصُّلْحِ عَنْ دَمِ العَمْدِ أو في مَنْفَعَةِ دَارٍ، فَقَالَ شَيْخُنَا: لاَ شُفْعَةَ في ذَلِكَ (٢)، وَهُوَ قَوْلُ أَبي بَكْرٍ، وَقَالَ ابنُ حَامِدٍ: تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ (٣)، ويَأْخُذُ الشَّفِيْعُ الشِّقْصَ بِعِوَضِهِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** العَقْدُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ أَخَذَهُ بِمِثْلِهِ، وإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ أَخَذَهُ بِقِيْمَتِهِ، وإنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً أَخَذَهُ بِذَلِكَ الأَجِلِ إنْ كَانَ مَلِيْئاً وإلاَّ أَقَامَ ضَامِناً مَلِيْئاً وأَخَذَ، نَصَّ عَلَيْهِ (٤)، وأَمَّا مِلْكُهُ بِهِبَةٍ أو وَصِيَّةٍ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ، فَإِنْ بَاعَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيّاً شِقْصاً بِخَمْرٍ، فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ مَالٌ لَهُمْ وجَبَتِ الشُّفْعَةُ، وإنْ قُلْنَا: لَيْسَتْ بِمَالٍ فَلاَ شُفْعَةَ. والمُوْقَفُ عَلَيْهِ شِقْصٌ مِنْ عَقَارٍ إذَا بَاعَ شَرِيْكُهُ حَقَّهُ، فَقَالَ شَيْخُنَا: لا شُفْعَةَ لَهُ بِشِرْكَةِ الوَقْفِ، وعِنْدِي أَنَّ المَسْأَلَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنْ الوَقْفَ يَمْلِكُهُ المُوَقَّفُ عَلَيْهِ أمْ لاَ؟ وفِيهِ رِوَايَتَانِ (٥):

إحْدَاهُمَا: يَمْلِكُهُ فَيَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ.

والثَّانِيَةُ: لاَ يَمْلِكُهُ فَلاَ يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ (٦).

وإذَا كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ ثَلاَثَةٍ فَاشْتَرَى إنْسَانٌ حَقَّ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ كَانَ للشَّفِيْعِ أَخْذُ حَقِّ أَحدِهِمَا دُوْنَ الآخَرِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَيْسَ

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج؟ الدَّميري ٩/ ٧٠

لَهُ إِلاَّ أَخْذُ الكُلِّ أو التَّرْكُ (٧)، فَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ مِنْ أَحَدٍ حَقَّهُ فَإِنَّ للشَّفِيْعِ أَخْذَ حِصَّةِ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ دُوْنَ الآخَرِ، فَإِنْ وَرِثَ رَجُلاَنِ دَاراً عَنْ أَبِيْهِمَا ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا وخَلَفَ ابْنَيْنِ فَبَاعَ أَحَدُ الابْنَيْنِ نَصِيْبَهُ كَانَتْ الشُّفْعَةُ بَيْنَ الأَخِ

---

(١) وَقِيلَ: قَالَ المرداوي في الإنصاف ٦/ ٢٥٥: ((تثبت الشفعة للجار، وحكاه القاضي يعقوب في التبصرة، وابن الزاغوني عن قوم من الأصحاب رِوَايَة.

قَالَ الزركشي صححه ابن الصيرفي، واختاره الحارثي فِيْمَا أظن، وأخذ الرِّوَايَة من نصه في رِوَايَة أبي طالب ومهنّا: لا يحلف أن الشفعة تستحق بالجوار)). وانظر: شرح الزركشي ٢/ ٥٥٤.

(٢) وَهُوَ ظاهر كلام الخرقي أيضاً. انظر: المقنع ٥/ ٤٦٩، وشرح الزركشي ٢/ ٥٥٦.

(٣) وَهُوَ اختيار أبي الخطاب في الانتصار كَمَا نقل ذَلِكَ الزركشي في شرحه ٢/ ٥٥٦.

(٤) انظر: المغني ٥/ ٥٠٧، والإنصاف ٦/ ٣٠١.

(٥) وجعلها في المقنع: ١٥٣، والهادي: ١٣٦ عَلَى وجهين.

(٦) الصَّحِيح من المذهب هنا: أنه لا شفعة لَهُ، جزم بِهِ في الوجيز وغيره، وقطع بِهِ أيضاً ابن أبي موسى، والقاضي وابنه، وابن عقيل، والشريفان – أبو جَعْفَر والزيدي –، وأبو فرج الشيرازي في آخرين. الإنصاف ٦/ ٢٨٣. انظر: المقنع: ١٥٣، والشرح الكبير ٥/ ٥٠٥.

(٧) انظر: المغني ٥/ ٥٢٧، وشرح الزركشي ٢/ ٥٦٣.." (١)

"الأرض ابتداء أكل"؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم؛ لأنه يمكن التحرز عنه، فصار الأصل أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا، وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه؛ لأن التكليف بحسب الوسع، فمما يمكن التحرز عنه إذا وقع على شجر أو حائط أو آجرة ثم وقع على الأرض أو رماه، وهو على جبل فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض، أو رماه فوقع على رمح منصوب أو على قصبة قائمة أو على حرف آجرة لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله، ومما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه، أو على ما هو معناه كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة فاستقر عليها؛ لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء وذكر في المنتفى: لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الأصل على غير حالة الانشقاق، وحمله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك، وحمل المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا أصح وإن كان الطير مائيا، فإن كانت الجراحة لا تنغمس في الماء أكل، وإن انغمست لا يؤكل كما إذا وقع في الماء.

قال: "وما أصابه المعراض بعرضه لم يؤكل، وإن جرحه يؤكل" لقوله عليه الصلاة والسلام فيه: "ما أصاب بحده فكل، وما

---

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد؟ الكلوذاني ص/٣٢١

أصاب بعرضه فلا تأكل" ولأنه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه.

قال: "ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها"؛ لأنها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض إذا لم يخزق، وكذلك إن رماه بحجر، وكذا إن جرحه قالوا: تأويله إذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال أنه قتله بثقله، وإن كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح، ولو كان الحجر خفيفا، وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فإنه يحل؛ لأنه يقتله بجرحه، ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل؛ لأنه قتله دقا، وكذا إذا رماه بها فأبان رأسه أو قطع أوداجه؛ لأن العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوق الشك أو لعله مات قبل قطع الأوداج، ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله لا يحل؛ لأنه يقتله ثقلا لا جرحا، اللهم إلا إذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا بأس به؛ لأنه بمنزلة السيف والرمح.

والأصل في هذه المسائل أن الموت إذا كان مضافا إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالا، وإذا كان مضافا إلى الثقل بيقين كان حراما، وإن وقع الشك ولا يدري مات بالجرح." (١)

"من الفنون الأخرى في الفقه، وتوسعوا في بيان بعضها، منها الفروق والقواعد والضوابط.

وأما الفروق فقد وجدوا أن من المسائل الفقهية ما يتشابه في الظاهر مما قد يظن أن له حكماً واحداً، ولكنه في الحقيقة مختلف، وبين المسألة والأخرى المشابهة لها فرقاً يجعل لكل مسألة حكماً خاصاً بها، فألفوا (الفروق) كما سلفت الإشارة إلى ذلك في الفصل الأول.

وأما القواعد والضوابط فحينما كثرت الفروع والفتاوى بكثرة الوقائع والنوازل توسعوا في وضعها على هديٍ من سلفهم تدور في أبواب مختلفة من الفقه تضبط كثرة الفروع، وتجمعها في قالب متسق، لصيانتها من الضياع والتشتت كما فعل العلامتان أبو الحسن الكرخي في رسالته، وأبو زيد الدبوسي في تأسيس النظر تحت عنوان الأصول، غير أنها إذا كانت في موضوعات مختلفة سميناها قواعد؛ وإذا كانت في موضوع واحد سميناها ضوابط، حسب ما **استقر عليه** الاصطلاح في القرون التالية.

ومما يشهد له التاريخ ويظهر ذلك بالتتبع والنظر، أن فقهاء المذهب الحنفي كانوا أسبق من غيرهم في هذا المضمار، ولعل ذلك للتوسع عندهم في الفروع، وأخذ بعض الأصول عن فروع أئمة مذهبهم، ومن ثم ترى الإمام محمد رحمه الله، في كتاب الأصل يذكر مسألة فيفرع عليها فروعاً قد يعجز الإنسان عن وعيها والإحاطة بها.

وكل ذلك جعل الطبقات العليا من فقهاء المذهب يصوغون القواعد والضوابط التي تسيطر على الفروع الكثيرة المتناثرة وتحكمها.." (٢)

"وَالثَّانِي على الْمُوكل لِأَن الْوَكِيل كَانَ مَأْمُورا من جِهَته

وَالثَّالِث لَا يرجع أَحدهمَا على صَاحبه بل كل من طُولِبَ **اسْتَقر عَلَيْهِ**

الْموضع الثَّالِث الْوَكِيل بشرَاء العَبْد إذا قبض العَبْد الْمُشْتَرى وَتلف فِي يَده وَخرج مُسْتَحقّا فالمستحق يُطَالب البَائِع لَا محَالة

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٤/٤٠٨

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية؟ محمد صدقي آل بورنو ص/٦١

وَفِي مُطَالبَته للْوَكِيل وَالْمُوكل الْأَوْجه الثَّلَاثَة

وَكَذَا الْخلاف فِي الْقَرار وَتَقْرِير الضَّمَان على الْمُوكل هَاهُنَا أبعد لِأَنَّهُ لم يسْبق مِنْهُ تغرير بِخِلَاف التَّوْكِيل فِي البيع." (١)

"وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إلَّا وَأَنْ يَكُونَ لَابِسُ الْخُفِّ عَلَى طَهَارَةٍ وَقْتَ الْحَدَثِ بَعْدَ اللُّبْسِ.

(وَمِنْهَا) : أَنَّهُ إذَا سَقَطَتْ الْجَبَائِرُ لَا عَنْ بُرْءٍ لَا يُنْتَقَضُ الْمَسْحُ، وَسُقُوطُ الْخُفَّيْنِ أَوْ سُقُوطُ أَحَدِهِمَا يُوجِبُ انْتِقَاضَ الْمَسْحِ لِمَا بَيَّنَّا

[فَصْلٌ شَرَائِطُ أَرْكَانِ الْوُضُوءِ]

(فَصْلٌ) :

وَأَمَّا شَرَائِطُ أَرْكَانِ الْوُضُوءِ (فَمِنْهَا) أَنْ يَكُونَ الْوُضُوءُ بِالْمَاءِ، حَتَّى لَا يَجُوزَ التَّوَضُّؤُ بِمَا سِوَى الْمَاءِ مِنْ الْمَائِعَاتِ كَالْخَلِّ، وَالْعَصِيرِ، وَاللَّبَنِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦] ، وَالْمُرَادُ مِنْهُ الْغَسْلُ بِالْمَاءِ، لِأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ فِي آخِرِ الْآيَةِ ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦] نَقَلَ الْحُكْمَ إلَى التُّرَابِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمَنْقُولَ مِنْهُ هُوَ الْغَسْلُ بِالْمَاءِ، وَكَذَا الْغَسْلُ الْمُطْلَقُ يَنْصَرِفُ إلَى الْغَسْلِ الْمُعْتَادِ، وَهُوَ الْغَسْلُ بِالْمَاءِ.

(وَمِنْهَا) : أَنْ يَكُونَ بِالْمَاءِ الْمُطْلَقِ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ اسْمِ الْمَاءِ يَنْصَرِفُ إلَى الْمَاءِ الْمُطْلَقِ، فَلَا يَجُوزُ التَّوَضُّؤُ بِالْمَاءِ الْمُقَيَّدِ، وَالْمَاءُ الْمُطْلَقُ هُوَ الَّذِي تَتَسَارَعُ أَفْهَامُ النَّاسِ إلَيْهِ عِنْدَ إطْلَاقِ اسْمِ الْمَاءِ، كَمَاءِ الْأَنْهَارِ، وَالْعُيُونِ، وَالْآبَارِ، وَمَاءِ السَّمَاءِ، وَمَاءِ الْغُدْرَانِ، وَالْحِيَاضِ، وَالْبِحَارِ، فَيَجُوزُ الْوُضُوءُ بِذَلِكَ كُلِّهِ سَوَاءٌ كَانَ فِي مَعْدِنِهِ، أَوْ فِي الْأَوَانِي؛ لِأَنَّ نَقْلَهُ مِنْ مَكَان إلَى مَكَان لَا يَسْلُبُ إطْلَاقَ اسْمِ الْمَاءِ عَنْهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَذْبًا أَوْ مِلْحًا؛ لِأَنَّ الْمَاءَ الْمِلْحَ يُسَمَّى مَاءً عَلَى الْإِطْلَاقِ وَقَالَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «خُلِقَ الْمَاءُ طَهُورًا لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ، أَوْ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ» ، وَالطَّهُورُ هُوَ الطَّاهِرُ فِي نَفْسِهِ الْمُطَهِّرُ لِغَيْرِهِ.

وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨] وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾ [الأنفال: ١١] .

وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «سُئِلَ عَنْ الْبَحْرِ فَقَالَ هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ» .

وَرُوِيَ أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «سُئِلَ عَنْ الْمِيَاهِ الَّتِي تَكُونُ فِي الْفَلَوَاتِ، وَمَا يَنُوبُهَا مِنْ الدَّوَابِّ، وَالسِّبَاعِ فَقَالَ: لَهَا مَا أَخَذَتْ فِي بُطُونِهَا، وَمَا أَبْقَتْ فَهُوَ لَنَا شَرَابٌ، وَطَهُورٌ» «، وَكَانَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَتَوَضَّأُ مِنْ آبَارِ

(١) الوسيط في المذهب؟ أبو حامد الغزالي ٣/٣٠٤

الْمَدِينَةِ» .

مَطْلَبُ الْمَاءِ الْمُقَيَّدِ (وَأَمَّا) الْمُقَيَّدُ فَهُوَ مَا لَا تَتَسَارَعُ إلَيْهِ الْأَفْهَامُ عِنْدَ إطْلَاقِ اسْمِ الْمَاءِ، وَهُوَ الْمَاءُ الَّذِي يُسْتَخْرَجُ مِنْ الْأَشْيَاءِ بِالْعِلَاجِ كَمَاءِ الْأَشْجَارِ، وَالثِّمَارِ، وَمَاءِ الْوَرْدِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ،، وَلَا يَجُوزُ التَّوَضُّؤُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْمَاءُ الْمُطْلَقُ إذَا خَالَطَهُ شَيْءٌ مِنْ الْمَائِعَاتِ الطَّاهِرَةِ كَاللَّبَنِ، وَالْخَلِّ، وَنَقِيعِ الزَّبِيبِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ عَلَى وَجْهٍ زَالَ عَنْهُ اسْمُ الْمَاءِ بِأَنْ صَارَ مَغْلُوبًا بِهِ، فَهُوَ بِمَعْنَى الْمَاءِ الْمُقَيَّدِ، ثُمَّ يُنْظَرُ إنْ كَانَ الَّذِي خَالَطَهُ مِمَّا يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَ الْمَاءِ كَاللَّبَنِ، وَمَاءِ الْعُصْفُرِ، وَالزَّعْفَرَانِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ تُعْتَبَرُ الْغَلَبَةُ فِي اللَّوْنِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُخَالِفُ الْمَاءَ فِي اللَّوْنِ، وَيُخَالِفُهُ فِي الطَّعْمِ كَعَصِيرِ الْعِنَبِ الْأَبْيَضِ، وَخَلِّهِ تُعْتَبَرُ الْغَلَبَةُ فِي الطَّعْمِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُخَالِفُهُ فِيهِمَا تُعْتَبَرُ الْغَلَبَةُ فِي الْأَجْزَاءِ.

فَإِنْ اسْتَوَيَا فِي الْأَجْزَاءِ؟ لَمْ يُذْكَرْ هَذَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَقَالُوا: حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَاءِ الْمَغْلُوبِ احْتِيَاطًا هَذَا إذَا لَمْ يَكُنْ الَّذِي خَالَطَهُ مِمَّا يُقْصَدُ مِنْهُ زِيَادَةُ نَظَافَةٍ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُقْصَدُ مِنْهُ ذَلِكَ، وَيُطْبَخُ بِهِ أَوْ يُخَالِطُ بِهِ كَمَاءِ الصَّابُونِ، وَالْأُشْنَانِ يَجُوزُ التَّوَضُّؤُ بِهِ، وَإِنْ تَغَيَّرَ لَوْنُ الْمَاءِ، أَوْ طَعْمُهُ، أَوْ رِيحُهُ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمَاءِ بَاقٍ، وَازْدَادَ مَعْنَاهُ، وَهُوَ التَّطْهِيرُ، وَكَذَلِكَ جَرَتْ السُّنَّةُ فِي غُسْلِ الْمَيِّتِ بِالْمَاءِ الْمَغْلِيِّ بِالسِّدْرِ، وَالْحُرْضِ فَيَجُوزُ الْوُضُوءُ بِهِ إلَّا إذَا صَارَ غَلِيظًا كَالسَّوِيقِ الْمَخْلُوطِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَزُولُ عَنْهُ اسْمُ الْمَاءِ، وَمَعْنَاهُ أَيْضًا.

وَلَوْ تَغَيَّرَ الْمَاءُ الْمُطْلَقُ بِالطِّينِ أَوْ بِالتُّرَابِ، أَوْ بِالْجِصِّ، أَوْ بِالنُّورَةِ أَوْ بِوُقُوعِ الْأَوْرَاقِ، أَوْ الثِّمَارِ فِيهِ، أَوْ بِطُولِ الْمُكْثِ يَجُوزُ التَّوَضُّؤُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ اسْمُ الْمَاءِ، وَبَقِيَ مَعْنَاهُ أَيْضًا مَعَ مَا فِيهِ مِنْ الضَّرُورَةِ الظَّاهِرَةِ لِتَعَذُّرِ صَوْنِ الْمَاءِ عَنْ ذَلِكَ.

وَقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِنَبِيذِ التَّمْرِ لِتَغَيُّرِ طَعْمِ الْمَاءِ، وَصَيْرُورَتِهِ مَغْلُوبًا بِطَعْمِ التَّمْرِ، فَكَانَ فِي مَعْنَى الْمَاءِ الْمُقَيَّدِ، وَبِالْقِيَاسِ أَخَذَ أَبُو يُوسُفَ وَقَالَ لَا يَجُوزُ التَّوَضُّؤُ بِهِ، إلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ تَرَكَ الْقِيَاسَ بِالنَّصِّ، وَهُوَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فَجَوَّزَ التَّوَضُّؤَ بِهِ.

وَذُكِرَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّ الْمُسَافِرَ إذَا لَمْ يَجِدْ الْمَاءَ وَوَجَدَ نَبِيذَ التَّمْرِ تَوَضَّأَ بِهِ، وَلَمْ يَتَيَمَّمْ، وَذُكِرَ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ يَتَوَضَّأُ بِهِ، وَإِنْ تَيَمَّمَ مَعَهُ أَحَبُّ إلَيَّ وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا لَا مَحَالَةَ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ.

وَرَوَى نُوحٌ فِي الْجَامِعِ الْمَرْوَزِيِّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ: لَا يَتَوَضَّأُ بِهِ، وَلَكِنَّهُ يَتَيَمَّمُ، وَهُوَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ، كَذَا قَالَ نُوحٌ وَبِهِ أَخَذَ أَبُو يُوسُفَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاحْتَجَّ هَؤُلَاءِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦] نَقَلَ الْحُكْمَ مِنْ الْمَاءِ الْمُطْلَقِ إلَى التُّرَابِ فَمَنْ نَقَلَهُ إلَى النَّبِيذِ، ثُمَّ مِنْ." (١)

"التَّحِيَّاتُ النَّامِيَاتُ الزَّاكِيَاتُ الْمُبَارَكَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ وَالْبَاقِي كَتَشَهُّدِ ابْنِ مَسْعُودٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – وَمِنْ النَّاسِ مَنْ اخْتَارَ تَشَهُّدَ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ الطَّيِّبَاتُ وَالصَّلَوَاتُ لِلَّهِ وَالْبَاقِي كَتَشَهُّدِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١/١٥

وَفِي هَذَا حِكَايَةٌ فَإِنَّهُ رُوِيَ أَنَّ أَعْرَابِيًّا دَخَلَ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ فَقَالَ: أَبِوَاوٍ أَمْ بِوَاوَيْنِ؟ فَقَالَ: بِوَاوَيْنِ، فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: بَارَكَ اللَّهُ فِيكَ كَمَا بَارَكَ فِي لَا وَلَا، ثُمَّ وَلَّى فَتَحَيَّرَ أَصْحَابُهُ فَسَأَلُوهُ عَنْ سُؤَالِهِ فَقَالَ: إنَّ هَذَا سَأَلَنِي عَنْ التَّشَهُّدِ أَبِوَاوَيْنِ كَتَشَهُّدِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَمْ بِوَاوٍ كَتَشَهُّدِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ؟ فَقُلْت: بِوَاوَيْنِ، قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِيكَ كَمَا بَارَكَ فِي شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ، وَإِنَّمَا أَوْرَدْتُ هَذِهِ الْحِكَايَةَ لِيُعْلَمَ كَمَالُ فِطْنَةِ أَبِي حَنِيفَةَ وَنَفَاذُ بَصِيرَتِهِ حَيْثُ كَانَ يَقِفُ عَلَى الْمُرَادِ بِحَرْفٍ تَغَمَّدَهُ اللَّهُ بِرَحْمَتِهِ، احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ مِنْ شُبَّانِ الصَّحَابَةِ وَإِنَّمَا كَانَ يَخْتَارُ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ فَأَمَّا ابْنُ مَسْعُودٍ فَهُوَ مِنْ الشُّيُوخِ يَنْقُلُ مَا كَانَ فِي الِابْتِدَاءِ كَمَا نُقِلَ عَنْهُ التَّطْبِيقُ وَغَيْرُهُ؛ وَلِأَنَّ هَذَا مُوَافِقٌ لِكِتَابِ اللَّهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ وَصْفَ التَّحِيَّةِ بِالْبَرَكَةِ عَلَى مَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً﴾ [النور: ٦١] وَفِيهِ ذُكِرَ السَّلَامُ مُنَكَّرًا كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى ﴿سَلَامٌ عَلَى نُوحٍ فِي الْعَالَمِينَ﴾ [الصافات: ٧٩] ﴿سَلَامٌ عَلَى إِبْرَاهِيمَ﴾ [الصافات: ١٠٩] ﴿سَلَامٌ عَلَى مُوسَى وَهَارُونَ﴾ [الصافات: ١٢٠] ﴿سَلَامٌ قَوْلًا مِنْ رَبٍّ رَحِيمٍ﴾ [يس: ٥٨] فَكَانَ الْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى.

وَاحْتَجَّ مَالِكٌ بِأَنَّ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – عَلَّمَ النَّاسَ التَّشَهُّدَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ عَلَى مِنْبَرِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: «أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِيَدَيَّ وَعَلَّمَنِي التَّشَهُّدَ كَمَا كَانَ يُعَلِّمُنِي السُّورَةَ مِنْ الْقُرْآنِ وَقَالَ: قُلْ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ إلَى آخِرِهَا، وَقَالَ: إذَا قُلْتَ هَذَا أَوْ فَعَلْتَ هَذَا فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ» وَأَخْذُ الْيَدِ عِنْدَ التَّعْلِيمِ لِتَأْكِيدِ التَّعْلِيمِ وَتَقْرِيرِهِ عِنْدَ الْمُتَعَلِّمِ، وَكَذَا أَمَرَ بِهِ بِقَوْلِهِ: قُلْ وَكَذَا عَلَّقَ تَمَامَ الصَّلَاةِ بِهَذَا التَّشَهُّدِ فَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ لَا تُوصَفُ صَلَاتُهُ بِالتَّمَامِ؛ وَلِأَنَّ هَذَا التَّشَهُّدَ هُوَ الْمُسْتَفِيضُ فِي الْأُمَّةِ الشَّائِعُ فِي الصَّحَابَةِ فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أَنَّهُ عَلَّمَ النَّاسَ التَّشَهُّدَ عَلَى مِنْبَرِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – هَكَذَا وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ الصَّحَابَةِ فَكَانَ إجْمَاعًا، وَكَذَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ عَنْ الصِّدِّيقِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – أَنَّهُ كَانَ يُعَلِّمُ النَّاسَ التَّشَهُّدَ كَمَا يُعَلِّمُ الصِّبْيَانَ فِي الْكُتَّابِ، وَذَكَرَ مِثْلَ تَشَهُّدِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَكَذَا رُوِيَ عَنْ مُعَاوِيَةَ أَنَّهُ عَلَّمَ النَّاسَ التَّشَهُّدَ عَلَى الْمِنْبَرِ عَلَى نَحْوِ مَا نَقَلَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَكَذَا الْمَرْوِيُّ عَنْ «عَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَلَّمَهُ التَّشَهُّدَ» وَذَكَرَ تَشَهُّدَ ابْنِ مَسْعُودٍ وَكَذَا الْمَرْوِيُّ عَنْ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – وَقَالَتْ هَكَذَا تَشَهَّدَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَلِأَنَّ تَشَهُّدَ ابْنِ مَسْعُودٍ أَبْلَغُ فِي الثَّنَاءِ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ تُوجِبُ عَطْفَ بَعْضِ الْكَلِمَاتِ عَلَى الْبَعْضِ فَكَانَ كُلُّ لَفْظٍ ثَنَاءً عَلَى حِدَةٍ وَفِيمَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ إخْرَاجُ الْكَلَامِ مَخْرَجَ الصِّفَةِ فَيَكُونُ الْكُلُّ كَلَامًا وَاحِدًا كَمَا فِي الْيَمِينِ فَإِنَّ قَوْلَهُ وَاَللَّهِ وَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ ثَلَاثَةُ أَيْمَانٍ، وَقَوْلَهُ وَاَللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ يَمِينٌ وَاحِدٌ وَكَذَا السَّلَامُ فِي التَّشَهُّدِ مَذْكُورٌ بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ، وَفِي ذَلِكَ التَّشَهُّدِ مَذْكُورٌ عَلَى طَرِيقِ التَّنْكِيرِ وَلَا شَكَّ أَنَّ اللَّامَ أَبْلَغُ؛ لِأَنَّ اللَّامَ لِاسْتِغْرَاقِ الْجِنْسِ مَعَ أَنَّ هَذَا مُوَافِقٌ لِكِتَابِ اللَّهِ أَيْضًا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَالسَّلَامُ عَلَى مَنِ اتَّبَعَ الْهُدَى﴾ [طه: ٤٧] ﴿وَالسَّلَامُ عَلَيَّ يَوْمَ وُلِدْتُ﴾ [مريم: ٣٣] وَمَا ذَكَرَ الشَّافِعِيُّ مِنْ التَّرْجِيحِ غَيْرُ سَدِيدٍ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى تَقْدِيمِ رِوَايَةِ الْأَحْدَاثِ عَلَى رِوَايَةِ الْمُهَاجِرِينَ، وَاحِدٌ لَا يَقُولُ بِهِ وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ ضَعِيفٌ فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – عَلَّمَ النَّاسَ التَّشَهُّدَ عَلَى مِنْبَرِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – كَمَا هُوَ تَشَهُّدُ ابْنِ مَسْعُودٍ فَكَانَ الْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى.

وَأَمَّا مِقْدَارُ التَّشَهُّدِ فَمِنْ قَوْلِهِ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ إلَى قَوْلِهِ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَزِيدَ فِي التَّشَهُّدِ حَرْفًا أَوْ

يَبْتَدِئَ بِحَرْفٍ قَبْلَهُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَأْخُذُ عَلَيْنَا التَّشَهُّدَ بِالْوَاوِ وَالْأَلِفِ» فَهَذَا نَصٌّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، وَمَا نُقِلَ فِي أَوَّلِ التَّشَهُّدِ بِاسْمِ اللَّهِ وَبِاَللَّهِ أَوْ بِاسْمِ اللَّهِ خَيْرِ الْأَسْمَاءِ وَفِي آخِرِهِ أَرْسَلَهُ بِالْهُدَى وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ فَشَاذٌّ لَمْ يَشْتَهِرْ فَلَا يُقْبَلُ فِي مُعَارَضَةِ الْمَشْهُورِ وَكَذَا لَا يَزِيدُ عَلَى هَذَا الْمِقْدَارِ مِنْ الصَّلَوَاتِ وَالدَّعَوَاتِ فِي الْقَعْدَةِ الْأُولَى عِنْدَنَا، وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ يَزِيدُ عَلَيْهِمْ اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَاحْتَجَّا بِقَوْلِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «وَفِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ فَتَشَهَّدْ وَسَلِّمْ عَلَى الْمُرْسَلِينَ وَعَلَى مَنْ تَبِعَهُمْ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ» ، وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ «كَانَ لَا يَزِيدُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ عَلَى التَّشَهُّدِ» وَرُوِيَ أَنَّهُ كَانَ يُسْرِعُ النُّهُوضَ فِي الشَّفْعِ الْأَوَّلِ وَلَا يَزِيدُ عَلَى التَّشَهُّدِ وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى التَّشَهُّدِ." (١)

"لَا زَكَاةَ فِيهِ.

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِاسْمِ الشَّاةِ بِقَوْلِهِ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ» ، وَهَذَا وَإِنْ كَانَ شَاةً بِالنِّسْبَةِ إلَى الْأُمِّ فَلَيْسَ بِشَاةٍ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْفَحْلِ فَلَا يَكُونُ شَاةً عَلَى الْإِطْلَاقِ فَلَا يَتَنَاوَلُهُ النَّصُّ.

(وَلَنَا) أَنَّ جَانِبَ الْأُمِّ رَاجِحٌ بِدَلِيلِ أَنَّ الْوَلَدَ يَتْبَعُ الْأُمَّ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، وَلِمَا نَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْعَتَاقِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَمِنْهَا السِّنُّ وَهُوَ أَنْ تَكُونَ كُلُّهَا مَسَانَّ أَوْ بَعْضُهَا فَإِنْ كَانَ كُلُّهَا صِغَارًا فُصْلَانًا أَوْ حُمْلَانًا أَوْ عَجَاجِيلَ فَلَا زَكَاةَ فِيهَا وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ أَوَّلًا: يَجِبُ فِيهَا مَا يَجِبُ فِي الْكِبَارِ وَبِهِ أَخَذَ زُفَرُ وَمَالِكٌ ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: يَجِبُ فِيهَا وَاحِدَةٌ مِنْهَا وَبِهِ أَخَذَ أَبُو يُوسُفَ وَالشَّافِعِيُّ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: لَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَبِهِ أَخَذَ مُحَمَّدٌ.

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي زَكَاةِ الْفُصْلَانِ، فِي رِوَايَةٍ قَالَ: لَا زَكَاةَ فِيهَا حَتَّى تَبْلُغَ عَدَدًا لَوْ كَانَتْ كِبَارًا تَجِبُ فِيهَا وَاحِدَةٌ مِنْهَا وَهُوَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: فِي الْخَمْسِ خُمُسُ فَصِيلٍ، وَفِي الْعَشْرِ خُمُسُ فَصِيلٍ، وَفِي خَمْسَةَ عَشَرَ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ فَصِيلٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ فَصِيلٍ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ وَاحِدَةٌ مِنْهَا، وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: فِي الْخَمْسِ يُنْظَرُ إلَى قِيمَةِ شَاةٍ وَسَطٍ وَإِلَى قِيمَةِ خُمُسِ فَصِيلٍ فَيَجِبُ أَقَلُّهُمَا، وَفِي الْعَشْرِ يُنْظَرُ إلَى قِيمَةِ شَاتَيْنِ وَإِلَى قِيمَةِ خُمُسَيْ فَصِيلٍ فَيَجِبُ أَقَلُّهُمَا، وَفِي خَمْسَةَ عَشَرَ يُنْظَرُ إلَى قِيمَةِ ثَلَاثِ شِيَاهٍ وَإِلَى قِيمَةِ ثَلَاثَةِ أَخْمَاسِ فَصِيلٍ فَيَجِبُ أَقَلُّهُمَا، وَفِي عِشْرِينَ يُنْظَرُ إلَى قِيمَةِ أَرْبَعَةِ شِيَاهٍ وَإِلَى قِيمَةِ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ فَصِيلٍ فَيَجِبُ أَقَلُّهُمَا، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ يَجِبُ وَاحِدَةٌ مِنْهَا، وَعَلَى رِوَايَاتِهِ كُلِّهَا قَالَ: لَا تَجِبُ فِي الزِّيَادَةِ عَلَى خَمْسٍ وَعِشْرِينَ شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ الْعَدَدَ الَّذِي لَوْ كَانَتْ كِبَارًا يَجِبُ فِيهَا اثْنَانِ وَهُوَ سِتَّةٌ وَسَبْعُونَ، ثُمَّ لَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ الْعَدَدَ الَّذِي لَوْ كَانَتْ كِبَارًا يَجِبُ فِيهَا ثَلَاثَةٌ وَهُوَ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ.

وَاحْتَجَّ زُفَرُ بِعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ: - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنْ الْإِبِلِ بِنْتُ مَخَاضٍ» ، وَقَوْلِهِ: «فِي ثَلَاثِينَ مِنْ الْبَقَرِ تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ» مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ الْكِبَارِ وَالصِّغَارِ.

وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ الْوَاجِبِ فِي قَوْلِهِ: «فِي خَمْسٍ مِنْ الْإِبِلِ شَاةٌ» ، وَفِي قَوْلِهِ «فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ» هُوَ الْكَبِيرَةُ لَا الصَّغِيرَةُ وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ الْإِيجَابِ فِي الصِّغَارِ لِعُمُومِ قَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «فِي خَمْسٍ مِنْ الْإِبِلِ شَاةٌ، وَفِي

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١/٢١٢

أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ» لَكِنْ لَا سَبِيلَ إلَى إيجَابِ الْمُسِنَّةِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لِلسُّعَاةِ: «إيَّاكُمْ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِ النَّاسِ» ، وَقَوْلُهُ: «لَا تَأْخُذُوا مِنْ حَزَرَاتِ الْأَمْوَالِ وَلَكِنْ خُذُوا مِنْ حَوَاشِيهَا» وَأَخْذُ الْكِبَارِ مِنْ الصِّغَارِ أَخْذٌ مِنْ كَرَائِمِ الْأَمْوَالِ وَحَزَرَاتِهَا وَإِنَّهُ مَنْهِيٌّ؛ وَلِأَنَّ مَبْنَى الزَّكَاةِ عَلَى النَّظَرِ مِنْ الْجَانِبَيْنِ جَانِبِ الْمُلَّاكِ وَجَانِبِ الْفُقَرَاءِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الْوَسَطُ؟ وَمَا كَانَ ذَلِكَ الْأَمْرُ إلَّا مُرَاعَاتِهِ الْجَانِبَيْنِ، وَفِي إيجَابِ الْمُسِنَّةِ إضْرَارٌ بِالْمُلَّاكِ؛ لِأَنَّ قِيمَتَهَا قَدْ تَزِيدُ عَلَى قِيمَةِ النِّصَابِ وَفِيهِ إجْحَافٌ بِأَرْبَابِ الْأَمْوَالِ وَفِي نَفْيِ الْوُجُوبِ رَأْسًا إضْرَارٌ بِالْفُقَرَاءِ فَكَانَ الْعَدْلُ فِي إيجَابِ وَاحِدَةٍ، مِنْهَا وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أَنَّهُ قَالَ: لَوْ مَنَعُونِي عَنَاقًا مِمَّا كَانُوا يُؤَدُّونَهُ إلَى رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَقَاتَلْتُهُمْ، وَالْعَنَاقُ هِيَ الْأُنْثَى الصَّغِيرَةُ مِنْ أَوْلَادِ الْمَعْزِ، فَدَلَّ أَنَّ أَخْذَ الصِّغَارِ زَكَاةً كَانَ أَمْرًا ظَاهِرًا فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّ تَنْصِيبَ النِّصَابِ بِالرَّأْيِ مُمْتَنِعٌ، وَإِنَّمَا يُعْرَفُ بِالنَّصِّ، وَالنَّصُّ إنَّمَا وَرَدَ بِاسْمِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَهَذِهِ الْأَسَامِي لَا تَتَنَاوَلُ الْفُصْلَانَ وَالْحُمْلَانَ وَالْعَجَاجِيلَ فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهَا نِصَابًا وَعَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ أَنَّهُ قَالَ وَكَانَ مُصَدِّقُ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: فِي عَهْدِي أَنْ لَا آخُذَ مِنْ رَاضِعِ اللَّبَنِ شَيْئًا.

وَأَمَّا قَوْلُ الصِّدِّيقِ: – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – " لَوْ مَنَعُونِي عِنَاقًا " فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَوْ مَنَعُونِي عِقَالًا وَهُوَ صَدَقَةُ عَامٍ أَوْ الْحَبْلُ الَّذِي يُعْقَلُ بِهِ الصَّدَقَةُ.

فَتَعَارَضَتْ الرِّوَايَةُ فِيهِ فَلَمْ يَكُنْ حُجَّةً، وَلَئِنْ ثَبَتَ فَهُوَ كَلَامُ تَمْثِيلٍ لَا تَحْقِيقٍ أَيْ: لَوْ وَجَبَتْ هَذِهِ وَمَنَعُوهَا لَقَاتَلْتُهُمْ.

وَأَمَّا صُورَةُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَدْ تَكَلَّمَ الْمَشَايِخُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مُشْكِلَةٌ إذْ الزَّكَاةُ لَا تَجِبُ قَبْلَ تَمَامِ الْحَوْلِ وَبَعْدَ تَمَامِهِ لَا يَبْقَى اسْمُ الْفَصِيلِ وَالْحَمَلِ وَالْعُجُولِ بَلْ تَصِيرُ مُسِنَّةً.

قَالَ بَعْضُهُمْ: الْخِلَافُ فِي أَنَّ الْحَوْلَ هَلْ يَنْعَقِدُ عَلَيْهَا وَهِيَ صِغَارًا؟ وَيُعْتَبَرُ انْعِقَادُ الْحَوْلِ عَلَيْهَا إذَا كَبِرَتْ وَزَالَتْ صِفَةُ الصِّغَرِ عَنْهَا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْخِلَافُ فِيمَا إذَا كَانَ لَهُ نِصَابٌ مِنْ النُّوقِ فَمَضَى عَلَيْهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرُ فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا ثُمَّ مَاتَتْ الْأُمَّهَاتُ وَتَمَّ الْحَوْلُ عَلَى الْأَوْلَادِ وَهِيَ صِغَارٌ هَلْ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الْأَوْلَادِ أَمْ لَا؟ وَعَلَى هَذَا الِاخْتِلَافِ إذَا كَانَ لَهُ مُسِنَّاتٌ فَاسْتَفَادَ فِي خِلَالِ الْحَوْلِ صِغَارًا ثُمَّ هَلَكَتْ الْمُسِنَّاتُ وَبَقِيَ الْمُسْتَفَادُ أَنَّهُ هَلْ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الْمُسْتَفَادِ؟ فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ مُحَمَّدٌ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – فِي الْكِتَابِ فِيمَنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُونَ حَمَلًا وَوَاحِدَةٌ مُسِنَّةً." (١)

"وَأَمَّا مَنْعُ النَّسِيئَةِ فِيهَا فَثَابِتٌ مِنْ غَيْرِ مَا حَدِيثٍ، أَشْهَرُهَا حَدِيثُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا، إلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إلَّا هَاءَ وَهَاءَ» . فَتَضَمَّنَ حَدِيثُ عُبَادَةَ مَنْعَ التَّفَاضُلِ فِي الصِّنْفِ الْوَاحِدِ، وَتَضَمَّنَ أَيْضًا حَدِيثُ عُبَادَةَ مَنْعَ النَّسَاءِ فِي الصِّنْفَيْنِ مِنْ هَذِهِ، وَإِبَاحَةَ التَّفَاضُلِ، وَذَلِكَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ الصَّحِيحَةِ، وَذَلِكَ أَنَّ فِيهَا بَعْدَ ذِكْرِهِ مَنْعَ التَّفَاضُلِ فِي تِلْكَ السِّتَّةِ «وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ» وَهَذَا كُلُّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مِنَ الْفُقَهَاءِ إلَّا الْبُرَّ بِالشَّعِيرِ. وَاخْتَلَفُوا فِيمَا سِوَى هَذِهِ السِّتَّةِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا، فَقَالَ قَوْمٌ مِنْهُمْ أَهْلُ الظَّاهِرِ: إنَّمَا يَمْتَنِعُ

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٢/ ٣١

التَّفَاضُلُ فِي صِنْفٍ صِنْفٍ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ السِّتَّةِ فَقَطْ، وَأَنَّ مَا عَدَاهَا لَا يَمْتَنِعُ فِي الصِّنْفِ الْوَاحِدِ، مِنْهَا التَّفَاضُلُ، وَقَالَ هَؤُلَاءِ أَيْضًا: إِنَّ النَّسَاءَ مُمْتَنِعٌ فِي هَذِهِ السِّتَّةِ فَقَط، اتَّفَقَتِ الْأَصْنَافُ أَوِ اخْتَلَفَتْ، وَهَذَا أَمْرٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (أَعْنِي: امْتِنَاعَ النَّسَاءِ فِيهَا مَعَ اخْتِلَافِ الْأَصْنَافِ) ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنِ ابْنِ عُلَيَّةَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ جَازَ التَّفَاضُلُ وَالنَّسِيئَةُ مَا عَدَا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ. فَهَؤُلَاءِ جَعَلُوا النَّهْيَ الْمُتَعَلِّقَ بِأَعْيَانِ هَذِهِ السِّتَّةِ مِنْ بَابِ الْخَاصِّ أُرِيدَ بِهِ الْخَاصُّ.

وَأَمَّا الْجُمْهُورُ مِنْ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ، فَإِنَّهُمُ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ مِنْ بَابِ الْخَاصِّ أُرِيدَ بِهِ الْعَامُّ. وَاخْتَلَفُوا فِي الْمَعْنَى الْعَامِّ الَّذِي وَقَعَ التَّنْبِيهُ عَلَيْهِ بِهَذِهِ الْأَصْنَافِ (أَعْنِي: فِي مَفْهُومِ عِلَّةِ التَّفَاضُلِ وَمَنْعِ النَّسَاءِ فِيهَا) . فَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُذَّاقُ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ سَبَبَ مَنْعِ التَّفَاضُلِ. أَمَّا فِي الْأَرْبَعَةِ: فَالصِّنْفُ الْوَاحِدُ مِنَ الْمُدَّخَرِ الْمُقْتَاتِ، وَقَدْ قِيلَ: الصِّنْفُ الْوَاحِدُ الْمُدَّخَرُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقْتَاتًا، وَمِنْ شَرْطِ الِادِّخَارِ عِنْدَهُمْ أَنْ يَكُونَ فِي الْأَكْثَرِ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: الرِّبَا فِي الصِّنْفِ الْمُدَّخَرِ، وَإِنْ كَانَ نَادِرَ الِادِّخَارِ. وَأَمَّا الْعِلَّةُ عِنْدَهُمْ فِي مَنْعِ التَّفَاضُلِ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَهُوَ الصِّنْفُ الْوَاحِدُ أَيْضًا مَعَ كَوْنِهِمَا رُءُوسًا لِلْأَثْمَانِ وَقِيَمًا لِلْمُتْلَفَاتِ، وَهَذِهِ الْعِلَّةُ هِيَ الَّتِي تُعْرَفُ عِنْدَهُمْ بِالْقَاصِرَةِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَوْجُودَةً عِنْدَهُمْ فِي غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

أَمَّا عِلَّةُ مَنْعِ النَّسَاءِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْأَرْبَعَةِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا فَهُوَ الطُّعْمُ وَالِادِّخَارُ دُونَ اتِّفَاقِ الصِّنْفِ، وَلِذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَتْ أَصْنَافُهَا جَازَ عِنْدَهُمُ التَّفَاضُلُ دُونَ النَّسِيئَةِ، وَلِذَلِكَ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ عِنْدَهُمْ فِي الْمَطْعُومَاتِ الَّتِي لَيْسَتْ مُدَّخَرَةً (أَعْنِي: فِي الصِّنْفِ الْوَاحِدِ مِنْهَا) ، وَلَا يَجُوزُ النَّسَاءُ.

أَمَّا جَوَازُ التَّفَاضُلِ، فَلِكَوْنِهَا لَيْسَتْ مُدَّخَرَةً." (١)

"الجامعة السورية، بناء على اقتراح كلية الشريعة، أن يترجمها إلى اللغات الأخرى، أو يسمح بترجمتها إليها بشروط يحددها.

المادية الثالثة: يشرف على إصدار هذه الموسوعة وما يتصل بها "لجنة موسوعة الفقه الإسلامي" يؤلفها مجلس الجامعة، بناء على اقتراح "مجلس كلية الشريعة" على ألا يتجاوز عددها سبعة أشخاص.

هذا وقد تألفت "لجنة موسوعة الفقه الإسلامي" من: الدكتور مصطفى السباعي -رحمه الله- والدكتور أحمد السمان -رحمه الله- والأستاذ مصطفى الزرقا، والدكتور معروف الدواليبي، والدكتور يوسف العش.

ورأت هذه اللجنة بعد البحث والدراسة أن المرحلة الأولى للعمل تقتضي تحقيق أمرين:

أ- تحديد الموضوعات الفقهية التي تبحث في الموسوعة تحت عنوان مفرد -أي كلمة مفردة- دون مراعاة لترتيب أبواب الفقه المعروفة.

ب- فهرسة ما أمكن من أمهات كتب الفقه المعتمدة، وترتيب تلك الفهارس على الحروف الأبجدية، ليسهل على من يشارك في تحرير الموسوعة الرجوع إلى ما يريد دون مشقة١، وكان معجم "المحلى" لابن حزم الظاهري أول عمل لخدمة المشروع، وهو يورد الكلمة بصيغتها الاصطلاحية بما فيها من حروف أصول وزوائد، ويحيل إلى أماكنها ويذكر خلاصة الحكم الفقهي الذي استقر عليه ابن حزم؛ ففي حرف الألف مثلا يوجد الكلمات: آل البيت، آنية، آب، إباحة، إبراء،

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد؟ ابن رشد الحفيد ١٤٩/٣

أبكم، إبليس، أبو بكر، إجارة، اجتهاد، أجرة، إجماع، إجهاض، أحباس، احتكار، إحداد، إحرام، إحصار، وهكذا ...

---

١ قام الأستاذ محمد المنتصر الكتاني بفهرسة كتاب "المحلى" لابن حزم، والأستاذ أحمد مهدي الخضر بفهرسة كتاب "حاشية ابن عابدين" والأستاذ محمد الأشقر أخيرا بفهرسة المغني" لابن قدامة.." (١)

"؛ وَلِأَنَّ الْبَدَلَ لَا يَكُونُ لَهُ بَدَلٌ وَلَنَا حَدِيثُ بِلَالٍ قَالَ «رَأَيْت النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَمْسَحُ عَلَى الْمُوقَيْنِ»؛ وَلِأَنَّهُ تَبَعٌ لِلْخُفِّ اسْتِعْمَالًا إذْ لَا يُلْبَسُ بِدُونِ الْخُفِّ عَادَةً، وَكَذَا تَبَعٌ لَهُ غَرَضًا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْ لُبْسِهِ صِيَانَةُ الْخُفِّ عَنْ الْخَرْقِ وَالْقَذَرِ فَكَانَ كَخُفٍّ ذِي طَاقَيْنِ وَهُوَ بَدَلٌ عَنْ الرِّجْلِ لَا عَنْ الْخُفِّ.

وَقَوْلُهُ أَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إلَيْهِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ، ثُمَّ مِنْ شَرْطِ جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَى الْجُرْمُوقِ أَنْ لَا يُحْدِثَ قَبْلَ لُبْسِهِ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفِّ حَتَّى لَوْ لَبِسَ الْخُفَّ عَلَى طَهَارَةٍ، ثُمَّ أَحْدَثَ قَبْلَ لُبْسِ الْجُرْمُوقِ، ثُمَّ لَبِسَهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِ سَوَاءٌ لَبِسَهُ قَبْلَ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَدَثِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَلَوْ مَسَحَ عَلَى الْجُرْمُوقَيْنِ، ثُمَّ نَزَعَهُمَا مَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ عَلَيْهِمَا لَيْسَ مَسْحًا عَلَى الْخُفَّيْنِ لِانْفِصَالِهِمَا عَنْ الْخُفَّيْنِ بِخِلَافِ الْمَسْحِ عَلَى خُفٍّ ذِي طَاقَيْنِ لَوْ نَزَعَ أَحَدَ طَاقَيْهِ أَوْ قَشَّرَ جِلْدَ ظَاهِرِ الْخُفَّيْنِ حَيْثُ لَا يُعِيدُ الْمَسْحَ عَلَى مَا تَحْتَهُ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ شَيْءٌ وَاحِدٌ لِلِاتِّصَالِ فَصَارَ كَمَا لَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ بَعْدَ الْمَسْحِ وَلَوْ نَزَعَ أَحَدَ جُرْمُوقَيْهِ بَطَلَ مَسْحُهُمَا فَيُعِيدُ مَسْحَ الْخُفِّ وَالْجُرْمُوقِ الْبَاقِي.

وَقَالَ زُفَرُ يَمْسَحُ عَلَى الْخُفِّ الْمَنْزُوعِ جُرْمُوقَهُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي الْآخَرِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ بَاقٍ فِي غَيْرِ الْمَنْزُوعِ وَلَنَا أَنَّ طَهَارَةَ الرِّجْلَيْنِ لَا تَتَجَزَّأُ إذْ هُمَا وَظِيفَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَغْسِلَ إحْدَاهُمَا وَيَمْسَحَ الْأُخْرَى فَإِذَا انْتَقَضَ فِي إحْدَاهُمَا انْتَقَضَ فِي الْأُخْرَى ضَرُورَةَ عَدَمِ التجزي، ثُمَّ قِيلَ يَنْزِعُ الْجُرْمُوقَ الْبَاقِيَ؛ لِأَنَّ نَزْعَ أَحَدِهِمَا كَنَزْعِهِمَا لِعَدَمِ التجزي فَصَارَ كَنَزْعِ أَحَدِ الْخُفَّيْنِ حَيْثُ يَجِبُ عَلَيْهِ نَزْعُ الْآخَرِ وَلَا يَنْزِعُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَبِسَ الْجُرْمُوقَ فَوْقَ الْخُفِّ الْوَاحِدِ فِي الِابْتِدَاءِ كَانَ لَهُ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِ وَعَلَى الْخُفِّ الْآخَرِ فَكَذَا إذَا نَزَعَ أَحَدَهُمَا فِي الِانْتِهَاءِ، وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ تَحْتَ الْجُرْمُوقَيْنِ وَمَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ لَا يَجُوزُ لِوُجُوبِ الْمَسْحِ عَلَى الْجُرْمُوقَيْنِ، وَلَوْ كَانَ الْجُرْمُوقُ مِنْ كِرْبَاسٍ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مُتَابَعَةُ الْمَشْيِ عَلَيْهِ فَصَارَ كَاللِّفَافَةِ إلَّا أَنْ تَنْفُذَ الْبِلَّةُ إلَى الْخُفِّ قَدْرَ الْوَاجِبِ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ.

قَالَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - (وَالْجَوْرَبُ الْمُجَلَّدُ وَالْمُنَعَّلُ وَالثَّخِينُ) أَيْ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرَبِ إذَا كَانَ مُنَعَّلًا أَوْ مُجَلَّدًا أَوْ ثَخِينًا، أَمَّا إذَا كَانَ مُجَلَّدًا أَوْ مُنَعَّلًا فَإِنَّهُ يُمْكِنُ مُوَاظَبَةُ الْمَشْيِ عَلَيْهِ وَالرُّخْصَةُ لِأَجْلِهِ فَصَارَ كَالْخُفِّ وَالْمُجَلَّدُ هُوَ الَّذِي وُضِعَ الْجِلْدُ عَلَى أَعْلَاهُ وَأَسْفَلِهِ وَالْمُنَعَّلُ هُوَ الَّذِي وُضِعَ الْجِلْدُ عَلَى أَسْفَلِهِ كَالنَّعْلِ لِلْقَدَمِ وَقِيلَ يَكُونُ إلَى الْكَعْبِ، وَأَمَّا الثَّخِينُ فَالْمَذْكُورُ قَوْلُهُمَا وَحْدَهُ أَنْ يَسْتَمْسِكَ عَلَى السَّاقِ مِنْ غَيْرِ رَبْطٍ وَأَنْ لَا يُرَى مَا تَحْتَهُ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ غَسْلُ الرِّجْلَيْنِ وَعَدَلَ عَنْهُ فِي الْخُفِّ لِمَا رَوَيْنَا وَلَيْسَ الْجَوْرَبُ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مُوَاظَبَةُ الْمَشْيِ عَلَيْهِ وَلَهُمَا مَا رُوِيَ «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مَسَحَ عَلَى الْجَوْرَبَيْنِ» وَهُوَ مَذْهَبُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي؟ مناع القطان ص/٤١٣

وَيُرْوَى رُجُوعُ أَبِي حَنِيفَةَ إلَى قَوْلِهِمَا قَبْلَ مَوْتِهِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَقِيلَ بِسَبْعَةِ أَيَّامٍ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَعَنْهُ أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى جَوْرَبَيْهِ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ قَالَ لِعُوَّادِهِ فَعَلْت مَا كُنْت أَنْهَى النَّاسَ عَنْهُ فَاسْتَدَلُّوا بِهِ عَلَى رُجُوعِهِ قَالَ.

– رَحِمَهُ اللَّهُ – (لَا عَلَى عِمَامَةٍ وَقَلَنْسُوَةٍ وَبُرْقُعٍ وَقُفَّازَيْنِ) أَيْ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ فِي الْخُفِّ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ فَلَا يَلْحَقُ بِهِ غَيْرُهُ؛ وَلِأَنَّهُ لَا حَرَجَ فِي نَزْعِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَادَةً فَلَا يُمْكِنُ إلْحَاقُهَا بِالْخُفِّ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ.

قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – (وَالْمَسْحُ عَلَى الْجَبِيرَةِ وَخِرْقَةِ الْقُرْحَةِ) (وَنَحْوِ ذَلِكَ كَالْغَسْلِ لِمَا تَحْتَهَا) وَلَيْسَ بِبَدَلٍ بِخِلَافِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَلِهَذَا لَا يَمْسَحُ عَلَى الْخُفِّ فِي إحْدَى الرِّجْلَيْنِ وَيَغْسِلُ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْبَدَلِ وَلَوْ كَانَتْ الْجَبِيرَةُ فِي إحْدَى رِجْلَيْهِ مَسَحَ عَلَيْهَا وَغَسَلَ الْأُخْرَى وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْبَدَلِ أَلَا تَرَى إلَى حَدِيثِ عَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «أَمَرَهُ بِالْمَسْحِ عَلَى الْجَبِيرَةِ فِي إحْدَى يَدَيْهِ» فَثَبَتَ أَنَّ الْمَسْحَ عَلَى الْجَبِيرَةِ مَا دَامَ الْعُذْرُ قَائِمًا أَصْلٌ لَا بَدَلٌ قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – (فَلَا يَتَوَقَّتُ) أَيْ لَا يَتَوَقَّتُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهُ كَالْغَسْلِ لِمَا تَحْتَهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ وَالْغَسْلُ لَا يَتَوَقَّتُ فَكَذَا هَذَا.

قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – (وَيَجْمَعُ

ـــــــــــــــــــــــــــــلا عَنْ الْخُفِّ مَعْنَى وَالْجُرْمُوقُ قَبْلَ النَّزْعِ بَدَلٌ عَنْ الرِّجْلِ؛ لِأَنَّ الْخُفَّ لَمْ يَأْخُذْ حُكْمَ الرِّجْلِ فَجَرَى وُجُودُهُ مَجْرَى الْعَدَمِ فَصَارَ كَخُفٍّ ذِي طَاقَيْنِ فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ بَدَلًا عَنْهُ. اهـ. (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ بَعْدَ الْمَسْحِ) وَكَذَا لَوْ كَانَ الْخُفُّ شَعَرِيًّا فَمَسَحَ عَلَى ظَاهِرِ الشَّعْرِ، ثُمَّ حَلَقَ الشَّعْرَ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إعَادَةُ الْمَسْحِ. اهـ. نِهَايَةٌ قَالَ فِي الْبَدَائِعِ فِي وَجْهِ قَوْلِ زُفَرَ وَالْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَسْحِ عَلَى الْجُرْمُوقِ وَبَيْنَ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ ابْتِدَاءً بِأَنْ كَانَ عَلَى أَحَدِ الْخُفَّيْنِ جُرْمُوقٌ دُونَ الْآخَرِ فَكَذَا بَقَاءً وَإِذَا بَقِيَ الْمَسْحُ فِي الْجُرْمُوقِ وَالْخُفِّ فَلَا مَعْنَى لِلْإِعَادَةِ.
(قَوْلُهُ: وَقَالَ زُفَرُ) أَيْ وَالْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ. اهـ. (قَوْلُهُ: تَحْتَ الْجُرْمُوقَيْنِ) أَعْنِي اللَّذَيْنِ لَبِسَهُمَا قَبْلَ الْحَدَثِ اهـ.
(قَوْلُهُ: لَا يَجُوزُ) لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحَلِّ الْحَدَثِ كَمَالٌ وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْمُكَعَّبِ السَّاتِرِ لِلْكَعْبِ اتِّفَاقًا وَفِي الِاخْتِيَارِ، وَكَذَا إذَا كَانَتْ مُقَدِّمَتُهُ مَشْقُوقَةً إذَا كَانَتْ مَشْدُودَةً أَوْ مَزْرُورَةً؛ لِأَنَّهَا كَالْمَخْرُوزَةِ. اهـ.

[الْمَسْح عَلَى الْجَوْرَب]
(قَوْلُهُ: فَلَا يَلْحَقُ بِهِ غَيْرُهُ) مِمَّا لَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَاهُ قَالَ قَاضِي خَانْ فِي فَتَاوِيهِ وَكَمَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفِّ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبَائِرِ إذَا كَانَ يَضُرُّهُ الْمَسْحُ عَلَى الْجِرَاحَةِ وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّهُ الْمَسْحُ عَلَى الْجِرَاحَةِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبَائِرِ. اهـ. .

[الْمَسْح عَلَى الجبيرة]
(قَوْلُهُ: كَالْغَسْلِ لِمَا تَحْتَهَا) أَيْ مَا دَامَ الْعُذْرُ قَائِمًا وَلِهَذَا لَوْ مَسَحَ عَلَى عِصَابَةٍ فَسَقَطَتْ فَأَخَذَ أُخْرَى لَا تَجِبُ الْإِعَادَةُ عَلَيْهَا لَكِنَّهُ الْأَحْسَنُ نَقَلَهُ فِي الْخُلَاصَةِ وَلِهَذَا أَيْضًا لَوْ مَسَحَ عَلَى خِرْقَةِ رِجْلِهِ الْمَجْرُوحَةِ وَغَسَلَ الصَّحِيحَةَ وَلَبِسَ الْخُفَّ عَلَيْهَا، ثُمَّ

أَحْدَثَ فَإِنَّهُ يَتَوَضَّأُ وَيَنْزِعُ الْخُفَّ؛ لِأَنَّ الْمَجْرُوحَةَ مَغْسُولَةٌ حُكْمًا وَلَا تَجْتَمِعُ الْوَظِيفَتَانِ فِي الرِّجْلَيْنِ قَالَ فِي شَرْحِ الزِّيَادَاتِ وَعَلَى قِيَاسِ مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ إنْ تَرَكَ الْمَسْحَ عَلَى الْجَبَائِرِ وَهُوَ لَا يَضُرُّهُ يَجُوزُ يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ غَسْلُ الْمَجْرُوحَةِ صَارَتْ كَالذَّاهِبَةِ هَذَا إذَا لَبِسَ." (١)

"مُوجِبًا لِلْحُكْمِ عَلَى غَيْرِهِ بِيَمِينِهِ، وَفَسَادُهُ لَا يَخْفَى عَلَى أَحَدٍ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَحْلِفُ عَنْ غَيْرِهِ، وَلَا يُوجِبُ الْحُكْمَ بِيَمِينِهِ عَلَى غَيْرِهِ، وَتَكْرَارُهَا لِقِيَامِهَا مَقَامَ الشُّهُودِ، وَهُمْ أَرْبَعَةٌ فِي الزِّنَا فَكَذَا مَا قَامَ مَقَامَهُمْ فَقَرَنَ الشَّرْعُ الرُّكْنَ فِي جَانِبِهِ بِاللَّعْنِ لَوْ كَانَ كَاذِبًا وَبِالْغَضَبِ فِي جَانِبِهَا لَوْ كَانَ صَادِقًا لِأَنَّ الصَّادِقَ أَحَدُهُمَا، وَالْقَاضِي لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ فَكَانَ اللَّعْنُ فِي جَانِبِهِ قَائِمًا مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ، وَفِي جَانِبِهَا صَارَ الْغَضَبُ قَائِمًا مَقَامَ حَدِّ الزِّنَا لِأَنَّ الِاسْتِشْهَادَ بِاَللَّهِ تَعَالَى كَاذِبًا مُهْلِكٌ كَالْحَدِّ فَقَامَ مَقَامَهُ، وَلِهَذَا لَوْ قَذَفَهَا مِرَارًا يَكْفِي لِعَانٌ وَاحِدٌ كَالْحَدِّ بِخِلَافِ مَا إذَا قَذَفَ جَمَاعَةً مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ كَلِمَاتٍ حَيْثُ يُلَاعِنُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَلَى حِدَةٍ بِخِلَافِ الْحَدِّ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِحَدٍّ وَاحِدٍ، وَهُوَ دَفْعُ الْعَارِ عَنْ الْمَقْذُوفِينَ، وَلَا يَحْصُلُ فِي اللِّعَانِ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الْجَمْعُ فِي كَلِمَاتِ اللِّعَانِ، وَقَدْ يَكُونُ صَادِقًا فِي الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ فَلَا بُدَّ مِنْ اللِّعَانِ مَعَ كُلِّ وَاحِدَةٍ لِيَحْصُلَ الْمَقْصُودُ بِهِ، وَهُوَ التَّفْرِيقُ، وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ بَيْنَنَا، وَبَيْنَ الشَّافِعِيِّ تَظْهَرُ فِي هَذَا أَعْنِي فِي تَكْرِيرِ اللِّعَانِ، وَفِي اشْتِرَاطِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ فَعِنْدَنَا يُشْتَرَطُ، وَعِنْدَهُ يُشْتَرَطُ أَهْلِيَّةُ الْيَمِينِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ، وَهَذَا الْقَوْلُ يُؤَدِّي إلَى أَنَّ اللِّعَانَ لَا يَقُومُ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى أَنَّ الْإِحْصَانَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْمَقْذُوفِ بَلْ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَهْلِيَّةُ الْيَمِينِ لَا غَيْرُ، وَاللِّعَانُ لَمْ يُشَرَّعْ إلَّا قَائِمًا مَقَامَ الْحَدِّ فَكَانَ بَاطِلًا.

قَالَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - (وَلَوْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِالزِّنَا، وَصَلُحَا شَاهِدَيْنِ وَهِيَ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا أَوْ نَفَى نَسَبَ الْوَلَدِ، وَطَالَبَتْهُ بِمُوجَبِ الْقَذْفِ وَجَبَ اللِّعَانُ) قُيِّدَ الْقَذْفُ بِالزِّنَا لِأَنَّهُ لَوْ قَذَفَهَا بِغَيْرِهِ لَا يَجِبُ اللِّعَانُ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْحَدِّ فَلَا يَجِبُ إلَّا بِمَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ، وَكَانَ الْمُوجِبُ الْأَصْلِيُّ الْحَدَّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤] الْآيَةَ، وَلِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ «كُنَّا جُلُوسًا فِي الْمَسْجِدِ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ إذْ دَخَلَ أَنْصَارِيٌّ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتُمْ الرَّجُلَ يَجِدُ مَعَ زَوْجَتِهِ رَجُلًا فَإِنْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ، وَإِنْ تَكَلَّمَ جَلَدْتُمُوهُ، وَإِنْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى غَيْظٍ ثُمَّ قَالَ اللَّهُمَّ افْتَحْ فَنَزَلَتْ آيَةُ اللِّعَانِ» «، وَقَالَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لِهِلَالٍ حِينَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ: ائْتِ بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ عَلَى صِدْقِ مَقَالَتِك، وَإِلَّا فَحَدٌّ عَلَى ظَهْرِك» فَقَالَتْ الصَّحَابَةُ الْآنَ يُحَدُّ هِلَالُ بْنُ أُمَيَّةَ فَتَبْطُلُ شَهَادَتُهُ فِي الْمُسْلِمِينَ فَثَبَتَ بِهَذَا أَنَّ مُوجَبَهُ كَانَ الْحَدَّ ثُمَّ انْتَسَخَ فِي حَقِّ الزَّوْجَاتِ بِاللِّعَانِ، **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ مُوجَبُهُ الْحَدُّ، وَلَكِنْ يَتَمَكَّنُ مِنْ إسْقَاطِهِ بِاللِّعَانِ، وَقَوْلُهُ، وَصَلُحَا شَاهِدَيْنِ أَيْ الزَّوْجَانِ لِأَنَّ الرُّكْنَ فِيهِ الشَّهَادَةُ لِمَا مَرَّ

وَالشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْأَدَاءِ، وَقَالَ فِي الْغَايَةِ يَبْطُلُ هَذَا بِلِعَانِ الْأَعْمَى فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْأَدَاءِ، وَهَذَا غَلَطٌ لِأَنَّ الْأَعْمَى مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ إلَّا أَنَّ شَهَادَتَهُ لَا تُقْبَلُ لِأَنَّهُ لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِحُضُورِهِ ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ، وَشَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِقَاضِي خَانْ، وَتُشْتَرَطُ صَلَاحِيَّتُهُمَا لِلشَّهَادَةِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَتَّى لَا يَجْرِيَ اللِّعَانُ

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١/ ٥٢

بَيْنَ الْكَافِرَيْنِ، وَلَا بَيْنَ كَافِرٍ وَمُسْلِمٍ، وَإِنْ صَلُحَ شَاهِدًا عَلَى مِثْلِهِ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ مِنْ قَرِيبٍ، وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا لِأَنَّ اللِّعَانَ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ فَلَا بُدَّ مِنْ إحْصَانِهَا، وَذَكَرَ فِي النِّهَايَةِ فَائِدَةَ تَخْصِيصِ الْمَرْأَةِ بِكَوْنِهَا مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا، وَإِنْ كَانَ هَذَا أَيْضًا فِي حَقِّ الرَّجُلِ كَذَلِكَ حَتَّى لَوْ كَانَ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ وَهِيَ مُحْصَنَةٌ لَا يَجْرِي اللِّعَانُ بَيْنَهُمَا إلَّا أَنَّهُ إذَا كَانَ مِنْهَا لَا يَجِبُ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَصْلُ، وَهُوَ حَدُّ الْقَذْفِ فَلَا يَخْلُو عَنْ مُوجَبٍ مَا إذَا كَانَ مِنْهُ إمَّا الْأَصْلُ أَوْ الْخَلْفُ فَكَانَ فَائِدَةُ تَخْصِيصِ الْمَرْأَةِ عَدَمَ وُجُوبِ شَيْءٍ مَا

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ خَطَأٌ فَاحِشٌ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ اللِّعَانِ أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ عِنْدَنَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَكَوْنُهُ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ لَا يَخِلُّ بِهَذَا الشَّرْطِ لِأَنَّ مَنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ، وَهُوَ الزَّانِي أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ، وَإِنَّمَا زِنَاهُ فِسْقٌ مِنْهُ، وَالْفَاسِقُ أَهْلٌ لَهَا، وَلِهَذَا يَجْرِي اللِّعَانُ بَيْنَ فَاسِقَيْنِ وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي حَقِّهَا لِتَثْبُتَ عِفَّتُهَا لِأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ لَا يَجِبُ إلَّا إذَا كَانَ الْمَقْذُوفُ عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ الزِّنَا فَكَذَا اللِّعَانُ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَهَذَا لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ اللِّعَانِ أَنْ تُطَالِبَ الْمَرْأَةُ بِمُوجَبِ الْقَذْفِ، وَهُوَ الْحَدُّ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ عَفِيفَةً لَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَالِبَ بِهِ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ فَلَا يُتَصَوَّرُ اللِّعَانُ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي حَقِّهِ هَذَا الْمَعْنَى فَلِأَيِّ مَعْنًى يَمْتَنِعُ، وَقَوْلُهُ أَوْ نَفَى نَسَبَ الْوَلَدِ، وَقَالَ الْقُدُورِيُّ أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا، وَهُوَ الْمُرَادُ بِالْأَوَّلِ، وَفِي الْغَايَةِ أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا الْمَوْلُودِ عَلَى فِرَاشِهِ، وَهَذَا التَّقْيِيدُ لَا يُفِيدُ لِأَنَّهُ لَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا مِنْ

ـــــــQقَوْلُهُ وَقَالَ فِي الْغَايَةِ يَبْطُلُ هَذَا إلَخْ) مُدَّعَى صَاحِبِ الْغَايَةِ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ وَمُدَّعَى الشَّارِحِ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَلَمْ يَتَوَارَدَا عَلَى مَحَلٍّ وَاحِدٍ وَالْأَنْسَبُ أَنْ يُقَالَ لِأَنَّ الْأَعْمَى مِنْ أَهْلِ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ وَلِهَذَا لَوْ قَضَى الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِ جَازَ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْكِفَايَةِ وَغَيْرِهَا اهـ وَرَوَى ابْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْأَعْمَى لَا يُلَاعِنُ اهـ فَتْحٌ (قَوْلُهُ وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ) أَيْ كَوْنُهَا مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا اهـ مِنْ خَطِّ الشَّارِحِ." (١)

"غَفْلَةً عَنْ وُجُوبِ تَقْيِيدِ مَا أَطْلَقَهُ هُنَا بِمَا قَدَّمَهُ مِنْ أَنَّ الْخَلْطَ أَيْ أَوْ نَحْوَهُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ التَّيَمُّمِ وَهَذَا الَّذِي سَلَكْتُهُ فِي تَقْرِيرِ عِبَارَتِهِ مِنْ التَّفْصِيلِ أَوْلَى مِمَّا وَقَعَ لِلْمُتَكَلِّمِينَ عَلَيْهِ مِنْ إطْلَاقِ بَعْضِهِمْ تَخْرِيجَ كَلَامِهِ عَلَى الرَّأْيَيْنِ وَبَعْضُهُمْ حَصَرَهُ عَلَى رَأْيِ الرَّافِعِيِّ وَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي الْمَاءِ وَالْبَوْلِ أَنَّ شَرْطَ الِاجْتِهَادِ

ـــــــQبِأَنَّ الْمُرَادَ هُنَا عَدَمُ الْإِعَادَةِ مُطْلَقًا أَيْ فِي جَمِيعِ صُوَرِ التَّلَفِ (قَوْلُهُ غَفْلَةً عَنْ وُجُوبِ تَقْيِيدِ مَا أَطْلَقَهُ هُنَا إلَخْ) اعْلَمْ أَنَّ الْجَلَالَ الْمَحَلِّيَّ بَيَّنَ أَنَّ فِي وُجُوبِ الْإِعَادَةِ عَلَى كُلٍّ مِنْ طَرِيقِ الرَّافِعِيِّ وَطَرِيقِ الْمُصَنِّفِ خِلَافًا إلَّا أَنَّ الْأَصَحَّ مِنْهُ عَلَى طَرِيقِ الرَّافِعِيِّ أَيْ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ الْأَوَّلِ بَقِيَّةٌ عَدَمُ الْوُجُوبِ وَعَلَى طَرِيقِ الْمُصَنِّفِ بِأَنْ بَقِيَ الْوُجُوبُ.

وَبَيَّنَ أَيْضًا أَنَّ مَحَلَّ خِلَافِ الْإِعَادَةِ فِيمَا إذَا لَمْ يُرِقْ الْبَاقِيَ فِي الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُرِقْهُمَا فِي الثَّانِي قَبْلَ الصَّلَاةِ فِيهِمَا فَإِنْ أَرَاقَ مَا ذُكِرَ قَبْلَهَا فَلَا إعَادَةَ جَزْمًا لَكِنْ اعْتِبَارُهُ كَوْنَ الْإِرَاقَةِ قَبْلَ الصَّلَاةِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا أَوْ فِيهِ تَجَوُّزٌ، وَإِلَّا فَالْمُعْتَمَدُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ كَوْنُ الْإِرَاقَةِ قَبْلَ التَّيَمُّمِ إذَا عَلِمْت ذَلِكَ عَلِمْت أَنَّ حِكَايَةَ الْخِلَافِ فِي الْإِعَادَةِ تَقْتَضِي التَّصْوِيرَ بِمَا إذَا انْتَفَتْ الْإِرَاقَةُ أَوْ نَحْوُهَا إذْ لَوْ لَمْ تَنْتَفِ كَانَ عَدَمُ الْإِعَادَةِ مَجْزُومًا بِهِ، وَحِينَئِذٍ فَالْمَسْأَلَةُ مُصَوَّرَةٌ بِمَا إذَا انْتَفَتْ الْإِرَاقَةُ وَنَحْوُهَا وَإِذَا كَانَتْ مُصَوَّرَةً بِذَلِكَ تَعَيَّنَ مَا قَالَهُ الْبَعْضُ الْمَذْكُورُ مِنْ التَّخَالُفِ وَإِجْرَاءِ الْكَلَامِ عَلَى إطْلَاقِهِ، إذْ تَقْيِيدُهُ يُنَافِي ذِكْرَ الْخِلَافِ فَقَوْلُهُ إنَّ زَعْمَ

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٥/٣

الْبَعْضِ الْمَذْكُورِ غَفْلَةٌ فِيهِ نَظَرٌ بَلْ لَعَلَّهُ غَفْلَةٌ وَمِنْ هُنَا يَظْهَرُ مَا فِي قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَظْهَرُ مُقَابِلُ الْأَصَحِّ إلَخْ؛ لِأَنَّهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ أَنَّ مُقَابِلَ الْأَصَحِّ لَا يَأْتِي أَيْضًا عَلَى طَرِيقِ الرَّافِعِيِّ إذَا حَصَلَتْ الْإِرَاقَةُ الَّتِي هِيَ مِنْ نَحْوِ الْخَلْطِ بَلْ الْوَجْهُ أَنْ يُقَالَ فِي تَوْجِيهِ تَعَيُّنِ التَّخْرِيجِ عَلَى رَأْيِ الرَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْتِي تَصْحِيحُ عَدَمِ الْإِعَادَةِ عَلَى طَرِيقِ الْمُصَنِّفِ بَلْ الْمُصَحَّحُ حِينَئِذٍ الْإِعَادَةُ فَأَحْسِنْ التَّأَمُّلَ بِالْإِنْصَافِ سم.

(قَوْلُهُ أَوْلَى إلَخْ) اُنْظُرْ مَا مَعْنَى الْأَوْلَوِيَّةِ مَعَ اعْتِرَافِهِ بِأَنَّ حَمْلَ كَلَامِهِ عَلَى غَيْرِ رَأْيِ الرَّافِعِيِّ يُنَافِي قَوْلَهُ فِي الْأَصَحِّ حَيْثُ قَالَ فَمَعَ النَّظَرِ إلَيْهِ إلَخْ، وَكَيْفَ يَدَّعِي أَوْلَوِيَّةَ تَفْصِيلٍ فِي كَلَامِهِ مَعَ مُنَافَاتِهِ لَهُ سم عِبَارَةُ الْبَصْرِيِّ قَوْلُهُ وَبَعْضُهُمْ حَصَرَهُ إلَخْ هَذَا الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** كَلَامُهُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – حَيْثُ قَالَ آنِفًا فَمَعَ النَّظَرِ إلَيْهِ يَتَعَيَّنُ تَخْرِيجُهُ إلَخْ فَمَا وَجْهُ الْأَوْلَوِيَّةِ مَعَ الْعَيْنِيَّةِ اهـ.

(قَوْلُهُ وَبَعْضِهِمْ إلَخْ) بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ بَعْضِهِمْ تَخْرِيجَ إلَخْ (قَوْلُهُ وَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي تَنْبِيهٌ لِلِاجْتِهَادِ شُرُوطٌ عُلِمَ بَعْضُهَا مِمَّا مَرَّ الْأَوَّلُ أَنْ يَتَأَيَّدَ بِأَصْلِ الْحِلِّ فَلَا يَجْتَهِدَ فِي مَاءٍ اشْتَبَهَ بِبَوْلٍ كَمَا تَقَدَّمَ الثَّانِي أَنْ يَقَعَ الِاشْتِبَاهُ فِي مُتَعَدِّدٍ فَلَوْ تُنُجِّسَ أَحَدُ كُمَّيْهِ أَوْ إحْدَى يَدَيْهِ وَأَشْكَلَ فَلَا يَجْتَهِدُ كَمَا سَيَأْتِي فِي شُرُوطِ الصَّلَاةِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى الثَّالِثُ أَنْ يَبْقَى الْمُشْتَبِهَاتُ فَلَوْ تَلِفَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَجْتَهِدْ فِي الْبَاقِي بَلْ يَتَيَمَّمُ وَلَا يُعِيدُ وَإِنْ بَقِيَ الْآخَرُ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى الِاجْتِهَادِ.

الرَّابِعُ بَقَاءُ الْوَقْتِ فَلَوْ ضَاقَ عَنْ الِاجْتِهَادِ تَيَمَّمَ وَصَلَّى وَأَعَادَ، قَالَهُ الْعِمْرَانِيُّ فِي الْبَيَانِ. الْخَامِسُ أَنْ يَكُونَ لِلْعَلَامَةِ فِيهِ مَجَالٌ بِأَنْ يَتَوَقَّعَ ظُهُورَ الْحَالِ فِيهِ كَالثِّيَابِ وَالْأَوَانِي وَالْأَطْعِمَةِ فَلَا يَجْتَهِدُ فِيمَا إذَا اشْتَبَهَ مَحْرَمُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ فَأَكْثَرَ كَمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي النِّكَاحِ أَوْ مَيْتَةٌ بِمُذَكَّاةٍ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، شُرُوطُ الْأَخْذِ وَالْعَمَلِ بِالِاجْتِهَادِ أَنْ تَظْهَرَ بَعْدَهُ الْعَلَامَةُ اهـ وَوَافَقَهُ الشَّارِحِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ وَكَذَا النِّهَايَةُ إلَّا فِي الرَّابِعِ فَعَقَّبَهُ بِقَوْلِهِ، وَالْأَوْجَهُ خِلَافُهُ اهـ.

ـــــــــsوَيُجَابُ بِمَنْعِ ذَلِكَ إذَا خَلَطَ مِمَّا ظَنَّهُ فِي الْآخَرِ (قَوْلُهُ غَفْلَةً عَنْ وُجُوبِ تَقْيِيدِ مَا أَطْلَقَهُ هُنَا إلَخْ) اعْلَمْ أَنَّ الْجَلَالَ الْمَحَلِّيَّ بَيَّنَ أَنَّ فِي وُجُوبِ الْإِعَادَةِ عَلَى كُلٍّ مِنْ طَرِيقِ الرَّافِعِيِّ وَطَرِيقِ الْمُصَنِّفِ خِلَافًا إلَّا أَنَّ الْأَصَحَّ مِنْهُ عَلَى طَرِيقِ الرَّافِعِيِّ أَيْ بِأَنْ لَمْ تَبْقَ مِنْ الْأَوَّلِ بَقِيَّةٌ عَدَمُ الْوُجُوبِ، وَعَلَى طَرِيقِ الْمُصَنِّفِ بِأَنْ بَقِيَ الْوُجُوبُ وَبَيَّنَ أَيْضًا أَنَّ مَحَلَّ خِلَافِ الْإِعَادَةِ فِيهِمَا إذَا لَمْ يُرِقْ الْبَاقِيَ فِي الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُرِقْهُمَا فِي الثَّانِي قَبْلَ الصَّلَاةِ فِيهِمَا فَإِنْ أَرَاقَ مَا ذُكِرَ قَبْلَهَا فَلَا إعَادَةَ جَزْمًا لَكِنْ اعْتِبَارُهُ كَوْنَ الْإِرَاقَةِ وَقَبْلَ الصَّلَاةِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا أَوْ فِيهِ تَجَوُّزٌ، وَإِلَّا فَالْمُعْتَمَدُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ كَوْنُ الْإِرَاقَةِ قَبْلَ التَّيَمُّمِ إذَا عَلِمْت ذَلِكَ عَلِمْتَ أَنَّ حِكَايَةَ الْخِلَافِ فِي الْإِعَادَةِ تَقْتَضِي التَّصْوِيرَ بِمَا إذَا انْتَفَتْ الْإِرَاقَةُ وَنَحْوُهَا إذْ لَوْ لَمْ تَنْتَفِ كَانَ عَدَمُ الْإِعَادَةِ مَجْزُومًا بِهِ، وَحِينَئِذٍ فَالْمَسْأَلَةُ مُصَوَّرَةٌ بِمَا إذَا انْتَفَتْ الْإِرَاقَةُ وَنَحْوُهَا، وَإِذَا كَانَتْ مُصَوَّرَةً بِذَلِكَ تَعَيَّنَ مَا قَالَهُ الْبَعْضُ الْمَذْكُورُ مِنْ التَّخَالُفِ فِي الْإِعَادَةِ وَإِجْرَاءِ الْكَلَامِ هُنَا عَلَى إطْلَاقِهِ إذْ تَقْيِيدُهُ يُنَافِي ذِكْرَ الْخِلَافِ فَقَوْلُهُ إنْ زَعَمَ الْبَعْضُ الْمَذْكُورُ غَفْلَةً فِيهِ نَظَرٌ بَلْ لَعَلَّهُ غَفْلَةٌ وَمِنْ هُنَا يَظْهَرُ مَا فِي قَوْلِهِ لَا يَظْهَرُ مُقَابِلُ الْأَصَحِّ إلَخْ؛ لِأَنَّهُ يَرِدُ عَلَيْهِ أَنَّ مُقَابِلَ الْأَصَحِّ لَا يَأْتِي أَيْضًا عَلَى طَرِيقِ الرَّافِعِيِّ إذَا حَصَلَتْ الْإِرَاقَةُ الَّتِي هِيَ أَقْوَى مِنْ نَحْوِ الْخَلْطِ بَلْ الْوَجْهُ أَنْ يُقَالَ فِي تَوْجِيهِ تَعَيُّنِ التَّخْرِيجِ

عَلَى رَأْيِ الرَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْتِي تَصْحِيحُ عَدَمِ الْإِعَادَةِ عَلَى طَرِيقِ الْمُصَنِّفِ بَلْ الْمُصَحَّحُ حِينَئِذٍ هُوَ الْإِعَادَةُ فَأَحْسَنُ التَّأَمُّلُ بِالْإِنْصَافِ (قَوْلُهُ أَوْلَى) اُنْظُرْ مَا مَعْنَى الْأَوْلَوِيَّةِ مَعَ اعْتِرَافِهِ بِأَنَّ حَمْلَ كَلَامِهِ عَلَى غَيْرِ رَأْيِ الرَّافِعِيِّ يُنَافِي قَوْلَهُ فِي الْأَصَحِّ." (١)

"وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَتَّجِهُ تَرْجِيحُهُ خِلَافًا لِمَنْ مَالَ إلَى الْأَوَّلِ، وَعِبَارَةُ السُّبْكِيّ فِي فَتَاوِيهِ صَرِيحَةٌ فِيمَا ذَكَرْته، وَحَاصِلُهَا أَنَّ مَنْ تَصَرَّفَ فَاسِدًا اخْتَلَفَتْ الْمَذَاهِبُ فِيهِ فَأَرَادَ قَضَاءَ دَيْنٍ بِهِ لِمَنْ يُفْسِدُهُ فَفِيهِ خِلَافٌ وَالْأَصَحُّ أَنَّ مَنْ يُصَحِّحُهُ إنْ كَانَ قَوْلُهُ مِمَّا يُنْقَضُ لَمْ يَحِلَّ لَهُ، وَكَذَا إنْ لَمْ يُنْقَضْ وَقُلْنَا: الْمُصِيبُ وَاحِدٌ أَيْ: وَهُوَ الْأَصَحُّ مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ حُكْمٌ؛ لِأَنَّهُ فِيمَا بَاطِنُ الْأَمْرِ فِيهِ كَظَاهِرِهِ يَنْفُذُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا كَمَا يَأْتِي بَسْطُهُ فِي الْقَضَاءِ وَنَظَرَ فِيهِ بِمَا لَا يُلَاقِيهِ

(وَفِي الْقَدِيمِ تَجِبُ فِي الزَّيْتُونِ وَالزَّعْفَرَانِ وَالْوَرْسِ) بِفَتْحٍ فَسُكُونٍ نَبْتٌ أَصْفَرُ بِالْيَمَنِ يُصْبَغُ بِهِ، وَلَوْ دُونَ نِصَابٍ لِقِلَّةِ حَاصِلِهِمَا غَالِبًا (وَالْقِرْطِمِ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَثَالِثِهِ وَضَمِّهِمَا حَبُّ الْعُصْفُرِ (وَالْعَسَلِ) مِنْ النَّحْلِ كَذَا قَيَّدَهُ شَارِحٌ وَأَطْلَقَهُ غَيْرُهُ وَلَعَلَّ الْأَوَّلَ لِكَوْنِ الْقَدِيمِ لَا يُوجِبُهُ فِي عَسَلِ غَيْرِهِ وَذَلِكَ لِآثَارٍ فِيمَا عَدَا الزَّعْفَرَانَ عَنْ الصَّحَابَةِ لَكِنَّهَا ضَعِيفَةٌ

ـــــــــمَسْأَلَةِ الشَّارِحِ بِأَنْ قَدَّمَ مُخَالِفٌ لِشَافِعِيٍّ أَوْ بَاعَهُ مَثَلًا مَا يَعْتَقِدُ الْمُخَالِفُ تَعَلُّقَ الزَّكَاةِ بِهِ عَلَى خِلَافِ عَقِيدَةِ الشَّافِعِيِّ، وَفِيمَا لَوْ أَعْطَى حَنَفِيٌّ لِشَافِعِيٍّ مَالِكِ نِصَابٍ لَا يَفِي لِغَالِبِ عُمُرِهِ مَا يَقْطَعُ أَوْ يَظُنُّ ظَنًّا غَالِبًا أَنَّهُ زَكَاةٌ أَوْ نَحْوُهَا فَلْيُرَاجَعْ (قَوْلُهُ: وَهَذَا) أَيْ: الثَّانِي مِنْ عَدَمِ الْجَوَازِ (هُوَ الَّذِي يَتَّجِهُ) أَقَرَّهُ ع ش وسم (قَوْلُهُ: إنَّ مَنْ تَصَرَّفَ فَاسِدًا إلَخْ) الْأَوْلَى إنَّ مَنْ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا اخْتَلَفَ الْمَذَاهِبُ فِي فَسَادِهِ أَيْ كَاسْتِبْدَالِ الْوَقْفِ وَالْمُعَاطَاةِ (قَوْلُهُ: بِهِ) أَيْ: بِمَا وَقَعَ نَحْوَ ثَمَنٍ فِي ذَلِكَ التَّصَرُّفِ (قَوْلُهُ: لِمَنْ يُفْسِدُهُ) أَيْ: يَعْتَقِدُ فَسَادَهُ كُرْدِيٌّ أَيْ: هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ (قَوْلُهُ: فَفِيهِ إلَخْ) أَيْ: فِي جَوَازِ أَخْذِهِ وَحِلِّهِ (قَوْلُهُ: أَنَّ مَنْ يُصَحِّحُهُ) أَيْ يَعْتَقِدُ صِحَّةَ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ (قَوْلُهُ: إنْ كَانَ قَوْلُهُ مِمَّا يُنْقَضُ) أَيْ: لِكَوْنِهِ مُخَالِفًا لِلنَّصِّ مَثَلًا (قَوْلُهُ: لَمْ يَحِلَّ لَهُ) أَيْ: لِمَنْ يُفْسِدُهُ (قَوْلُهُ: وَكَذَا إنْ لَمْ يُنْقَضْ) أَيْ: لِكَوْنِهِ مُخَالِفًا لِلْقِيَاسِ الْخَفِيِّ مَثَلًا (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ) أَيْ: بِصِحَّةِ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ، وَهُوَ رَاجِعٌ لِمَا بَعْدَهُ، وَكَذَا فَقَطْ (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ) أَيْ: حُكْمَ الْقَاضِي (فِيمَا بَاطِنُ الْأَمْرِ فِيهِ كَظَاهِرِهِ) أَيْ: بِخِلَافِهِ فِيمَا بَاطِنُ الْأَمْرِ فِيهِ بِخِلَافِ ظَاهِرِهِ كَالْحُكْمِ بِشَهَادَةِ كَاذِبَيْنِ ظَاهِرُهُمَا الْعَدَالَةُ فَيَنْفُذُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا فَلَا يُفِيدُ الْحِلَّ بَاطِنًا لِمَالٍ، وَلَا لِبُضْعٍ

(قَوْلُهُ: بِفَتْحٍ) إلَى قَوْلِ الْمَتْنِ وَنِصَابُهُ فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ وَلَوْ دُونَ إلَى الْمَتْنِ، وَمَا أُنَبِّهُ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: وَلَوْ دُونَ نِصَابٍ إلَخْ) يَعْنِي لَا يُشْتَرَطُ فِي الزَّعْفَرَانِ وَالْوَرْسِ النِّصَابُ كُرْدِيٌّ وَبَصْرِيٌّ (قَوْلُهُ: فِيمَا عَدَا الزَّعْفَرَانَ) أَيْ: وَقِيسَ الزَّعْفَرَانُ عَلَى الْوَرْسِ كَذَا فِي الْمَحَلِّيِّ وَالَّذِي فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي فِيمَا عَدَا الْوَرْسَ وَأَلْحَقَ الْوَرْسَ بِالزَّعْفَرَانِ فَلْيُرَاجَعْ،

قَوْلُ الْمَتْنِ (وَنِصَابُهُ إلَخْ) أَيْ: الْقُوتُ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ (تَنْبِيهٌ) مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وُجُوبُ الزَّكَاةِ فِي كُلِّ مَا خَرَجَ مِنْ الْأَرْضِ إلَّا الْحَطَبَ وَالْقَصَبَ وَالْحَشِيشَ، وَلَا يُعْتَبَرُ عِنْدَهُ النِّصَابُ وَمَذْهَبُ أَحْمَدَ تَجِبُ فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ وَيُدَّخَرُ مِنْ الْقُوتِ،

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ١/١١٣

وَلَا بُدَّ مِنْ النِّصَابِ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ كَالشَّافِعِيِّ قَالَهُ فِي الْقَلَائِدِ بَاعَشَنٍ قَوْلُ الْمَتْنِ (خَمْسَةُ أَوْسُقٍ) أَيْ: أَقَلُّهُ ذَلِكَ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ فَلَا وَقْصَ فِيهَا وَالْأَوْسُقُ جَمْعُ وَسْقٍ، وَهُوَ بِالْفَتْحِ عَلَى الْأَفْصَحِ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْجَمْعِ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِجَمْعِهِ الصِّيعَانَ شَيْخُنَا وَنِهَايَةٌ وَمُغْنِي قَالَ ع ش وَالْمُرَادُ هُنَا الْمَوْسُوقُ بِمَعْنَى الْمَجْمُوعِ اهـ.

(قَوْلُهُ لِخَبَرٍ) إلَى قَوْلِهِ قَالَ بَعْضُهُمْ فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ قَالَ الرُّويَانِيُّ إلَى وَإِنَّمَا، وَمَا أُنَبِّهُ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: فَجُمْلَةُ الْأَوْسُقِ إلَخْ) أَيْ: فَإِذَا ضُرِبَتْ الْخَمْسَةُ الْأَوْسُقِ فِي السِّتِّينَ صَاعًا كَانَتْ الْجُمْلَةُ ثَلَاثَمِائَةِ صَاعٍ شَيْخُنَا.

(قَوْلُهُ: وَالصَّاعُ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ إلَخْ) أَيْ: فَإِذَا ضَرَبْت أَرْبَعَةَ أَمْدَادٍ فِي الثَّلَثِمِائَةِ صَاعٍ صَارَتْ الْجُمْلَةُ أَلْفًا وَمِائَتَيْ مُدٍّ وَ (قَوْلُهُ وَالْمُدُّ رِطْلٌ وَثُلُثٌ) أَيْ: فَتَصِيرُ الْجُمْلَةُ أَلْفًا وَسِتَّمِائَةِ رِطْلٍ بِالْبَغْدَادِيِّ شَيْخُنَا (قَوْلُهُ وَقُدِّرَتْ) أَيْ: الْخَمْسَةُ الْأَوْسُقِ (قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّهُ الرِّطْلُ الشَّرْعِيُّ) أَيْ: الَّذِي وَقَعَ التَّقْدِيرُ بِهِ فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ ع ش (قَوْلُهُ: وَرِطْلُ بَغْدَادَ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا) أَيْ فَيُضْرَبُ فِي أَلْفٍ وَسِتِّمِائَةٍ تَبْلُغُ مِائَتَيْ أَلْفٍ وَثَمَانِيَةَ آلَافٍ وَيُقْسَمُ ذَلِكَ عَلَى سِتِّمِائَةٍ يَخْرُجُ بِالْقِسْمَةِ مَا ذَكَرَ نِهَايَةٌ، قَوْلُ الْمَتْنِ (؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادَ إلَخْ) بَيَانُهُ أَنْ تَضْرِبَ مَا سَقَطَ مِنْ كُلِّ دِرْهَمٍ، وَهُوَ دِرْهَمٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ فِي أَلْفٍ وَسِتِّمِائَةٍ تَبْلُغُ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَخَمْسَةً وَثَمَانِينَ دِرْهَمًا وَخَمْسَةَ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ يَسْقُطُ ذَلِكَ مِنْ مَبْلَغِ الضَّرْبِ الْأَوَّلِ فَيَكُونُ الزَّائِدُ عَلَى الْأَرْبَعِينَ بِالْقِسْمَةِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ نِهَايَةٌ.

زَادَ الْمُغْنِي؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَ الْإِسْقَاطِ مِائَتَا أَلْفٍ وَخَمْسَةُ آلَافٍ وَسَبْعُمِائَةٍ وَأَرْبَعَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا وَسُبْعَا دِرْهَمٍ فَمِائَتَا أَلْفٍ وَخَمْسَةُ آلَافٍ وَمِائَتَا دِرْهَمٍ فِي مُقَابَلَةِ ثَلَاثِمِائَةٍ وَاثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ رِطْلًا وَالْبَاقِي، وَهُوَ خَمْسُمِائَةٍ وَأَرْبَعَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا وَسُبْعَا دِرْهَمٍ فِي مُقَابَلَةِ سِتَّةِ أَسْبَاعِ رِطْلٍ؛ لِأَنَّ سُبُعَهُ خَمْسَةٌ وَثَمَانُونَ وَخَمْسَةُ أَسْبَاعٍ اهـ.

(قَوْلُهُ: تَحْدِيدٌ) أَيْ: فَلَا زَكَاةَ فِي أَقَلَّ مِنْهَا إلَّا فِي مَسْأَلَةِ الْخُلْطَةِ السَّابِقَةِ شَرْحُ بَافَضْلٍ (قَوْلُهُ: عَلَى الْأَصَحِّ) ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَوَقَعَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَالْمَجْمُوعِ وَرُءُوسِ الْمَسَائِلِ أَنَّهُ تَقْرِيبٌ وَعَلَيْهِ لَا يَضُرُّ نَقْصُ رِطْلٍ أَوْ رِطْلَيْنِ قَالَ الْمَحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ بَلْ وَخَمْسَةٌ وَأَقَرَّهُمْ فِي الْمَجْمُوعِ كُرْدِيٌّ عَلَى بَافَضْلٍ.

(قَوْلُهُ وَالِاعْتِبَارُ بِالْكَيْلِ) أَيْ: عَلَى الصَّحِيحِ مُغْنِي زَادَ النِّهَايَةُ بِمَا كَانَ

ـــــــsبَحْث عُيُوبِ الْمَبِيعِ مَا يُصَرِّحُ بِذَلِكَ أَيْضًا." (١)

"وَأَمَّا السَّائِمَةُ الَّتِي فِي الذِّمَّةِ فَلَا زَكَاةَ فِيهَا لِانْتِفَاءِ السَّوْمِ كَمَا مَرَّ فَذِكْرُ السَّائِمَةِ إيضَاحٌ لِبَيَانِ اشْتِرَاطِ تَعْيِينِهَا لَا لِنَفْيِ الْوُجُوبِ عَنْ غَيْرِ السَّائِمَةِ وَكَالْإِصْدَاقِ فِي ذَلِكَ الْخُلْعُ وَالصُّلْحُ عَنْ دَمٍ قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ بَحْثًا وَكَذَا مَالُ الْجَعَالَةِ أَيْ بَعْدَ فَرَاغِ الْعَمَلِ لِمَا مَرَّ أَنَّهَا لَا تَجِبُ فِي دَيْنٍ جَائِزٍ

(وَلَوْ أَكْرَى دَارًا) يَمْلِكُ مَنْفَعَتَهَا (أَرْبَعَ سِنِينَ بِثَمَانِينَ دِينَارًا) مُعَيَّنَةً أَوْ فِي الذِّمَّةِ (وَقَبَضَهَا) لَمْ يَسْتَقِرَّ مِلْكُهُ إلَّا عَلَى كُلِّ جُزْءٍ مَضَى مَا يُقَابِلُهُ مِنْ الزَّمَنِ وَذِكْرُ الْقَبْضِ هُنَا لِتَصْوِيرِ الِاسْتِقْرَارِ بَعْدَهُ بِمُضِيِّ مَا يُقَابِلُهُ لَكِنْ عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى أَخْذِ الدَّيْنِ كَقَبْضِهِ فَيَجْرِي ذَلِكَ هُنَا وَحِينَئِذٍ (فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ إلَّا زَكَاةَ مَا اسْتَقَرَّ) دُونَ مَا لَمْ يَسْتَقِرَّ لِضَعْفِ مِلْكِهِ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٢٤٤/٣

لَهُ لِتَعَرُّضِهِ لِلسُّقُوطِ بِانْهِدَامٍ أَوْ نَحْوِهِ وَفَارَقَتْ الصَّدَاقَ بِأَنَّهَا إنَّمَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ الْمَنَافِعِ وَهُوَ لَا يَتَعَيَّنُ أَنْ يَكُونَ فِي مُقَابَلَتِهَا لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْمَوْتِ قَبْلَ الْوَطْءِ.

وَتَشْطِيرُهُ بِنَحْوِ طَلَاقٍ قَبْلَهُ إنَّمَا نَشَأَ بِتَصَرُّفِ الزَّوْجِ الْمُفِيدِ لِمِلْكٍ جَدِيدٍ وَلَيْسَ نَقْضًا لِمِلْكِهَا مِنْ الْأَصْلِ كَمَا يَأْتِي فِيهِ وَإِذَا لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يُخْرِجَ إلَّا زَكَاةَ مَا اسْتَقَرَّ وَقَدْ تَسَاوَتْ أُجْرَةُ السِّنِينَ وَأَرَادَ الْإِخْرَاجَ مِنْ غَيْرِ الْمَقْبُوضِ وَبَقِيَتْ بِمِلْكِهِ إلَى تَمَامِ الْمُدَّةِ (فَيُخْرِجُ عِنْدَ تَمَامِ السَّنَةِ الْأُولَى زَكَاةَ عِشْرِينَ) وَهِيَ نِصْفُ دِينَارٍ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** مِلْكُهُ الْآنَ (وَلِتَمَامِ) السَّنَةِ (الثَّانِيَةِ زَكَاةَ عِشْرِينَ) وَهِيَ الَّتِي زَكَّاهَا (لِسَنَةٍ) وَهِيَ نِصْفُ دِينَارٍ (وَعِشْرِينَ) وَهِيَ الَّتِي اسْتَقَرَّتْ الْآنَ (لِسَنَتَيْنِ) وَهِيَ دِينَارٌ (وَلِتَمَامِ الثَّالِثَةِ زَكَاةَ أَرْبَعِينَ) وَهِيَ الَّتِي زَكَّاهَا (لِسَنَةٍ) وَهِيَ دِينَارٌ (وَعِشْرِينَ لِثَلَاثِ سِنِينَ) وَهِيَ الَّتِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** مِلْكُهُ الْآنَ وَهِيَ دِينَارٌ وَنِصْفٌ.

(وَلِتَمَامِ الرَّابِعَةِ زَكَاةَ سِتِّينَ) وَهِيَ الَّتِي زَكَّاهَا (لِسَنَةٍ) وَهِيَ دِينَارٌ وَنِصْفٌ (وَعِشْرِينَ) وَهِيَ الَّتِي اسْتَقَرَّتْ الْآنَ (لَا رُبُعٌ) وَهِيَ دِينَارَانِ أَمَّا إذَا تَفَاوَتَتْ فَيَزِيدُ الْقَدْرُ الْمُسْتَقِرُّ فِي بَعْضِهَا وَيَنْقُصُ فِي بَعْضِهَا وَأَمَّا إذَا أَدَّى مِنْ عَيْنِ الْمَقْبُوضِ فَلَا تَجِبُ فِي كُلِّ عِشْرِينَ

ــــــــ(قَوْلُهُ وَأَمَّا السَّائِمَةُ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي وَخَرَجَ بِالْمُعَيَّنِ مَا فِي الذِّمَّةِ فَلَا زَكَاةَ؛ لِأَنَّ السَّوْمَ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ كَمَا مَرَّ بِخِلَافِ إصْدَاقِ النَّقْدَيْنِ تَجِبُ فِيهِمَا الزَّكَاةُ وَإِنْ كَانَا فِي الذِّمَّةِ اهـ.

(قَوْلُهُ كَمَا مَرَّ) أَيْ فِي شَرْحِ وَالدَّيْنُ إنْ كَانَ مَاشِيَةً إلَخْ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ فَذَكَرَ السَّائِمَةَ إلَخْ) مُتَفَرِّعٌ عَلَى قَوْلِهِ أَمَّا غَيْرُ السَّائِمَةِ إلَخْ (قَوْلُهُ لِبَيَانِ إلَخْ) إنْ كَانَ صِلَةَ إيضَاحٍ فَوَاضِحٌ أَوْ عِلَّتَهُ فَقَدْ يُقَالُ لَا حَاجَةَ لِلْبَيَانِ مَعَ قَوْلِهِ مُعَيَّنًا ثُمَّ مَا الْمَانِعُ أَنَّهُ احْتِرَازٌ عَنْ الْمَعْلُوفَةِ وَإِنْ عُلِمَ مِمَّا سَبَقَ سم وَقَدْ يُقَالُ الْمُحَوِّجُ لِلْبَيَانِ إبْهَامُ مَوْصُوفِ الْمُعَيَّنِ (قَوْلُهُ لَا لِنَفْيِ الْوُجُوبِ) عَطْفٌ عَلَى الْبَيَانِ إلَخْ (قَوْلُهُ وَكَالْإِصْدَاقِ) إلَى الْمَتْنِ فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي (قَوْلُهُ لَا تَجِبُ فِي دَيْنٍ جَائِزٍ) أَيْ وَمَالُ الْجَعَالَةِ قَبْلَ فَرَاغِ الْعَمَلِ هُوَ دَيْنٌ جَائِزٌ

قَوْلُ الْمَتْنِ (وَلَوْ أَكْرَى دَارًا أَرْبَعَ سِنِينَ إلَخْ) أَيْ كُلَّ سَنَةٍ بِعِشْرِينَ دِينَارًا نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ مُعَيَّنَةً) إلَى قَوْلِهِ ثُمَّ التَّفْرِقَةُ فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ لَكِنْ عُلِمَ إلَى الْمَتْنِ قَوْلُ الْمَتْنِ (وَقَبَضَهَا) أَيْ مِنْ الْمُكْتَرِي نِهَايَةٌ قَوْلُ الْمَتْنِ (فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إلَخْ) قَالَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ فَرْعٌ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ لَوْ انْهَدَمَتْ الدَّارُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ فَقَطْ وَيَثْبُتُ اسْتِقْرَارُ مِلْكِهِ عَلَى قِسْطِ الْمَاضِي وَالْحُكْمُ فِي الزَّكَاةِ كَمَا مَرَّ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالْأَصْحَابُ فَلَوْ كَانَ أَخْرَجَ زَكَاةَ جَمِيعِ الْأُجْرَةِ قَبْلَ الِانْهِدَامِ لَمْ يَرْجِعْ بِمَا أَخْرَجَهُ مِنْهَا عِنْدَ اسْتِرْجَاعِ قِسْطِ مَا بَقِيَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَزِمَهُ فِي مِلْكِهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ اهـ وَأَقُولُ: لَعَلَّ فَاعِلَ الِاسْتِرْجَاعِ فِي قَوْلِهِ عِنْدَ اسْتِرْجَاعِ إلَخْ الْمُسْتَأْجِرُ وَلَعَلَّ الْمُرَادَ مِنْ عَدَمِ الرُّجُوعِ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ لِلْمُسْتَأْجِرِ حِصَّةَ مَا بَعْدَ الِانْهِدَامِ مِنْ الْأُجْرَةِ نَاقِصًا قَدْرَ الزَّكَاةِ الَّتِي أَخْرَجَهَا عَنْ تِلْكَ الْحِصَّةِ سم وَمَا حَكَاهُ عَنْ شَرْحِ الرَّوْضِ ذَكَرَهُ النِّهَايَةُ وَالْمُغْنِي فِي ذَيْلِ الْقَوْلِ الثَّانِي الْآتِي فِي الْمَتْنِ وَقَالَ ع ش قَوْلُهُ م ر لَمْ يَرْجِعْ بِمَا أَخْرَجَهُ أَيْ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ثُمَّ رَأَيْت سم عَلَى حَجّ نَقَلَ عِبَارَةَ شَرْحِ الرَّوْضِ ثُمَّ قَالَ وَأَقُولُ: لَعَلَّ فَاعِلَ الِاسْتِرْجَاعِ فِي قَوْلِهِ عِنْدَ الِاسْتِرْجَاعِ إلَخْ الْمُسْتَأْجِرُ وَلَعَلَّ الْمُرَادَ إلَخْ وَهُوَ مُخَالِفٌ لِظَاهِرِ قَوْلِ الشَّارِحِ م ر لَمْ يَرْجِعْ بِمَا أَخْرَجَهُ مِنْهَا إلَخْ اهـ.

(قَوْلُهُ لِضَعْفِ مِلْكِهِ إلَخْ) أَيْ وَإِنْ حَلَّ وَطْءُ الْجَارِيَةِ الْمَجْعُولَةِ أُجْرَةً؛ لِأَنَّ الْحِلَّ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى ارْتِفَاعِ الضَّعْفِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ وَفَارَقَتْ) أَيْ الْأُجْرَةَ (قَوْلُهُ وَهُوَ لَا يَتَعَيَّنُ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي بِخِلَافِ الصَّدَاقِ فَإِنَّهَا مَلَكَتْهُ بِالْعَقْدِ مِلْكًا تَامًّا بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِمَوْتِهَا قَبْلَ الْوَطْءِ وَإِنْ لَمْ تُسَلِّمْ الْمَنَافِعَ إلَى الزَّوْجِ وَتَشْطِيرُهُ إلَخْ اهـ.

(قَوْلُهُ بِنَحْوِ طَلَاقٍ) أَيْ كَالْفَسْخِ (قَوْلُهُ وَبَقِيَتْ إلَخْ) فِي عَطْفِهِ عَلَى قَوْلِهِ وَأَرَادَ إلَخْ تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ أَمَّا إذَا تَفَاوَتَتْ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَمَحَلُّ ذَلِكَ إذَا أَدَّى الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ الْأُجْرَةِ مُعَجَّلًا فَإِنْ أَدَّى الزَّكَاةَ مِنْ عَيْنِهَا زَكَّى كُلَّ سَنَةٍ مَا ذَكَرْنَاهُ نَاقِصًا قَدْرَ مَا أَخْرَجَ عَمَّا قَبْلَهَا وَمَا إذَا تَسَاوَتْ الْأُجْرَةُ فَإِنْ اخْتَلَفَ فَكُلٌّ مِنْهَا بِحِسَابِهِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ إذَا انْفَسَخَتْ تُوَزَّعُ الْأُجْرَةُ الْمُسَمَّاةُ عَلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ فِي الْمُدَّتَيْنِ الْمَاضِيَةِ وَالْمُسْتَقْبَلَةِ اهـ وَعِبَارَةُ الْمُغْنِي فَإِنْ قِيلَ إنَّهُ بِالسَّنَةِ الثَّانِيَةِ يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ عَلَى رُبْعِ الثَّمَانِينَ الَّذِي هُوَ حِصَّتُهَا وَلَهُ فِي مِلْكِهِ سَنَتَانِ وَإِنَّمَا لَمْ يُخْرِجْ عَنْهُ زَكَاةَ السَّنَةِ الْأُولَى عَقِبَ انْقِضَائِهَا لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ إذْ ذَاكَ فَيَكُونُ قَدْ مَلَكَ الْمُسْتَحِقُّونَ مِنْهُ نِصْفَ دِينَارٍ فَتَسْقُطُ حِصَّةُ ذَلِكَ.

وَهَكَذَا قِيَاسُ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ أُجِيبَ بِأَنَّهُ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ الْأُجْرَةِ فَإِنْ قِيلَ إذَا أَدَّى الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِهَا فَأَوَّلُ الْحَوْلِ الثَّانِي فِي رُبْعِ الثَّمَانِينَ بِكَمَالِهِ مِنْ حِينِ أَدَاءِ الزَّكَاةِ لَا مِنْ أَوَّلِ السَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِمْ إلَى حِينِ الْأَدَاءِ أُجِيبَ بِأَنَّهُ عَجَّلَ الْإِخْرَاجَ قَبْلَ حَوَلَانِ كُلِّ حَوْلٍ

ـــــــــــــــــــSإيضَاحٍ فَوَاضِحٌ أَوْ عِلَّتِهِ فَقَدْ يُقَالُ لَا حَاجَةَ لِلْبَيَانِ مَعَ مُعَيَّنًا ثُمَّ مَا الْمَانِعُ أَنَّهُ احْتِرَازٌ عَنْ الْمَعْلُوفَةِ وَإِنْ عُلِمَ مِمَّا سَبَقَ

(قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ وَقَبَضَهَا) قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَقَوْلُهُ وَقَبَضَهَا؛ لِأَنَّهَا إنْ لَمْ تُقْبَضْ فَإِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ فَعَلَى الْخِلَافِ فِي الدَّيْنِ وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً فَكَالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا بُدَّ مَعَ الْقَبْضِ مِنْ بَقَائِهَا مَعَهُ إلَى آخِرِ الْمُدَّةِ وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ الْجَوَابُ اهـ وَقَوْلُهُ فَكَالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ أَيْ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ وَالْمُشْتَرَى قَبْلَ قَبْضِهِ إلَخْ وَانْظُرْ لِمَ شَبَّهَهَا بِالْمَبِيعِ." (١)

"إلَّا أَنْ يُقَالَ إنَّ ذَلِكَ أَغْلَبِيٌّ أَوْ إنَّ مِنْهَا النِّيَّةَ، وَهِيَ مِنْ جُزْئِيَّاتِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ وَنَظِيرُهُ الصَّلَاةُ الشَّرْعِيَّةُ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى الدُّعَاءِ وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ، وَهُوَ مِنْ الشَّرَائِعِ الْقَدِيمَةِ رُوِيَ أَنَّ آدَمَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَّ أَرْبَعِينَ سَنَةً مِنْ الْهِنْدِ مَاشِيًا وَأَنَّ جِبْرِيلَ قَالَ لَهُ إنَّ الْمَلَائِكَةَ كَانُوا يَطُوفُونَ قَبْلَك بِهَذَا الْبَيْتِ سَبْعَةَ آلَافِ سَنَةٍ وَقَالَ ابْنُ إسْحَاقَ لَمْ يَبْعَثْ اللَّهُ نَبِيًّا بَعْدَ إبْرَاهِيمَ إلَّا حَجَّ وَالَّذِي صَرَّحَ بِهِ غَيْرُهُ أَنَّهُ مَا مِنْ نَبِيٍّ إلَّا حَجَّ خِلَافًا لِمَنْ اسْتَثْنَى هُودًا وَصَالِحًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَسَلَّمَ وَفِي وُجُوبِهِ عَلَى مَنْ قَبْلَنَا وَجْهَانِ قِيلَ الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ إلَّا عَلَيْنَا وَاسْتُغْرِبَ قَالَ الْقَاضِي، وَهُوَ أَفْضَلُ الْعِبَادَاتِ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الْمَالِ وَالْبَدَنِ، وَفِي وَقْتِ وُجُوبِهِ خِلَافٌ قَبْلَ الْهِجْرَةِ أَوَّلَ سِنِيهَا ثَانِيهَا وَهَكَذَا إلَى الْعَاشِرَةِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ فِي السَّادِسَةِ «وَحَجَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَبْلَ النُّبُوَّةِ وَبَعْدَهَا وَقَبْلَ الْهِجْرَةِ حِجَجًا لَا يُدْرَى عَدَدُهَا» وَتَسْمِيَةُ هَذِهِ حِجَجًا إنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ إذْ لَمْ تَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الْحَجِّ الشَّرْعِيِّ

ـــــــــــــــــــQبَيْنَ الْمَعْنَيَيْنِ الْمَنْقُولِ عَنْهُ وَالْمَنْقُولِ إلَيْهِ كَمَا قَرَّرَهُ أَئِمَّةُ الْمِيزَانِ، وَهِيَ حَاصِلَةٌ هُنَا سم وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَا ذَكَرَهُ مَآلُ الْجَوَابِ الثَّانِي الْآتِي فِي الشَّرْحِ.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٣/٣٤٠

(قَوْلُهُ: إلَّا أَنْ يُقَالَ إلَخْ) لَا حَاجَةَ لِهَذَا التَّعَسُّفِ، فَإِنَّ الْإِيرَادَ مَبْنِيٌّ عَلَى غَيْرِ أَسَاسٍ كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ لَهُ بِقَوَاعِدِ الْعُلُومِ مِسَاسٌ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الِاشْتِمَالَ مُتَحَقِّقٌ هُنَا، فَإِنَّ الْحَجَّ لُغَةً الْقَصْدُ وَشَرْعًا قَصْدٌ، وَهُوَ النِّيَّةُ، وَزِيَادَةُ الْأَفْعَالِ كَالصَّلَاةِ دُعَاءٌ وَزِيَادَةِ الْأَفْعَالِ سم وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحِ مِنْ الْأَغْلَبِيَّةِ نَصَّ عَلَيْهِ النِّهَايَةُ وَع ش وَشَيْخُنَا وَغَيْرُهُمْ وَأَنَّهُ غَيْرُ مُنَافٍ لِمَا تَقَرَّرَ فِي عِلْمِ الْمِيزَانِ وَأَنَّ قَوْلَ الْمُحَشِّي عَلَى أَنَّ ذَلِكَ إلَخْ هُوَ مَآلُ قَوْلِ الشَّارِحِ أَوْ أَنَّ مِنْهَا النِّيَّةَ إلَخْ.

(قَوْلُهُ: وَهِيَ مِنْ جُزْئِيَّاتِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ إلَخْ) يَعْنِي فَيَكُونُ إطْلَاقُ الْحَجِّ عَلَى الْأَفْعَالِ مَجَازًا مِنْ بَابِ تَسْمِيَةِ الْكُلِّ بِاسْمِ جُزْئِهِ ع ش أَقُولُ وَقَدْ يَمْنَعُ هَذَا الْجَوَابَ قَوْلُهُمْ فِي الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ إلَى مَنْ يُعَظَّمُ فَتَدَبَّرْ.

(قَوْلُهُ: وَالْأَصْلُ فِيهِ) إلَى قَوْلِهِ وَحَجَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي.

(قَوْلُهُ: إلَّا حَجَّ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي إلَّا وَقَدْ حَجَّ الْبَيْتَ وَبِجَعْلِ أَلْ لِلْعَهْدِ الْحُضُورِيِّ أَيْ: الَّذِي بَنَاهُ إبْرَاهِيمُ يَنْدَفِعُ الْمُنَافَاةُ بَيْنَ قَوْلِ ابْنِ إسْحَاقَ وَقَوْلِ غَيْرِهِ.

(قَوْلُهُ: أَنَّهُ مَا مِنْ نَبِيٍّ إلَخْ) أَيْ وَلَمْ يُقَيِّدْ بِمَنْ بَعْدَ إبْرَاهِيمَ سم.

(قَوْلُهُ: مَا مِنْ نَبِيٍّ) شَمِلَ عِيسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِهِ صَرَّحَ السُّيُوطِيّ فِي رِسَالَتِهِ الْمُسَمَّاةِ بِالْإِعْلَامِ بِحُكْمِ عِيسَى - عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَقَالَ: عِيسَى مَعَ بَقَاءِ نُبُوَّتِهِ مَعْدُودٌ فِي أُمَّةِ النَّبِيِّ وَدَاخِلٌ فِي زُمْرَةِ الصَّحَابَةِ، فَإِنَّهُ اجْتَمَعَ بِالنَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، وَهُوَ حَيٌّ مُؤْمِنًا بِهِ وَمُصَدِّقًا وَكَانَ اجْتِمَاعُهُ بِهِ مَرَّاتٍ فِي غَيْرِ لَيْلَةِ الْإِسْرَاءِ مِنْ جُمْلَتِهَا بِمَكَّةَ رَوَى ابْنُ عَدِيٍّ فِي الْكَامِلِ عَنْ أَنَسٍ قَالَ «بَيْنَا نَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إذْ رَأَيْنَا بُرْدًا وَيَدًا فَقُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا هَذَا الْبُرْدُ الَّذِي رَأَيْنَاهُ وَالْيَدُ قَالَ قَدْ رَأَيْتُمُوهُ قُلْنَا نَعَمْ قَالَ ذَاكَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ سَلَّمَ عَلَيَّ» وَأَخْرَجَ ابْنُ عَسَاكِرَ مِنْ طَرِيقٍ آخَرَ عَنْ أَنَسٍ قَالَ «كُنْت أَطُوفُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حَوْلَ الْكَعْبَةِ إذْ رَأَيْته صَافَحَ شَيْئًا وَلَا نَرَاهُ فَقُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ رَأَيْنَاك صَافَحْت شَيْئًا وَلَا نَرَاهُ قَالَ ذَاكَ أَخِي عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ انْتَظَرْته حَتَّى قَضَى طَوَافَهُ فَسَلَّمْت عَلَيْهِ» انْتَهَى بِحُرُوفِهِ اهـ ع ش.

(قَوْلُهُ: قِيلَ إلَخْ) وَلَا يُنَافِيهِ مَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ مِنْ الشَّرَائِعِ الْقَدِيمَةِ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ هَذَا الْقَائِلِ مَنْدُوبًا ع ش.

(قَوْلُهُ: وَاسْتَغْرَبَ) أَيْ: قَالَ جَمْعٌ أَنَّهُ غَرِيبٌ بَلْ وَجَبَ عَلَى غَيْرِنَا أَيْضًا نِهَايَةٌ قَالَ ع ش وَشَيْخُنَا قَوْلُهُ م ر بَلْ وَجَبَ عَلَى غَيْرِنَا مُعْتَمَدٌ اهـ (قَوْلُهُ، وَهُوَ أَفْضَلُ الْعِبَادَاتِ إلَخْ) وَتَقَدَّمَ أَنَّ الرَّاجِحَ أَنَّ الصَّلَاةَ أَفْضَلُ مِنْهُ مُغْنِي وَنِهَايَةٌ قَالَ ع ش قَالَ الزِّيَادِيُّ وَالْحَجُّ يُكَفِّرُ الْكَبَائِرَ وَالصَّغَائِرَ حَتَّى التَّبِعَاتِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ إنْ مَاتَ فِي حَجِّهِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَدَائِهَا اهـ عِبَارَةُ شَيْخِنَا وَالصَّلَاةُ أَفْضَلُ مِنْهُ خِلَافًا لِلْقَاضِي حُسَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ يُكَفِّرُ الْكَبَائِرَ وَالصَّغَائِرَ حَتَّى التَّبِعَاتِ، وَهِيَ حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ إنْ مَاتَ فِي حَجِّهِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَدَائِهَا مَعَ عَزْمِهِ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ الْغَرَقُ فِي الْبَحْرِ إذَا كَانَ فِي الْجِهَادِ، فَإِنَّهُ يُكَفِّرُ الْكَبَائِرَ وَالصَّغَائِرَ حَتَّى التَّبِعَاتِ اهـ.

(قَوْلُهُ: لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الْمَالِ إلَخْ) ، وَهُوَ مَا يَجِبُ أَوْ يُنْدَبُ مِنْ الدِّمَاءِ الْآتِيَةِ ع ش وَالْأَوْلَى، وَهُوَ الِاسْتِطَاعَةُ.

(قَوْلُهُ: قَبْلَ الْهِجْرَةِ إلَخْ) بَيَانٌ لِلْخِلَافِ وَالْأَقْوَالِ (قَوْلُهُ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ فِي السَّادِسَةِ) كَذَا فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي قَالَ ع ش يُشْكِلُ عَلَيْهِ أَنَّ مَكَّةَ إنَّمَا فُتِحَتْ فِي السَّنَةِ الثَّامِنَةِ وَقَبْلَ الْفَتْحِ لَمْ يَكُنْ الْمُسْلِمُونَ مُتَمَكِّنِينَ مِنْ الْحَجِّ إلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ الْفَرْضِيَّةَ قَدْ تَنْزِلُ وَيَتَأَخَّرُ الْإِيجَابُ اهـ.

(قَوْلُهُ: وَتَسْمِيَتُهُ هَذِهِ حَجًّا إنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ إلَخْ) أَقُولُ قَضِيَّةُ صَنِيعِهِ أَنَّ حَجَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بَعْدَ النُّبُوَّةِ قَبْلَ الْهِجْرَةِ لَمْ يَكُنْ حَجًّا شَرْعِيًّا، وَهُوَ مُشْكِلٌ سم عَلَى حَجّ وَقَدْ يُقَالُ لَا إشْكَالَ فِيهِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بَعْدَ النُّبُوَّةِ قَبْلَ فَرْضِهِ لَمْ يَكُنْ شَرْعِيًّا بِهَذَا الْوَجْهِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ فَيُحْمَلُ قَوْلُ حَجّ إذْ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ إلَخْ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ بِهَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ وَأَمَّا فِعْلُهُ قَبْلَ الْمَبْعَثِ فَلَا إشْكَالَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِوَحْيٍ بَلْ بِإِلْهَامٍ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى فَلَمْ يَكُنْ شَرْعِيًّا بِهَذَا الْمَعْنَى لِعَدَمِ وُجُودِ شَرْعٍ إذْ ذَاكَ وَلَكِنَّهُ كَانَ مَصُونًا

ــــــــSوَلَيْسَ مُشْتَمِلًا عَلَى الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ إذْ لَيْسَ دَاخِلًا فِيهِ كَمَا لَا يَخْفَى (قَوْلُهُ: إلَّا أَنْ يُقَالَ إلَخْ) لَا حَاجَةَ لِهَذَا التَّعَسُّفِ، فَإِنَّ الْإِيرَادَ مَبْنِيٌّ عَلَى غَيْرِ أَسَاسٍ كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ لَهُ بِقَوَاعِدِ الْعُلُومِ مِسَاسٌ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الِاشْتِمَالَ مُتَحَقِّقٌ هُنَا، فَإِنَّ الْحَجَّ لُغَةً الْقَصْدُ وَشَرْعًا قَصْدٌ، وَهُوَ النِّيَّةُ وَزِيَادَةُ الْأَفْعَالِ كَالصَّلَاةِ دُعَاءٌ وَزِيَادَةُ الْأَفْعَالِ (قَوْلُهُ إنَّهُ مَا مِنْ نَبِيٍّ إلَّا حَجَّ) أَيْ وَلَمْ يُقَيِّدْ بِمَنْ بَعْدَ إبْرَاهِيمَ (قَوْلُهُ: «وَحَجَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَبْلَ النُّبُوَّةِ وَبَعْدَهَا وَقَبْلَ الْهِجْرَةِ حِجَجًا لَا يُدْرَى عَدَدُهَا» وَتَسْمِيَةُ هَذِهِ حِجَجًا إنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ إلَخْ) أَقُولُ قَضِيَّةُ صَنِيعِهِ أَنَّ حَجَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –." (١)

"يَجِبُ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِمَا فِي قَبُولِ الْمَالِ مِنْ الْمِنَّةِ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ أَرَادَ الْأَصْلُ أَوْ الْفَرْعُ الْعَاجِزُ أَوْ الْقَادِرُ اسْتِئْجَارَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ أَوْ قَالَ لَهُ أَحَدُهُمَا اسْتَأْجِرْ وَأَنَا أَدْفَعُ عَنْك لَزِمَهُ الْإِذْنُ لَهُ فِي الْأُولَى أَوْ الِاسْتِئْجَارُ فِي الثَّانِيَةِ كَمَا بَيَّنْته فِي الْحَاشِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ مَعَ كَوْنِ الْبَذْلِ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ فَرْعِهِ كَبِيرُ مِنَّةٍ فِيهِ بِخِلَافِ بَذْلِهِ لَهُ لِيَسْتَأْجِرَ هُوَ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ إنَّ الْإِنْسَانَ يَسْتَنْكِفُ الِاسْتِعَانَةَ بِمَالِ الْغَيْرِ، وَإِنْ قَلَّ دُونَ بَدَنِهِ وَلَا شَكَّ أَنَّ أَجِيرَهُ كَبَدَنِهِ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ رَضِيَ الْأَجِيرُ بِدُونِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ لَزِمَهُ إنَابَتُهُ لِضَعْفِ الْمِنَّةِ هُنَا أَيْضًا

. (وَلَوْ بَذَلَ الْوَلَدُ الطَّاعَةَ) لِلْمَعْضُوبِ بِأَنْ يَحُجَّ عَنْهُ بِنَفْسِهِ (وَجَبَ قَبُولُهُ) بِأَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْحَجِّ عَنْهُ لِحُصُولِ الِاسْتِطَاعَةِ حِينَئِذٍ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ الْإِذْنِ لَمْ يَأْذَنْ الْحَاكِمُ عَنْهُ وَلَا يُجْبِرُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَضَيَّقَ إلَّا مِنْ بَابِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ فَقَطْ وَلَوْ تَوَسَّمَ الطَّاعَةَ وَلَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَهُ أَمْرُهُ نَعَمْ لَا يَلْزَمُهُ الْإِذْنُ لِفَرْعٍ أَوْ أَصْلٍ أَوْ امْرَأَةٍ مَاشٍ إلَّا إنْ كَانَ بَيْنَ الْمُطِيعِ وَبَيْنَ مَكَّةَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ وَأَطَاقَهُ وَلَا لِقَرِيبِهِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ مُعَوِّلٍ عَلَى كَسْبٍ إلَّا إذَا كَانَ يَكْتَسِبُ فِي يَوْمٍ كِفَايَةَ أَيَّامٍ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ أَوْ سُؤَالٍ؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ عَلَيْهِ مَعَ أَنَّ لِوَلِيِّ الْمَرْأَةِ مَنْعَهَا مِنْ الْمَشْيِ فَلَمْ يَعْتَدَّ بِطَاعَتِهَا وَيَجِبُ الْإِذْنُ هُنَا، وَفِيمَا يَأْتِي فَوْرًا، وَإِنْ لَزِمَهُ الْحَجُّ عَلَى التَّرَاخِي لِئَلَّا يَرْجِعَ الْبَاذِلُ إذْ لَا وَازِعَ يَحْمِلُهُ عَلَى الِاسْتِمْرَارِ عَلَى الطَّاعَةِ.

وَالرُّجُوعُ جَائِزٌ لَهُ قَبْلَ الْإِحْرَامِ وَبِهِ يَتَبَيَّنُ عَدَمُ الْوُجُوبِ عَلَى الْمَعْضُوبِ إذَا كَانَ قَبْلَ إمْكَانِ الْحَجِّ عَنْهُ وَإِلَّا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** لَا عَلَى الْمُطِيعِ

ــــــــQيَجِبُ قَبُولُهُ إلَخْ) وَلَوْ وَجَدَ دُونَ الْأُجْرَةِ وَرَضِيَ الْأَجِيرُ بِهِ لَزِمَهُ الِاسْتِئْجَارُ لِاسْتِطَاعَتِهِ وَالْمِنَّةُ فِيهِ دُونَ الْمِنَّةِ فِي الْمَالِ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي وَيَأْتِي فِي الشَّرْحِ مِثْلُهُ (قَوْلُهُ لِمَا فِي قَبُولِهِ الْمَالَ مِنْ الْمِنَّةِ) وَلَوْ كَانَ الْبَاذِلُ الْإِمَامَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَلَهُ فِيهِ حَقٌّ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَبُولُ وَنَائِيٌّ وَكُرْدِيٌّ وَتَقَدَّمَ فِي الشَّرْحِ وَالنِّهَايَةِ مَا يُفِيدُهُ.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٤/٣

(قَوْلُهُ: الْعَاجِزُ) اقْتَصَرَ عَلَيْهِ النِّهَايَةُ وَالْمُغْنِي وَقَالَ الرَّشِيدِيُّ قَالَ فِي التُّحْفَةِ أَوْ الْقَادِرُ اهـ وَأَخَذَ الشَّيْخُ ع ش فِي الْحَاشِيَةِ بِمَفْهُومِ هَذَا الْقَيْدِ ثُمَّ اسْتَظْهَرَهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ بِحَسَبِ مَا فَهِمَ وَلَمْ يَطَّلِعْ عَلَى مَا قَالَهُ فِي التُّحْفَةِ فَلْيُرَاجَعْ اهـ.

(قَوْلُهُ: لَزِمَهُ الْإِذْنُ لَهُ فِي الْأُولَى) كَذَا فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي خِلَافًا لِمَا وَقَعَ فِي ع ش اهـ رَشِيدِيٌّ.

(قَوْلُهُ: وَالِاسْتِئْجَارُ فِي الثَّانِيَةِ) خِلَافًا لِلنِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي.

(قَوْلُهُ: وَلَا شَكَّ أَنَّ أَجِيرَهُ إلَخْ) قَدْ يُقَالُ الْأَجِيرُ فِي الثَّانِيَةِ لَيْسَ أَجِيرَهُ بَلْ هُوَ أَجِيرُ الْمَعْضُوبِ، فَإِنَّهُ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ كَذَا أَفَادَهُ الْمُحَشِّي سم وَلَعَلَّ تَخْصِيصَهُ الثَّانِيَةَ لِوُضُوحِ مَا أَفَادَهُ فِيهَا وَإِلَّا فَوَاضِحٌ جَرَيَانُهُ فِي الْأُولَى أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ أَجِيرُ الْمَعْضُوبِ وَالْبَعْضُ وَكِيلٌ عَنْهُ فِي الْعَقْدِ بَصْرِيٌّ (قَوْلُهُ لَزِمَهُ إنَابَتُهُ إلَخْ) وِفَاقًا لِلنِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي

قَوْلُ الْمَتْنِ (وَلَوْ بَذَلَ الْوَلَدُ إلَخْ) أَيْ: وَإِنْ سَفَلَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ لِلْمَعْضُوبِ) إلَى الْفَرْعِ فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ، وَإِنْ تَضَيَّقَ إلَى وَلَوْ تَوَسَّمَ وَقَوْلُهُ وَقَدْ يُؤْخَذُ إلَى وَلَوْ كَانَ (قَوْلُهُ وَلَوْ تَوَسَّمَ الطَّاعَةَ إلَخْ) أَيْ: ظَنَّ بِقَرَائِنِ أَحْوَالِهِ إجَابَةَ ذَلِكَ وَخَرَجَ بِهِ مَا لَوْ شَكَّ فِي طَاعَتِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ أَمْرُهُ كُرْدِيٌّ عَلَى بَافَضْلٍ وَبَاعَشَنٍ.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ إلَخْ) عِبَارَةُ الْوَنَائِيِّ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أُنْثَى أَجْنَبِيَّةٍ غَيْرِ مَاشِيَةٍ وَلَوْ مُوَلِّيَتَهُ؛ لِأَنَّ لِوَلِيِّهَا مَنْعَهَا مِنْ الْمَشْيِ فِيمَا لَا يَلْزَمُهَا فَلَا أَثَرَ لِطَاعَتِهَا وَمِنْ ثَمَّ كَانَ لِلْوَالِدِ إذَا أَرَادَ وَلَدُهُ أَنْ يَحُجَّ عَنْ غَيْرِهِ مَاشِيًا أَنْ يَمْنَعَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ مَنْعَهُ مِنْ السَّفَرِ لِحَجِّ التَّطَوُّعِ وَقَوْلُ ابْنِ الْعِمَادِ وَابْنِ الْمُقْرِي لَيْسَ لِوَالِدِهِ الْمَنْعُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا كَانَ أَجِيرًا كَمَا فِي شَرْحِ الْإِيضَاحِ وَحَاشِيَتِهِ اهـ.

(قَوْلُهُ: أَمَرَهُ) أَيْ سُؤَالَهُ شَرْحُ بَافَضْلٍ (قَوْلُهُ أَوْ امْرَأَةٍ مَاشٍ) عِبَارَةُ شَرْحِ الرَّوْضِ وَكَالِابْنِ وَالْأَبِ الْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَمِثْلُهُمَا مُوَلِّيَتُهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ الْأَبْعَاضِ إلَخْ اهـ سم.

(قَوْلُهُ: إلَّا إنْ كَانَ بَيْنَ الْمُطِيعِ وَبَيْنَ مَكَّةَ إلَخْ) أَيْ وَبَيْنَ الْمُطَاعِ وَبَيْنَهَا مَرْحَلَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ أَوَاخِرَ الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ هَذَا إذَا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسَافَةُ الْقَصْرِ إلَخْ سم.

(قَوْلُهُ: مُعَوِّلٍ عَلَى كَسْبٍ إلَخْ) أَيْ: أَوْ مُغَرِّرٍ بِنَفْسِهِ بِأَنْ يَرْكَبَ مَفَازَةً لَا كَسْبَ بِهَا وَلَا سُؤَالَ؛ لِأَنَّ التَّغْرِيرَ بِالنَّفْسِ حَرَامٌ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي.

(قَوْلُهُ: بِشَرْطِهِ السَّابِقِ) أَيْ: آنِفًا فِي قَوْلِهِ إنْ كَانَ بَيْنَ الْمُطِيعِ إلَخْ.

(قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ) أَيْ: مَشْيُ الْمُطِيعِ الْمُبَعَّضِ أَوْ تَعْوِيلُهُ عَلَى الْكَسْبِ أَوْ السُّؤَالُ مُطْلَقًا،

وَ (قَوْلُهُ: عَلَيْهِ) أَيْ الْمَعْضُوبِ الْمُطَاعِ.

(قَوْلُهُ: إذْ لَا وَازِعَ إلَخْ) أَيْ: لَا زَاجِرَ كُرْدِيٌّ وَالْمُنَاسِبُ الْمُوَافِقُ لِمَا فِي الْقَامُوسِ لَا مُغْرِي.

(قَوْلُهُ: وَالرُّجُوعُ جَائِزٌ لَهُ إلَخْ) أَيْ لِلْبَاذِلِ عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي وَحَيْثُ أَجَابَ الْمُطَاعُ لَمْ يَرْجِعْ وَكَذَا الْمُطِيعُ إنْ أَحْرَمَ وَلَوْ مَاتَ الْمُطِيعُ أَوْ الْمُطَاعُ أَوْ رَجَعَ الْمُطِيعُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ إمْكَانِ الْحَجِّ سَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ الْمُطَاعُ أَمْ لَا اسْتَقَرَّ الْوُجُوبُ فِي ذِمَّةِ الْمُطَاعِ وَإِلَّا فَلَا اهـ قَالَ ع ش قَوْلُهُ م ر لَمْ يَرْجِعْ أَيْ: لَمْ يَجُزْ لَهُ الرُّجُوعُ حَتَّى لَوْ رَجَعَ وَتَرَتَّبَ عَلَى رُجُوعِهِ امْتِنَاعُ الْمُطِيعِ مِنْ الْفِعْلِ تَبَيَّنَ عِصْيَانُهُ وَاسْتِقْرَارُ الْحَجِّ فِي ذِمَّتِهِ.

(قَوْلُهُ: قَبْلَ الْإِحْرَامِ) أَيْ:؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِشَيْءٍ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الشُّرُوعُ وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلَا لِانْتِفَاءِ ذَلِكَ مُغْنِي.

(قَوْلُهُ: وَبِهِ تَبَيَّنَ عَدَمُ الْوُجُوبِ إلَخْ) مِنْ هُنَا يُعْلَمُ

ـــــــsذَهَابًا وَإِيَابًا فِيمَنْ حَجَّ بِنَفْسِهِ مَا لَا يَخْفَى عَلَى الْمُتَأَمِّلِ

. (قَوْلُهُ: وَلَا شَكَّ أَنَّ أَجِيرَهُ كَبَدَنِهِ) قَدْ يُقَالُ الْأَجِيرُ فِي الثَّانِيَةِ لَيْسَ أَجِيرَهُ، بَلْ هُوَ أَجِيرُ الْمَعْضُوبِ، فَإِنَّهُ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ

. (قَوْلُهُ: نَعَمْ لَا يَلْزَمُهُ الْإِذْنُ لِفَرْعٍ أَوْ أَصْلٍ أَوْ امْرَأَةٍ مَاشٍ إلَخْ) عِبَارَةُ الرَّوْضِ فَلَوْ كَانَ الِابْنُ أَوْ الْأَبُ مَاشِيًا أَوْ مُعَوِّلًا عَلَى الْكَسْبِ أَوْ السُّؤَالِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ أَيْ أَوْ الِابْنُ أَوْ الْأَبُ مُعَوِّلًا بِنَفْسِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ الْقَبُولُ اهـ وَاعْتَرَضَهَا شَارِحُهُ بِمَا يُوَافِقُ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحِ لَكِنْ وَجْهُهُمَا أَنَّ بَعْضَهُ كَنَفْسِهِ فَكَمَا لَا يَلْزَمُهُ الْمَشْيُ وَلَا السُّؤَالُ لَا يَلْزَمُهُ احْتِمَالُ شَيْءٍ بَعْضِهِ أَوْ سُؤَالِهِ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ.

(قَوْلُهُ: أَوْ امْرَأَةٍ مَاشٍ) عِبَارَةُ شَرْحِ الرَّوْضِ وَكَالِابْنِ وَالْأَبِ الْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَمِثْلُهُمَا مُوَلِّيَتُهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ الْأَبْعَاضِ إلَخْ.

(قَوْلُهُ: إلَّا إنْ كَانَ بَيْنَ الْمُطِيعِ وَمَكَّةَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ) أَيْ وَبَيْنَ الْمُطَاعِ وَبَيْنَهَا مَرْحَلَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ هَذَا إنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسَافَةُ الْقَصْرِ إلَخْ.

(قَوْلُهُ: وَبِهِ يَتَبَيَّنُ عَدَمُ الْوُجُوبِ إلَخْ) مِنْ هُنَا يُعْلَمُ أَنَّ الْوُجُوبَ وَالِاسْتِقْرَارَ قَدْ يَحْصُلَانِ حَالَ الْعَضْبِ دُونَ مَا قَبْلَهُ وَعِبَارَةُ الرَّوْضِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُطِيعُ أَوْ رَجَعَ عَنْ." (١)

"خِلَافُهُ وَيُوَجَّهُ بِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُحْتَاجُ لِأَخْذِهِ عَلَى الْعُمُومِ فَسُومِحَ فِيهِ مَا لَمْ يُسَامَحْ فِي الْأَغْصَانِ الَّتِي لَيْسَتْ كَذَلِكَ وَظَاهِرُ قَوْلِهِمْ مِثْلُهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الْعَائِدِ قَبْلَ السَّنَةِ أَنْ يَكُونَ فِي مَحَلِّ الْمَقْطُوعِ لَا فِي مَحَلٍّ آخَرَ مِنْ الشَّجَرَةِ، وَأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يُسَاوِيَ الْعَائِدُ الزَّائِلَ غِلَظًا وَطُولًا وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا وَقْفَةٌ وَلَوْ قِيلَ يَكْفِي الْعَوْدُ وَلَوْ مِنْ مَحَلٍّ آخَرَ قَرِيبٍ مِنْهُ بِحَيْثُ يُعَدُّ عُرْفًا أَنَّهُ خَلَفٌ لَهُ وَيَكْتَفِي فِي الْمِثْلِيَّةِ بِالْعُرْفِ الْمَبْنِيِّ عَلَى تَقَارُبِ الشَّبَهِ دُونَ تَحْدِيدِهِ لَمْ يَبْعُدْ أَمَّا الْيَابِسُ فَيَجُوزُ قَطْعُهُ وَكَذَا قَلْعُ الشَّجَرِ لَا الْحَشِيشِ؛ لِأَنَّهُ يَنْبُتُ إذَا أَصَابَهُ مَاءٌ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ عُلِمَ فَسَادُ مَنْبَتِهِ مِنْ أَصْلِهِ جَازَ قَلْعُهُ وَكَأَنَّهُمْ إنَّمَا لَمْ يُجْرُوا هَذَا التَّفْصِيلَ فِي الشَّجَرِ لِنُدْرَتِهِ فِيهِ بِفَرْضِ تَصَوُّرِهِ، وَأَمَّا مَا يُسْتَنْبَتُ فَسَيَأْتِي.

(وَالْأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِهِ) أَيْ بِقَطْعِ وَقَلْعِ النَّبَاتِ، وَأَرَادَ بِهِ هُنَا الْحَشِيشَ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ إيضَاحًا (وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ) كَصَيْدِهِ بِجَامِعِ حُرْمَةِ التَّعَرُّضِ لِكُلٍّ لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ وَمَرَّ حِلُّ أَخْذِ غُصْنٍ بِشَرْطِهِ فَلَا يَضْمَنُ إنْ أَخْلَفَ قَبْلَ السَّنَةِ، وَإِلَّا وَجَبَتْ قِيمَتُهُ وَيَسْقُطُ ضَمَانُ شَجَرَةٍ بِرَدِّهَا إلَيْهِ إذَا نَبَتَتْ وَلَوْ بِغَيْرِ مَنْبَتِهَا (فَفِي) الْحَشِيشِ الْقِيمَةُ مَا لَمْ يَقْطَعْهُ فَيُخَلِّفُ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ كَمَا اقْتَضَاهُ إطْلَاقُهُمْ فَلَا يُضْمَنُ كَسِنٍّ غَيْرِ الْمَثْغُورِ، وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُصْنِ الشَّجَرِ حَيْثُ فَصَّلُوا فِيهِ وَبَيْنَ الشَّجَرِ إذَا أُخِذَ مِنْ أَصْلِهِ يُضْمَنُ، وَإِنْ أَخْلَفَ فِي سَنَتِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إطْلَاقُهُمْ أَيْضًا أَنَّ الشَّجَرَ يُحْتَاطُ لَهُ أَكْثَرَ إذْ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْمُسْتَنْبَتِ وَغَيْرِهِ وَيَضْمَنُ بِالْحَيَوَانِ بِخِلَافِ الْحَشِيشِ فِيهِمَا وَفِي قَلْعِ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٣١/٤

ـــــــــــ الْمَجْمُوعِ اتِّفَاقَهُمْ عَلَى جَوَازِ أَخْذِ ثَمَرِهَا وَعُودِ السِّوَاكِ وَنَحْوِهِ. وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْغُصْنَ اللَّطِيفَ، وَإِنْ لَمْ يُخَلِّفْ. قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَهُوَ الْأَقْرَبُ قَالَ الشَّيْخُ: لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ. انْتَهَى وَالْأَوْجَهُ حَمْلُ مَا هُنَا عَلَى مَا هُنَاكَ. اهـ.

وَعِبَارَةُ الْكُرْدِيِّ عَلَى بَافَضْلٍ وَاخْتَلَفُوا فِي عُودِ السِّوَاكِ هَلْ يَجُوزُ أَخْذُهُ مُطْلَقًا أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يُخَلِّفَ وَعَلَى الْجَوَازِ هَلْ يَجِبُ الضَّمَانُ إنْ لَمْ يُخَلِّفْ؟ . ثَلَاثَةُ آرَاءٍ مُتَكَافِئَةٍ أَوْ قَرِيبَةِ التَّكَافُؤِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَرَاتِبَ أَرْبَعٌ أَحَدِهَا مَا لَا يُضْمَنُ مُطْلَقًا وَهُوَ مَا احْتَاجَ إلَيْهِ مِنْ الْحَشِيشِ الْأَخْضَرِ وَالْإِذْخِرِ وَكَذَا عُودُ السِّوَاكِ بِنَاءً عَلَى مَا سَبَقَ ثَانِيهَا مَا لَا يُضْمَنُ إذَا أَخْلَفَ فِي سَنَةٍ انْقَطَعَ مِثْلُهُ، وَإِلَّا ضَمِنَ وَهُوَ غُصْنُ الشَّجَرِ. ثَالِثُهَا مَا لَا يُضْمَنُ إذَا أَخْلَفَ مُطْلَقًا وَهُوَ الْحَشِيشُ الْأَخْضَرُ الْمَقْطُوعُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ. رَابِعُهَا مَا يُضْمَنُ مُطْلَقًا، وَإِنْ أَخْلَفَ فِي حِينِهِ وَهُوَ قَطْعُ الشَّجَرِ الْأَخْضَرِ مِنْ أَصْلِهِ. اهـ.

(قَوْلُهُ: خِلَافُهُ) وَهُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ نَحْوِ السِّوَاكِ مِمَّا يُحْتَاجُ إلَيْهِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ فِي التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ عَلَى مَا هُوَ ظَاهِرُ سِيَاقِهِ، وَعَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِي جَوَازِ الْأَخْذِ بِلَا ضَمَانٍ مُطْلَقًا كَمَا مَرَّ عَنْ النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي وَعَلَى كُلٍّ يُمْكِنُ رَفْعُ الْمُخَالَفَةِ بِأَنَّ قَوْلَ الْمَجْمُوعِ وَنَحْوِهِ الْمُتَبَادِرِ فِي غُصْنٍ لَطِيفٍ يُخَلِّفُ الْإِخْلَافَ الْمَذْكُورَ يُفِيدُ اشْتِرَاطَ ذَلِكَ الْإِخْلَافِ فِيهِ وَفِيمَا عُطِفَ هُوَ عَلَيْهِ وَهُوَ السِّوَاكُ (قَوْلُهُ: بِأَنَّ هَذَا) أَيْ نَحْوَ عَدَدِ السِّوَاكِ (قَوْلُهُ: لَيْسَتْ كَذَلِكَ) أَيْ لَا يُحْتَاجُ إلَيْهَا عَلَى الْعُمُومِ (قَوْلُهُ: وَلَوْ قِيلَ إلَخْ) أَقَرَّهُ الْكُرْدِيُّ وَالْوَنَّائِيُّ (قَوْلُهُ: أَمَّا الْيَابِسُ إلَخْ) أَيْ شَجَرًا كَانَ أَوْ حَشِيشًا بَصْرِيٌّ عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَالنِّهَايَةِ وَخَرَجَ بِالرَّطْبِ الْحَشِيشُ الْيَابِسُ فَيَجُوزُ قَطْعُهُ لَا قَلْعُهُ وَالشَّجَرُ الْيَابِسُ فَيَجُوزُ قَطْعُهُ وَقَلْعُهُ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الشَّجَرِ وَالْحَشِيشِ فِي الْقَلْعِ أَنَّ الْحَشِيشَ يَنْبُتُ بِنُزُولِ الْمَاءِ عَلَيْهِ وَلَا كَذَلِكَ الشَّجَرُ. اهـ.

(قَوْلُهُ: فَسَادُ مَنْبَتِهِ إلَخْ) أَيْ الْحَشِيشِ الْيَابِسِ (قَوْلُهُ: فَسَيَأْتِي) أَيْ تَخْصِيصُهُ بِغَيْرِ الشَّجَرِ كَبُرٍّ وَشَعِيرٍ فَلِمَالِكِهِ قَطْعُهُ وَقَلْعُهُ مُغْنِي (قَوْلُهُ: لِنُدْرَتِهِ إلَخْ) يَمْنَعُهُ الْمُشَاهَدَةَ كَثْرَةُ وُقُوعِهِ فِي أَنْوَاعٍ مِنْ الشَّجَرِ فِي سِنِي شِدَّةِ الشِّتَاءِ إلَّا أَنْ يَفْرِضَ كَلَامَهُ فِي الْحَرَمِ بِخُصُوصِهِ بِقَرِينَةِ الْمَقَامِ (قَوْلُهُ: أَيْ بِقَطْعٍ وَقَلْعِ النَّبَاتِ) أَيْ نَبَاتِ الْحَرَمِ الرَّطْبِ وَهُوَ شَامِلٌ لِلشَّجَرِ كَمَا مَرَّ فَقَوْلُهُ: وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ مِنْ ذِكْرِ الْخَاصِّ بَعْدَ الْعَامِّ لِلِاهْتِمَامِ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ: بِدَلِيلِ قَوْلِهِ إيضَاحًا إلَخْ) قَدْ يُقَالُ بَلْ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِالنَّبَاتِ هُنَا وَهُنَاكَ مَا عَدَا الشَّجَرَةَ لَكِنْ يَلْزَمُ عَدَمُ تَعَرُّضِهِ لِحُرْمَةِ التَّعَرُّضِ لِلشَّجَرِ إلَّا أَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ حُرْمَةِ التَّعَرُّضِ لِلنَّبَاتِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ عَطْفَ وَيَقْطَعُ أَشْجَارَهُ عَلَى قَوْلِهِ بِهِ أَيْ بِقَطْعِهِ مَثَلًا مِنْ عَطْفِ الْأَخَصِّ سم أَيْ كَمَا جَرَى عَلَيْهِ النِّهَايَةُ وَالْمُغْنِي (قَوْلُهُ: بِشَرْطِهِ) وَهُوَ أَنْ يُخَلِّفَ مِثْلَهُ فِي سَنَةِ الْقَطْعِ (قَوْلُهُ: إنْ أَخْلَفَ إلَخْ) أَيْ مِثْلَهُ (وَقَوْلُهُ: وَإِلَّا) أَيْ، وَإِنْ لَمْ يُخَلِّفْ أَوْ أَخْلَفَ لَا مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَهُ لَا فِي سَنَتِهِ نِهَايَةٌ قَالَ ع ش قَوْلُهُ: أَوْ أَخْلَفَ لَا مِثْلَهُ إلَخْ قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ أَخْلَفَ فِي سَنَتِهِ دُونَهُ ضَمِنَهُ ضَمَانَ الْكُلِّ لَا التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْمَقْطُوعِ وَمَا أَخْلَفَ. اهـ.

(قَوْلُهُ: وَيَسْقُطُ) إلَى قَوْلِهِ مَا لَمْ يَقْطَعْهُ إلَخْ فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي (قَوْلُهُ: إذَا نَبَتَ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَلَا تُضْمَنُ حَرَمِيَّةٌ نُقِلَتْ مِنْ الْحَرَمِ إلَيْهِ إنْ نَبَتَتْ وَكَذَا إلَى الْحِلِّ لَكِنْ يَجِبُ رَدُّهَا مُحَافَظَةً عَلَى حُرْمَتِهَا، وَإِلَّا ضَمِنَهَا كَمَا قَالَهُ جَمْعٌ وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ أَيْ بَيْنَ قِيمَتِهَا مُحْتَرَمَةً وَغَيْرَ مُحْتَرَمَةٍ وَمَنْ قَلَعَهَا مِنْ الْحِلِّ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا وَفُهِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ غُصْنًا فِي الْحَرَمِ أَصْلُهُ فِي الْحِلِّ نَظَرًا لِأَصْلِهِ، وَإِنْ ضَمِنَ صَيْدًا فَوْقَهُ لِذَلِكَ. اهـ. أَيْ لِكَوْنِهِ فِي هَوَاءِ الْحَرَمِ.

(قَوْلُهُ: مَا لَمْ يَقْطَعْهُ فَيُخَلِّفُ إلَخْ) جَزَمَ بِهِ الْوَنَائِيُّ (قَوْلُهُ: كَمَا اقْتَضَاهُ إطْلَاقُهُمْ) قَدْ يُحْمَلُ إطْلَاقُهُمْ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ فِي الْغُصْنِ

م ر اهـ سم (قَوْلُهُ: وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ) أَيْ بَيْنَ الْحَشِيشِ الْمُخْلِفِ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ فَلَا يَضْمَنُ (قَوْلُهُ: يَضْمَنُ، وَإِنْ أَخْلَفَ إلَخْ) وِفَاقًا لِلنِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي.

(قَوْلُهُ: أَنَّ الشَّجَرَ يُحْتَاطُ لَهُ أَكْثَرُ إلَخْ) كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَزِيدَ قَوْلُهُ: وَكَذَا غُصْنُهُ يُحْتَاطُ لَهُ إذْ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْمُسْتَنْبَتِ وَغَيْرِهِ بِخِلَافِ الْحَشِيشِ (قَوْلُهُ: وَفِي قَلْعٍ) إلَى قَوْلِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ

ـــــــــsقَوْلُهُ: بِدَلِيلِ قَوْلِهِ إيضَاحًا) قَدْ يُقَالُ بَلْ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِالنَّبَاتِ هُنَا وَهُنَاكَ مَا عَدَا الشَّجَرَ لَكِنْ يَلْزَمُ عَدَمُ تَعَرُّضِهِ لِحُرْمَةِ التَّعَرُّضِ لِلشَّجَرِ إلَّا أَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ حُرْمَةِ التَّعَرُّضِ لِلنَّبَاتِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ عَطْفَ وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ عَلَى قَوْلِهِ بِهِ أَيْ بِقَطْعِهِ مَثَلًا مِنْ عَطْفِ الْأَخَصِّ (قَوْلُهُ: كَمَا اقْتَضَاهُ إطْلَاقُهُمْ) قَدْ يُحْمَلُ إطْلَاقُهُمْ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ فِي الْغُصْنِ م ر (قَوْلُهُ: وَبَيْنَ الشَّجَرِ إذَا أُخِذَ مِنْ أَصْلِهِ يُضْمَنُ، وَإِنْ أَخْلَفَ فِي سَنَتِهِ) عِبَارَةُ الْإِرْشَادِ وَشَرْحِهِ لِلشَّارِحِ بِشَجَرَةٍ كَبِيرَةٍ أَيْ بِسَبَبِ قَلْعِهَا أَوْ قَطْعِهَا، وَإِنْ أَخْلَفَتْ تَجِبُ بَقَرَةٌ. اهـ." (١)

"أَوْ لَحْظَةٍ أَوْ وَقَفَهُ وَلَوْ حَالًا كَمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ) لِمُخَالَفَةِ الْأَوَّلِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الشَّرْعُ أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ وَالْبَقِيَّةُ لِغَرَضِ الشَّارِعِ مِنْ تَنْجِيزِ الْعِتْقِ (وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ) صَحَّ يَعْنِي لَمْ يَضُرَّهُ إذْ هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَا أَوْجَبَهُ الشَّارِعُ ثُمَّ رَأَيْته فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَبَّرَ بِلَمْ يَضُرَّ وَهُوَ الْأَوْلَى عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ رُجُوعُ ضَمِيرِ صَحَّ لِلْعَقْدِ الْمَقْرُونِ بِهَذَا الشَّرْطِ بَلْ يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ فِي الَّذِي بَعْدَهُ كَمَا يَأْتِي وَحِينَئِذٍ فَهُوَ بِمَعْنَى لَمْ يَضُرَّ مِنْ غَيْرِ تَأْوِيلٍ وَنُقِلَ عَنْ بَعْضِهِمْ صِحَّةُ الشَّرْطِ هُنَا وَبَنَى عَلَيْهِ الزَّرْكَشِيُّ رَدًّا عَلَى مَنْ قَالَ الْخِلَافُ لَفْظِيٌّ مَا لَوْ تَعَذَّرَ قَبْضُ الْمَبِيعِ لِمَنْعِ الْبَائِعِ مِنْهُ فَيَتَخَيَّرُ إنْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِ لَا فَسَادِهِ وَالَّذِي يُتَّجَهُ أَنَّهُ لِمُجَرَّدِ التَّأْكِيدِ اسْتِغْنَاءً بِإِيجَابِ الشَّارِعِ فَلَا خِيَارَ بِفَقْدِهِ خِلَافًا لِمَا يُوهِمُهُ قَوْلُ شَارِحٍ: صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِمَا وَلَغَا الشَّرْطُ فِي الثَّانِي إلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا قُلْنَاهُ أَنَّ الثَّانِيَ لَمْ يُفِدْ شَيْئًا أَصْلًا وَالْأَوَّلُ أَفَادَ التَّأْكِيدَ (أَوْ) شَرَطَ (مَا لَا غَرَضَ فِيهِ) أَيْ عُرْفًا فَلَا عِبْرَةَ بِغَرَضِ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْت مَا يُصَرِّحُ بِهِ كَمَا يَأْتِي (كَشَرْطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ) أَوْ لَا يَلْبَسَ (إلَّا كَذَا) إنْ جَازَ (صَحَّ) الْعَقْدُ وَكَانَ الشَّرْطُ لَغْوًا.

قَالَ جَمْعٌ: وَمَحَلُّهُ إنْ كَانَ تَأْكُلُ بِالْفَوْقِيَّةِ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الَّذِي لَا غَرَضَ فِيهِ أَلْبَتَّةَ بِخِلَافِهِ بِالتَّحْتِيَّةِ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ حِينَئِذٍ فَيَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ اهـ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ إذْ لَا غَرَضَ لِلْبَائِعِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ مِلْكِهِ فِي تَعْيِينِ غِذَاءٍ مَعَ أَنَّهُ يَحْصُلُ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مِنْ إطْعَامِهِ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ شَرَطَ مَا لَا يَلْزَمُ أَصْلًا كَجَمْعِهِ بَيْنَ أُدْمَيْنِ أَوْ صَلَاتِهِ لِلنَّوَافِلِ وَكَذَا لِلْفَرْضِ أَوَّلَ وَقْتِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ كَبَيْعِ سَيْفٍ بِشَرْطِ أَنْ يَقْطَعَ بِهِ الطَّرِيقَ بِخِلَافِ بَيْعِ ثَوْبِ حَرِيرٍ بِشَرْطِ لُبْسِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَى ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ تَتَحَقَّقْ الْمَعْصِيَةُ فِيهِ لِجَوَازِهِ لِأَعْذَارٍ وَبِهِ يَنْدَفِعُ مَا لِلزَّرْكَشِيِّ هُنَا.

ـــــــــQبِمَعْنَى عَلَيْهِمْ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧] اهـ نِهَايَةٌ (قَوْلُهُ: أَوْ لَحْظَةً) إلَى قَوْلِ الْمَتْنِ وَلَوْ شَرَطَ وَصْفًا فِي النِّهَايَةِ (قَوْلُهُ: أَوْ وَقَفَهُ إلَخْ) وَلَوْ بَاعَ رَقِيقًا بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ الْمُشْتَرِي بِشَرْطِ الْإِعْتَاقِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ كَمَا لَوْ اشْتَرَى دَارًا بِشَرْطِ أَنْ يَقِفَهَا أَوْ ثَوْبًا بِشَرْطِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي.

(قَوْلُهُ: مِمَّا مَرَّ) أَيْ بِقَوْلِهِ وَخَرَجَ بِإِعْتَاقِهِ كُلِّهِ شَرْطُ نَحْوِ وَقْفِهِ (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) أَيْ وَلَوْ حَالًا (قَوْلُهُ: بَلْ يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ) أَيْ رُجُوعُ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٤/١٩٠

ضَمِيرِ صَحَّ عَلَى الْعَقْدِ الْمَذْكُورِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: فَهُوَ إلَخْ) أَيْ صَحَّ الْمُسْنَدُ إلَى ضَمِيرِ الْعَقْدِ الْمَذْكُورِ (بِمَعْنَى لَمْ يَضُرَّ) أَيْ الْمُسْنَدُ إلَى ضَمِيرِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ (قَوْلُهُ: الْخُلْفُ لَفْظِيٌّ) بِالضَّمِّ بِمَعْنَى الْمُخَالَفَةِ أَيْ الْمُخَالَفَةُ بَيْنَ لَمْ يَضُرَّ وَصَحَّ لَفْظِيٌّ اهـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ: لِإِفْسَادِهِ) أَيْ وَلَا يَتَخَيَّرُ إنْ قُلْنَا بِفَسَادِهِ (قَوْلُهُ: يُتَّجَهُ أَنَّهُ) أَيْ الشَّرْطَ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: فِيهِمَا) أَيْ شَرْطِ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَشَرْطِ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ الْآتِي فَقَوْلُهُ: (فِي الثَّانِي) أَيْ فِي شَرْطِ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ (وَقَوْلُهُ: الْأَوَّلُ) أَيْ شَرْطُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ سم وَسَيِّدُ عُمَرَ وَع ش (قَوْلُهُ: فَلَا خِيَارَ إلَخْ) وَطَرِيقُهُ أَنْ يَرْفَعَ الْأَمْرَ لِلْحَاكِمِ لِيُلْزِمَهُ بِالْإِقْبَاضِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: كَمَا يَأْتِي) أَيْ فِي قَوْلِهِ وَلَا نَظَرَ إلَى غَرَضِهِ نَفْسِهِ لِنَحْوِ ضَعْفِ آلَتِهِ اهـ سم (قَوْلُهُ: أَوْ لَا يَلْبَسُ) إلَى قَوْلِ الْمَتْنِ وَلَوْ شَرَطَ فِي الْمُغْنِي (قَوْلُهُ: إنْ جَازَ) أَيْ إنْ كَانَ كُلٌّ مِنْ الْمَأْكُولِ وَالْمَلْبُوسِ مِمَّا جَازَ أَكْلُهُ وَلُبْسُهُ وَإِلَّا كَأَنْ شَرَطَ أَنْ يَأْكُلَ الْحَرَامَ أَوْ يَلْبَسَ الْحَرِيرَ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ اهـ كُرْدِيٌّ عِبَارَةُ سم قَوْلُهُ: إنْ جَازَ لَعَلَّهُ احْتِرَازٌ عَمَّا لَوْ شَرَطَ الْحَرِيرَ بِدُونِ ضَرُورَةٍ وَلَا حَاجَةٍ فَلَا يُخَالِفُ قَوْلَهُ بَعْدُ بِخِلَافِ بَيْعِ ثَوْبِ حَرِيرٍ إلَخْ اهـ.

(قَوْلُهُ: فَيَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ) أَيْ فِي خُصُوصِ هَذِهِ الصُّورَةِ وَإِلَّا فَلَا مُلَازَمَةَ بَيْنَ اخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَالْفَسَادِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا سَيَأْتِي اهـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ) أَيْ بَيْنَ التَّحْتِيَّةِ وَالْفَوْقِيَّةِ اهـ ع ش.

(قَوْلُهُ: إذْ لَا غَرَضَ لِلْبَائِعِ إلَخْ) فِي هَذَا الْجَوَابِ تَسْلِيمُ أَنَّ غَرَضَ الْبَائِعِ مُعْتَبَرٌ فَيُنَافِي مَا قَدَّمَهُ فَكَانَ حَقُّ الرَّدِّ الْمُوَافِقِ لِمَا قَدَّمَهُ أَنْ يَقُولَ إذْ مَا ذُكِرَ وَإِنْ كَانَ فِيهِ غَرَضٌ إلَّا أَنَّهُ لِخُصُوصِ الْبَائِعِ وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ اهـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ: مَعَ أَنَّهُ) أَيْ تَعْيِينُ الْغِذَاءِ (يَحْصُلُ الْوَاجِبُ) أَيْ الْوَاجِبُ فِي الْجُمْلَةِ وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إنَّمَا هُوَ الْإِطْعَامُ فَفِي الطَّعَامِ الْمُعَيَّنِ ذَلِكَ مَعَ زِيَادَةٍ هِيَ التَّعْيِينُ وَهَذِهِ الْعِلَاوَةُ إشَارَةٌ إلَى رَدِّ بَحْثِ الرَّافِعِيِّ مِنْ أَنَّهُ الْقِسْمُ الَّذِي أَوْجَبَ مَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ اهـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ: وَمِنْ ثَمَّ إلَخْ) غَرَضُهُ مِنْهُ رَدُّ مَا اعْتَرَضَ بِهِ الْإِسْنَوِيُّ عَلَى الرَّافِعِيِّ مِنْ أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ عَلَى الْبُطْلَانِ فِيمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ كَذَا وَكَذَا وَوَجْهُ الرَّدِّ أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ أُدْمَيْنِ لَا يَلْزَمُ السَّيِّدَ بِحَالٍ بِخِلَافِ شَرْطِهِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إلَّا كَذَا فَإِنَّ الْمَشْرُوطَ مِنْ جِنْسِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: بَيْنَ أُدْمَيْنِ) أَيْ نَوْعَيْنِ مِنْ الْأَطْعِمَةِ (قَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ إلَخْ) أَيْ فَإِنْ زَادَ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ وَلَا حَاجَةٍ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ سم وَع ش.

(قَوْلُهُ: لِجَوَازِهِ) .

(فَرْعٌ) وَلَوْ بَاعَهُ إنَاءً بِشَرْطِ أَنْ لَا يَجْعَلَ فِيهِ مُحَرَّمًا أَوْ سَيْفًا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَقْطَعَ بِهِ الطَّرِيقَ أَوْ عَبْدًا بِشَرْطِ أَنْ لَا يُعَاقِبَهُ بِمَا لَا يَجُوزُ صَحَّ الْبَيْعُ وَيُقَاسُ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ: هُنَا) أَيْ فِيمَا لَوْ

ـــــــsالضِّمْنِيِّ أَمَّا الْبَيْعُ الضِّمْنِيُّ كَأَعْتِقْ عَبْدَك عَنِّي عَلَى كَذَا بِشَرْطِ أَنَّ الْوَلَاءَ لَك فَيَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَلْغُو الشَّرْطُ وَيَقَعُ الْعِتْقُ عَنْ الْمُسْتَدْعِي وَيَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الْكَفَّارَةِ نَقْلًا عَنْ التَّتِمَّةِ اهـ.

(قَوْلُهُ: فَهُوَ بِمَعْنَى لَمْ يَضُرَّ) يُتَأَمَّلُ.

(قَوْلُهُ: صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِمَا وَلَغَا الشَّرْطُ فِي الثَّانِي إلَخْ) قَضِيَّةُ مَا قَرَّرَهُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالثَّانِي قَوْلُهُ: الْآتِي أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ إلَخْ وَبِالْأَوَّلِ قَوْلُهُ: مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَحَ قَوْلَ الْعُبَابِ كَقَبْضِ الْمَبِيعِ وَالِانْتِفَاعِ بِهِ وَرَدِّهِ بِعَيْبٍ قَالَ ثُمَّ الشَّرْطُ فِيمَا ذُكِرَ صَحِيحٌ وَقِيلَ لَاغٍ فَعَلَى الْأَوَّلِ إذَا أَخْلَفَ الشَّرْطَ يَكُونُ لَهُ الْفَسْخُ بِالْحَاكِمِ وَبِنَفْسِهِ وَعَلَى الثَّانِي لَيْسَ لَهُ إلَّا الرَّفْعُ لِلْحَاكِمِ لِيُجْبِرَ الْمُمْتَنِعَ ثُمَّ ذَكَرَ كَلَامًا آخَرَ بَيَّنَ بِهِ أَنَّ الْخِلَافَ لَفْظِيٌّ لَا فَائِدَةَ لَهُ إلَّا فِي التَّعَالِيقِ ثُمَّ

شَرَحَ قَوْلَهُ وَكَذَا مَا لَا يَقْتَضِيهِ وَلَا غَرَضَ فِيهِ فَلْيُتَأَمَّلْ وَلْيُرَاجَعْ (قَوْلُهُ: فِي الثَّانِي) أَيْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ وَقَوْلُهُ: وَالْأَوَّلُ أَيْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ (قَوْلُهُ: كَمَا يَأْتِي) أَيْ فِي قَوْلِهِ وَلَا نَظَرَ إلَى غَرَضِهِ نَفْسِهِ لِنَحْوِ ضَعْفِ آلَتِهِ (قَوْلُهُ: إنْ جَازَ) لَعَلَّهُ احْتِرَازٌ عَمَّا لَوْ شَرَطَ الْحَرِيرَ بِدُونِ ضَرُورَةٍ وَلَا." (١)

"أَوْ دَابَّةُ الْبَائِعِ انْفَسَخَ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ كَإِتْلَافِهِ إنْ كَانَ بِتَفْرِيطِهِ، وَإِلَّا فَكَالْآفَةِ

(وَلَوْ تَعَيَّبَ) الْمَبِيعُ (قَبْلَ الْقَبْضِ) بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ (فَرَضِيَهُ) الْمُشْتَرِي (أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ) كَمَا لَوْ قَارَنَ الْعَيْبُ الْعَقْدَ، وَلَا أَرْشَ لَهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْفَسْخِ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: فَرَضِيَهُ مَا قَدَّمَهُ مِنْ أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ، وَيَتَخَيَّرُ أَيْضًا بِغَصْبِ الْمَبِيعِ وَإِبَاقِهِ وَجَحْدِ الْبَائِعِ لِلْمَبِيعِ، وَلَا بَيِّنَةَ

(وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ) لَهُ لِحُصُولِهِ بِفِعْلِهِ بَلْ يَمْتَنِعُ بِهِ رَدُّهُ لَوْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ قَدِيمٌ كَمَا مَرَّ، وَيَصِيرُ قَابِضًا لِمَا أَتْلَفَهُ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ حِصَّتُهُ مِنْ الثَّمَنِ، وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيبًا هَذَا إنْ انْدَمَلَ فَإِنْ سَرَتْ الْجِنَايَةُ لِلنَّفْسِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ كُلُّهُ، وَفَارَقَ تَعْيِيبَ الْمُسْتَأْجِرِ وَجَبَّ الزَّوْجَةِ بِأَنَّ هَذَا مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الْقَبْضِ لِوُقُوعِهِ فِي مِلْكِهِ، وَذَانِكَ لَا يُتَخَيَّلُ فِيهِمَا ذَلِكَ

(أَوْ) عَيَّبَهُ (الْأَجْنَبِيُّ) ، وَهُوَ أَهْلٌ لِلِالْتِزَامِ بِغَيْرِ حَقٍّ (فَالْخِيَارُ) عَلَى التَّرَاخِي ثَابِتٌ لِلْمُشْتَرِي لِكَوْنِهِ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ (فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْشَ) ؛ لِأَنَّهُ الْجَانِي لَكِنْ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ لَا قَبْلَهُ لِجَوَازِ تَلَفِهِ بِيَدِ الْبَائِعِ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ، وَاعْتُرِضَ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ، وَالْمُرَادُ بِالْأَرْشِ فِي الرَّقِيقِ مَا يَأْتِي فِي الدِّيَاتِ، وَفِي غَيْرِهِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ فَفِي يَدِ الْقِنِّ نِصْفُ الْقِيمَةِ لَا مَا نَقَصَ مِنْهَا إنْ لَمْ يَصِرْ غَاصِبًا، وَإِلَّا لَزِمَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ نِصْفِهَا، وَمَا نَقَصَ مِنْهَا

(وَلَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ فَالْمَذْهَبُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ) عَلَى التَّرَاخِي لِلْمُشْتَرِي

ـــــــــــــــــــــــــــــQالدَّوَابِّ فِيهِ لَيْلًا كَانَ، أَوْ نَهَارًا اهـ ع ش (قَوْلُهُ: أَوْ دَابَّةُ الْبَائِعِ) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: دَابَّةُ مُشْتَرٍ (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) أَيْ: يَضْمَنُ إتْلَافَهَا أَوْ لَا

(قَوْلُهُ: فَرَضِيَهُ الْمُشْتَرِي) أَيْ: بِأَنْ أَجَازَ الْبَيْعَ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي قَالَ ع ش أَيْ: أَوْ لَمْ يَفْسَخْ لِسُقُوطِ الْخِيَارِ بِذَلِكَ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ فَوْرِيٌّ اهـ.

(قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ قَارَنَ) إلَى قَوْلِ الْمَتْنِ: وَلَا يَصِحُّ فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ: إنْ لَمْ يَصِرْ غَاصِبًا إلَى الْمَتْنِ، وَفِي النِّهَايَةِ إلَّا قَوْلَهُ: عَلَى التَّرَاخِي فِي الْمَحَلَّيْنِ فَإِنَّ الَّذِي فِيهَا عَلَى الْفَوْرِ (قَوْلُهُ: وَيَتَخَيَّرُ أَيْضًا) وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي كَمَا فِي شَرْحِ الرَّوْضِ وَع ش وَسَمّ (قَوْلُهُ: وَجَحْدِ الْبَائِعِ لِلْمَبِيعِ) أَيْ: بِأَنْ يَقُولَ قَبْلَ الْقَبْضِ: لَيْسَ الْمَبِيعُ هَذَا لِتَعَذُّرِ قَبْضِهِ حَالًّا كَمَا فِي الْآبِقِ اهـ كُرْدِيٌّ عِبَارَةُ الْبُجَيْرِمِيِّ قَوْلُهُ: وَجَحْدِ الْبَائِعِ بِأَنْ قَالَ لَمْ أَبِعْك هَذَا حَلَبِيٌّ وَعِبَارَةُ ع ش أَيْ: بِأَنْ أَنْكَرَ أَصْلَ الْبَيْعِ فَيَحْلِفَ عَلَى ذَلِكَ، وَلَهُ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٣٠٤/٤

أَنْ لَا يُحَلِّفَ الْبَائِعَ، وَيَفْسَخَ الْعَقْدَ، وَيَأْخُذَ الثَّمَنَ لِعَدَمِ وُصُولِهِ إلَى حَقِّهِ اه.

(قَوْلُهُ: وَهُوَ مَا بَيْنَ إلَخْ) أَيْ: نِسْبَةُ مَا بَيْنَ إلَخْ، وَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ سَلِيمًا ثَلَاثِينَ وَمَقْطُوعًا عِشْرِينَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ثُلُثُ الثَّمَنِ، أَوْ سَلِيمًا سِتِّينَ وَمَقْطُوعًا عِشْرِينَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ثُلُثَاهُ اه ع ش (قَوْلُهُ: وَفَارَقَ) أَيْ: تَعْيِيبُ الْمُشْتَرِي حَيْثُ لَمْ يَتَخَيَّرْ بِذَلِكَ (قَوْلُهُ: تَعْيِيبَ الْمُسْتَأْجِرِ إلَخْ) أَيْ: حَيْثُ تَخَيَّرَا اه ع ش (قَوْلُهُ: بِأَنَّ هَذَا) أَيْ: تَعْيِيبَ الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ: لِوُقُوعِهِ فِي مِلْكِهِ) قَدْ يَكُونُ الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ وَتَقَدَّمَ أَنَّ إتْلَافَ الْمُشْتَرِي، وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ فَسْخٌ اه سم (قَوْلُهُ: لَا يُتَخَيَّلُ فِيهِمَا ذَلِكَ) أَيْ: أَنَّ مَا ذُكِرَ مِنْ التَّعْيِيبِ وَالْجَبِّ قَبْضٌ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ وَالْمَرْأَةَ لَمْ يَتَصَرَّفَا فِي مِلْكِهِمَا بَلْ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُمَا فَلَا يَكُونَانِ بِذَلِكَ مُسْتَوْفِيَيْنِ بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي اه مُغْنِي

(قَوْلُهُ: وَهُوَ أَهْلٌ لِلِالْتِزَامِ بِغَيْرِ حَقٍّ) لَا يَخْفَى أَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَيْنِ الْقَيْدَيْنِ؛ لِأَنَّ تَعْيِيبَ مَنْ لَيْسَ أَهْلًا لِلِالْتِزَامِ وَالتَّعْيِيبِ بِحَقٍّ لَا يَنْقُصَانِ عَنْ التَّعَيُّبِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ مَعَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ حِينَئِذٍ فَهَذَا التَّقْيِيدُ لَيْسَ إلَّا بِالنَّظَرِ لِغَرِيمِ الْأَرْشِ عِنْدَ الْإِجَازَةِ اه سم (قَوْلُهُ: عَلَى التَّرَاخِي) بَلْ هُوَ عَلَى الْفَوْرِ هُنَا، وَفِيمَا يَأْتِي بَعْدُ فِي شَرْحِ م ر اه سم (قَوْلُهُ: لِكَوْنِهِ مَضْمُونًا إلَخْ) تَعْلِيلٌ لِثُبُوتِ الْخِيَارِ بِلَا قَيْدِ التَّرَاخِي (قَوْلُهُ: قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ) أَيْ: وَبِتَقْدِيرِ فَسْخِهِ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ لَا أَرْشَ لِلْمُشْتَرِي فَلَا مَعْنَى لِأَخْذِهِ مَا قَدْ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ اه ع ش (قَوْلُهُ: وَاعْتُرِضَ) أَيْ: مَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَالْمُعْتَرِضُ الزَّرْكَشِيُّ كَمَا فِي النِّهَايَةِ قَالَ ع ش قَوْلُهُ: م ر وَمَا اعْتَرَضَ بِهِ الزَّرْكَشِيُّ إلَخْ أَيْ: مِنْ أَنَّهُ يَلْزَمُ هَذَا عَدَمُ تَمَكُّنِ الْبَائِعِ مِنْ الْمُطَالَبَةِ أَيْضًا وَأَنَّهُ لَوْ غَصَبَ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَتَمَكَّنُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مِنْ الْمُطَالَبَةِ (قَوْلُهُ: فِيهِ نَظَرٌ) وَجْهُ النَّظَرِ أَنَّ وَجْهَ عَدَمِ مُطَالَبَةِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ احْتِمَالُ التَّلَفِ الْمُؤَدِّي لِانْفِسَاخِ الْعَقْدِ، وَهَذَا مُنْتَفٍ فِي تَعْيِيبِ الْأَجْنَبِيِّ وَغَصْبِهِ اه.
(قَوْلُهُ: بِمَا فِيهِ نَظَرٌ) أَيْ: كَمَا بُسِطَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ اه سم

(قَوْلُهُ:
ـــــــSوَغَيْرِهِ، وَاعْتَمَدَهُ م ر أَنَّهُ إذَا كَانَ مَعَهَا كَانَ كَإِتْلَافِهِ فَيَكُونُ قَبْضًا لَكِنَّهُ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ رَدَّ ذَلِكَ، وَالَّذِي فِي الرَّوْضِ: وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ دَابَّتُهُ أَيْ الْمُشْتَرِي نَهَارًا انْفَسَخَ، أَوْ لَيْلًا فَلَهُ الْخِيَارُ فَإِنْ فَسَخَ طُولِبَ بِمَا أَتْلَفَتْهُ اه وَيَنْبَغِي أَنَّ إتْلَافَهَا، وَهُوَ مَعَهَا كَإِتْلَافِهَا لَيْلًا بِجَامِعِ الضَّمَانِ

(قَوْلُهُ: بِغَصْبِ الْمَبِيعِ وَإِبَاقِهِ) قَالَ فِي الرَّوْضِ: فَإِنْ أَجَازَهُ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ مَا لَمْ يَرْجِعْ أَيْ: الْعَبْدُ قَالَ فِي شَرْحِهِ: فَالْخِيَارُ فِي ذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي اه ثُمَّ قَالَ فِي الرَّوْضِ وَشَرْحِهِ: وَإِنْ جَحَدَهُ أَيْ: الْمَبِيعَ الْبَائِعُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ الْخِيَارُ لِلتَّعَذُّرِ أَيْ: لِتَعَذُّرِ قَبْضِهِ حَالًّا كَمَا فِي الْآبِقِ اه، وَلَمْ يَتَعَرَّضَا لِكَوْنِ الْخِيَارِ هُنَا فِي الْجَحْدِ عَلَى الْفَوْرِ، أَوْ التَّرَاخِي، وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ كَمَا فِي الْآبِقِ أَنَّ الْخِيَارَ عَلَى التَّرَاخِي، وَهُوَ مُتَّجِهٌ كَمَا فِي الْغَصْبِ وَالْإِبَاقِ فَإِنَّهُ نَظِيرُهُمَا، وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُ: حَالًّا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: قَبَضَهُ

(قَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي) هَلْ الْمُرَادُ بِهِ الْمَالِكُ، وَإِنْ لَمْ يُبَاشِرْ الْعَقْدَ عَلَى وِزَانِ مَا قَالَهُ فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ السَّابِقِ، وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ: تَنْبِيهٌ لَوْ أَتْلَفَتْهُ دَابَّةُ مُشْتَرٍ وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ الصَّبِيُّ الَّذِي اشْتَرَى لَهُ وَلِيُّهُ فَيَجْرِي فِي دَابَّتِهِ هَذَا التَّفْصِيلُ، وَيَرْتَبِطُ ضَمَانُ إتْلَافِهَا وَعَدَمُهُ بِوَلِيِّهِ (قَوْلُهُ: لِوُقُوعِهِ فِي مِلْكِهِ) قَدْ يَكُونُ الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ إتْلَافَ الْمُشْتَرِي، وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ فَسْخٌ

(قَوْلُهُ: وَهُوَ أَهْلٌ لِلِالْتِزَامِ بِغَيْرِ حَقٍّ) لَا يَخْفَى أَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَيْنِ الْقَيْدَيْنِ؛ لِأَنَّ تَعْيِيبَ مَنْ لَيْسَ أَهْلًا لِلِالْتِزَامِ وَالتَّعْيِيبَ بِحَقٍّ لَا يَنْقُصَانِ عَنْ التَّعْيِيبِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ مَعَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ حِينَئِذٍ فَهَذَا التَّقْيِيدُ لَيْسَ إلَّا بِالنَّظَرِ لِتَغْرِيمِ الْأَرْشِ عِنْدَ الْإِجَارَةِ (قَوْلُهُ: عَلَى التَّرَاخِي) بَلْ هُوَ عَلَى الْفَوْرِ م ر، وَكَذَا قَوْلُهُ: الْآتِي عَلَى التَّرَاخِي فَإِنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ فِي شَرْحِ م ر (قَوْلُهُ: بِمَا فِيهِ نَظَرٌ) أَيْ: كَمَا بُسِطَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ

(قَوْلُهُ: ـ." (١)

"وَكَالثَّمَنِ عِوَضُهُ إنْ اُسْتُبْدِلَ عَنْهُ، وَكَذَا لَوْ صَالَحَ مِنْهُ عَلَى دَيْنٍ، أَوْ عَيْنٍ عَلَى الْأَوْجَهِ لِمُسْتَحِقِّهِ وَلَوْ بِإِحَالَتِهِ بِشَرْطِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ؛ إذْ لَا حَقَّ لِلْبَائِعِ فِي الْحَبْسِ حِينَئِذٍ (وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ حَالًّا ابْتِدَاءً، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ لِلْمُسْتَحِقِّ (فَلَا يَسْتَقِلُّ بِهِ) أَيْ: بِقَبْضِهِ مِنْ غَيْرِ إذْنِ الْبَائِعِ لِبَقَاءِ حَقِّ حَبْسِهِ فَإِنْ اسْتَقَلَّ رَدَّهُ، وَلَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ فِيهِ لَكِنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ فَيُطَالَبُ بِهِ إنْ أُسْتُحِقَّ وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ثَمَنُهُ إنْ تَلِفَ، وَلَوْ فِي يَدِ الْبَائِعِ بَعْدَ اسْتِرْدَادِهِ كَمَا فِي الْجَوَاهِرِ، وَالْأَنْوَارُ خِلَافُهُ لِمَنْ زَعَمَ أَنَّ مَا فِيهَا سَبْقُ قَلَمٍ، وَقَدْ بَيَّنْت وَجْهَ غَلَطِهِ وَسَنَدَ مَا فِيهَا

وَوَجَّهَهُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمُتَوَلِّيَ صَرَّحَ بِمَا فِيهَا وَأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَ جَعْلِهِ كَغَيْرِ الْمَقْبُوضِ مِنْ حَيْثُ إنَّ الْمُشْتَرِيَ لَمَّا تَعَدَّى بِقَبْضِهِ ضَمِنَهُ ضَمَانَ عَقْدٍ، وَهُوَ لَا يَرْتَفِعُ إلَّا بِالْقَبْضِ الصَّحِيحِ دُونَ الرَّدِّ عَلَى الْبَائِعِ فَلِذَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِتَلَفِهِ، وَلَوْ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَكَالْمَقْبُوضِ مِنْ حَيْثُ عَدَمُ الِانْفِسَاخِ بِتَلَفِهِ نَظَرًا لِصُورَةِ الْقَبْضِ وَأَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ لَا يُنَافِيهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ فَتَأَمَّلْهُ، وَلَوْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ، وَهُوَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ فَفِي قَوْلٍ يَضْمَنُهُ بِقِيمَتِهِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، وَبِهِ جَزَمَ الْعِمْرَانِيُّ نَظَرًا لِصُورَةِ الْقَبْضِ كَمَا تَقَرَّرَ، وَفِي قَوْلٍ هُوَ مُسْتَرِدٌّ لَهُ بِإِتْلَافِهِ وَرَجَّحَهُ فِي الرَّوْضِ وَعَلَى هَذَا وَجْهَانِ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ إتْلَافَهُ كَالْآفَةِ، وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ إنَّمَا يَكُونُ مِثْلَهَا حَيْثُ لَمْ تُوجَدْ صُورَةُ الْقَبْضِ وَتَخْيِيرُ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الْأَوْجَهُ، وَمِنْ ثَمَّ رَجَّحَهُ الْإِمَامُ وَيُوَجَّهُ بِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ الِانْفِسَاخُ تَعَيَّنَ التَّخْيِيرُ دَفْعًا لِضَرَرِ الْمُشْتَرِي وَبِهَذَا يَتَّضِحُ رَدُّ قَوْلِ السُّبْكِيّ وَغَيْرِهِ تَخْيِيرَهُ إنَّمَا يَجِيءُ عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّ إتْلَافَ الْبَائِعِ كَإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالَّذِي يَجِيءُ عَلَى الصَّحِيحِ أَنَّ إتْلَافَهُ كَالْآفَةِ فِي الِانْفِسَاخِ اهـ. وَوَجْهُ رَدِّهِ مَا قَرَّرْته أَنَّ إتْلَافَهُ إنَّمَا يَكُونُ كَالْآفَةِ

ــــــــQقَالَ ع ش قَوْلُهُ: م ر إنَّ الِاعْتِبَارَ بِالْعَاقِدِ مُعْتَمَدٌ، قَوْلُهُ: م ر وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا إلَخْ أَيْ: وَالْحَالُ أَنَّ لِكُلٍّ إلَخْ، قَوْلُهُ: م ر أَنَّ الصَّفْقَةَ إلَخْ مُعْتَمَدٌ اهـ.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٤٠٠/٤

(قَوْلُهُ: عَلَى الْمُعْتَمَدِ) وِفَاقًا لِلنِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي (قَوْلُهُ: وَكَالثَّمَنِ عِوَضُهُ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَيَقُومُ مَقَامَ تَسْلِيمِهِ عِوَضُهُ اهـ أَيْ تَسْلِيمِهِ رَشِيدِيٌّ وَع ش (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ صَالَحَ مِنْهُ إلَخْ) فَلَوْ صَالَحَ مِنْ الثَّمَنِ عَلَى مَالٍ فَلَهُ إدَامَةُ حَبْسٍ لِاسْتِيفَاءِ الْعِوَضِ اهـ مُغْنِي أَيْ: وَلَوْ سَلَّمَ الْمُشْتَرِيَ الْعِوَضَ فَلَهُ الِاسْتِقْلَالُ بِالْقَبْضِ (قَوْلُهُ: لِمُسْتَحِقِّهِ) صِلَةُ سَلَّمَهُ اهـ سم زَادَ الرَّشِيدِيُّ وَإِنَّمَا قَالَ: لِمُسْتَحِقِّهِ، وَلَمْ يَقُلْ لِلْبَائِعِ لِيَشْمَلَ الْمُوَكِّلَ وَالْمُولَى بَعْدَ نَحْوِ رُشْدِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ اهـ.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ بِإِحَالَتِهِ) غَايَةٌ لِقَوْلِهِ: سَلَّمَهُ لِمُسْتَحِقِّهِ، وَالضَّمِيرُ لَهُ أَيْ: لِلْمُسْتَحِقِّ (قَوْلُهُ: بِشَرْطِهِ) مُفْرَدٌ مُضَافٌ فَيَعُمُّ كُلَّ شَرْطٍ لِعَقْدِ الْحَوَالَةِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ) أَيْ: فِي مَسْأَلَةِ الْحَوَالَةِ اهـ.

نِهَايَةٌ (قَوْلُهُ: إذْ لَا حَقَّ إلَخْ) كَالْمُكَرَّرِ مَعَ قَوْلِهِ السَّابِقِ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ إلَخْ، وَلَعَلَّ لِهَذَا اقْتَصَرَ النِّهَايَةُ وَالْمُغْنِي عَلَى مَا هُنَا (قَوْلُهُ: بِأَنْ كَانَ حَالًّا إلَخْ) أَيْ: كُلًّا، أَوْ بَعْضًا (قَوْلُهُ: وَلَمْ يُسَلِّمْهُ) أَيْ: الْحَالَّ (قَوْلُهُ: رَدَّهُ) أَيْ لَزِمَهُ رَدُّهُ مُغْنِي وَيَعْصِي بِذَلِكَ أَيْ الِاسْتِقْلَالِ نِهَايَةٌ (قَوْلُهُ: فَيُطَالَبُ بِهِ إنْ اُسْتُحِقَّ) عَقَّبَهُ شَرْحُ م ر بِقَوْلِهِ: وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ هُنَا: إنَّهُ لَوْ تَعَيَّبَ لَمْ يَثْبُتْ الرَّدُّ عَلَى الْبَائِعِ، أَوْ اُسْتُرِدَّ فَتَلِفَ ضَمِنَ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالضَّمَانِ ضَمَانُ الْعَقْدِ، وَالرَّاجِحُ أَنَّهُ ضَمَانُ الْيَدِ اهـ وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِ م ر: وَالرَّاجِحُ إلَخْ أَنَّهُ لَهُ الرَّدُّ عَلَى الْبَائِعِ إذَا تَعَيَّبَ، وَأَنَّهُ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ إذَا تَلِفَ اهـ سم (قَوْلُهُ: فِي ضَمَانِهِ) أَيْ: ضَمَانَ يَدٍ وَضَمَانَ عَقْدٍ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ: فَيُطَالَبُ بِهِ إنْ اُسْتُحِقَّ أَيْ: وَتَلِفَ وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ثَمَنٌ إنْ تَلِفَ أَيْ: وَلَمْ يُسْتَحَقَّ فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ ضَمَانُ عَقْدٍ وَمَا قَبْلَهُ عَلَى أَنَّهُ ضَمَانُ يَدٍ زِيَادِيٌّ وَسُلْطَانٌ وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ م ر أَنَّهُ يَضْمَنُ ضَمَانَ يَدٍ فَقَوْلُ الشَّارِحِ أَيْ: شَيْخِ الْإِسْلَامِ وَمِثْلُهُ ابْنُ حَجَرٍ وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ثَمَنُهُ ضَعِيفٌ اهـ بُجَيْرِمِيٌّ (قَوْلُهُ: وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ثَمَنُهُ إلَخْ) فَهُوَ ضَمَانُ عَقْدٍ وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ ضَمَانُ يَدٍ يَنْفَسِخُ م ر اهـ سم عِبَارَةُ ع ش قَوْلُهُ: م ر نَعَمْ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ ضَمَانَ يَدٍ فَإِذَا تَلِفَ فِي يَدِهِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ وَسَقَطَ عَنْهُ الثَّمَنُ، وَيَلْزَمُهُ الْبَدَلُ الشَّرْعِيُّ كَمَا يَأْتِي اهـ.

(قَوْلُهُ: أَنَّ مَا فِيهَا) أَيْ: الْجَوَاهِرِ (قَوْلُهُ: وَجْهَ غَلَطِهِ) أَيْ: غَلَطِ الزَّاعِمِ (قَوْلُهُ: وَوَجَّهَهُ) أَيْ: مَا فِي الْجَوَاهِرِ (قَوْلُهُ: وَأَنَّهُ إلَخْ) عَطْفٌ عَلَى أَنَّ الْمُتَوَلِّيَ إلَخْ (قَوْلُهُ مِنْ حَيْثُ إنَّ الْمُشْتَرِيَ إلَخْ) اُنْظُرْ وَجْهَ كَوْنِ هَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ يَقْتَضِي أَنَّهُ كَغَيْرِ الْمَقْبُوضِ اهـ سم (قَوْلُهُ: وَهُوَ لَا يَرْتَفِعُ) أَيْ: ضَمَانُ الْعَقْدِ (قَوْلُهُ: بِالْقَبْضِ الصَّحِيحِ) أَيْ: كَإِقْبَاضِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْإِقَالَةِ (قَوْلُهُ: وَكَالْمَقْبُوضِ) أَيْ: وَجَعَلَهُ كَالْمَقْبُوضِ (قَوْلُهُ: لَا يُنَافِيهِ) أَيْ: جَعْلَهُ كَالْمَقْبُوضِ إلَخْ (قَوْلُهُ: وَلَوْ أَتْلَفَهُ إلَخْ) أَيْ الْمَبِيعَ الَّذِي اسْتَقَلَّ بِقَبْضِهِ الْمُشْتَرِي اهـ ع ش (قَوْلُهُ: حِينَئِذٍ) أَيْ: حِينَ الْإِتْلَافِ (قَوْلُهُ: فَفِي قَوْلٍ) أَيْ: مَرْجُوحٍ (يَضْمَنُهُ) أَيْ: الْبَائِعُ (قَوْلُهُ: الْعِمْرَانِيُّ) بِالْكَسْرِ وَالسُّكُونِ نِسْبَةٌ إلَى الْعِمْرَانِيَّةِ نَاحِيَةٌ بِالْمَوْصِلِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: هُوَ مُسْتَرِدٌّ) أَيْ: الْبَائِعُ (قَوْلُهُ: وَرَجَّحَهُ فِي الرَّوْضِ) أَيْ: فِي أَوَائِلِ الْبَابِ اهـ سم (قَوْلُهُ: انْفِسَاخُ الْعَقْدِ) هُوَ الْأَوْجَهُ اهـ نِهَايَةٌ أَيْ: وَيَسْقُطُ الضَّمَانُ عَنْ الْمُشْتَرِي ع ش (قَوْلُهُ: تَخْيِيرُ) بِحَذْفِ الْعَاطِفِ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: انْفِسَاخُ الْعَقْدِ (قَوْلُهُ: وَبِهَذَا) أَيْ التَّوْجِيهِ الْمَذْكُورِ (قَوْلُهُ: يَتَّضِحُ رَدُّ قَوْلِ السُّبْكِيّ إلَخْ) مَا قَالَهُ السُّبْكِيُّ نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ وَأَقَرَّهُ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَقِيَاسُهُ الِانْفِسَاخُ أَيْضًا بِتَلَفِهِ بِيَدِ الْبَائِعِ اهـ سم (قَوْلُهُ: وَالَّذِي يَجِيءُ عَلَى الصَّحِيحِ إلَخْ) -

ــــــــS (قَوْلُهُ لِمُسْتَحِقِّهِ) صِلَةُ سَلَّمَهُ (قَوْلُهُ: فَإِنْ اسْتَقَلَّ رَدَّهُ إلَى قَوْلِهِ: لَكِنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ) فِي شَرْحِ م ر وَعَقَّبَهُ بِقَوْلِهِ: وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ هُنَا: إنَّهُ لَوْ تَعَيَّبَ لَمْ يَثْبُتْ الرَّدُّ عَلَى الْبَائِعِ أَوْ اسْتَرَدَّهُ فَتَلِفَ ضَمِنَ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالضَّمَانِ ضَمَانُ الْعَقْدِ وَالرَّاجِحُ أَنَّهُ ضَمَانُ الْيَدِ اهـ وَقَضِيَّتُهُ تَرْجِيحُ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ عَلَى الْبَائِعِ إذَا تَعَيَّبَ، وَأَنَّهُ يَفْسَخُ الْعَقْدَ إذَا تَلِفَ (قَوْلُهُ:

وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ثَمَنُهُ إلَخْ) فَهُوَ ضَمَانُ عَقْدٍ، وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ ضَمَانُ يَدٍ فَيَنْفَسِخُ م ر (قَوْلُهُ: مِنْ حَيْثُ إنَّ الْمُشْتَرِيَ إلَخْ) اُنْظُرْ وَجْهَ كَوْنِ هَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ تَقْتَضِي أَنَّهُ كَغَيْرِ الْمَقْبُوضِ (قَوْلُهُ: وَرَجَّحَهُ فِي الرَّوْضِ) أَيْ: فِي أَوَائِلِ الْبَابِ (قَوْلُهُ: يَتَّضِحُ رَدُّ قَوْلِ السُّبْكِيِّ إلَخْ) مَا قَالَهُ السُّبْكِيُّ نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ وَأَقَرَّهُ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَقِيَاسُهُ الِانْفِسَاخُ أَيْضًا بِتَلَفِهِ بِيَدِ الْبَائِعِ (قَوْلُهُ: وَالَّذِي يَجِيءُ عَلَى الصَّحِيحِ إلَخْ) هَذَا." (١)

"وَمُحْتَالٍ؛ لِأَنَّهُمَا أَجْنَبِيَّانِ عَنْ الْعَقْدِ بِكُلِّ تَقْدِيرٍ، وَبِهِ يُعْلَمُ رَدُّ مَا قِيلَ: التَّعْبِيرُ بِالسُّقُوطِ أَوْلَى لِيَشْمَلَ إرْثَهُ لِلثَّمَنِ، وَوَجْهُ رَدِّهِ أَنَّ التَّعْبِيرَ بِهِ كَالْحَطِّ يَرِدُ عَلَيْهِ حَطُّ ذَيْنِك فَإِنَّهُ سَقَطَ وَحُطَّ عَنْهُ، وَلَمْ يَسْقُطْ عَنْ الْمُتَوَلِّي فَكُلٌّ مِنْ التَّعْبِيرَيْنِ مَدْخُولٌ (بَعْضُ الثَّمَنِ) بَعْدَ التَّوْلِيَةِ، أَوْ قَبْلَهَا بَعْدَ اللُّزُومِ، أَوْ قَبْلَهُ (انْحَطَّ عَنْ الْمولَى) بِفَتْحِهَا؛ إذْ خَاصَّةُ التَّوْلِيَةِ، وَإِنْ كَانَتْ بَيْعًا جَدِيدًا التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، أَوْ جَمِيعُهُ انْحَطَّ أَيْضًا إنْ كَانَ بَعْدَ لُزُومِ التَّوْلِيَةِ، وَإِلَّا بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَقَايَلَا بَعْدَ حَطِّهِ بَعْدَ اللُّزُومِ لَمْ يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ وَالْأَوْجَهُ أَنَّ لِلْمُولِي بِالْكَسْرِ مُطَالَبَةَ الْمُولَى، وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ بَائِعُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَطِّ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ الْمُولَى بِالْفَتْحِ؛ إذْ لَا مُعَامَلَةَ بَيْنَهُمَا وَسَيَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ صِحَّةُ الْإِبْرَاءِ مِنْ جَمِيعِ الْأُجْرَةِ، وَلَوْ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ مَعَ الْفَرْقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْبَيْعِ

ـــــــــQبِالثَّمَنِ لِوَاحِدٍ، أَوْ أَحَالَ وَاحِدًا عَلَيْهِ ثُمَّ حَطَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بَعْضَ الثَّمَنِ عَنْ الْمُشْتَرِي و (قَوْلُهُ: وَمُحْتَالٍ) عَطْفٌ عَلَى مُوصًى لَهُ يَعْنِي لَا عِبْرَةَ بِحَطِّهِمَا فَيُرَدَّانِ عَلَى الْمُصَنِّفِ اهـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ: بِكُلِّ تَقْدِيرٍ) أَيْ: تَقْدِيرِ كَوْنِ حَطِّهِمَا عَامًّا، أَوْ خَاصًّا اهـ كُرْدِيٌّ، وَيَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ سَوَاءٌ كَانَ الْبَائِعُ فِي كَلَامِ الرَّوْضَةِ لِلْغَالِبِ، أَوْ لِلتَّقْيِيدِ (قَوْلُهُ: إرْثَهُ) أَيْ الْمُوَلِّي بِالْكَسْرِ (لِلثَّمَنِ) أَيْ: وَمَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِهِ اهـ ع ش.

(قَوْلُهُ: كَالْحَطِّ) أَيْ: كَالتَّعْبِيرِ بِهِ (قَوْلُهُ: حَطُّ ذَيْنِك) أَيْ: الْمُوصَى لَهُ بِالثَّمَنِ وَالْمُحْتَالِ بِهِ (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ) أَيْ: الثَّمَنَ الَّذِي أَسْقَطَهُ الْمُوصَى لَهُ بِهِ، أَوْ الْمُحْتَالُ بِهِ (قَوْلُهُ فَكُلٌّ مِنْ التَّعْبِيرَيْنِ مَدْخُولٌ) فِيهِ نَظَرٌ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ التَّعْبِيرَ بِالسُّقُوطِ جَامِعٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَانِعًا، وَالتَّعْبِيرُ بِالْحَطِّ لَيْسَ بِجَامِعٍ، وَلَا مَانِعٍ سم وَسَيِّدُ عُمَرُ وَكُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ: بَعْدَ التَّوْلِيَةِ) إلَى قَوْلِهِ: إذْ لَا مُعَامَلَةَ فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ: لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَطِّ (قَوْلُهُ: بَعْدَ التَّوْلِيَةِ، أَوْ قَبْلَهَا إلَخْ) حَقُّ الْعِبَارَةِ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ أَوْ بَعْدَهَا إلَخْ فَتَأَمَّلْ اهـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ: بَعْدَ اللُّزُومِ، أَوْ قَبْلَهُ) أَيْ: لِكُلٍّ مِنْ الْبَيْعِ وَالتَّوْلِيَةِ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَهَذَا بِخِلَافِهِ فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ قَهْرِيٌّ اهـ سم (قَوْلُهُ: إذْ خَاصَّةُ التَّوْلِيَةِ) أَيْ: فَائِدَتُهَا (قَوْلُهُ: أَوْ جَمِيعُهُ) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِ الْمَتْنِ بَعْضُ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ: إنْ حُطَّ أَيْضًا) شَمِلَ إطْلَاقُهُ مَا لَوْ كَانَ الْحَطُّ بَعْدَ قَبْضِ الْمُولِي بِالْكَسْرِ جَمِيعَ الثَّمَنِ مِنْ الْمُولَى بِالْفَتْحِ فَيَرْجِعُ الْمُولِي بَعْدَ الْحَطِّ عَلَى الْمُولَى بِقَدْرِ مَا حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ كُلًّا كَانَ أَوْ بَعْضًا؛ لِأَنَّهُ بِالْحَطِّ تَبَيَّنَ أَنَّ اللَّازِمَ لِلْمُتَوَلِّي مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ، وَأَمَّا لَوْ قَبَضَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ مِنْ الْمُولِي بِالْكَسْرِ ثُمَّ دَفَعَ إلَيْهِ بَعْضًا مِنْهُ أَوْ كُلَّهُ هِبَةً فَلَا يَسْقُطُ بِسَبَبِ ذَلِكَ عَنْ الْمُتَوَلِّي شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ لَا دَخْلَ لِعَقْدِ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ فِيهَا حَتَّى يَسْرِيَ مِنْهُ إلَى عَقْدِ التَّوْلِيَةِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) أَيْ: بِأَنْ حُطَّ الْجَمِيعُ قَبْلَ لُزُومِ التَّوْلِيَةِ، وَلَوْ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ إلَخْ) قَالَ الدَّمِيرِيّ: حَادِثَةٌ: وَقَعَ فِي الْفَتَاوَى أَنَّ رَجُلًا بَاعَ وَلَدَهُ دَارًا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ أَسْقَطَ عَنْهُ جَمِيعَ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٤١٧/٤

الثَّمَنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِنْ الْمَجْلِسِ فَأُجِيبَ فِيهَا بِأَنَّهُ يَصِيرُ كَمَنْ بَاعَ بِلَا ثَمَنٍ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ فَيَسْتَمِرُّ عَلَى مِلْكِ الْوَالِدِ اهـ وَمَا قَالَهُ هُوَ الْمُوَافِقُ لِكَلَامِ الشَّيْخَيْنِ اهـ مُغْنِي وَمِثْلُهُ فِي النِّهَايَةِ وَأَرَادَ بِكَلَامِهِمَا مَا ذَكَرَهُ قُبَيْلَ ذَلِكَ، وَهُوَ مَا نَصُّهُ، وَلَوْ حُطَّ جَمِيعُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ بَطَلَ الْعَقْدُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا لَوْ بَاعَ بِلَا ثَمَنٍ قَالَهُ الشَّيْخَانِ قُبَيْلَ الِاحْتِكَارِ اهـ سَيِّدٌ عُمَرُ (قَوْلُهُ: وَمِنْ ثَمَّ) أَيْ: مِنْ أَجْلِ كَوْنِهَا حِينَئِذٍ بَيْعًا بِلَا ثَمَنٍ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: لَوْ تَقَايَلَا) أَيْ: الْعَاقِدَانِ فِي التَّوْلِيَةِ كُرْدِيٌّ وَع ش (قَوْلُهُ: بَعْدَ حَطِّهِ) أَيْ: الْجَمِيعِ (قَوْلُهُ: بَعْدَ اللُّزُومِ) أَيْ: لُزُومِ التَّوْلِيَةِ (قَوْلُهُ: لَمْ يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي) أَيْ الْمُتَوَلِّي (عَلَى الْبَائِعِ) أَيْ: الْمُولِي بِالْكَسْرِ اهـ كُرْدِيٌّ وَفَسَّرَ ع ش الْمُشْتَرِيَ بِالْمُولِي بِكَسْرِ اللَّامِ وَالْبَائِعَ بِالْبَائِعِ الْأَوَّلِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الظَّاهِرُ الْمُتَعَيِّنُ (قَوْلُهُ: لَيْسَ لِلْبَائِعِ) أَيْ الْأَوَّلِ اهـ ع ش.

(قَوْلُهُ: وَسَيَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ إلَخْ) وَاعْلَمْ أَنَّ فِيمَا ذَكَرَهُ هُنَا مِنْ قَوْلِهِ: وَحِينَئِذٍ فَلَا يَلْحَقُ ذَلِكَ الْمُتَوَلِّيَ حُكْمًا وَتَفْرِيعًا عَلَى مَا قَبْلَهُ نَظَرًا وَاضِحًا، وَلَمْ يَظْهَرْ لِهَذَا الْحُكْمِ أَعْنِي أَنَّ الْحَطَّ أَيْ: الْإِبْرَاءَ لَا يَلْحَقُ الْمُتَوَلِّيَ، وَلَا لِتَفْرِيعِهِ عَلَى مَا قَبْلَهُ وَجْهُ صِحَّةٍ، وَكَانَ م ر تَبِعَهُ فِي شَرْحِهِ عَلَى قَوْلِهِ وَسَيَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ إلَخْ فَأَمَرْت أَصْحَابَنَا لِإِرَادَتِي غَيْبَتِي عَنْ ذَلِكَ الْمَجْلِسِ إيرَادَ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَيْ: م ر فَضَرَبَ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ، وَوَافَقَ عَلَى أَنَّ الْوَجْهَ خِلَافُ ذَلِكَ، وَفِي شَرْحِ الشَّارِحِ لِلْإِرْشَادِ، وَبِمَا تَقَرَّرَ تَعْلَمُ أَنَّ الْأَوْجَهَ أَنَّ الْإِبْرَاءَ كَالْحَطِّ، وَإِنْ قُلْنَا إنَّهُ تَمْلِيكٌ وَقَوْلُ الطَّبَرِيِّ –

ـــــــsفِي الْمُرَابَحَةِ وَسَيَأْتِي اهـ أَيْ: سَيَأْتِي حُكْمُهُ، وَهُوَ أَنَّهُ يَحُطُّ الزِّيَادَةَ – كَمَا قَالَهُ فِي شَرْحِهِ – وَلَمَّا قَالَ فِي الرَّوْضِ فَلَوْ كَذَبَ فَكَالْكَذِبِ فِي الْمُرَابَحَةِ قَالَ فِي شَرْحِهِ: وَهَذَا مِنْ حَيْثُ الْفَتْوَى حَاصِلُ قَوْلِ الْأَصْلِ فَقِيلَ كَالْكَذِبِ فِي الْمُرَابَحَةِ، وَقِيلَ: يَحُطُّ قَوْلًا وَاحِدًا اهـ فَالتَّقْيِيدُ بِالْحَطِّ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا خِيَارَ، وَهُوَ نَظِيرُ الْمُرَابَحَةِ أَيْضًا بَقِيَ الْكَذِبُ فِي غَيْرِ الثَّمَنِ مِمَّا يَأْتِي فِي الْمُرَابَحَةِ أَنَّهُ يَقْتَضِي التَّخْيِيرَ فَهَلْ يَجْرِي فِي التَّوْلِيَةِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ عَدَمُ الْجَرَيَانِ م ر وَبَقِيَ أَيْضًا الْكَذِبُ فِي التَّشْرِيكِ وَيَنْبَغِي أَنَّهُ كَالتَّوْلِيَةِ م ر

(قَوْلُهُ: وَوَجْهُ رَدِّهِ إلَخْ) أَقُولُ: فِيهِ نَظَرٌ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ اشْتِرَاكَ التَّعْبِيرَيْنِ فِي وُرُودِ ذَيْنِك عَلَيْهِمَا لَا يُنَافِي مُدَّعِيَ هَذَا الْقِيلِ مِنْ أَوْلَوِيَّةِ السُّقُوطِ لِمَزِيَّتِهِ بِشُمُولِهِ دُونَ الْحَطِّ إرْثَهُ لِلثَّمَنِ فَتَأَمَّلْهُ فَإِنَّهُ فِي غَايَةِ الظُّهُورِ فَهَذَا الْوَجْهُ مِمَّا لَا اسْتِقَامَةَ لَهُ (قَوْلُهُ: بَعْدَ اللُّزُومِ، أَوْ قَبْلَهُ) أَيْ لِكُلٍّ مِنْ الْبَيْعِ وَالتَّوْلِيَةِ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ قَهْرِيٌّ (قَوْلُهُ: أَوْ جَمِيعِهِ انْحَطَّ أَيْضًا) وَمَعْلُومٌ أَنَّ حَطَّ جَمِيعِهِ قَبْلَ لُزُومِ الْبَيْعِ يُبْطِلُهُ

(قَوْلُهُ: وَسَيَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ صِحَّةُ الْإِبْرَاءِ إلَخْ) –." (١)

"وَلَا يَقُولُ اشْتَرَيْت بِكَذَا إلَّا إنْ بَيَّنَ الْحَالَّ وَدَرَاهِمَ الرِّبْحِ حَيْثُ أُطْلِقَتْ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ الْغَالِبِ وَإِنْ كَانَ الْأَصْلُ مِنْ غَيْرِهِ

(تَنْبِيهٌ)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٤/٤٢٦

لَوْ قَالَ اشْتَرَيْته بِعَشَرَةٍ وَبِعْته بِأَحَدَ عَشَرَ، وَلَمْ يَقُلْ مُرَابَحَةً، وَلَا مَا يُفِيدُهَا لَمْ يَكُنْ عَقْدَ مُرَابَحَةٍ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي وَجَزَمَ بِهِ فِي الْأَنْوَارِ حَتَّى لَوْ كَذَبَ فَلَا خِيَارَ، وَلَا حَطَّ كَمَا يَأْتِي، وَهَذَا غَيْرُ مَا يَأْتِي عَنْهُ؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِيهِ مَا يُفِيدُ الْمُرَابَحَةَ، وَهُوَ وَرِبْحُ كَذَا وَيَأْتِي قُبَيْلَ الْبَابِ مَا يُصَرِّحُ بِذَلِكَ

(وَ) يَصِحُّ بَيْعُ (الْمُحَاطَّةِ كَبِعْتُ) كَ (بِمَا اشْتَرَيْت وَحُطَّ) دِرْهَمٍ لِكُلٍّ، أَوْ فِي أَوْ عَنْ، أَوْ عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ، أَوْ حَطِّ (دَهٍ يازده) الْمُرَادُ مِنْ هَذَا التَّرْكِيبِ أَنَّ الْأَحَدَ عَشَرَ تَصِيرُ عَشَرَةً (وَ) مِنْ ثَمَّ (يُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ) ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ جَزْءٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ كَمَا مَرَّ فَلْيَكُنْ الْحَطُّ كَذَلِكَ (وَقِيلَ) يُحَطُّ (مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ) وَاحِدٌ كَمَا زِيدَ ثَمَّ عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ وَاحِدٌ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِائَةً، أَوْ مِائَةً وَعَشَرَةً عَادَ عَلَى الْأَوَّلِ لِتِسْعِينَ وَعَشَرَةِ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ أَوْ لِمِائَةٍ وَعَلَى الثَّانِي لِتِسْعِينَ، أَوْ لِتِسْعَةٍ وَتِسْعِينَ، وَلَوْ قَالَ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ تَعَيَّنَ هَذَا الثَّانِي

(وَإِذَا قَالَ: بِعْتُك بِمَا اشْتَرَيْت) بِهِ، أَوْ بِثَمَنِهِ، أَوْ بِرَأْسِ مَالِي (لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ) ، وَهُوَ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ عِنْدَ اللُّزُومِ فَيُعْتَبَرُ مَا لَحِقَهُ قَبْلَهُ

ـــــــــــــــــــــــــــــ بِلَفْظِ الشِّرَاءِ، وَلَا الْقِيَامِ إلَّا أَنْ يُبَيِّنَ الْحَالَّ، وَقَدْ بَسَطَ الشَّارِحُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ الْكَلَامَ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ بِمَا مِنْهُ مَا نَصُّهُ: وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّهُ فِي الْبَيْعِ بِقَامَ عَلَيَّ أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ يَفْتَرِقُ الْحَالُّ بَيْنَ جُزْءِ الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ وَبَيْنَ إحْدَى الْعَيْنَيْنِ، وَأَمَّا الْبَيْعُ بِمَا اشْتَرَيْت فَهُمَا فِيهِ عَلَى حَدٍّ سَوَاءٍ، وَيُوَجَّهُ ذَلِكَ بِأَنَّ الثَّمَنَ يَتَوَزَّعُ عَلَى قِيمَةِ الْعَيْنَيْنِ لِاخْتِلَافِهِمَا الْمُؤَدِّي لِلنَّظَرِ إلَى قِيمَةِ كُلٍّ عَلَى انْفِرَادِهَا، وَأَنَّهُ لَا نَقْصَ فِيهِمَا بِالتَّشْقِيصِ فَجَازَا نَظَرًا لِهَذَا التَّوْزِيعِ الَّذِي لَا يُؤَدِّي إلَى نَقْصٍ بَيْعِ أَحَدِهِمَا بِقِسْطِهَا بِقَامَ عَلَيَّ، أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ لَا عَلَى أَجْزَاءِ الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَهَا تَنْقُصُ بِالتَّشْقِيصِ فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُوَزِّعَهَا وَيَبِيعَ الْبَعْضَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ كُلِّ الثَّمَنِ بِقَامَ عَلَيَّ، وَلَا بِغَيْرِهَا اهـ وَقَدْ اُسْتُثْنِيَ فِي الْعُبَابِ مِنْ الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ الْمِثْلِيُّ كَالْحِنْطَةِ، وَفِيهِ وَشَرْحِهِ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا مَا يَتَعَيَّنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ اهـ سم بِحَذْفٍ (قَوْلُهُ: إلَّا إنْ بَيَّنَ الْحَالَّ) مَعْنَاهُ أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْته مَعَ غَيْرِهِ، وَقَسَّطْت الثَّمَنَ عَلَى قِيمَتِهِمَا، وَكَانَ قِسْطُهُ كَذَا اهـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ: وَدَرَاهِمَ الرِّبْحِ) إلَى قَوْلِهِ: وَهَذَا فِي النِّهَايَةِ (قَوْلُهُ: حَيْثُ أُطْلِقَتْ) فَإِنْ عُيِّنَتْ مِنْ غَيْرِهِ جَازَ اهـ سم

[تَنْبِيهٌ قَالَ اشْتَرَيْته بِعَشَرَةٍ وَبِعْته بِأَحَدَ عَشَرَ وَلَمْ يَقُلْ مُرَابَحَةً]

(قَوْلُهُ لَوْ قَالَ إلَخْ) أَيْ: كَاذِبًا وَ (قَوْلُهُ: لَمْ يَكُنْ عَقْدَ مُرَابَحَةٍ) بَلْ عَقْدَ مُسَاوَمَةٍ، وَهُوَ صَحِيحٌ وَإِنْ حَرُمَ عَلَيْهِ الْكَذِبُ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: حَتَّى لَوْ كَذَبَ إلَخْ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: لَمْ يَكُنْ عَقْدَ مُرَابَحَةٍ (قَوْلُهُ: فَلَا خِيَارَ إلَخْ) أَيْ: لِلْمُشْتَرِي، وَهَذَا يَقَعُ فِي مِصْرِنَا كَثِيرًا اهـ ع ش (قَوْلُهُ: كَمَا يَأْتِي) أَيْ: فِي شَرْحِ وَالْأَصَحُّ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ (قَوْلُهُ: وَهَذَا) أَيْ: مَا نَقَلَهُ عَنْ الْقَاضِي هُنَا (قَوْلُهُ: غَيْرُ مَا يَأْتِي) أَيْ: فِي شَرْحِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي وَ (قَوْلُهُ: عَنْهُ) أَيْ: عَنْ الْقَاضِي اهـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ: لِأَنَّ ذَاكَ) أَيْ: مَا يَأْتِي (قَوْلُهُ: بِذَلِكَ) أَيْ: بِالْمُغَايَرَةِ

[بَيْعُ الْمُحَاطَّةِ]

قَوْلُ الْمَتْنِ (وَالْمُحَاطَّةِ) وَيُقَالُ لَهَا الْمُوَاضَعَةُ وَالْمُخَاسَرَةُ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي قَوْلُ الْمَتْنِ (كَبِعْتُ) أَيْ: كَقَوْلِ مَنْ ذُكِرَ لِغَيْرِهِ، وَهُمَا عَالِمَانِ بِالثَّمَنِ بِعْتُكَهُ (بِمَا اشْتَرَيْت) أَيْ: بِمِثْلِهِ أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ، أَوْ بِمَا قَامَ عَلَيَّ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ اهـ مُغْنِي قَوْلُ الْمَتْنِ (وَحَطَّ) بِالنَّصْبِ أَيْ: مَعَ حَطٍّ، وَهُوَ مُتَعَيِّنٌ هُنَا، وَلَا يَصِحُّ الْجَرُّ اهـ.

حُمِلَ عَلَى النِّهَايَةِ (قَوْلُهُ: وَحُطَّ دِرْهَمٌ) إلَى قَوْلِهِ أَمَّا الْحَطُّ فِي النِّهَايَةِ إلَّا قَوْلَهُ: أَوْ بِثَمَنِهِ وَإِلَى قَوْلِهِ بِخِلَافِ مَا مَرَّ فِي الْمُغْنِي إلَّا مَا ذُكِرَ (قَوْلُهُ: وَمِنْ ثَمَّ) أَيْ: مِنْ أَجْلِ أَنَّ الْمُرَادَ ذَلِكَ (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الرِّبْحَ إلَخْ) أَيْ فِي مُرَابَحَةِ الْأَحَدَ عَشَرَ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ: عَلَى الْأَوَّلِ) أَيْ: الرَّاجِحِ (قَوْلُهُ لِتِسْعِينَ إلَخْ) أَيْ: فِيمَا إذَا كَانَ الثَّمَنُ مِائَةً وَ (قَوْلُهُ: أَوْ لِمِائَةٍ) أَيْ: إذَا كَانَ الثَّمَنُ مِائَةً وَعَشَرَةً (قَوْلُهُ: وَعَلَى الثَّانِي) أَيْ: الْمَرْجُوحِ (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَالَ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ تَعَيَّنَ هَذَا الثَّانِي) أَيْ: يُحَطُّ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ مِنْ تَقْتَضِي إخْرَاجَ وَاحِدٍ بِخِلَافِ اللَّامِ، وَفِي وَعَلَى وَالْأَوْجَهُ فِي نَظِيرِهِ مِنْ الْمُرَابَحَةِ أَيْ: وَهِيَ قَوْلُهُ: وَرِبْحُ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ كَمَا أَفَادَهُ شَيْخُنَا الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ الصِّحَّةُ مَعَ الرِّبْحِ لِمَا يَلْزَمُ عَلَى عَدَمِ الرِّبْحِ مِنْ إلْغَاءِ قَوْلِهِ: وَرِبْحُ دِرْهَمٍ وَتَكُونُ حِينَئِذٍ مِنْ لِلتَّعْلِيلِ، أَوْ بِمَعْنَى فِي، أَوْ عَلَى بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ: وَرِبْحُ دِرْهَمٍ سم وَنِهَايَةٌ وَمُغْنِي.

(قَوْلُهُ: أَوْ بِثَمَنِهِ) أَيْ: ثَمَنِ الْمَبِيعِ (قَوْلُهُ: مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ) مَفْهُومُهُ أَنَّ هَذَا خَاصٌّ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ دُونَ خِيَارِ الْعَيْبِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: مَا لَحِقَهُ) أَيْ: الثَّمَنَ (قَوْلُهُ قَبْلَهُ) أَيْ: قَبْلَ اللُّزُومِ، عِبَارَةُ الْمُغْنِي فِي زَمَنِ الْخِيَارِ اهـ – ـــــــsعَلَى الصَّحِيحِ (قَوْلُهُ: وَلَا يَقُولُ: اشْتَرَيْت بِكَذَا إلَّا إنْ بَيَّنَ الْحَالَّ) أَيْ: بِخِلَافِ مَا لَوْ بَاعَ بِلَفْظِ قَامَ عَلَيَّ، أَوْ رَأْسِ الْمَالِ لَا يَجِبُ بَيَانُ الْحَالِّ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ عِبَارَةُ شَرْحِ الرَّوْضِ وَهَذَا بِخِلَافِ بَعْضِ عَيْنِ الصَّفْقَةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِلَفْظِ الشِّرَاءِ، وَلَا الْقِيَامِ إلَّا إنْ بَيَّنَ الْحَالَّ كَمَا بَيَّنَهُ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ، وَقَدْ بَسَطَ الشَّارِحُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ الْكَلَامَ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ بِمَا مِنْهُ مَا نَصُّهُ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّهُ فِي الْبَيْعِ بِقَامَ عَلَيَّ، أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ يَفْتَرِقُ الْحَالُّ بَيْنَ جُزْءِ الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ، وَبَيْنَ إحْدَى الْعَيْنَيْنِ، وَأَمَّا الْبَيْعُ بِمَا اشْتَرَيْت فَهُمَا فِيهِ عَلَى حَدٍّ سَوَاءٍ، وَيُوَجَّهُ ذَلِكَ بِأَنَّ الثَّمَنَ يَتَوَزَّعُ عَلَى قِيمَتَيْ الْعَيْنَيْنِ لِاخْتِلَافِهِمَا الْمُؤَدِّي لِلنَّظَرِ إلَى قِيمَةِ كُلٍّ عَلَى انْفِرَادِهَا، وَأَنَّهُ لَا نَقْصَ فِيهِمَا بِالتَّشْقِيصِ فَجَازَا نَظَرًا لِهَذَا التَّوْزِيعِ الَّذِي لَا يُؤَدِّي إلَى نَقْصِ بَيْعِ أَحَدِهِمَا بِقِسْطِهَا بِقَامَ عَلَيَّ، أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ لَا عَلَى أَجْزَاءِ الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَهَا تَنْقُصُ بِالتَّشْقِيصِ فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُوَزِّعَهَا وَيَبِيعَ الْبَعْضَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ كُلِّ الثَّمَنِ بِقَامَ عَلَيَّ، وَلَا بِغَيْرِهَا اهـ وَقَدْ اُسْتُثْنِيَ فِي الْعُبَابِ مِنْ الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ الْمِثْلِيُّ كَالْحِنْطَةِ، وَفِيهِ، وَفِي شَرْحِهِ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا مَا يَتَعَيَّنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ (قَوْلُهُ: حَيْثُ أُطْلِقَتْ) فَإِنْ عُيِّنَتْ مِنْ غَيْرِهِ جَازَ

(قَوْلُهُ: وَلَوْ قَالَ: مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ تَعَيَّنَ هَذَا الثَّانِي) الْأَوْجَهُ كَمَا أَفَادَهُ شَيْخُنَا الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ –." (١)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٤/٤٢٩

"وَمُحَاطَّةٍ وُجُوبًا (فِي) كُلِّ مَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ؛ لِأَنَّ كَتْمَهُ حِينَئِذٍ غِشٌّ وَخَدِيعَةٌ نَحْوَ (قَدْرِ الثَّمَنِ) الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ، أَوْ قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِخْبَارِ وَصِفَتِهِ إنْ تَفَاوَتَتْ (وَالْأَجَلِ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قَدْرِهِ كَأَصْلِهِ وَالثَّانِي وَاضِحٌ وَالْأَوَّلُ أَطْلَقَ اشْتِرَاطَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَقَيَّدَهُ الزَّرْكَشِيُّ بِمَا إذَا زَادَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ أَيْ: أَوْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُتَعَارَفٌ أَيْ: أَوْ تَعَدَّدَ الْمُتَعَارَفُ، وَلَا أَغْلَبَ فِيمَا يَظْهَرُ

ـــــــــــوَيُخْبِرُ صِدْقًا بِعَيْبٍ قَدِيمٍ إلَى أَنْ قَالَ: وَإِلَّا يُخْبِرْ صِدْقًا فِيمَا ذُكِرَ بِأَنْ كَذَبَ، أَوْ تَرَكَ الْإِخْبَارَ بِوَاحِدٍ مِنْهَا خُيِّرَ عَلَى الْفَوْرِ فِيمَا يُظْهِرُ الْمُشْتَرِيَ مُرَابَحَةً بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ، وَلَمْ يُحَطَّ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ إنْ أَجَازَ انْتَهَتْ اهـ سم بِحَذْفِ عِبَارَةِ الْبَصْرِيِّ قَوْلُهُ: وَلْيُصَدَّقْ الْبَائِعُ إلَخْ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ: وَلْيُصَدَّقْ الْبَائِعُ بِمَا قَامَ عَلَيْهِ مُرَابَحَةً، أَوْ مُحَاطَّةً، أَوْ بِدُونِهِمَا؛ إذْ لَا يَظْهَرُ وَجْهُ اشْتِرَاطِهِمَا فِي الصِّيغَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَلَا وُجُوبُ الصِّدْقِ فِيهِمَا إذَا لَمْ يَكُونَا بِالصِّيغَةِ الْمَذْكُورَةِ كَبِعْتُك بِكَذَا وَرِبْحِ كَذَا، أَوْ حَطِّ كَذَا اهـ وَقَوْلُهُ: قَامَ عَلَيْهِ أَيْ: أَوْ بِمَا اشْتَرَيْت وَسَيَأْتِي عَنْ الْقَلْيُوبِيِّ وَالْحَلَبِيِّ أَنَّ وُجُوبَ الْإِخْبَارِ بِالْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ إنَّمَا هُوَ إذَا لَمْ يَكُنْ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِهَا، وَإِلَّا فَلَا حَاجَةَ إلَى الْإِخْبَارِ بِهَا اهـ وَيُفِيدُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مَعَ الشَّرْحِ أَيْضًا.

(قَوْلُهُ: وُجُوبًا) أَيْ: صِدْقًا وَاجِبًا (قَوْلُهُ: لِأَنَّ كَتْمَهُ) أَيْ: كَتْمَ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ الْغَرَضُ (قَوْلُهُ: حِينَئِذٍ) أَيْ: حِينَ؛ إذْ بَاعَ مُرَابَحَةً، أَوْ مُحَاطَّةً (قَوْلُهُ: **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ) أَيْ عِنْدَ لُزُومِهِ (قَوْلُهُ: أَوْ قَامَ إلَخْ) ظَاهِرُهُ الْعَطْفُ عَلَى قَوْلِهِ: اسْتَقَرَّ إلَخْ، وَفِيهِ مَا لَا يَخْفَى، وَعِبَارَةُ الْمَنْهَجِ وَالْمُغْنِي وَالنِّهَايَةِ أَوْ مَا قَامَ إلَخْ عَطْفًا عَلَى الثَّمَنِ، وَلَعَلَّ مَا سَقَطَتْ هُنَا مِنْ قَلَمِ النَّاسِخِ قَالَ ع ش قَوْلُهُ: م ر أَوْ مَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ وَيَكْفِي فِيمَا قَامَ بِهِ عِلْمُهُ بِالْقِيمَةِ فِي جَوَازِ الْإِخْبَارِ إنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ، وَلَوْ فَاسِقًا، وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْ عَدْلَيْنِ يُقَوِّمَانِهِ أَوْ وَاحِدًا عَلَى مَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ فَإِنْ تَنَازَعَا أَيْ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِ الْقِيمَةِ الَّتِي أَخْبَرَ بِهَا فَلَا بُدَّ مِنْ عَدْلَيْنِ، وَفِي شَرْحِ الرَّوْضِ مَا يُوَافِقُهُ مَعَ اعْتِمَادِ مَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ كِفَايَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ اهـ وَسَيُذْكَرُ عَنْ الْإِيعَابِ مَا يُوَافِقُهُ أَيْ: شَرْحُ الرَّوْضِ (قَوْلُهُ: عِنْدَ الْإِخْبَارِ) أَيْ: بِالثَّمَنِ، أَوْ بِمَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ، وَالظَّرْفُ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِ الْمَتْنِ: وَلْيُصَدَّقْ فَكَانَ الْأَوْلَى تَقْدِيمَهُ عَلَى قَوْلِهِ: فِي كُلِّ مَا يَخْتَلِفُ إلَخْ.

(قَوْلُهُ: وَصِفَتِهِ) عَطْفٌ عَلَى قَدْرِ الثَّمَنِ أَيْ: صِفَةِ الثَّمَنِ، عِبَارَةُ الْعُبَابِ وَشَرْحِهِ لِلشَّارِحِ: وَيَجِبُ أَنْ يُصَدَّقَ فِي صِفَةِ الثَّمَنِ مِنْ نَحْوِ صِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ وَخُلُوصٍ وَغِشٍّ وَسَائِرِ الصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ إنْ بَاعَ بِقَامَ عَلَيَّ، وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ لِمَا مَرَّ أَنَّ الرِّبْحَ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ الْغَالِبِ وَالْأَصْلُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ اهـ.

(قَوْلُهُ: ظَاهِرُهُ) عَبَّرَ بِظَاهِرِهِ لِاحْتِمَالِ عَطْفِهِ عَلَى قَدْرِ الثَّمَنِ لَا عَلَى الثَّمَنِ اهـ سم (قَوْلُهُ: وَالثَّانِي) أَيْ: وُجُوبُ ذِكْرِ أَصْلِ الْأَجَلِ (قَوْلُهُ: وَالْأَوَّلُ) أَيْ: وُجُوبُ ذِكْرِ قَدْرِ الْأَجَلِ (قَوْلُهُ: أَطْلَقَ اشْتِرَاطَهُ الْأَذْرَعِيُّ) اعْتَمَدَهُ النِّهَايَةُ وَالْمُغْنِي فَقَالَا أَيْ: أَصْلُهُ، أَوْ قَدْرُهُ مُطْلَقًا؛ إذْ الْأَجَلُ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنْ الثَّمَنِ، وَإِنْ ذَهَبَ الزَّرْكَشِيُّ إلَى أَنَّ مَحَلَّ وُجُوبِ ذِكْرِهِ إذَا كَانَ خَارِجًا عَنْ الْمُعْتَادِ فِي مِثْلِهِ اهـ قَالَ ع ش قَوْلُهُ: م ر أَوْ قَدْرِهِ هِيَ بِمَعْنَى الْوَاوِ مَحَلُّ اشْتِرَاطِ ذِكْرِ الْقَدْرِ إذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ عُرْفٌ، وَإِلَّا اُكْتُفِيَ بِأَصْلِ الْأَجَلِ، وَيُحْمَلُ عَلَى الْمُتَعَارَفِ اهـ حَجّ بِالْمَعْنَى، وَقَدْ خَالَفَهُ الشَّارِحُ م ر بِقَوْلِهِ: مُطْلَقًا إلَخْ إنْ أُرِيدَ بِالْإِطْلَاقِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ثَمَّ عُرْفٌ يُحْمَلُ عَلَيْهِ أَوْ لَا، وَلَكِنَّ هَذَا لَا يَتَعَيَّنُ فِي كَلَامِ الشَّارِحِ م ر بَلْ الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِهِ م ر، وَإِنْ ذَهَبَ الزَّرْكَشِيُّ إلَخْ أَنَّ مَعْنَى الْإِطْلَاقِ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ كَوْنِ الْأَجَلِ زَائِدًا عَلَى الْمُعْتَادِ وَعَدَمِ زِيَادَتِهِ، وَهُوَ لَا يُنَافِي الصِّحَّةَ إذَا

-

ـــــــــsذَلِكَ الْإِخْبَارِ، وَفِي الرَّوْضِ فَرْعُ الثَّمَنِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ فَتَلْحَقُهُ الزِّيَادَةُ وَالنُّقْصَانُ قَبْلَ لُزُومِهِ فَإِنْ حَطَّ بَعْدَ لُزُومِهِ وَبَاعَ بِلَفْظِ: اشْتَرَيْت لَمْ يَلْزَمْهُ الْحَطُّ، أَوْ بِلَفْظِ قَامَ عَلَيَّ أَخْبَرَ بِالْبَاقِي فَإِنْ انْحَطَّ الْكُلُّ لَمْ يَنْعَقِدْ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً بِلَفْظِ قَامَ عَلَيَّ، أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ بَلْ بِاشْتَرَيْتُ، وَالْحَطُّ لِلْكُلِّ، أَوْ الْبَعْضِ بَعْدَ جَرَيَانِ الْمُرَابَحَةِ لَمْ يَلْحَقْ أَيْ: بِخِلَافِهِ فِي التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ انْتَهَى فَانْظُرْ حَيْثُ لَا يَلْحَقُ الْحَطُّ الْمُشْتَرِيَ هَلْ يَلْزَمُ الْبَائِعَ الْإِخْبَارُ بِأَنَّهُ حُطَّ عَنْهُ، أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ؟ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَقَدْ يَدُلُّ قَوْلُهُ أَخْبَرَ بِالْبَاقِي دُونَ أَنْ يَقُولَ: ذَكَرَ صُورَةَ الْحَالِ عَلَى عَدَمِ اللُّزُومِ، وَعِبَارَةُ الْإِرْشَادِ وَشَرْحِهِ لِلشَّارِحِ: وَيُخْبِرُ الْبَائِعُ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْبَيْعِ مُرَابَحَةً وَمُحَاطَّةٍ بِهِ أَيْ: بِمَا اشْتَرَى بِهِ، أَوْ بِمَا قَامَ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ صِدْقًا وُجُوبًا، وَيُخْبِرُ صِدْقًا بِعَيْبٍ قَدِيمٍ وَبِعَيْبٍ حَادِثٍ عِنْدَهُ وَغَبْنٍ إنْ غَبَنَ فِي الشِّرَاءِ وَأَجَلٍ إلَى أَنْ قَالَا: وَإِلَّا يُخْبِرُ صِدْقًا فِيمَا ذُكِرَ بِأَنْ كَذَبَ، أَوْ تَرَكَ الْإِخْبَارَ بِوَاحِدٍ مِنْهَا خُيِّرَ عَلَى الْفَوْرِ فِيمَا يُظْهِرُ الْمُشْتَرِي مُرَابَحَةً بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ، وَلَمْ يُحَطَّ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ إنْ أَجَازَ نَعَمْ إنْ أَخْبَرَ بِزِيَادَةٍ، أَوْ حَطٍّ صَحَّ الْبَيْعُ وَحُطَّتْ الزِّيَادَةُ مَعَ رِبْحِهَا عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ فِي التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْبَيْعِ بِمَا قَامَ عَلَيْهِ، وَلَا خِيَارَ لَهُمَا، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَا حَطَّ فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ فِي الْمَذْهَبِ إلَخْ اهـ

(قَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَالْأَجَلِ) قَدْ يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ الْأَجَلَ هُنَا لَا يَلْحَقُ الْمُشْتَرِيَ بِخِلَافِهِ فِي التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ (قَوْلُهُ: ظَاهِرُهُ) عَبَّرَ -." (١)

"وَمِنْهَا قَوْلُهُ (فَلَوْ آجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى) أَوْ مُسْتَحِقِّهَا بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ أَوْ عِدَّةٍ بِالْأَشْهُرِ (قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصَحِّ) لِاتِّصَالِ الْمُدَّتَيْنِ وَاحْتِمَالِ طُرُوُّ عَدَمِهِ بِطُرُوٍّ مُقْتَضٍ لِانْفِسَاخِ الْأُولَى لَا يُؤَثِّرُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ فَإِنْ وُجِدَ ذَلِكَ لَمْ يَقْدَحْ فِي الثَّانِي كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْعَزِيزِ وَلِلْمُؤَجِّرِ حِينَئِذٍ إيجَارُ مَا انْفَسَخَتْ فِيهِ لِغَيْرِ مُسْتَأْجِرِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الِابْتِدَاءِ وَقَضِيَّةُ الْمَتْنِ أَنَّ مُسْتَأْجِرَ الْأُولَى لَوْ آجَرَهَا مِنْ غَيْرِهِ صَحَّتْ إجَارَةُ الثَّانِيَةِ لَهُ

ـــــــــQزَمَنِ الْعَقْدِ وَعَلَيْهِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْمُدَّةِ السَّابِقَةِ عَلَى الْوُصُولِ أَوْ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا أُجْرَةُ مَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ بَعْدَ الْوُصُولِ، وَلَوْ كَانَ الْوُصُولُ يَسْتَغْرِقُ الْمُدَّةَ فَهَلْ تَمْتَنِعُ الْإِجَارَةُ فِي كُلِّ ذَلِكَ نَظَرٌ وَلَمْ أَرَ مِنْهُ شَيْئًا وَيُتَّجَهُ الْأَوَّلُ، وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّةَ إنَّمَا تُحْسَبُ مِنْ زَمَنِ الْوُصُولِ فَلْيُحَرَّرْ اهـ سم عَلَى حَجّ قَالَ شَيْخُنَا ع ش فِي حَاشِيَتِهِ وَنُقِلَ ذَلِكَ يَعْنِي الْأَوَّلُ عَنْ إفْتَاءِ النَّوَوِيِّ قَالَ أَيْ النَّوَوِيُّ فَلَا يَضُرُّ فَرَاغُ السَّنَةِ قَبْلَ الْوُصُولِ إلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ إنَّمَا تُحْسَبُ مِنْ وَقْتِ الْوُصُولِ إلَيْهَا وَالتَّمَكُّنُ مِنْهَا انْتَهَى وَعَلَى الثَّانِي فَلَوْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ الْوُصُولِ إلَيْهَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً اهـ مَا فِي حَاشِيَةِ الشَّيْخِ وَمَا نَقَلَهُ عَنْ إفْتَاءِ النَّوَوِيِّ وَلَمْ أَرَهُ فِي فَتَاوِيهِ الْمَشْهُورَةِ وَفِي فَتَاوَى الشَّارِحِ م ر خِلَافُهُ وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّةَ تُحْسَبُ مِنْ الْعَقْدِ وَنَصُّ مَا فِيهَا سَأَلَ عَمَّا لَوْ آجَرَ دَارًا مَثَلًا بِمَكَّةَ شَهْرًا وَالْمُسْتَأْجِرُ بِمِصْرَ مَثَلًا هَلْ يَصِحُّ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْوُصُولُ إلَى مَكَّةَ إلَّا بَعْدَ شَهْرٍ وَيَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ قَدْرٍ زَائِدٍ عَلَى مَا يُمْكِنُ الْوُصُولُ فِيهِ، وَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَهَلْ يَسْتَحِقُّ الْمُسَمَّى أَوْ الْقِسْطَ مِنْهُ بِقَدْرِ الزَّائِدِ الْمَذْكُورِ، فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ زِيَادَةِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ قَبْلَ وُصُولِهِ وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ فَإِنْ زَادَتْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنْهَا فَقَطْ وَفِيهَا أَعْنِي فَتَاوَى الشَّارِحِ م ر جَوَابٌ آخَرُ يُوَافِقُ مَا هُنَا فَلْيُرَاجَعْ اهـ رَشِيدِيٌّ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٤/٤٣٣

قَوْلُ الْمَتْنِ (فَلَوْ آجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ إلَخْ) وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ كَغَيْرِهِ شَامِلٌ لِلطِّلْقِ وَالْوَقْفِ نَعَمْ لَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ أَنْ لَا يُؤَجِّرَ الْوَقْفَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ فَآجَرَهُ النَّاظِرُ ثَلَاثًا فِي عَقْدٍ وَثَلَاثًا فِي عَقْدٍ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ فَالْمُعْتَمَدُ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ وَوَافَقَهُ السُّبْكِيُّ وَالْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُمَا عَدَمُ صِحَّةِ الْعَقْدِ الثَّانِي وَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ إجَارَةِ الزَّمَانِ الْقَابِلِ مِنْ الْمُسْتَأْجِرِ اتِّبَاعًا لِشَرْطِ الْوَاقِفِ؛ لِأَنَّ الْمُدَّتَيْنِ الْمُتَّصِلَتَيْنِ فِي الْعَقْدَيْنِ فِي مَعْنَى الْعَقْدِ الْوَاحِدِ، وَلَوْ آجَرَ عَيْنًا فَآجَرَهَا الْمُسْتَأْجِرُ لِغَيْرِهِ ثُمَّ تَقَايَلَ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ الْأَوَّلُ فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ صِحَّةُ الْإِقَالَةِ وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ الثَّانِيَةُ نِهَايَةٌ وَشَرْحُ الرَّوْضِ وَمُغْنِي قَالَ ع ش قَوْلُهُ م ر لِلطِّلْقِ أَيْ الْأَرْضِ الْمَمْلُوكَةِ وَعِبَارَةُ الْمُخْتَارِ وَالطِّلْقُ بِالْكَسْرِ الْحَلَالُ اهـ وَالْمُرَادُ هُنَا الْمَمْلُوكُ وَقَوْلُهُ م ر عَدَمُ صِحَّةِ الْعَقْدِ إلَخْ أَيْ مَا لَمْ تَدْعُ إلَيْهِ ضَرُورَةٌ كَمَا يَأْتِي وَإِلَّا جَازَ وَقَوْلُهُ لِأَنَّ الْمُدَّتَيْنِ الْمُتَّصِلَتَيْنِ إلَخْ يُؤْخَذُ مِنْهُ امْتِنَاعُ مَا يَقَعُ كَثِيرًا مِنْ أَنَّ النَّاظِرَ يُؤَجِّرُهُ الْقَدْرَ الَّذِي شَرَطَهُ الْوَاقِفُ ثُمَّ قَبْلَ مُضِيِّهِ بِأَشْهُرٍ أَوْ أَيَّامٍ يَعْقِدُ الْمُسْتَأْجِرُ عَقْدًا آخَرَ خَوْفًا مِنْ تَقَدُّمِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ فَلَا يَصِحُّ لِلْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ اهـ وَقَوْلُهُ م ر وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ إلَخْ أَيْ فَيَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ الْأَوَّلُ عَلَى الْمَالِكِ بِقِسْطِ الْمُسَمَّى مِنْ وَقْتِ التَّقَايُلِ وَلِلْمَالِكِ عَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ مَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ وَيَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الثَّانِي مَا سَمَّاهُ فِي إجَارَتِهِ سم وَع ش وَرَشِيدِيٌّ وَفِي الْمُغْنِي وَشَرْحِ الرَّوْضِ عَقِبَ مَسْأَلَةِ الْإِقَالَةِ الْمَارَّةِ آنِفًا وَيُخَالِفُ نَظِيرَهُ فِي الْبَيْعِ بِانْقِطَاعِ عَلَقِهِ بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ اهـ وَفِي سم بَعْدَ ذِكْرِ مَا يُوَافِقُ ذَلِكَ عَنْ الدَّمِيرِيِّ مَا نَصُّهُ هَذَا أَيْ مُخَالَفَةُ الْإِجَارَةِ لِلْبَيْعِ عَلَى أَحَدِ رَأْيَيْنِ وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ صِحَّةُ الْإِقَالَةِ فِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ أَيْضًا اهـ عِبَارَةُ ع ش وَكَالْإِجَارَةِ مَا لَوْ لَوْ اشْتَرَى عَيْنًا ثُمَّ بَاعَهَا وَتَقَايَلَ الْمُشْتَرِي مَعَ الْبَائِعِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ عَلَى الْمُعْتَمَدِ وَلَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ أَيْ الثَّانِي سم عَلَى حَجّ اهـ

(قَوْلُهُ أَوْ مُسْتَحِقِّهَا) إلَى قَوْلِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُغْنِي (قَوْلُهُ بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ إلَخْ) أَيْ كَالنَّذْرِ (قَوْلُهُ لِاتِّصَالِ الْمُدَّتَيْنِ) مَعَ اتِّحَادِ الْمُسْتَأْجِرِ كَمَا لَوْ آجَرَ مِنْهُ السَّنَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ عَدَمِهِ) أَيْ عَدَمِ الِاتِّصَالِ (قَوْلُهُ الْأُولَى) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ اهـ وَهُوَ الْمُنَاسِبُ لِقَوْلِهِ الْآتِي فِي الثَّانِي (قَوْلُهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ) أَيْ طُرُوُّ مُقْتَضِي الِانْفِسَاخِ أَوْ الِانْفِسَاخُ وَالْمَآلُ وَاحِدٌ (قَوْلُهُ ذَلِكَ) أَيْ الِانْفِسَاخُ وَ (قَوْلُهُ لَمْ يَقْدَحْ) أَيْ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الِابْتِدَاءِ وَ (قَوْلُهُ فِي الثَّانِي) أَيْ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ الثَّانِي اهـ ع ش (قَوْلُهُ حِينَئِذٍ) أَيْ حِينَ إذَا انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ الْأُولَى اهـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ إلَخْ) حَقُّهُ أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى قَوْلِهِ وَلِلْمُؤَجِّرِ إلَخْ (قَوْلُهُ وَقَضِيَّةُ الْمَتْنِ) أَيْ قَوْلُهُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ وَمِنْ ثَمَّ) أَيْ لِأَجْلِ انْتِفَاءِ الْمُعَاقَدَةِ

(قَوْلُهُ صَحَّتْ إجَارَةُ الثَّانِيَةِ لَهُ) أَيْ صَحَّتْ مِنْ الْمَالِكِ إجَارَةُ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ لِمُسْتَأْجِرِ السَّنَةِ الْأُولَى بِأَنْ آجَرَ زَيْدٌ مِنْ ـــــــsإلَيْهَا كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ كَوْنِ الْإِجَارَةِ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ بِدَلِيلِ اسْتِثْنَائِهَا مِنْ الْمَنْعِ أَوْ مِنْ زَمَنِ الْعَقْدِ وَعَلَيْهِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْمُدَّةِ السَّابِقَةِ عَلَى الْوُصُولِ أَوْ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا أُجْرَةُ مَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ بَعْدَ الْوُصُولِ، وَلَوْ كَانَ الْوُصُولُ يَسْتَغْرِقُ الْمُدَّةَ فَهَلْ تُمْنَعُ الْإِجَارَةُ فِي كُلٍّ ذَلِكَ نَظَرٌ وَلَمْ أَرَ مِنْهُ شَيْئًا وَيُتَّجَهُ الْأَوَّلُ وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّةَ إنَّمَا تُحْسَبُ مِنْ زَمَنِ الْوُصُولِ فَلْيُحَرَّرْ (قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ فَلَوْ آجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ إلَخْ) وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ كَغَيْرِهِ شَامِلٌ لِلطِّلْقِ وَالْوَقْفِ نَعَمْ لَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ." (١)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ١٣٩/٦

"أَمَّا إذَا أَوْجَبَ خَلَلًا فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَإِنْ كَانَ فِي إجَارَةِ الْعَيْنِ فَإِنْ أَزَالَ مَنْفَعَتَهُ بِالْكُلِّيَّةِ انْفَسَخَتْ وَإِنْ عَيَّبَهُ بِحَيْثُ أَثَّرَ فِي مَنْفَعَتِهِ تَأْثِيرًا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتُ الْأُجْرَةِ تَخَيَّرَ الْمُكْتَرِي وَسَيَذْكُرُ أَمْثِلَةً لِلنَّوْعَيْنِ.

(وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزِّرَاعَةِ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ) كَسَيْلٍ أَوْ جَرَادٍ (فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنْ الْأُجْرَةِ) إذْ لَا خَلَلَ فِي مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ كَمَا لَوْ احْتَرَقَ بَزُّ مُسْتَأْجِرِ دُكَّانٍ

(وَتَنْفَسِخُ) الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ مُسْتَوْفًى مِنْهُ عُيِّنَ فِي عَقْدِهَا شَرْعًا كَمُسْلِمَةٍ اُسْتُؤْجِرَتْ عَيْنُهَا مُدَّةً لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ فَحَاضَتْ فِيهَا أَوْ حِسًّا كَالْمَوْتِ فَتَنْفَسِخُ (بِمَوْتِ) نَحْوِ (الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنَيْنِ) وَلَوْ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ لِفَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا قَبْلَ قَبْضِهَا كَالْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِإِتْلَافِ الْمُشْتَرِي لَهُ ثَمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ وَارِدٌ عَلَى الْعَيْنِ وَبِإِتْلَافِهَا صَارَ قَابِضًا لَهَا بِخِلَافِ الْمَنْفَعَةِ هُنَا؛ لِأَنَّ الِانْفِسَاخَ إنَّمَا هُوَ (فِي) الزَّمَانِ (الْمُسْتَقْبَلِ) وَمَنَافِعُهُ مَعْدُومَةٌ لَا يُتَصَوَّرُ وُرُودُ الْإِتْلَافِ عَلَيْهَا (لَا) فِي الزَّمَنِ (الْمَاضِي) بَعْدَ الْقَبْضِ الَّذِي لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ فَلَا تَنْفَسِخُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْقَبْضِ وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ خِيَارٌ (فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنْ الْمُسَمَّى) بِالنَّظَرِ لِأُجْرَةِ الْمِثْلِ بِأَنْ تُقَوَّمَ مَنْفَعَةُ الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ وَالْبَاقِيَةِ وَيُوَزَّعَ الْمُسَمَّى عَلَى نِسْبَةِ قِيمَتِهِمَا حَالَةَ الْعَقْدِ دُونَ مَا بَعْدَهُ فَإِذَا كَانَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ سَنَةً وَمَضَى نِصْفُهَا وَأُجْرَةُ مِثْلِهِ مَثَلًا أُجْرَةُ النِّصْفِ الْبَاقِي وَجَبَ مِنْ الْمُسَمَّى ثُلُثَاهُ وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ فَثُلُثُهُ لَا عَلَى نِسْبَةِ الْمُدَّتَيْنِ لِاخْتِلَافِهَا إذْ قَدْ تَزِيدُ أُجْرَةُ شَهْرٍ عَلَى شُهُورٍ وَخَرَجَ بِالْمُسْتَوْفَى مِنْهُ الْمُسْتَوْفَى بِهِ وَغَيْرُهُ مِمَّا مَرَّ فَلَا انْفِسَاخَ بِتَلَفِهِ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ.

(وَلَا تَنْفَسِخُ) الْإِجَارَةُ بِنَوْعَيْهَا (بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ) أَوْ أَحَدِهِمَا لِلُزُومِهَا كَالْبَيْعِ فَتُتْرَكُ الْعَيْنُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُؤَجِّرِ عِنْدَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ وَارِثِهِ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهَا الْمَنْفَعَةَ

ـــــــــــــــــــــــــــــلِلْمُؤَجِّرِ الْفَسْخُ كَمَا أَطْلَقَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا اهـ.

(قَوْلُهُ أَمَّا إذَا أَوْجَبَ) أَيْ الْعُذْرُ اهـ سم (قَوْلُهُ لِلنَّوْعَيْنِ) أَيْ الْإِزَالَةِ وَالتَّعْيِيبِ.

قَوْلُ الْمَتْنِ (وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنْ الْأُجْرَةِ) وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا ثَانِيًا زَرْعًا يُدْرِكُ قَبْلَ فَرَاغِ الْمُدَّةِ فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ نَوْعِ مَا اسْتَأْجَرَ لَهُ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا لَا يَزِيدُ ضَرَرُهُ عَلَيْهِ ثُمَّ إنْ تَأَخَّرَ عَنْ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ أُبْقِيَ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ لِذَلِكَ الزَّمَنِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ إذْ لَا خَلَلَ فِي مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ) فَلَوْ تَلِفَتْ بِجَائِحَةٍ أَبْطَلَتْ قُوَّةَ الْإِنْبَاتِ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِي الْمُدَّةِ الْبَاقِيَةِ فَلَوْ تَلِفَ الزَّرْعُ قَبْلَ تَلَفِ الْأَرْضِ وَتَعَذَّرَ إبْدَالُهُ قَبْلَ الِانْفِسَاخِ بِتَلَفِهَا لَمْ يَسْتَرِدَّ مِنْ الْمُسَمَّى لِمَا قَبْلَ التَّلَفِ شَيْئًا، وَأَمَّا مَا بَعْدَ التَّلَفِ فَيَسْتَرِدُّ مَا يُقَابِلُهُ مِنْ الْمُسَمَّى لِبُطْلَانِ الْعَقْدِ فِيهِ وَإِنْ تَلِفَتْ الْأَرْضُ أَوْ لَا اسْتَرَدَّ الْمُسْتَقْبَلَ وَكَذَا الْمَاضِي كَمَا فِي جَوَاهِرِ الْقَمُولِيِّ وَإِنْ اقْتَضَى كَلَامُ ابْنِ الْمُقْرِي خِلَافَهُ مُغْنِي وَأَسْنَى وَقَدْ يُقَالُ إنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ وَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنَيْنِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا الْمَاضِي إلَخْ يُؤَيِّدُ بَلْ يُصَرِّحُ بِمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ ابْنِ الْمُقْرِي إذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَلَفِ الْأَرْضِ وَتَلَفِ الْحَيَوَانِ الْمُعَيَّنِ كَمَا مَرَّ آنِفًا عَنْ الْمُغْنِي مَا يُفِيدُهُ.

(قَوْلُهُ شَرْعًا) رَاجِعٌ لِتَلَفٍ وَ (قَوْلُهُ أَوْ حِسًّا) عَطْفٌ عَلَى شَرْعًا ش اهـ سم قَوْلُ الْمَتْنِ (بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ إلَخْ) وَكَذَا مُعَيَّنٌ غَيْرُهُمَا اهـ مُغْنِي قَوْلُهُ بِمَوْتِ نَحْوِ الدَّابَّةِ لَعَلَّ حَقَّهُ أَنْ يُقَالَ بِنَحْوِ مَوْتِ الدَّابَّةِ (قَوْلُهُ وَلَوْ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ) إلَى قَوْلِهِ وَفِي الذِّمَّةِ فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ وَخَرَجَ إلَى الْمَتْنِ (قَوْلُهُ وَلَوْ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ) أَيْ وَيَكُونُ بِإِتْلَافِ الدَّابَّةِ ضَامِنًا لِقِيمَتِهَا اهـ ع ش (قَوْلُهُ وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي فَإِنْ قِيلَ لَوْ أَتْلَفَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ فَهَلَّا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ كَذَلِكَ أُجِيبُ بِأَنَّ الْبَيْعَ وَرَدَ عَلَى الْعَيْنِ فَإِذَا أَتْلَفَهَا صَارَ قَابِضًا لَهَا وَالْإِجَارَةُ وَارِدَةٌ عَلَى الْمَنَافِعِ وَمَنَافِعُ الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ مَعْدُومَةٌ لَا يُتَصَوَّرُ وُرُودُ الْإِتْلَافِ عَلَيْهَا اهـ

(قَوْلُهُ ثَمَنُهُ) فَاعِلُ اسْتَقَرَّ وَ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ وَارِدٌ إلَخْ) أَيْ إتْلَافَ الْمُشْتَرِي اهـ سم وَالْأَصْوَبُ إرْجَاعُ الضَّمِيرِ إلَى الْبَيْعِ كَمَا مَرَّ عَنْ الْمُغْنِي (قَوْلُهُ لِأَنَّ الِانْفِسَاخَ إنَّمَا هُوَ فِي الزَّمَانِ الْمُسْتَقْبَلِ إلَخْ) لَا يَخْفَى مَا فِي هَذَا الْمَزْجِ مِنْ قَطْعِ قَيْدِ مَسْأَلَةِ الْمَتْنِ وَجَعْلِهِ جُزْءًا مِنْ دَلِيلِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ (قَوْلُهُ بَعْدَ الْقَبْضِ) ظَرْفٌ لِلْمَاضِي (قَوْلُهُ الَّذِي إلَخْ) نَعْتٌ لِلزَّمَنِ ش اهـ سم قَالَ الْمُغْنِي أَمَّا إذَا كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ فَإِنَّهُ يَنْفَسِخُ فِي الْجَمِيعِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَيَّنَيْنِ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ فَلَا يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهِمَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهِمَا فَإِذَا أُحْضِرَا وَمَاتَا فِي خِلَالِ الْمُدَّةِ أُبْدِلَا كَمَا مَرَّ اهـ.

(قَوْلُهُ فَلَا تَنْفَسِخُ) يُغْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ لِأَنَّ الِانْفِسَاخَ إلَخْ (قَوْلُهُ وَأُجْرَةُ مِثْلِهِ) أَيْ النِّصْفِ الْمَاضِي (قَوْلُهُ لِاخْتِلَافِهِمَا) أَيْ الْمُدَّتَيْنِ وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ بِإِفْرَادِ الضَّمِيرِ بِإِرْجَاعِهِ إلَى أُجْرَةِ الْمُدَّتَيْنِ (قَوْلُهُ إذْ قَدْ تَزِيدُ إلَخْ) قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ قَسَّطَ الْأُجْرَةَ عَلَى الشُّهُورِ كَأَنْ قَالَ آجَرْتُكَهَا سَنَةً كُلُّ شَهْرٍ مِنْهَا بِكَذَا اُعْتُبِرَ مَا سَمَّاهُ مُوَزَّعًا عَلَى الشُّهُورِ وَلَا يُنْظَرُ إلَى أُجْرَةِ مِثْلِ الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ وَلَا الْمُسْتَقْبَلَةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ عَمَلًا بِمَا وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ اهـ ع ش (قَوْلُهُ وَخَرَجَ بِالْمُسْتَوْفَى مِنْهُ الْمُسْتَوْفَى بِهِ إلَخْ) قَدْ جَزَمَ فِيمَا سَبَقَ بِالِانْفِسَاخِ بِتَلَفِ الْمُسْتَوْفَى بِهِ الْمُعَيَّنِ فِي الْعَقْدِ بِقَوْلِهِ أَوْ عُيِّنَا فِيهِ ثُمَّ تَلِفَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ اهـ فَمَا مَعْنَى هَذَا الِاحْتِرَازِ؟ وَقَوْلُهُ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ مَعَ أَنَّهُ صَوَّرَ الْمَسْأَلَةَ هُنَا بِالْمُعَيَّنِ فِي الْعَقْدِ اهـ سم (قَوْلُهُ وَغَيْرُهُ) أَيْ وَالْمُسْتَوْفَى فِيهِ وَ (قَوْلُهُ مِمَّا مَرَّ) أَيْ فِي شَرْحِ يَجُوزُ إبْدَالُهُ اهـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ) أَيْ مِنْ أَنَّهُ إذَا عُيِّنَ كُلٌّ مِنْ الْمُسْتَوْفَى بِهِ أَوْ فِيهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ثُمَّ تَلِفَ وَجَبَ إبْدَالُهُ وَإِنْ لَمْ يَتْلَفْ جَازَ إبْدَالُهُ بِرِضَا الْمُكْتَرِي وَإِنْ عُيِّنَ فِي الْعَقْدِ ثُمَّ تَلِفَ انْفَسَخَ الْعَقْدُ اهـ ع ش.

(قَوْلُهُ أَوْ وَارِثِهِ) أَيْ وَلَوْ عَامًّا وَمِثْلُهُ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ وَارِثٌ كَأَنْ مَاتَ ذِمِّيٌّ لَا وَارِثَ لَهُ وَمَنْ آجَرَ وَهُوَ مُسْلِمٌ ثُمَّ ارْتَدَّ فَمَالُهُ فَيْءٌ وَمِنْهُ

ـــــــsجَوَازُ إبْدَالِ الْمُسْتَوْفَى بِهِ وَكَأَنَّ هَذَا لِمَدْرَكٍ آخَرَ لِكَوْنِ اسْتِئْجَارِ الذِّمِّيِّ لِلْجِهَادِ مَنُوطًا بِنَظَرِ الْإِمَامِ وَظُهُورِ الْمَصْلَحَةِ وَقَدْ لَا يَتَحَقَّقُ فِي جِهَادٍ آخَرَ وَلَا يَقُومُ أَحَدُ الْجِهَادَيْنِ مَقَامَ الْآخَرِ فِيهَا فَنَاسَبَ الِانْفِسَاخَ مُطْلَقًا م ر وَلْيُتَأَمَّلْ كَوْنُ هَذَا مِنْ الْمُسْتَوْفَى بِهِ (قَوْلُهُ أَمَّا إذَا أَوْجَبَ) أَيْ الْعُذْرُ.

(قَوْلُهُ شَرْعًا) رَاجِعٌ لِتَلَفٍ وَقَوْلُهُ أَوْ حِسًّا عَطْفٌ عَلَى شَرْعًا ش (قَوْلُهُ ثَمَنُهُ) فَاعِلُ اسْتَقَرَّ وَقَوْلُهُ لِأَنَّهُ أَيْ إتْلَافَ الْمُشْتَرِي

(قَوْلُهُ الَّذِي لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ) نَعْتٌ لِلزَّمَنِ ش (قَوْلُهُ وَخَرَجَ بِالْمُسْتَوْفَى مِنْهُ الْمُسْتَوْفَى بِهِ) الْمُعَيَّنُ فِي الْعَقْدِ بِقَوْلِهِ أَوْ عُيِّنَا فِيهِ ثُمَّ تَلِفَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ." (١)

"لِمَالِكِهَا (حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتْ الْأُجْرَةُ) عَلَيْهِ (وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) وَلَوْ لِعُذْرٍ كَخَوْفِ مَرَضٍ لِتَلَفِ الْمَنَافِعِ تَحْتَ يَدِهِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بَدَلُهَا وَمَتَى خَرَجَ بِهَا مَعَ الْخَوْفِ ضَمِنَهَا قَالَ الْقَاضِي إلَّا إذَا ذَكَرَ ذَلِكَ حَالَةَ الْعَقْدِ وَلَيْسَ لَهُ فَسْخٌ وَلَا إلْزَامُ مُكْرٍ أَخْذَهَا إلَى الْأَمْنِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَسِيرَ عَلَيْهَا مِثْلَ تِلْكَ الْمَسَافَةِ إلَى بَلَدٍ آخَرَ وَمِنْ ثَمَّ بَحَثَ ابْنُ الرِّفْعَةِ أَنَّهُ لَوْ عَمَّ الْخَوْفُ كُلَّ الْجِهَاتِ وَكَانَ الْغَرَضُ الْأَعْظَمُ رُكُوبَهَا فِي السَّفَرِ وَرُكُوبُهَا فِي الْحَضَرِ نَافِعٌ بِالنِّسْبَةِ إلَيْهِ لَمْ يَلْزَمْ الْمُسْتَأْجِرَ أُجْرَةٌ وَفِيهِ نَظَرٌ وَاضِحٌ إلَّا أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي نَحْوِ انْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ وَمَتَى انْتَفَعَ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَزِمَهُ مَعَ الْمُسَمَّى الْمُسْتَقِرِّ عَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ ذَلِكَ الِانْتِفَاعِ.

(وَكَذَا) تَسْتَقِرُّ الْأُجْرَةُ (لَوْ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إلَى مَوْضِعٍ) مُعَيَّنٍ (وَقَبَضَهَا) أَوْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ (وَمَضَتْ مُدَّةُ إمْكَانِ السَّيْرِ إلَيْهِ) لِتَمَكُّنِهِ مِنْ الِاسْتِيفَاءِ وَعُلِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ هَذِهِ غَيْرُ الْأُولَى؛ لِأَنَّ تِلْكَ مُقَدَّرَةٌ بِزَمَنٍ وَهَذِهِ بِعَمَلٍ فَتَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ مُدَّةِ الْعَمَلِ الَّذِي ضُبِطَتْ بِهِ الْمَنْفَعَةُ (وَسَوَاءٌ فِيهِ) أَيْ التَّقْدِيرِ بِمُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ (إجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ إذَا سَلَّمَ) الْمُؤَجِّرُ فِي إجَارَةِ الذِّمَّةِ (الدَّابَّةَ) مَثَلًا (الْمَوْصُوفَةَ) لِلْمُسْتَأْجِرِ لِتَعَيُّنِ حَقِّهِ بِالتَّسْلِيمِ بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يُسَلِّمْهَا فَإِنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ أُجْرَةٌ لِبَقَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الذِّمَّةِ وَكَالتَّسْلِيمِ الْعَرْضُ كَمَا مَرَّ.

(وَيَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ) زَادَتْ عَلَى الْمُسَمَّى أَوْ نَقَصَتْ (بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ) مِمَّا ذُكِرَ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ لِمَا مَرَّ أَنَّ لِفَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمَ صَحِيحِهَا ضَمَانًا وَعَدَمَهُ غَالِبًا نَعَمْ تَخْلِيَةُ الْعَقَارِ وَالْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ وَالْعَرْضُ عَلَيْهِ وَإِنْ امْتَنَعَ لَا يَكْفِي هُنَا بَلْ لَا بُدَّ مِنْ الْقَبْضِ الْحَقِيقِيِّ (وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا) أَوْ غَصَبَهَا أَوْ حَبَسَهَا أَجْنَبِيٌّ وَلَوْ كَانَ حَبْسُهُ لَهَا لِقَبْضِ الْأُجْرَةِ (حَتَّى مَضَتْ) تِلْكَ الْمُدَّةُ (انْفَسَخَتْ) الْإِجَارَةُ لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــ أَيْ وَتَسْتَقِرُّ الْأُجْرَةُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ لِمَالِكِهَا) أَيْ لِلْمُكْرِي (قَوْلُهُ أَوْ حُكْمًا) أَيْ فِي الْقَبْضِ الْحُكْمِيِّ كَالِامْتِنَاعِ مِنْ الْقَبْضِ (قَوْلُهُ وَمَتَى خَرَجَ إلَخْ) أَيْ الْمُسْتَأْجِرُ اهـ ع ش (قَوْلُهُ إذَا ذَكَرَ إلَخْ) أَيْ أَوْ كَانَ الْعَقْدُ زَمَنَ خَوْفٍ وَعَلِمَ بِهِ الْمُؤَجِّرُ اهـ ع ش (قَوْلُهُ ذَلِكَ) أَيْ الْخُرُوجَ مَعَ الْخَوْفِ (قَوْلُهُ وَلَيْسَ لَهُ) أَيْ لِلْمُكْتَرِي اهـ ع ش (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ) أَيْ الْمُكْتَرِيَ وَ (قَوْلُهُ أَنْ يَسِيرَ عَلَيْهَا) أَيْ أَوْ يُؤَجِّرَهَا لِمَنْ يَسِيرُ عَلَيْهَا مِمَّنْ هُوَ مِثْلُهُ اهـ ع ش (قَوْلُهُ وَمِنْ ثَمَّ بَحَثَ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ أَنَّهُ إلَخْ يَظْهَرُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ بِذَلِكَ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بِهِ إلَخْ اهـ.

(قَوْلُهُ لَزِمَهُ مَعَ الْمُسَمَّى إلَخْ) وَإِذَا تَلِفَتْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ ضَمِنَهَا ضَمَانَ الْمَغْصُوبِ، وَأَمَّا لَوْ جَاوَزَ الْمَحَلَّ الْمُعَيَّنَ لِلرُّكُوبِ إلَيْهِ ثُمَّ الْعَوْدِ عَلَيْهَا إلَى مَحَلِّ الْعَقْدِ فَيَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِ مَا زَادَ وَيَضْمَنُهَا إذَا تَلِفَتْ فِيهِ وَقَضِيَّةُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّهُ إذَا تَعَدَّى بِضَرْبِ الدَّابَّةِ مَثَلًا صَارَ ضَامِنًا وَلَوْ تَلِفَتْ بِغَيْرِهِ أَنَّهُ يَضْمَنُهَا إذَا تَلِفَتْ فِي مُدَّةِ الْعَوْدِ إلَى مَحَلِّ الْعَقْدِ أَيْضًا اهـ ع ش.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ١٨٧/٦

قَوْلُ الْمَتْنِ (وَكَذَا لَوْ أَكْرَى) كَذَا فِي أَصْلِهِ وَفِي نُسْخَةِ الْمُغْنِي وَالنِّهَايَةِ وَالْمُحَلَّى اكْتَرَى اه سَيِّدُ عُمَرَ (قَوْلُهُ أَوْ عَرَضَتْ عَلَيْهِ) هَذَا يُخَالِفُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ مِمَّا يَتَوَقَّفُ قَبْضُهَا عَلَى النَّقْلِ فَالْوَجْهُ وِفَاقًا لِمَا رَجَعَ إلَيْهِ م ر أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِمُجَرَّدِ الْعَرْضِ إلَّا إذَا كَانَ عَلَى وَجْهٍ يُعَدُّ قَبْضًا فِي الْبَيْعِ سم عَلَى حَجّ اه ع ش وَلَا يَخْفَى أَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي فِي قَوْلِ الشَّارِحِ الْآتِي وَكَالتَّسْلِيمِ الْعَرْضُ (قَوْلُهُ لِتَمَكُّنِهِ إلَخْ) فِيهِ مَا مَرَّ مِنْ بَحْثِ الْأَذْرَعِيِّ (قَوْلُهُ أَيْ التَّقْدِيرِ إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي أَيْ الْمَذْكُورُ مِنْ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ اه.

قَوْلُ الْمَتْنِ (فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ) خَرَجَ بِالْفَاسِدَةِ الْبَاطِلَةُ كَاسْتِئْجَارِ صَبِيٍّ بَالِغًا عَلَى عَمَلٍ فَعَمِلَهُ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا اه مُغْنِي وَفِي الْكُرْدِيِّ عَنْ الدَّمِيرِيِّ مِثْلُهُ (قَوْلُهُ لَا يَكْفِي هُنَا) أَيْ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ اه ع ش قَوْلُ الْمَتْنِ (وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً) أَيْ إجَارَةَ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ سم عَلَى حَجّ اه ع ش قَوْلُ الْمَتْنِ (وَلَمْ يُسَلِّمْهَا) أَيْ وَلَا عَرَضَهَا اه رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ أَوْ غَصَبَهَا) أَيْ الْمُؤَجِّرُ الْعَيْنَ بَعْدَ الْقَبْضِ قَالَهُ الْكُرْدِيُّ وَالْأَصْوَبُ أَيْ الْأَجْنَبِيُّ قَبْلَ الْقَبْضِ إذْ الظَّاهِرُ تَنَازُعُ الْفِعْلَيْنِ بَلْ قَوْلُهُ بَعْدَ الْقَبْضِ يُنَافِي قَوْلَ الشَّارِحِ الْآتِي لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ (قَوْلُهُ وَلَوْ كَانَ إلَخْ) غَايَةٌ فِي قَوْلِ الْمَتْنِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا فَقَوْلُهُ حَبْسُهُ أَيْ حَبْسُ الْمُكْرِي الْمَذْكُورِ بِقَوْلِهِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا فَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ عَقِبَهُ وَلَوْ لِيَقْبِضَ الْأُجْرَةَ (قَوْلُهُ ـــــsقَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ اسْتَقَرَّتْ الْأُجْرَةُ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِ الْبَهْجَةِ وَيُسْتَثْنَى مِنْ كَلَامِهِ مَا لَوْ تَلِفَ الْمُسْتَوْفَى بِهِ كَصَبِيٍّ عُيِّنَ لِلْإِرْضَاعِ وَثَوْبٍ عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ وَقُلْنَا بِعَدَمِ الِانْفِسَاخِ بِنَاءً عَلَى جَوَازِ الْإِبْدَالِ كَمَا مَرَّ وَلَمْ يَأْتِ الْمُكْتَرِي بِبَدَلٍ لِعَجْزٍ وَامْتَنَعَ مَعَ الْقُدْرَةِ وَمَضَتْ الْمُدَّةُ فَالْأَصَحُّ فِي الرَّوْضَةِ عَدَمُ تَقَرُّرِ الْأُجْرَةِ، انْتَهَى فَلْيُحَرَّرْ وَجْهُ الِاسْتِثْنَاءِ وَوَجْهُ عَدَمِ التَّقَرُّرِ فِي الثَّانِيَةِ إلَّا أَنْ يُصَوَّرَ بِمَا إذَا امْتَنَعَ لِتَرَوٍّ لَا عَبَثًا (قَوْلُهُ اسْتَقَرَّتْ الْأُجْرَةُ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) هَلْ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الِانْتِفَاعُ بِهَا أَوْ لَا؛ لِأَنَّ اسْتِقْرَارَ الْأُجْرَةِ يَقْتَضِي أَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ بِالْقُوَّةِ فِيهِ نَظَرٌ وَمَالَ م ر لِلثَّانِي وَكَذَا يُقَالُ فِي قَوْلِهِ الْآتِي وَكَذَا لَوْ أَكْرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إلَى مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إمْكَانِ السَّيْرِ إلَيْهِ ثُمَّ رَأَيْتُ قَوْلَ الشَّارِحِ الْآتِي وَمَتَى انْتَفَعَ بَعْدَ الْمُدَّةِ إلَخْ وَهُوَ صَرِيحٌ فِي الثَّانِي (قَوْلُهُ وَمِنْ ثَمَّ بَحَثَ ابْنُ الرِّفْعَةِ إلَخْ) كَذَا شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ وَمَتَى انْتَفَعَ بَعْدَ الْمُدَّةِ إلَخْ) فَعُلِمَ أَنَّهُ بِمُضِيِّ تِلْكَ الْمُدَّةِ يَنْتَهِي حَقُّهُ -.

(قَوْلُهُ أَوْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ) هَذَا قَدْ يُخَالِفُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ مِمَّا يَتَوَقَّفُ قَبْضُهَا عَلَى النَّقْلِ فَالْوَجْهُ وِفَاقًا لِمَا رَجَعَ إلَيْهِ م ر أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِمُجَرَّدِ الْعَرْضِ إلَّا إذَا كَانَ عَلَى وَجْهٍ يُعَدُّ قَبْضًا فِي الْبَيْعِ.

(قَوْلُهُ زَادَتْ عَلَى الْمُسَمَّى أَوْ نَقَصَتْ) أَوْ سَاوَتْ (فَرْعٌ)
فِي فَتَاوَى السُّيُوطِيِّ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا مُدَّةً وَلَزِمَتْهُ الْأُجْرَةُ بِاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ فَادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ وَكَانَ أَقَرَّ عِنْدَ الْإِجَارَةِ أَنَّهُ مَلِيءٌ

وَقَادِرٌ فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي دَعْوَى الْإِعْسَارِ بَعْدَ إقْرَارِهِ الْجَوَابَ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهُ كَانَ قَادِرًا وَتَلِفَ مَالُهُ اهـ.

(قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً) أَيْ إجَارَةَ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (قَوْلُهُ وَلَوْ كَانَ حَبْسُهُ) أَيْ الْمُكْتَرِي." (١)

"إجْمَالًا ثُمَّ تَقْسِيطُهَا بِمَا لَا يُطَابِقُ الْإِجْمَالَ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْجَمْعُ تَحَالَفَا؛ لِأَنَّ تَعَارُضَ ذَيْنِكَ أَوْجَبَ سُقُوطَهُمَا وَإِنْ أَمْكَنَ كَأَنْ قَالُوا أَرْبَعُ سِنِينَ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ كُلُّ شَهْرٍ مِائَتَا دِرْهَمٍ وَعَشَرَةُ دَرَاهِمَ حُمِلَ عَلَى تَقْسِيطِ الْمَبْلَغِ عَلَى أَوَّلِ الْمُدَّةِ فَيَفْضُلُ بَعْدَ تِسْعَةَ عَشَرَ شَهْرًا عَشَرَةُ دَرَاهِمَ تُقَسَّطُ عَلَى مَا يَخُصُّهَا مِنْ الشَّهْرِ وَهُوَ يَوْمٌ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ الْعِشْرِينَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ يَوْمٍ؛ لِأَنَّ حِصَّةَ كُلِّ يَوْمٍ سَبْعَةٌ وَمَرَّ أَوَّلَ خَامِسِ شُرُوطِ الْبَيْعِ عَنْ ابْنِ الصَّلَاحِ مَا يُوَافِقُ هَذَا عِنْدَ صِدْقِ التَّأَمُّلِ فَتَنَبَّهْ لَهُ وَمَرَّ أَوَائِلَ الْبَيْعِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ حَبْسَ مَا اُسْتُؤْجِرَ عَلَيْهِ لِلْعَمَلِ فِيهِ ثُمَّ لِاسْتِيفَاءِ أُجْرَتِهِ وَمَحَلُّهُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ فِي تَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ مَا إذَا لَمْ يَتَعَدَّدْ هُنَا وَإِلَّا كَاسْتَأْجَرْتُكَ لِكِتَابَةِ كَذَا كُلُّ كُرَّاسٍ بِكَذَا فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُ كَرَاسٍ عَلَى أُجْرَةِ آخَرَ؛ لِأَنَّ الْكَرَارِيسَ حِينَئِذٍ بِمَنْزِلَةِ أَعْيَانٍ مُخْتَلِفَةٍ.

(كِتَابُ إحْيَاءِ الْمَوَاتِ) هُوَ (الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ) أَيْ لَمْ تُتَيَقَّنْ عِمَارَتُهَا فِي الْإِسْلَامِ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ

ــــــــــــــــــــــــــــــ سم وَع ش (قَوْلُهُ ثُمَّ تَقْسِيطُهَا بِمَا لَا يُطَابِقُ إلَخْ) أَيْ أَمَّا لَوْ لَمْ يُقَسِّطْ الْأُجْرَةَ عَلَى أَجْزَاءِ الْمُؤَجَّرِ كَمَا لَوْ قَالَ آجَرْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِكَذَا عَلَى أَنَّهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا مَثَلًا فَبَانَتْ دُونَ ذَلِكَ لَمْ يَسْقُطْ مِنْ الْأُجْرَةِ شَيْءٌ فِي مُقَابَلَةِ مَا نَقَصَ مِنْ الْأَذْرُعِ لَكِنْ يَتَخَيَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَارَةِ فَإِنْ فَسَخَ رَجَعَ بِمَا دَفَعَهُ إنْ كَانَ وَإِلَّا سَقَطَ الْمُسَمَّى عَنْ ذِمَّتِهِ ثُمَّ إنْ كَانَ الْفَسْخُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ أَيْ بَعْضِهَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أُجْرَةُ مِثْلِ مَا مَضَى مِنْ الْمُدَّةِ قَبْلَ الْفَسْخِ اهـ ع ش

(قَوْلُهُ تَحَالَفَا) أَيْ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ وَيَفْسَخَانِهَا هُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ الْحَاكِمُ إنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا بِقَوْلِ أَحَدِهِمَا اهـ ع ش (قَوْلُهُ لِأَنَّ تَعَارُضَ ذَيْنِكَ) أَيْ الْإِجْمَالِ وَالتَّقْسِيطِ وَكَذَا ضَمِيرُ سُقُوطِهِمَا (قَوْلُهُ وَإِنْ أَمْكَنَ إلَخْ) فِي تَجْرِيدِ الْمُزَجَّدِ مَا نَصُّهُ وَسُئِلَ أَيْ شَيْخُهُ عَنْ كِتَابِ إجَارَةٍ كُتِبَ فِيهِ أَنَّ الْأُجْرَةَ كُلَّ يَوْمٍ أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ وَالْجُمْلَةُ فِي السَّنَةِ أَلْفٌ وَأَرْبَعُمِائَةٍ وَأَرْبَعُونَ بِزِيَادَةِ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا عَلَى التَّفْصِيلِ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ يُنْظَرُ فِي كَيْفِيَّةِ الْمَكْتُوبِ فَإِنْ كَانَتْ الْجُمْلَةُ كُتِبَتْ فِيهِ إجْمَالًا لِلتَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ مُيَاوَمَةً وَلَفْظُهُ يَقْتَضِي أَنَّهَا ذُكِرَتْ جَمْعًا لِلْمُفَصَّلِ بِأَنْ قِيلَ فَمَجْمُوعُ ذَلِكَ أَلْفٌ وَأَرْبَعُمِائَةٍ وَأَرْبَعُونَ وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنْ اللَّفْظِ لَزِمَهُ الْمُسَمَّى عَلَى الْمُيَاوَمَةِ وَلَا يَلْزَمُهُ زِيَادَةُ الْأَرْبَعَةِ وَالْعِشْرِينَ فَإِنَّ أَحَدَهُمَا غَلَطٌ فَيُحْكَمُ بِالْأَقَلِّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْجُمْلَةُ الْمَذْكُورَةُ مُورَدَةً بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَالْإِجْمَالِ لِذَلِكَ الَّذِي فُصِّلَ مُيَاوَمَةً بِأَنْ قَالَ اسْتَأْجَرْتُهَا بِأُجْرَةٍ مَبْلَغُهَا كُلَّ يَوْمٍ أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ وَفِي السَّنَةِ أَلْفٌ وَأَرْبَعُمِائَةٍ وَأَرْبَعُونَ وَنَحْوُهُ مِنْ الْأَلْفَاظِ فَيُحْكَمُ عَلَيْهِ ظَاهِرًا بِالْجُمْلَةِ مَعَ مَا فِيهَا مِنْ الزِّيَادَةِ فَإِنَّ الْجَمْعَ مُمْكِنٌ بِأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ تَقْسِيطًا لِبَعْضِ الْأُجْرَةِ دُونَ بَعْضٍ انْتَهَى اهـ سم (قَوْلُهُ عَلَى تَقْسِيطِ الْمَبْلَغِ) أَيْ الْأَرْبَعَةِ آلَافٍ (قَوْلُهُ عَلَى أَوَّلِ الْمُدَّةِ) أَيْ إلَى أَنْ يَنْفَدَ الْمَبْلَغُ اهـ كُرْدِيٌّ عِبَارَةُ ع ش أَيْ وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِجَارَةُ اهـ.

(قَوْلُهُ الْعِشْرِينَ) نَعْتٌ لِلشَّهْرِ (قَوْلُهُ وَمَرَّ أَوَّلَ خَامِسِ إلَخْ) عِبَارَتُهُ هُنَاكَ وَمِنْ ثَمَّ أَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ فِي صَكٍّ فِيهِ جُمْلَةٌ زَائِدَةٌ وَتَفْصِيلٌ أَنْقَصُ مِنْهَا بِأَنَّهَا إنْ تَقَدَّمَتْ عُمِلَ بِهَا لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ بِكَوْنِ التَّفْصِيلِ لِبَعْضِهَا وَإِنْ تَأَخَّرَتْ فَإِنْ قِيلَ فَمَجْمُوعُ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ١٩٧/٦

ذَلِكَ كَذَا حُكِمَ بِالتَّفْصِيلِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ أَيْ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ حُكِمَ بِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ اه سم (قَوْلُهُ وَمَحَلُّهُ إلَخْ) رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ ثُمَّ لِاسْتِيفَاءِ أُجْرَتِهِ.

[كِتَابُ إحْيَاءِ الْمَوَاتِ]

قَوْلُ الْمَتْنِ (إحْيَاءُ الْمَوَاتِ) أَيْ وَمَا يُذْكَرُ مَعَهُ مِنْ قَوْلِهِ فَصْلُ مَنْفَعَةِ الشَّارِعِ إلَى آخِرِ الْكِتَابِ (قَوْلُهُ هُوَ) أَيْ شَرْعًا اه ع ش قَوْلُ الْمَتْنِ (الْأَرْضُ الَّتِي إلَخْ) قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَهُوَ قِسْمَانِ أَصْلِيٌّ وَهُوَ مَا لَمْ يُعَمَّرْ قَطُّ وَطَارِئٌ وَهُوَ مَا خَرِبَ بَعْدَ عِمَارَةِ الْجَاهِلِيَّةِ اه مُغْنِي (قَوْلُهُ أَيْ لَمْ تُتَيَقَّنْ) إلَى قَوْلِهِ وَكَانَ ذِكْرُهُمْ لِلْإِحْيَاءِ فِي النِّهَايَةِ إلَّا قَوْلَهُ لَكِنْ فِي إطْلَاقِهِ نَظَرٌ (قَوْلُهُ أَيْ لَمْ يُتَيَقَّنْ عِمَارَتُهَا إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَشَرْحِ الرَّوْضِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِي نَفْيِ الْعِمَارَةِ التَّحَقُّقُ بَلْ يَكْفِي عَدَمُ تَحَقُّقِهَا بِأَنْ لَا يَرَى أَثَرَهَا وَلَا دَلِيلَ عَلَيْهَا مِنْ أُصُولِ شَجَرٍ وَنَهْرٍ وَجُدُرٍ وَأَوْتَادٍ وَنَحْوِهَا اه.

(قَوْلُهُ لَمْ تُتَيَقَّنْ عِمَارَتُهَا إلَخْ) يَدْخُلُ فِيهِ مَا تُيُقِّنَ عَدَمُ عِمَارَتِهِ فِي الْإِسْلَامِ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَمَا شُكَّ فِيهِ وَسَيَأْتِي عَدَمُ

ـــــــــSوَعِشْرِينَ دِرْهَمًا عَلَى التَّفْصِيلِ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ يُنْظَرُ فِي كَيْفِيَّةِ الْمَكْتُوبِ فَإِنْ كَانَتْ الْجُمْلَةُ كُتِبَتْ فِيهِ إجْمَالًا لِلتَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ مُيَاوَمَةً وَلَفْظُهُ يَقْتَضِي أَنَّهَا ذُكِرَتْ جَمْعًا لِلْمُفَصَّلِ بِأَنْ قِيلَ فَمَجْمُوعُ ذَلِكَ أَلْفٌ وَأَرْبَعُمِائَةٍ وَأَرْبَعُونَ وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنْ اللَّفْظِ لَزِمَهُ الْمُسَمَّى عَلَى الْمُيَاوَمَةِ وَلَا يَلْزَمُهُ زِيَادَةُ الْأَرْبَعَةِ وَالْعِشْرِينَ فَإِنَّ أَحَدَهُمَا غَلَطٌ فَيُحْكَمُ بِالْأَقَلِّ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْجُمْلَةُ الْمَذْكُورَةُ مُورَدَةً بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَالْإِجْمَالِ لِذَلِكَ الَّذِي فُصِّلَ مُيَاوَمَةً بِأَنْ قَالَ اسْتَأْجَرَهَا بِأُجْرَةٍ مَبْلَغُهَا كُلَّ يَوْمٍ أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ وَفِي السَّنَةِ أَلْفٌ وَأَرْبَعُمِائَةٍ وَأَرْبَعُونَ وَنَحْوُهُ مِنْ الْأَلْفَاظِ فَيُحْكَمُ عَلَيْهِ ظَاهِرًا بِالْجُمْلَةِ مَعَ مَا فِيهَا مِنْ الزِّيَادَةِ فَإِنَّ الْجَمْعَ مُمْكِنٌ بِأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ تَقْسِيطًا لِبَعْضِ الْأُجْرَةِ دُونَ بَعْضٍ اه.

(قَوْلُهُ وَمَرَّ أَوَّلَ خَامِسِ شُرُوطِ الْبَيْعِ إلَخْ) عِبَارَتُهُ هُنَاكَ وَمِنْ ثَمَّ أَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ فِي صَكٍّ فِيهِ جُمْلَةٌ زَائِدَةٌ وَتَفْصِيلٌ أَنْقَصُ مِنْهَا بِأَنَّهَا إنْ تَقَدَّمَتْ عُمِلَ بِهَا لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ بِكَوْنِ التَّفْصِيلِ لِبَعْضِهَا، وَإِنْ تَأَخَّرَتْ فَإِنْ قِيلَ فَمَجْمُوعُ ذَلِكَ كَذَا حُكِمَ بِالتَّفْصِيلِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ أَيْ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ حُكِمَ بِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ اه وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(كِتَابُ إحْيَاءِ الْمَوَاتِ)

(قَوْلُهُ أَيْ لَمْ يُتَيَقَّنْ عِمَارَتُهَا إلَخْ) أَيْ عِبَارَةُ شَرْحِ الرَّوْضِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِي نَفْيِ الْعِمَارَةِ التَّحَقُّقُ بَلْ يَكْفِي عَدَمُ." (١)

"وَمِنْ ثَمَّ عَدَلُوا بِهِ عَنْ قِيَاسِ سَائِرِ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ إذْ لَيْسَ لَنَا مَوْضِعٌ يَصِحُّ فِيهِ الْعَقْدُ مَعَ وُجُوبِ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ الْمُنَافِي لِمُقْتَضَاهُ إلَّا هَذَا وَوُجِّهَ خُرُوجُ هَذَا عَنْ نَظَائِرِهِ بِتَوْجِيهَاتٍ كُلُّهَا مَدْخُولَةٌ كَمَا يُعْلَمُ بِتَأَمُّلِهَا، وَخَرَجَ بِعُمْرِك عُمْرِي، أَوْ عُمَرُ زَيْدٍ فَتَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ تَأْقِيتٌ حَقِيقَةً إذْ قَدْ يَمُوتُ هَذَا، أَوْ الْأَجْنَبِيُّ أَوَّلًا.

(وَلَوْ قَالَ أَرْقَبْتُك) هَذِهِ مِنْ الرُّقُوبِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ (أَوْ جَعَلْتهَا لَك رُقْبَى) وَاقْتَصَرَ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ ضَمَّ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٦/٢٠١

إلَيْهِ مَا بَعْدَ أَيْ: التَّفْسِيرِيَّةِ فِي قَوْلِهِ (أَيْ إنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إلَيَّ وَإِنْ مِتُّ قَبْلَك اسْتَقَرَّتْ لَك فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ، وَالْقَدِيمِ) فَعَلَى الْجَدِيدِ الْأَصَحُّ تَصِحُّ وَيَلْغُو الشَّرْطُ الْفَاسِدُ فَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا وَالْقَبْضُ وَذَلِكَ لِخَبَرِ أَبِي دَاوُد، وَالنَّسَائِيُّ «لَا تَعْمُرُوا وَلَا تَرْقُبُوا فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا، أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ» أَيْ: لَا تَرْقُبُوا وَلَا تَعْمُرُوا طَمَعًا فِي أَنْ يَعُودَ إلَيْكُمْ فَإِنَّ سَبِيلَهُ الْمِيرَاثُ وَبَحَثَ السُّبْكِيُّ تَحْرِيمَهُمَا لِهَذَا النَّهْيِ وَإِنْ صَحَّا لِأَحَادِيثَ أُخَرَ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ يُؤْخَذُ مِنْ أَحَادِيثِ الصِّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيمَا صَحَّ جَوَازُ فِعْلِهِ أَنَّ النَّهْيَ لِلتَّنْزِيهِ.

(، وَمَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ) لَمْ يُؤَنِّثْهُ لِيُشَاكِلَ مَا قَبْلَهُ، أَوْ؛ لِأَنَّ تَأْنِيثَ فَاعِلِهِ غَيْرُ حَقِيقِيٍّ (هِبَتُهُ) بِالْأَوْلَى؛ لِأَنَّهَا أَوْسَعُ، نَعَمْ الْمَنَافِعُ يَصِحُّ بَيْعُهَا بِالْإِجَارَةِ وَفِي هِبَتِهَا وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا لَيْسَتْ بِتَمْلِيكٍ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَا وُهِبَتْ مَنَافِعُهُ عَارِيَّةٌ وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِمَا كَمَا قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ تَرْجِيحُهُ وَبِهِ جَزَمَ الْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ وَرَجَّحَهُ الزَّرْكَشِيُّ ثَانِيهِمَا أَنَّهَا تَمْلِيكٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَا وُهِبَتْ مَنَافِعُهُ أَمَانَةٌ وَرَجَّحَهُ جَمْعٌ مِنْهُمْ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَالسُّبْكِيُّ وَالْبُلْقِينِيُّ وَعَلَيْهِ فَلَا يَلْزَمُ إلَّا بِالْقَبْضِ وَهُوَ بِالِاسْتِيفَاءِ لَا بِقَبْضِ الْعَيْنِ وَفَارَقَتْ الْإِجَارَةَ بِالِاحْتِيَاجِ فِيهَا لِتَقَرُّرِ الْأُجْرَةِ وَالتَّصَرُّفِ فِي الْمَنْفَعَةِ، وَفِي ذَلِكَ بَسْطٌ ذَكَرْته فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ، وَمَا فِي الذِّمَّةِ يَصِحُّ بَيْعُهُ لَا هِبَتُهُ فَوَهَبْتُك أَلْفَ دِرْهَمٍ فِي ذِمَّتِي بَاطِلٌ وَإِنْ عَيَّنَهُ فِي الْمَجْلِسِ وَقَبَضَهُ، وَالْمَرِيضُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِوَارِثِهِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ لَا هِبَتُهُ لَهُ بَلْ يَكُونُ وَصِيَّةً، وَالْوَلِيُّ وَالْمُكَاتَبُ يَجُوزُ بَيْعُهُمَا لَا هِبَتُهُمَا، وَالْمَرْهُونَةُ إذَا أَعْتَقَهَا مُعْسِرًا، أَوْ اسْتَوْلَدَهَا يَجُوزُ بَيْعُهَا لِلضَّرُورَةِ لَا هِبَتُهَا وَلَوْ لِلْمُرْتَهِنِ

ـــــــــــــــQظَنَّ لُزُومَهُ (قَوْلُهُ: عَدَلُوا بِهِ) أَيْ: بِهَذَا الشَّرْطِ (قَوْلُهُ: إلَّا هَذَا) أَيْ: الْعُمْرَى وَالرُّقْبَى وَعَلَى هَذَا فَكُلُّ مَا قِيلَ فِيهِ يَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَلْغُو الشَّرْطُ يَجِبُ فَرْضُهُ فِيمَا لَا يَكُونُ الشَّرْطُ مُنَافِيًا لِلْعَقْدِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: وَخَرَجَ) إلَى قَوْلِهِ وَذَلِكَ لِخَبَرِ فِي الْمُغْنِي (قَوْلُهُ: بِعُمْرِك) أَيْ الْمَذْكُورِ مَعْنًى فِي بَعْضِ الصِّيَغِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَصَرَاحَةً فِي بَعْضِهَا كَجَعَلْتُهَا لَك عُمْرَك.

(قَوْلُهُ: هَذِهِ مِنْ الرُّقُوبِ) إلَى قَوْلِ الْمَتْنِ وَهِبَةُ الدَّيْنِ فِي النِّهَايَةِ إلَّا قَوْلَهُ وَبَحَثَ السُّبْكِيُّ إلَى الْمَتْنِ وَقَوْلَهُ وَفِي ذَلِكَ بَسْطٌ ذَكَرْته فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ وَقَوْلَهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ وَقَوْلَهُ وَإِلَّا فَهُوَ وَقَوْلُهُ وَفَارَقَ إلَى وَكَذَا (قَوْلُهُ: يَرْقُبُ) بَابُهُ دَخَلَ انْتَهَى مُخْتَارٌ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: وَاقْتَصَرَ إلَخْ) نَعَمْ إنْ عَقَدَهَا أَيْ: الرُّقْبَى بِلَفْظِ الْهِبَةِ كَوَهَبْتُهَا لَك عُمْرَك أُحْتِيجَ لِلتَّفْسِيرِ الْمَذْكُورِ اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ مَا بَعْدَ أَيْ: إلَخْ) أَيْ: أَوْ أَيْ: وَمَا بَعْدَهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ اهـ سم (قَوْلُهُ: لِوَرَثَتِهِ) أَيْ: الْمُتَّهِبِ (قَوْلُهُ: وَبَحَثَ السُّبْكِيُّ إلَخْ) أَقَرَّهُ الْمُغْنِي (قَوْلُهُ: لِلتَّنْزِيهِ) ، أَوْ لِلْإِرْشَادِ اهـ سم عِبَارَةُ السَّيِّدِ عُمَرَ أَوْ لِلْإِرْشَادِ، وَالنَّصِيحَةِ حَتَّى لَا يَقَعَ الْآتِي بِهِمَا فِي النَّدَامَةِ فَإِنَّهُ يُتَوَهَّمُ الْعَوْدُ وَلَا عَوْدَ لَا أَنَّهُمَا فِي حَدِّ ذَاتِهِمَا مَذْمُومَتَانِ شَرْعًا بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ بَلْ حَيْثُ صَدَرَا مِنْ عَارِفٍ بِهِمَا وَبِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ حُكْمُهُمَا شَرْعًا وَأَنَّهُمَا مِنْ جُمْلَةِ أَفْرَادِ الْهِبَةِ الَّتِي حُكْمُهَا النَّدْبُ كَمَا مَرَّ أَوَّلَ الْبَابِ وَأَتَى بِهِمَا تَقَرُّبًا إلَى اللَّهِ تَعَالَى امْتِثَالًا لِلْأَمْرِ النَّدْبِيِّ كَانَ مُثَابًا عَلَيْهِمَا فَتَأَمَّلْهُ حَقَّ التَّأَمُّلِ حَتَّى يَظْهَرَ لَك التَّفَاوُتُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِ الشَّارِحِ أَنَّ النَّهْيَ لِلتَّنْزِيهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ اهـ.

(قَوْلُهُ لَمْ يُؤَنِّثْهُ) إلَى قَوْلِهِ وَقَدْ يُقَالُ فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ فَلَا تَلْزَمُ إلَى، وَمَا فِي الذِّمَّةِ وَقَوْلُهُ، وَالْمَرِيضُ إلَى، وَالْوَلِيُّ (قَوْلُهُ: أَوْ؛

لِأَنَّ إلَخْ) أَيْ: أَوْ نَظَرًا لِمَعْنَى الْهِبَةِ مِنْ كَوْنِهِ تَمْلِيكًا، أَوْ عَقْدًا اه سم (قَوْلُهُ: أَنَّهَا لَيْسَتْ) أَيْ: هِبَةَ الْمَنَافِعِ (قَوْلُهُ: بِنَاءً عَلَى إلَخْ) مَعَ قَوْلِهِ الْآتِي بِنَاءً عَلَى إلَخْ مِنْ فَوَائِدِ الْخِلَافِ اه سم (قَوْلُهُ: أَمَانَةً) وَهُوَ الرَّاجِحُ اه ع ش (قَوْلُهُ وَرَجَّحَهُ جَمْعٌ إلَخْ) وَهُوَ الظَّاهِرُ مُغْنِي وَأَفْتَى بِهِ الْوَالِدُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – نِهَايَةٌ (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ) أَيْ: عَلَى كَوْنِهَا تَمْلِيكًا (قَوْلُهُ وَهُوَ بِالِاسْتِيفَاءِ إلَخْ) يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُؤَجِّرُ وَلَا يُعِيرُ سم عَلَى حَجّ أَقُولُ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَيْضًا أَنَّ لِلْمَالِكِ الرُّجُوعَ مَتَى شَاءَ لِعَدَمِ قَبْضِ الْمُتَّهِبِ الْمَنْفَعَةَ بِقَبْضِ الْعَيْنِ حَتَّى يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالْإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا اه ع ش (قَوْلُهُ: وَمَا فِي الذِّمَّةِ) أَيْ: الْمَوْصُوفِ فِي الذِّمَّةِ (يَصِحُّ إلَخْ) عَطْفٌ عَلَى جُمْلَةِ الْمَنَافِعِ يَصِحُّ إلَخْ (قَوْلُهُ: لَا هِبَتُهُ) وَسَيَأْتِي هِبَةُ الدَّيْنِ (قَوْلُهُ: وَإِنْ عَيَّنَهُ) أَيْ: مَا فِي الذِّمَّةِ

(قَوْلُهُ: يَجُوزُ بَيْعُهُمَا) أَيْ: بَيْعِ الْأَوَّلِ لِمَالِ مُوَلِّيهِ، وَالثَّانِي لِمَا فِي يَدِهِ (قَوْلُهُ: لَا هِبَتُهُمَا) وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي شَرْحِ، وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ (قَوْلُهُ: لَا هِبَتُهَا وَلَوْ لِلْمُرْتَهِنِ) فِيهِ نَظَرٌ فِي الْأُولَى وَهِيَ مَا إذَا أَعْتَقَهَا الْمُعْسِرُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُرْتَهِنِ وَكَذَا لِغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ فَلْيُتَأَمَّلْ اه سم عِبَارَةُ ع ش فِي عَدَمِ صِحَّةِ هِبَةِ الْمَرْهُونَةِ مِنْ الْمُعْسِرِ لِلْمُرْتَهِنِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ إنَّمَا امْتَنَعَ مِنْ الْمُعْسِرِ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّفْوِيتِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ إذْنِهِ وَقَبُولُهُ لِلْهِبَةِ مُتَضَمِّنٌ لِرِضَاهُ بِهَا اه وَأَشَارَ الرَّشِيدِيُّ إلَى الْجَوَابِ بِمَا نَصُّهُ قَوْلُهُ وَلَوْ مِنْ الْمُرْتَهِنِ أَيْ: لِمَا فِيهِ مِنْ إبْطَالِ حَقِّ الْعِتْقِ وَإِنَّمَا جَازَ الْبَيْعُ وَإِنْ تَضَمَّنَ ذَلِكَ لِتَعَيُّنِهِ طَرِيقًا لِوَفَاءِ الْحَقِّ الَّذِي تَعَلَّقَ لِرَقَبَتِهَا ــــــــsشَرْحُ م ر.

(قَوْلُهُ مَا بَعْدَ أَيْ:) أَيْ: أَوْ أَيْ: وَمَا بَعْدَهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (قَوْلُهُ: أَنَّ النَّهْيَ لِلتَّنْزِيهِ) ، أَوْ أَنَّهُ لِلْإِرْشَادِ

(قَوْلُهُ: أَوْ؛ لِأَنَّ تَأْنِيثَ فَاعِلِهِ غَيْرُ حَقِيقِيٍّ) أَيْ: أَوْ نَظَرًا لِمَعْنَى الْهِبَةِ مِنْ كَوْنِهِ تَمْلِيكًا أَوْ عَقْدًا (قَوْلُهُ: بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَا وُهِبَتْ مَنَافِعُهُ أَمَانَةٌ) هَذَا مَعَ قَوْلِهِ السَّابِقِ عَارِيَّةٌ مِنْ فَوَائِدِ الْخِلَافِ

(قَوْلُهُ: وَرَجَّحَهُ جَمْعٌ إلَخْ) وَأَفْتَى بِهِ شَيْخُنَا الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ (قَوْلُهُ: وَهُوَ بِالِاسْتِيفَاءِ لَا بِقَبْضِ الْعَيْنِ إلَخْ) يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُؤَجِّرُ وَلَا يُعِيرُ فَتَأَمَّلْهُ (قَوْلُهُ: وَمَا فِي الذِّمَّةِ يَصِحُّ بَيْعُهُ لَا هِبَتُهُ) وَسَتَأْتِي هِبَةُ الدَّيْنِ (قَوْلُهُ فَوَهَبْتُك إلَخْ) كَذَا شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ: لَا هِبَتُهُ لَهُ) هَذَا يَجْرِي فِي غَيْرِ الْوَارِثِ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ وَصِيَّتُهُمَا (قَوْلُهُ لَا هِبَتُهَا وَلَوْ لِلْمُرْتَهِنِ) فِيهِ نَظَرٌ فِي الْأُولَى وَهِيَ مَا إذَا أَعْتَقَهَا مُعْسِرٌ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُرْتَهِنِ وَكَذَا لِغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ فَلْيُتَأَمَّلْ." (١)

"وَمَرَّ أَنَّ مَا فَاتَ قَبْلَ عِلْمِ الزَّوْجِ بِرُجُوعِهَا لَا يَقْضِي وَوَاضِحٌ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ هِبَةُ رَجْعِيَّةٍ قَبْلَ رَجْعَتِهَا وَاسْتَنْبَطَ السُّبْكِيُّ مِمَّا هُنَا وَمِنْ خُلْعِ الْأَجْنَبِيِّ جَوَازَ النُّزُولِ عَنْ الْوَظَائِفِ بِعِوَضٍ وَدُونِهِ وَالَّذِي اسْتَقَرَّ رَأْيُهُ عَلَيْهِ حِلُّ بَذْلِ الْعِوَضِ مُطْلَقًا وَأَخْذُهُ إنْ كَانَ النَّازِلُ أَهْلًا لَهَا وَهُوَ حِينَئِذٍ لِإِسْقَاطِ حَقِّ النَّازِلِ فَهُوَ مُجَرَّدُ افْتِدَاءٍ وَبِهِ فَارَقَ مَنْعَ بَيْعِ حَقِّ التَّحَجُّرِ وَشِبْهِهِ كَمَا هُنَا لَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَنْزُولِ لَهُ بِهَا أَوْ بِشَرْطِ حُصُولِهَا لَهُ بَلْ يَلْزَمُ نَاظِرَ الْوَظِيفَةِ تَوْلِيَةُ مَنْ تَقْتَضِيهِ الْمَصْلَحَةُ الشَّرْعِيَّةُ وَلَوْ غَيْرَ الْمَنْزُولِ لَهُ وَلَا رُجُوعَ عَلَى النَّازِلِ حِينَئِذٍ كَمَا مَرَّ وَفِيمَا إذَا نَزَلَ مَجَّانًا وَلَمْ يَقْصِدْ إسْقَاطَ حَقِّهِ إلَّا لِلْمَنْزُولِ لَهُ فَقَطْ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ أَنْ تَقَرَّرَ كَهِبَةٍ لَمْ تُقْبَضْ وَحِينَئِذٍ لَا يَجُوزُ لِلنَّاظِرِ تَقْرِيرُ غَيْرِ النَّازِلِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ عَزْلُهُ.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٣٠٢/٦

(فَصْلٌ) فِي بَعْضِ أَحْكَامِ النُّشُوزِ وَسَوَابِقِهِ وَلَوَاحِقِهِ إذَا (ظَهَرَ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا) كَخُشُونَةِ جَوَابٍ بَعْدَ لِينٍ وَتَعْبِيسٍ بَعْدَ طَلَاقَةٍ وَإِعْرَاضٍ بَعْدَ إقْبَالٍ (وَعَظَهَا) نَدْبًا أَيْ حَذَّرَهَا عِقَابَ الدُّنْيَا بِالضَّرْبِ وَسُقُوطَ الْمُؤَنِ وَالْقَسْمِ وَالْآخِرَةِ بِالنَّارِ قَالَ تَعَالَى ﴿وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] وَيَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَ لَهَا خَبَرَ الصَّحِيحَيْنِ «إذَا بَاتَتْ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ» (بِلَا هَجْرٍ) وَلَا ضَرْبٍ لِاحْتِمَالِ أَنْ لَا يَكُونَ نُشُوزًا فَلَعَلَّهَا تَعْتَذِرُ أَوْ تَتُوبُ وَحَسَنٌ أَنْ يَسْتَمِيلَهَا بِشَيْءٍ وَالْمُرَادُ نَفْيُ هَجْرٍ بِفَوْتِهَا حَقَّهَا مِنْ نَحْوِ قَسْمٍ لِحُرْمَتِهِ حِينَئِذٍ بِخِلَافِ هَجْرِهَا فِي الْمَضْجَعِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ كَمَا مَرَّ.

(فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ) كَمَنْعِ تَمَتُّعٍ وَخُرُوجٍ

ـــــــQوَاسْتَحَقَّتْ الْقَضَاءَ؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ لَمْ يُسَلَّمْ لَهَا وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْ هَذَا الْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ؛ لِأَنَّ مَقَامَهُ عِنْدَهَا لَيْسَ بِمَنْفَعَةٍ مَلَكَتْهَا عَلَيْهِ اهـ.

(قَوْلُهُ وَمَرَّ) أَيْ قُبَيْلَ قَوْلِ الْمَتْنِ وَتَخْتَصُّ بِكْرٌ إلَخْ.

(قَوْلُهُ حَلَّ بَذْلُ الْعِوَضِ مُطْلَقًا) أَيْ سَوَاءٌ كَانَ النَّازِلُ أَهْلًا أَمْ لَا اهـ كُرْدِيٌّ زَادَ ع ش عَلَى مَا هُوَ الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِهِ وَأَخَذَهُ إنْ كَانَ النَّازِلُ أَهْلًا وَالْأَقْرَبُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْإِطْلَاقِ عَدَمُ اشْتِرَاطِ حُصُولِهَا لَهُ أَوْ عَدَمُهُ وَيَكُونُ قَوْلُهُ الْآتِي أَوْ بِشَرْطِ حُصُولِهَا إلَخْ عَطْفًا عَلَيْهِ وَحِينَئِذٍ فَقَوْلُهُ بَعْدُ بَلْ يَلْزَمُ إلَخْ لِمُجَرَّدِ الِانْتِقَالِ فَهُوَ بِمَعْنَى الْوَاوِ اهـ ع ش وَيَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَ الشَّارِحِ أَوْ بِشَرْطِهِ عَطْفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ وَالْأَصْلُ بِهَا مُطْلَقًا أَوْ بِشَرْطٍ إلَخْ فَقَوْلُهُ بَلْ يَلْزَمُ إلَخْ بَاقٍ عَلَى مَعْنَاهُ وَانْتِقَالُ مِنْ قَوْلِهِ لَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَنْزُولِ لَهُ بِهَا إلَخْ وَقَوْلُهُ السَّابِقُ مُطْلَقًا بَاقٍ عَلَى ظَاهِرِهِ كَمَا جَرَى الْكُرْدِيُّ عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُهُ أَنَّ بَذْلَ الْعِوَضِ فِيهِ جَائِزٌ وَأَخْذُهُ حَلَالٌ لِإِسْقَاطِ الْحَقِّ لَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَنْزُولِ لَهُ بِهَا بَلْ يَبْقَى الْأَمْرُ فِي ذَلِكَ إلَى نَاظِرِ الْوَظِيفَةِ يَفْعَلُ مَا يَقْتَضِيهِ
الْمَصْلَحَةُ
شَرْعًا اهـ.

(قَوْلُهُ فَهُوَ) أَيْ الْعِوَضُ اهـ ع ش (قَوْلُهُ مُجَرَّدُ افْتِدَاءٍ) أَيْ لَيْسَ فِي مُقَابَلَةِ انْتِقَالِ شَيْءٍ مِنْ النَّازِلِ لِلْمَبْذُولِ لَهُ بِخِلَافِ اشْتِرَاءِ نَحْوِ حَقِّ التَّحَجُّرِ فَإِنَّ الْعِوَضَ فِيهِ فِي مُقَابَلَةِ حُصُولِ نَحْوِ حَقِّ التَّحَجُّرِ مِنْ بَائِعِهِ لِمُشْتَرِيهِ وَبِهِ يَظْهَرُ انْدِفَاعُ قَوْلِ السَّيِّدِ عُمَرَ مَا نَصُّهُ قَوْلُهُ وَبِهِ فَارَقَ إلَخْ يُتَأَمَّلُ مَا وَجْهُ الْفَارِقِ الْمَأْخُوذِ مِنْ كَلَامِهِ نَعَمْ يُمْكِنُ أَنْ يُفَرَّقَ بِتَأَكُّدِ حَقِّ الْوَظِيفَةِ بِالنِّسْبَةِ لِحَقِّ التَّحَجُّرِ وَلِهَذَا لَوْ تَوَلَّاهَا آخَرُ مَعَ أَهْلِيَّةِ صَاحِبِهَا لَمْ يَصِحَّ بِخِلَافِ التَّحَجُّرِ الْمَارِّ فِي إحْيَاءِ الْمَوَاتِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ الْآخَرُونَ وَإِنْ أَثِمَ اهـ.

(قَوْلُهُ كَمَا هُنَا) أَيْ فِي مَسْأَلَةِ الْقَسْمِ اهـ رَشِيدِيٌّ.

(قَوْلُهُ وَلَا رُجُوعَ عَلَى النَّازِلِ) هَذَا ظَاهِرٌ إذَا كَانَ بَذْلُ الْعِوَضِ عَلَى مُجَرَّدِ النُّزُولِ أَمَّا لَوْ بَذَلَهُ عَلَى النُّزُولِ وَالْحُصُولُ لَهُ فَيَنْبَغِي الرُّجُوعُ م ر اهـ سم أَقُولُ بَقِيَ مَا لَوْ أَفْهَمَ النَّازِلُ الْمَنْزُولَ لَهُ زِيَادَةَ مَعْلُومِ الْوَظِيفَةِ عَلَى الْقَدْرِ الَّذِي اسْتَقَرَّتْ الْعَادَةُ بِصَرْفِهِ

وَتَبَيَّنَ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمَنْزُولِ لَهُ خِلَافُهُ فَهَلْ لِلْمَنْزُولِ لَهُ الرُّجُوعُ بِمَا بَذَلَهُ فِيهِ نَظَرٌ وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الرُّجُوعِ؛ لِأَنَّ الْمَنْزُولَ لَهُ مُقَصِّرٌ بِعَدَمِ الْبَحْثِ اهـ ع ش.

(قَوْلُهُ حِينَئِذٍ) أَيْ حِينَ تَوْلِيَةِ غَيْرِ الْمَنْزُولِ لَهُ.

(قَوْلُهُ كَمَا مَرَّ) أَيْ فِي الْحَوَالَةِ وَالْوَقْفِ اهـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ لَهُ الرُّجُوعُ إلَخْ) فِيهِ نَظَرٌ وَيُتَّجَهُ خِلَافُهُ وَسُقُوطُ حَقِّهِ بِمُجَرَّدِ النُّزُولِ مُطْلَقًا م ر اهـ سم عَلَى حَجّ اهـ ع ش.

[فَصْلٌ فِي بَعْضِ أَحْكَامِ النُّشُوزِ وَسَوَابِقِهِ وَلَوَاحِقِهِ]

(فَصْلٌ) فِي بَعْضِ أَحْكَامِ النُّشُوزِ. (قَوْلُهُ فِي بَعْضِ أَحْكَامِ النُّشُوزِ) إلَى الْكِتَابِ فِي النِّهَايَةِ إلَّا قَوْلَهُ وَيَجُوزُ كَسْرُهَا وَقَوْلُهُ قِيلَ وَقَوْلُهُ وَهُوَ مُتَّجَهٌ إلَى الْمَتْنِ وَقَوْلُهُ وَنَازَعَ إلَى الْمَتْنِ وَقَوْلُهُ بِأَنْ يُخْشَى مِنْهُ مُبِيحُ تَيَمُّمٍ وَقَوْلُهُ وَالْفَرْقُ إلَى التَّنْبِيهِ وَقَوْلُهُ فَإِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ إلَى الْمَتْنِ.

(قَوْلُهُ وَسَوَابِقِهِ) أَيْ ظُهُورُ الْإِمَارَاتِ وَقَوْلُهُ وَلَوَاحِقِهِ أَيْ كَبَعْثِ الْحَكَمَيْنِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ كَخُشُونَةِ جَوَابٍ) إلَى قَوْلِهِ وَلَا لِنَحِيفَةٍ فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ وَيَجُوزُ كَسْرُهَا وَقَوْلُهُ قِيلَ وَقَوْلُهُ وَهُوَ مُتَّجَهٌ إلَى الْمَتْنِ وَقَوْلُهُ وَلَمْ نَأْخُذْ إلَى الْمَتْنِ وَقَوْلُهُ وَهُوَ كَمَا إلَى وَلَا عَلَى وَجْهٌ.

(قَوْلُهُ خَبَرَ الصَّحِيحَيْنِ) وَفِي التِّرْمِذِيِّ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «أَيُّمَا امْرَأَةٍ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا رَاضٍ عَنْهَا دَخَلَتْ الْجَنَّةَ» اهـ مُغْنِي.

(قَوْلُهُ لِاحْتِمَالِ أَنْ لَا يَكُونَ) أَيْ مَا ظَهَرَ مِنْهَا.

(قَوْلُهُ وَحَسُنَ أَنْ يَسْتَمِيلَهَا إلَخْ) وَفِي الصَّحِيحَيْنِ «الْمَرْأَةُ ضِلْعٌ أَعْوَجُ إنْ أَقَمْتهَا كَسَرْتَهَا وَإِنْ تَرَكْتَهَا اسْتَمْتَعْت بِهَا عَلَى عِوَجٍ فِيهَا» اهـ مُغْنِي.

(قَوْلُهُ بِشَيْءٍ) أَيْ بِإِعْطَاءِ شَيْءٍ.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ) أَيْ الِاضْطِجَاعُ مَعَهَا (قَوْلُهُ كَمَا مَرَّ) أَيْ فِي شَرْحٍ وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ إلَخْ اهـ كُرْدِيٌّ.

. (قَوْلُهُ كَمَنْعِ تَمَتُّعٍ إلَخْ) وَلَوْ غَيْرَ الْجِمَاعِ لَا مَنْعُهَا لَهُ مِنْهُ تَدَلُّلًا وَلَا الشَّتْمُ لَهُ وَلَا الْإِيذَاءُ لَهُ

ـــــــS كَذَلِكَ بِأَنْ يَجْعَلَ لَيْلَةً بَيْنَ لَيَالِيهِنَّ دَائِرَةً بَيْنَهُنَّ صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ اهـ.

(قَوْلُهُ وَمَرَّ) أَيْ فِي الشَّرْحِ قُبَيْلَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَتُخَصُّ بِكْرٌ جَدِيدَةٌ إلَخْ.

(قَوْلُهُ وَلَا رُجُوعَ عَلَى النَّازِلِ) هَذَا ظَاهِرٌ إذَا كَانَ بَذْلُ الْعِوَضِ عَلَى مُجَرَّدِ النُّزُولِ أَمَّا لَوْ بَذَلَهُ عَلَى النُّزُولِ وَالْحُصُولُ لَهُ فَيَنْبَغِي الرُّجُوعُ م ر.

(قَوْلُهُ لَهُ الرُّجُوعُ) فِيهِ نَظَرٌ وَيُتَّجَهُ خِلَافُهُ وَسُقُوطُ حَقِّهِ بِمُجَرَّدِ النُّزُولِ مُطْلَقًا م ر.

(فَصْلٌ فِي بَعْضِ أَحْكَامِ النُّشُوزِ وَسَوَابِقِهِ لَوَاحِقِهِ) . (قَوْلُهُ بِخِلَافِ هَجْرِهَا فِي الْمَضْجَعِ إلَخْ) أُنْظُرْهُ مَعَ." (١)

"لَا يُخَالِعُ وَلَا يُوَكِّلُ فِيهِ فَخَالَعَهَا فَقِيلَ يَقَعُ الثَّلَاثُ وَغُلِّطَ بِأَنَّهُ إذَا خَالَعَ بَانَتْ فَلَا يَقَعُ الْمُعَلَّقُ بِهِ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ إنَّ الشَّرْطَ وَالْجَزَاءَ يَتَقَارَنَانِ فِي الزَّمَنِ لَا يَجْرِي هُنَا؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا هُنَا تَرَتُّبًا زَمَنِيًّا؛ لِأَنَّ وُقُوعَ الثَّلَاثِ يَسْتَدْعِي تَأَخُّرَ الْخُلْعِ وَوُقُوعُهُ يَسْتَدْعِي رَفْعَهَا وَلَوْ كَانَ لَهُ زَوْجَاتٌ فَحَلَفَ بِالثَّلَاثِ مَا يَفْعَلُ كَذَا وَلَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً ثُمَّ قَالَ وَلَوْ قَبْلَ فِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ عَيَّنْت فُلَانَةَ لِهَذَا الْحَلِفِ تَعَيَّنَتْ وَلَمْ يَصِحَّ رُجُوعُهُ عَنْهَا إلَى تَعْيِينِهِ فِي غَيْرِهَا وَلَيْس لَهُ قَبْلَ الْحِنْثِ وَلَا بَعْدَهُ تَوْزِيعُ الْعَدَدِ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ حَلِفِهِ إفَادَةُ الْبَيْنُونَةِ الْكُبْرَى فَلَمْ يَمْلِكْ رَفْعَهَا بِذَلِكَ.

(وَلَوْ طَلَّقَ) حُرٌّ (دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ) ، وَإِصَابَةٍ (عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ) إجْمَاعًا إذَا لَمْ يَكُنْ زَوْجٌ وَوِفَاقًا لِقَوْلِ أَكَابِرِ الصَّحَابَةِ إذَا كَانَ وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ مِنْهُمْ وَاسْتَدَلَّ لَهُ الْبُلْقِينِيُّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَنْ تَتَزَوَّجَ آخَرَ، وَيَدْخُلَ بِهَا قَبْلَ الثَّالِثَةِ، وَأَنْ لَا فَاقْتَضَى ذَلِكَ أَنْ لَا فَرْقَ (وَإِنْ ثَلَّثَ) الطَّلَاقَ ثُمَّ جَدَّدَ بَعْدَ زَوْجٍ (عَادَتْ بِثَلَاثٍ) إجْمَاعًا وَغَيْرُ الْحُرِّ فِي الثِّنْتَيْنِ كَهُوَ فِيمَا ذُكِرَ فِي الثَّلَاثِ.

(وَلِلْعَبْدِ) أَيْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، وَإِنْ قَلَّ (طَلْقَتَانِ فَقَطْ) ، وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ لِلطَّلَاقِ فَنِيطَ الْحُكْمُ بِهِ وَلِخَبَرِ الدَّارَقُطْنِيِّ مَرْفُوعًا «طَلَاقُ الْعَبْدِ ثِنْتَانِ» وَقَدْ يَمْلِكُ الثَّالِثَةَ بِأَنْ يُطَلِّقَ ذِمِّيٌّ ثِنْتَيْنِ ثُمَّ يُحَارِبُ ثُمَّ يُسْتَرَقُّ فَلَهُ رَدُّهَا بِلَا مُحَلِّلٍ اعْتِبَارًا بِكَوْنِهِ حُرًّا حَالَ الطَّلَاقِ وَلَوْ كَانَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَقَطْ ثُمَّ نَكَحَهَا بَعْدَ الرِّقِّ عَادَتْ لَهُ بِوَاحِدَةٍ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ عَدَدَ الْعَبِيدِ قَبْلَ رِقِّهِ (وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ) ، وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً لِمَا مَرَّ وَقَدْ صَحَّ «أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – سُئِلَ عَنْ قَوْله تَعَالَى ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] أَيْنَ الثَّالِثَةُ فَقَالَ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» . .

(وَيَقَعُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ) وَلَوْ ثَلَاثًا إجْمَاعًا إلَّا مَا شَذَّ بِهِ الشَّعْبِيُّ (وَيَتَوَارَثَانِ) أَيْ مَنْ طَلَّقَ مَرِيضًا وَالْمُطَلَّقَةُ

ـــــــــــــــــــــــــــــ
ع ش (قَوْلُهُ: وَلَا يُوَكِّلُ فِيهِ) أَيْ فِي الْخُلْعِ. اهـ. ع ش (قَوْلُهُ: وَغُلِّطَ) بِبِنَاءِ الْمَفْعُولِ وَالضَّمِيرُ الْمُسْتَتِرُ لِلْقَوْلِ بِالْوُقُوعِ (قَوْلُهُ: فَلَا يَقَعُ إلَخْ) كَمَا أَفْتَى بِهِ الْوَالِدُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى –. اهـ. نِهَايَةٌ (قَوْلُهُ: الْمُعَلَّقُ بِهِ) أَيْ الطَّلَاقُ الْمُعَلَّقُ بِالْخُلْعِ (قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا تَرَتُّبًا زَمَنِيًّا) يُتَأَمَّلُ فِيهِ وَفِي دَلِيلِهِ الْمَذْكُورِ وَكَانَ يُمْكِنُ أَنْ يُبَدِّلَ قَوْلَهُ لَا يَجْرِي هُنَا بِقَوْلِهِ لَا يُفِيدُ هُنَا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مُنَافٍ لِلْجَزَاءِ فَلَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ فَلْيُتَأَمَّلْ. اهـ. سم (قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّ وُقُوعَ الثَّلَاثِ يَسْتَدْعِي تَأَخُّرَ الْخُلْعِ إلَخْ) وَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ وَقَعَتْ الثَّلَاثُ لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ لِبَيْنُونَتِهَا بِهِ، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ لِعَدَمِ حُصُولِ الْخُلْعِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ الْوُقُوعُ.

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ امْتَنَعَ وُقُوعُ الثَّلَاثِ قَطْعًا لِلدَّوْرِ، وَهُوَ أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ وُقُوعِهَا عَدَمُ وُقُوعِهَا فَعَدَمُ الْوُقُوعِ لَيْسَ لِانْتِفَاءِ التَّرْتِيبِ بَيْنَ الْجَوَابِ وَالشَّرْطِ بَلْ لِلدَّوْرِ الْمَذْكُورِ. اهـ. ع ش (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ لَهُ زَوْجَاتٌ إلَخْ) سَنَكْتُبُ عَنْ الْعُبَابِ وَفَتَاوَى شَيْخِنَا الرَّمْلِيِّ فِي فَصْلِ شَكَّ فِي طَلَاقٍ مَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ أُنْظُرْهُ. اهـ. سم (قَوْلُهُ: وَلَمْ يَنْوِ إلَخْ) الْوَاوُ لِلْحَالِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَبْلَ فِعْلِ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٧/٤٥٤

الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ) هَذَا يُفِيدُ كَمَا يُصَرِّحُ بِذَلِكَ فِي آخِرِ بَابِ الطَّلَاقِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي التَّعْيِينِ بَيْنَ كَوْنِهِ قَبْلَ الْفِعْلِ أَوْ بَعْدَهُ وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُ فِي مَيِّتَةٍ أَوْ بَائِنٍ بَعْدَ التَّعْلِيقِ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِوَقْتِهِ لَا بِوَقْتِ وُجُودِ الصِّفَةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، وَهُوَ وَاضِحٌ فَإِنَّ يَمِينَهُ انْعَقَدَتْ مُطْلَقَةً فَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّعْيِينِ بَيْنَ كَوْنِهِ قَبْلَ الْفِعْلِ أَوْ بَعْدَهُ وَكَتَبَ عَلَيْهِ سم ثُمَّ مَا نِصْفُهُ قَوْلُهُ: وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُ إلَخْ تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ شَكٍّ فِي طَلَاقٍ أَنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ شَيْخِنَا الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ فِي فَتَاوِيهِ أَنَّهُ إنَّمَا يَجُوزُ تَعْيِينُهُ فِي مَيِّتَةٍ وَمُبَانَةٍ بَعْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ. اهـ ع ش.

(قَوْلُهُ: تَعَيَّنَتْ) أَيْ وَلِلثَّلَاثِ فَيَقَعْنَ عَلَيْهَا مِنْهُنَّ خَاصَّةً إذَا فَعَلَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ. اهـ. ع ش (قَوْلُهُ: وَلَيْسَ لَهُ إلَخْ) أَيْ لَا ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا فَلَا يُدَيَّنُ، وَهَذَا ظَاهِرٌ حَيْثُ أَطْلَقَ وَقْتَ الْحَلِفِ أَيْ كَمَا هُوَ الْفَرْضُ أَمَّا لَوْ قَالَ أَرَدْت الْحَلِفَ مِنْ بَعْضِهِنَّ أَوْ تَوَزُّعَ الثَّلَاثِ عَلَيْهِنَّ فَقِيَاسُ مَا يَأْتِي فِيمَا لَوْ قَالَ؛ لِأَرْبَعٍ أَوْقَعْت عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ الثَّلَاثَ الطَّلْقَاتِ، وَقَالَ أَرَدْت بَيْنَكُنَّ أَوْ عَلَيْكُنَّ بَعْضَكُنَّ إلَخْ أَنَّهُ يُدَيَّنُ. اهـ ع ش (قَوْلُهُ: قَبْلَ الْحِنْثِ) أَيْ قَبْلَ فِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: تَوْزِيعُ الْعَدَدِ) أَيْ بِأَنْ يَجْعَلَ الثَّلَاثَ مَثَلًا مُوَزَّعَةً عَلَى الْأَرْبَعِ فَتَطْلُقُ كُلٌّ طَلْقَةً. اهـ ع ش (قَوْلُهُ: رَفَعَهَا) أَيْ الْبَيْنُونَةَ الْكُبْرَى وَقَوْلُهُ: بِذَلِكَ أَيْ التَّوْزِيعِ.

قَوْلُهُ: إذَا لَمْ يَكُنْ زَوْجٌ) أَيْ إنْ لَمْ تَكُنْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَقَبْلَ التَّجْدِيدِ وَقَوْلُهُ: إذَا كَانَ أَيْ الزَّوْجُ. اهـ. ع ش (قَوْلُهُ: وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ) الْوَاوُ لِلْحَالِ وَالضَّمِيرُ لِلْأَكَابِرِ وَضَمِيرُ مِنْهُمْ لِلصَّحَابَةِ (قَوْلُهُ: وَاسْتَدَلَّ لَهُ) أَيْ لِإِطْلَاقِ مَا فِي الْمَتْنِ أَوْ لِلشِّقِّ الثَّانِي مِنْهُ.

(قَوْلُهُ: أَيْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ) إلَى قَوْلِ الْمَتْنِ تَرِثُهُ فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ إلَّا مَا شَذَّ بِهِ الشَّعْبِيُّ (قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّهُ إلَخْ) عِلَّةٌ لِمُقَدَّرٍ أَيْ، وَإِنَّمَا لَمْ يَعْتَبِرْ حُرِّيَّةَ الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهُ إلَخْ أَيْ الزَّوْجَ (قَوْلُهُ: ثُمَّ يُحَارِبُ) أَيْ نَقَضَ الْعَهْدَ. اهـ. أَسْنَى عِبَارَةُ الْمُغْنِي ثُمَّ الْتَحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ. اهـ.

(قَوْلُهُ: فَلَهُ إلَخْ) أَيْ فِي حَالِ الرِّقِّ وَقَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ أَيْ الذِّمِّيُّ الَّذِي أُسْتُرِقَّ. اهـ. ع ش (قَوْلُهُ: طَلَّقَهَا إلَخْ) أَيْ قَبْلَ الرِّقِّ (قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ إلَخْ) أَيْ بِخِلَافِ مَا مَرَّ آنِفًا (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ) أَيْ فِي قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ إلَخْ (قَوْلُهُ: سُئِلَ عَنْ قَوْله تَعَالَى إلَخْ) وَلَمَّا كَانَ السُّؤَالُ نَاشِئًا عَنْهُ نُسِبَ إلَيْهِ أَوْ الْمَعْنَى سُئِلَ سُؤَالًا نَاشِئًا عَنْهُ أَوْ عَنْ بِمَعْنَى بَعْدَ كَمَا فِي قَوْلِهِ ﴿لَتَرْكَبُنَّ طَبَقًا عَنْ طَبَقٍ﴾ [الانشقاق: ١٩] أَيْ بَعْدَ طَبَقٍ. اهـ. بُجَيْرِمِيٌّ (قَوْلُهُ: أَيْنَ الثَّالِثَةُ) أَيْ فَقِيلَ أَيْنَ إلَخْ.

(قَوْلُهُ: إلَّا مَا شَذَّ إلَخْ) أَيْ إلَّا قَوْلًا شَذَّ إلَخْ اسْتِثْنَاءٌ عَمَّا تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ: إجْمَاعًا أَيْ لِاتِّفَاقِ أَقْوَالِ مُجْتَهِدِي الْأُمَّةِ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: مَنْ طَلَّقَ مَرِيضًا إلَخْ) الْأَوْلَى الزَّوْجَانِ

ــــــــsفَقَدْ نَسَبُوهُ مَعَ الْمَوْتِ الْمُسْتَبْعَدِ بِالْجِبِلَّةِ لِتَفْوِيتِ الْبِرِّ فَلْيُتَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: فَقِيلَ يَقَعُ الثَّلَاثُ إلَخْ) أَفْتَى شَيْخُنَا الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ بِعَدَمِ الْوُقُوعِ شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا هُنَا تَرَتُّبًا زَمَنِيًّا) يُتَأَمَّلُ فِيهِ وَفِي دَلِيلِهِ الْمَذْكُورِ وَكَانَ يُمْكِنُ أَنْ يُبَدِّلَ قَوْلَهُ: لَا يَجْرِي هُنَا إلَخْ بِقَوْلِهِ لَا يُفِيدُ هُنَا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مُنَافٍ لِلْجَزَاءِ فَلَا يَتَرَتَّبُ

عَلَيْهِ فَلْيُتَأَمَّلْ. (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ لَهُ زَوْجَاتٌ إلَخْ) أُنْظُرْ مَا كَتَبْنَاهُ عَنْ الْعُبَابِ وَفَتَاوَى شَيْخِنَا الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ فِي فَصْلِ شَكَّ فِي طَلَاقٍ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ.." (١)

"(وَإِلَّا) يَقْصِدْ مُعَيَّنَةً بَلْ أَطْلَقَ أَوْ قَصَدَ مُبْهَمَةً أَوْ طَلَاقَهُمَا مَعًا كَمَا يَأْتِي وَصَرَّحَ بِهِ الْعَبَّادِيُّ، وَهُوَ مُرَادُ الْإِمَامِ بِقَوْلِهِ: لَا يَطْلُقَانِ (فَإِحْدَاهُمَا) يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ مَعَ إبْهَامِهَا (وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ) لِتُعْلَمَ الْمُطَلَّقَةُ فَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا أَحْكَامُ الْفِرَاقِ (وَيُعْزَلَانِ عَنْهُ إلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ) لِاخْتِلَاطِ الْمُحَرَّمَةِ بِالْمُبَاحَةِ (وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِهِمَا) أَيْ بِالْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ إنْ طَلَبَتَاهُ أَوْ إحْدَاهُمَا لِرَفْعِ حَبْسِهِ الْمُفَارَقَةَ مِنْهُمَا فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ أَثِمَ وَعُزِّرَ إنْ امْتَنَعَ، وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِيُّ هَذَا فِي الْبَائِنِ أَمَّا الرَّجْعِيُّ فَلَا يَجِبُ فِيهِ بَيَانٌ، وَلَا تَعْيِينَ مَا بَقِيَتْ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ أَمَّا إذَا لَمْ يُطَالِبَاهُ قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ فَلَا وَجْهَ لِإِيجَابِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُمَا وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِ الِانْعِزَالُ، وَقَدْ أَوْجَبْنَاهُ، وَهُوَ مُتَّجِهُ الْمُدْرَكِ لَكِنْ صَرِيحُ كَلَامِهِمْ خِلَافُهُ وَيُوَجَّهُ بِأَنَّ بَقَاءَهُمَا عِنْدَهُ رُبَّمَا أَوْقَعَهُ فِي مَحْذُورٍ لِتَشَوُّفِ نَفْسِ كُلٍّ إلَى الْآخَرِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الصَّدَاقِ فِي تَعْلِيمِ الْمُطَلَّقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَعَلَيْهِ لَوْ اسْتَمْهَلَ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ عَلَى الْأَوْجَهِ (وَ) عَلَيْهِ (نَفَقَتُهُمَا) وَسَائِرُ مُؤَنِهِمَا (فِي الْحَالِ) فَلَا يُؤَخَّرُ إلَى التَّعْيِينِ أَوْ الْبَيَانِ لِحَبْسِهِمَا عِنْدَهُ حَبْسَ الزَّوْجَاتِ، وَإِنْ لَمْ يُقَصِّرْ فِي تَأْخِيرِ ذَلِكَ، وَإِذَا بَيَّنَ أَوْ عَيَّنَ لَمْ يَسْتَرِدَّ مِنْهُمَا شَيْئًا وَبِقَوْلِي فَلَا إلَى آخِرِهِ عُلِمَ الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِ شَارِحٍ لَمْ أَفْهَمْ مَا أَرَادَ بِالْحَالِ

(وَيَقَعُ الطَّلَاقُ) فِي قَوْلِهِ: إحْدَاكُمَا طَالِقٌ (بِاللَّفْظِ)

ـــــــQالْبُلْقِينِيُّ، وَكَذَا فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ وَصَرَّحَ بِهِ الْعَبَّادِيُّ، وَقَوْلَهُ: قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ، وَقَوْلَهُ: وَهُوَ مُتَّجِهُ الْمُدْرَكِ إلَى وَعَلَيْهِ لَوْ اسْتَمْهَلَ

(قَوْلُهُ: كَمَا يَأْتِي) أَيْ قُبَيْلَ قَوْلِ الْمَتْنِ، وَلَوْ مَاتَتَا

(قَوْلُهُ: بِقَوْلِهِ لَا يَطْلُقَانِ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي قُبَيْلَ قَوْلِ الْمَتْنِ الْآتِي وَلَوْ مَاتَتَا قَالَ أَيْ الْإِمَامُ فَإِنْ نَوَاهُمَا فَالْوَجْهُ أَنَّهُمَا لَا تَطْلُقَانِ اهـ.

(قَوْلُ الْمَتْنِ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى) هِيَ قَصْدُ وَاحِدَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَقَوْلُهُ: فِي الثَّانِيَةِ هِيَ الصُّوَرُ الْمُنْدَرِجَةُ فِي قَوْلِهِ: وَإِلَّا (قَوْلُ الْمَتْنِ وَتُعْزَلَانِ) بِمُثَنَّاةٍ فَوْقِيَّةٍ بِخَطِّهِ فَالضَّمِيرُ لِزَوْجَتَيْهِ اهـ مُغْنِي

(قَوْلُهُ: إنْ طَلَبَتَاهُ إلَخْ) ضَعِيفٌ اهـ ع ش

(قَوْلُهُ: إنْ طَلَبَتَاهُ) أَيْ الْبَيَانَ أَوْ التَّعْيِينَ أَيْ عِنْدَ النِّهَايَةِ وَالشَّارِحِ وَخَالَفَهُمَا الْمُغْنِي وَمَالَ إلَيْهِ سم وَالسَّيِّدُ عُمَرَ كَمَا يَأْتِي

(قَوْلُهُ: هَذَا) أَيْ قَوْلُ الْمَتْنِ، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ إلَخْ

(قَوْلُهُ: مَا بَقِيَتْ الْعِدَّةُ) فَإِنْ انْقَضَتْ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي

(قَوْلُهُ: أَمَّا إذَا لَمْ يُطَالِبَاهُ) أَيْ: وَلَا إحْدَاهُمَا اهـ مُغْنِي

(قَوْلُهُ: لَمْ يُطَالِبَاهُ) الظَّاهِرُ تَأْنِيثُ الْفِعْلِ كَمَا فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٤٦/٨

(قَوْلُهُ: فَلَا وَجْهَ لِإِيجَابِهِ إلَخْ) جَزَمَ بِهِ الْمُغْنِي (قَوْلُهُ لِإِيجَابِهِ) أَيْ الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الضَّمِيرَ لِلْبِدَارِ
(قَوْلُهُ: لَكِنْ صَرِيحُ كَلَامِهِمْ خِلَافُهُ) أَيْ فَيَجِبُ الْبَيَانُ أَوْ التَّعْيِينُ فِي الْبَائِنِ حَالًا، وَفِي الرَّجْعِيِّ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ اهـ ع ش
(قَوْلُهُ: وَيُوَجَّهُ إلَخْ) هَذَا التَّوْجِيهُ لَا يَأْتِي فِيمَا إذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ خَلْوَةٌ كَأَنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ دَارِهِ أَوْ بَلَدِهِ اهـ سم عِبَارَةُ السَّيِّدِ عُمَرَ لَا يَخْفَى مَا فِي هَذَا التَّوْجِيهِ فَإِنَّ مَا ذَكَرَهُ مُنْتَفٍ مَعَ وُجُوبِ الِانْعِزَالِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا نَظَرَ بِهِ وَاضِحٌ جَلِيٌّ اهـ
(قَوْلُهُ: قَبْلَ الدُّخُولِ) الْأَوْلَى حَذْفُهُ (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ لَوْ اسْتَمْهَلَ إلَخْ) أَيْ عَلَى وُجُوبِ الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ فَوْرًا وُجِدَ الطَّلَبُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَمْ لَا قَالَ ع ش قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ لَوْ اسْتَمْهَلَ إلَخْ قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ اسْتَمْهَلَ لَمْ يُمْهَلْ فِيمَا لَوْ طَالَبَتَاهُ أَوْ إحْدَاهُمَا، وَيَنْبَغِي إمْهَالُهُ أَيْضًا حَيْثُ أَبْدَى عُذْرًا اهـ وَفِيهِ تَأَمُّلٌ (قَوْلُهُ عَلَى الْأَوْجَهِ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَالْأَسْنَى قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَقَضِيَّةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ اسْتَمْهَلَ لَمْ يُمْهَلْ وَقَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ يُمْهَلُ وَيُمْكِنُ حَمْلُ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إذَا عَيَّنَ، وَلَمْ يَدَّعِ نِسْيَانًا؛ إذْ لَا وَجْهَ لِلْإِمْهَالِ حِينَئِذٍ وَالثَّانِي عَلَى مَا إذَا أَبْهَمَ أَوْ عَيَّنَ وَادَّعَى أَنَّهُ نَسِيَ اهـ
(قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يُقَصِّرْ إلَخْ) كَأَنْ كَانَ جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ: عَنْ قَوْلِ شَارِحٍ)
ـــــــsفِي الْمَتْنِ: وَإِلَّا فَإِحْدَاهُمَا) قَالَ فِي الْعُبَابِ: خَاتِمَةٌ مَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ وَحَنِثَ، وَلَهُ زَوْجَاتٌ طَلَقَتْ إحْدَاهُنَّ ثَلَاثًا فَلْيُعَيِّنْهَا، وَلَيْسَ لَهُ إيقَاعُ طَلْقَةٍ فَقَطْ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ لِاقْتِضَاءِ يَمِينِهِ الْبَيْنُونَةَ الْكُبْرَى اهـ أَيْ: وَلَيْسَ لَهُ أَيْضًا إيقَاعُ طَلْقَتَيْنِ عَلَى وَاحِدَةٍ وَأُخْرَى عَلَى وَاحِدَةٍ فَلَوْ كَانَتْ إحْدَى زَوْجَاتِهِ لَا يَمْلِكُ عَلَيْهَا إلَّا وَاحِدَةً فَالْوَجْهُ جَوَازُ تَعْيِينِهَا لِلطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فَيَقَعُ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ، وَتَبِينُ بِهَا وَيَلْغُو الْبَاقِي وَلَوْ مَاتَتْ إحْدَاهُنَّ أَوْ بَانَتْ قَبْلَ التَّعْيِينِ فَالْوَجْهُ جَوَازُ تَعْيِينِهَا لِلثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ مِنْ حِينِ اللَّفْظِ فَيَتَبَيَّنُ بَيْنُونَتُهَا قَبْلَ الْمَوْتِ وَالْبَيْنُونَةِ فَلَوْ عَلَّقَ الثَّلَاثَ لِإِحْدَى زَوْجَاتِهِ أَيْ كَإِنْ جَاءَ زَيْدٌ فَإِحْدَى زَوْجَاتِي طَالِقٌ ثَلَاثًا بِصِفَةٍ وَوُجِدَتْ فَالْوَجْهُ وِفَاقًا لِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ شَيْخِنَا الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ فِي فَتَاوِيهِ: جَوَازُ تَعْيِينِ الْمَيِّتَةِ وَالْمُبَانَةِ إنْ كَانَ مَوْتُهَا أَوْ إبَانَتُهَا بَعْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ لَا قَبْلَهَا وَلَوْ حَلَفَ بِطَلْقَتَيْنِ كَأَنْ قَالَ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ طَلْقَتَيْنِ مَا أَفْعَلُ كَذَا وَحَنِثَ، وَلَهُ زَوْجَاتٌ يَمْلِكُ عَلَى كُلٍّ طَلْقَتَيْنِ فَالْوَجْهُ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ أَنْ يُعَيِّنَ إحْدَاهُمَا بَلْ لَهُ تَوْزِيعُ الطَّلْقَتَيْنِ عَلَى اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ فِي ذَاتِهَا لَا تَقْتَضِي الْبَيْنُونَةَ الْكُبْرَى، وَإِنْ اتَّفَقَ هُنَا بِحَسَبِ الْوَاقِعِ أَنَّهُ لَوْ أَوْقَعَ الطَّلْقَتَيْنِ عَلَى وَاحِدَةٍ حَصَلَتْ الْبَيْنُونَةُ الْكُبْرَى تَأَمَّلْ وَتَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ فَصْلِ خِطَابِ الْأَجْنَبِيَّةِ جَوَازُ تَعْيِينِ إحْدَى الزَّوْجَاتِ لِلْحَلِفِ قَبْلَ الْحِنْثِ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُ التَّعْيِينُ وَيَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ عَنْ الْمُعَيَّنَةِ وَوَقَعَ السُّؤَالُ عَمَّنْ قَالَ عَلَيَّ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا إنْ فَعَلْت كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فَفَعَلَتْ كَذَا، وَالَّذِي يَظْهَرُ وُقُوعُ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهَا الْمُعَلَّقَةُ، وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ لِتَأْكِيدِ هَذَا التَّعْلِيقِ ثُمَّ رَأَيْت م ر وَافَقَ عَلَى وُقُوعِ وَاحِدَةٍ (فَرْعٌ) حَلَفَ وَحَنِثَ ثُمَّ شَكَّ هَلْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَوْ بِاَللَّهِ أَفْتَى شَيْخُنَا الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ بِأَنَّهُ يَجْتَنِبُ زَوْجَاتِهِ إلَى تَبَيُّنِ الْحَالِ، وَلَا نَحْكُمُ بِطَلَاقِهَا بِالشَّكِّ اهـ وَظَاهِرُهُ وُجُوبُ الِاجْتِنَابِ احْتِيَاطًا، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْمَتْنِ، وَهِيَ مَا لَوْ طَلَّقَ إحْدَاهُمَا، وَلَمْ يَقْصِدْ مُعَيَّنَةً يَجِبُ اجْتِنَابُ الْوَاحِدَةِ مِنْهُمَا بِخُصُوصِهَا مَعَ عَدَمِ تَعَيُّنِهَا لِلْحِنْثِ، وَيُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِهِ: وَلَا نَحْكُمُ بِطَلَاقِهَا امْتِنَاعُ تَزَوُّجِهَا، وَلَا يَبْعُدُ وُجُوبُ الِاجْتِهَادِ عَلَيْهِ، وَكَذَا الْمُبَادَرَةُ بِهِ إنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الْمَتْنِ الْمَذْكُورَةِ م ر،

وَقَدْ يُفَرِّقُ بِتَحَقُّقِ صِدْقِ الْيَمِينِ بِهَا

(قَوْلُهُ: وَيُوَجَّهُ إلَخْ) هَذَا التَّوْجِيهُ لَا يَأْتِي فِيمَا إذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ خَلْوَةٌ كَأَنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ دَارِهِ أَوْ بَلَدِهِ وَيُمْكِنُ أَنْ." (١)

"وَقَيَّدَ ذَلِكَ شَيْخُنَا بِمَا إذَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ عَدَمُ يَسَارِهِ وَقْتَ الْوَفَاءِ، وَإِلَّا حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ بِمَحْضِ الصِّفَةِ اهـ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْأُمُورَ الْمُسْتَقْبَلَةَ يَبْعُدُ فِيهَا التَّحَقُّقُ وَمَا قَرُبَ مِنْهُ غَالِبًا فَلَيْسَ تَعْلِيقًا بِذَلِكَ، وَلَا يُخَالِفُ مَا تَقَرَّرَ إفْتَاءُ ابْنِ رَزِينٍ فِي إنْ لَمْ أُوَفِّك حَقَّك يَوْمَ كَذَا فَأُعْسِرَ بِالْوَفَاءِ فَأَحَالَ بِهِ أَنَّهُ إنْ قَصَدَ بِالْوَفَاءِ الْإِعْطَاءَ حَنِثَ أَوْ الْبَرَاءَةَ مِنْ الدَّيْنِ عَلَى أَيِّ وَجْهٍ كَانَ فَلَا؛ لِأَنَّهُ وَجْهٌ ضَعِيفٌ، وَإِنْ نَقَلَهُ جَمْعٌ؛ لِأَنَّهُمْ صَرَّحُوا أَوْ أَشَارُوا لِمَا يَرُدُّهُ، وَإِنَّمَا حَنِثَ مَنْ حَلَفَ لَا يُفَارِقُ غَرِيمَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ مِنْهُ بِمُفَارَقَتِهِ لَهُ، وَإِنْ وَجَبَتْ لِمَا يَأْتِي فِي الْأَيْمَانِ وَيَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْإِعْسَارِ هُنَا مَا مَرَّ فِي الْفَلَسِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَا هُنَا أَضْيَقُ فَلَا يُتْرَكُ لَهُ هُنَا جَمِيعُ مَا يُتْرَكُ لَهُ ثَمَّ، وَإِنَّمَا يُتْرَكُ لَهُ الضَّرُورِيُّ لَا الْحَاجِيُّ، وَلَا أَثَرَ لِقُدْرَتِهِ عَلَى بَعْضِ الدَّيْنِ إذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ بِرٌّ، وَلَا حِنْثٌ وَنَقَلَ الْمُزَنِيّ الْإِجْمَاعَ عَلَى حِنْثِ الْعَاجِزِ مُؤَوَّلًا بِمَا إذَا قَصَدَ الْحَالِفُ شُمُولَ الْيَمِينِ لِحَالَةِ الْعَجْزِ دُونَ مَا إذَا لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ لِمَا دَلَّ عَلَيْهِ تَفَارِيعُ الْأَئِمَّةِ فِي اعْتِبَارِ الْإِمْكَانِ فِي الْحِنْثِ فَقَدْ قَالُوا لَوْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنه غَدًا فَأُبْرِئَ أَوْ عَجَزَ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ التَّمَكُّنَ شَرْطٌ لِاسْتِقْرَارِ الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ وَبَحَثَ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ وَسَبَقَهُ إلَيْهِ ابْنُ الْبَزْرِيِّ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ لَوْ سَافَرَ الْغَرِيمُ أَيْ قَبْلَ تَمَكُّنِهِ مِنْ وَفَائِهِ قَالَ غَيْرُهُ.

وَهُوَ الظَّاهِرُ لِفَوْتِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَإِنْ أَمْكَنَهُ بِالْقَاضِي؛ لِأَنَّ حَمْلَهُ عَلَيْهِ مَجَازٌ وَالْحَمْلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ أَوْلَى قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ وَحَيْثُ قُلْنَا الْإِعْسَارُ كَالْإِكْرَاهِ فَادَّعَاهُ فَالرَّاجِحُ قَبُولُهُ اهـ وَفِي إطْلَاقِهِ نَظَرٌ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ دَعْوَاهُ الْإِكْرَاهَ إلَّا بِقَرِينَةٍ كَحَبْسٍ فَكَذَا هُنَا وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ: فِي التَّفْلِيسِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ إلَّا إذَا لَمْ يُعْهَدْ لَهُ مَالٌ وَلَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَا تَعْلِيقٍ وَتَنْجِيزٍ قُدِّمَتْ الْأُولَى؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ بِسَمَاعِ التَّعْلِيقِ وَمَحَلُّهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ إنْ لَمْ يُمْكِنْ الْعَمَلُ بِهِمَا وَلَوْ قَالَ كُلُّ زَوْجَةٍ فِي عِصْمَتِي طَالِقٌ دَخَلَتْ الرَّجْعِيَّةُ، وَإِنْ ظَنَّ أَنَّهَا لَيْسَتْ فِي عِصْمَتِهِ كَمَا لَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ظَانًّا أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ، وَإِنَّمَا قُبِلَ فِيمَا مَرَّ فِي كُلُّ زَوْجَةٍ لِي طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ؛ لِأَنَّهُ ثَمَّ أَخْرَجَهَا بِالنِّيَّةِ مَعَ وُجُودِ الْقَرِينَةِ الْمُصَدِّقَةِ وَلَوْ قَالَ مَتَى وَقَعَ طَلَاقِي عَلَيْهَا كَانَ مُعَلَّقًا بِكَذَا فَهُوَ لَغْوٌ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ لَا يُعَلَّقُ أَوَّلًا وَصَلَتْهُ عَشَرَةٌ أَشْرَفِيَّةٌ، وَلَا نِيَّةَ لَهُ تَعَيَّنَتْ فَلَا يُجْزِئُ غَيْرُ الذَّهَبِ الْأَشْرَفِيِّ لِمَا مَرَّ فِي الْإِقْرَارِ وَالْبَيْعِ وَلَوْ عَلَّقَ عَلَى ضَرْبِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ ذَنْبٍ فَشَتَمَتْهُ فَضَرَبَهَا لَمْ يَحْنَثْ إنْ ثَبَتَ ذَلِكَ، وَإِلَّا صُدِّقَتْ عَلَى مَا مَرَّ فَتَحْلِفُ وَمَرَّ أَنَّهُ لَوْ حَنِثَ ذُو زَوْجَاتٍ لَمْ يَنْوِ إحْدَاهُنَّ وَالطَّلَاقُ ثَلَاثٌ عَيَّنَهُ فِي وَاحِدَةٍ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ تَوْزِيعُهُ لِمُنَافَاتِهِ لِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ مِنْ الْبَيْنُونَةِ الْكُبْرَى، وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُنَّ فِي مَيِّتَةٍ وَبَائِنَةٍ بَعْدَ التَّعْلِيقِ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِوَقْتِهِ لَا بِوَقْتِ وُجُودِ الصِّفَةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ.

وَلَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يُطْلِقُ غَرِيمَهُ فَهَرَبَ وَأَمْكَنَهُ اتِّبَاعُهُ حَنِثَ إذْ مَعْنَى لَا أُطْلِقُهُ لَا أُخَلِّي سَبِيلَهُ كَذَا قِيلَ، وَفِيهِ وَقْفَةٌ بَلْ الْمُتَبَادِرُ مِنْ أُطْلِقُهُ أُبَاشِرُ إطْلَاقَهُ بِأَنْ أُخْرِجَهُ مِنْ الْحَبْسِ أَوْ آذَنَ لَهُ فِي الْخُرُوجِ أَوْ فِي ذَهَابِهِ عَنِّي وَلَوْ قَالَ إنْ خَرَجْت مَعَ أُمِّي إلَى الْحَمَّامِ فَخَرَجَتْ أَوْ لَا فَفِي فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ إنْ قَصَدَ مَنْعَهَا مِنْ الِاجْتِمَاعِ مَعَهَا فِي الْحَمَّامِ

ـــــــــــــــــــ (قَوْلُهُ: وَقَيَّدَ ذَلِكَ) أَيْ عَدَمَ الْحِنْثِ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٧٢/٨

(قَوْلُهُ: إذَا لَمْ يَغْلِبْ إلَخْ) أَيْ حِينَ التَّعْلِيقِ

(قَوْلُهُ: وَمَا قَرُبَ مِنْهُ) أَيْ وَغَلَبَةُ الظَّنِّ

(قَوْلُهُ: بِذَلِكَ) أَيْ بِمَحْضِ الصِّفَةِ

(قَوْلُهُ: وَلَا يُخَالِفُ إلَخْ) أَيْ لَا يُعْقَلُ مُخَالَفَتُهُ

(قَوْلُهُ: مَا تَقَرَّرَ) أَيْ مِنْ عَدَمِ الْحِنْثِ

(قَوْلُهُ: إنَّهُ إلَخْ) عَلَى حَذْفِ الْبَاءِ مُتَعَلِّقٌ بِالْإِفْتَاءِ

(قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّهُ إلَخْ) مُتَعَلِّقٌ لِقَوْلِهِ: وَلَا يُخَالِفُ إلَخْ

(قَوْلُهُ: وَجْهٌ ضَعِيفٌ) أَيْ وَالْمُوَافِقُ لِلصَّحِيحِ أَنَّهُ لَا حِنْثَ إذَا أُعْسِرَ، وَإِنْ قَصَدَ بِالْوَفَاءِ الْإِعْطَاءَ اهـ سم (قَوْلُهُ وَأَنَّ نَقْلَهُ) أَيْ ذَلِكَ الْوَجْهَ

(قَوْلُهُ: أَوْ أَشَارُوا) الظَّاهِرُ أَنَّهَا أَيْ أَوْ لِلتَّنْوِيعِ أَيْ مِنْ الْجَمْعِ النَّاقِلِينَ لَهُ مَنْ صَرَّحَ بِرَدِّهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَشَارَ لِرَدِّهِ اهـ سَيِّدُ عُمَرَ

(قَوْلُهُ: لِمَا يَرُدُّهُ إلَخْ) تَنَازَعَ فِيهِ الْفِعْلَانِ فَأُعْمِلَ الثَّانِي

(قَوْلُهُ: وَإِنَّمَا حَنِثَ إلَخْ) جَوَابُ سُؤَالٍ وَارِدٍ عَلَى عَدَمِ الْحِنْثِ فِي مَسْأَلَةِ الْيَمِينِ عَلَى الْوَفَاءِ إذَا أُعْسِرَ

(قَوْلُهُ: وَإِنْ وَجَبَتْ) أَيْ الْمُفَارَقَةُ بِنَحْوِ الْإِعْسَارِ

(قَوْلُهُ: لِمَا يَأْتِي إلَخْ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ، وَإِنَّمَا حَنِثَ إلَخْ

(قَوْلُهُ: وَنَقَلَ الْمُزَنِيّ إلَخْ) جَوَابُ سُؤَالٍ ظَاهِرِ الْبَيَانِ

(قَوْلُهُ: فَأُبْرِئَ) بِبِنَاءِ الْمَفْعُولِ

(قَوْلُهُ: لِاسْتِقْرَارِ الْحُقُوقِ إلَخْ) لَا يَخْلُو عَنْ شَيْءٍ وَلَوْ قَالَ لِأَدَاءِ الْحُقُوقِ إلَخْ لَكَانَ وَاضِحًا اهـ سَيِّدُ عُمَرَ

(قَوْلُهُ: وَبَحَثَ الْجَلَالُ إلَخْ) أَيْ فِي مَسْأَلَةِ الْحَلِفِ عَلَى وَفَاءِ الدَّيْنِ إلَخْ

(قَوْلُهُ: لَوْ سَافَرَ الْغَرِيمُ) أَيْ الدَّائِنُ

(قَوْلُهُ: بِالْقَاضِي) أَيْ بِتَسْلِيمِهِ لِلْقَاضِي

(قَوْلُهُ: عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الْوَفَاءِ وَلَوْ بِالْقَاضِي

(قَوْلُهُ: وَيُؤَيِّدُهُ) أَيْ اشْتِرَاطُ الْقَرِينَةِ هُنَا أَيْضًا (قَوْلُهُ وَمَحَلُّهُ) أَيْ التَّقْدِيمُ

(قَوْلُهُ: إنْ لَمْ يُمْكِنْ إلَخْ) كَأَنْ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا وَوُجِدَتْ الصِّفَةُ بَعْدَ الْعِدَّةِ

(قَوْلُهُ: أَوْ لَا وَصِلَتُهُ إلَخْ) عَطْفٌ عَلَى مَتَى وَقَعَ إلَخْ

(قَوْلُهُ: فَلَا يُجْزِئُ إلَخْ) قَضِيَّةُ مَا اعْتَمَدَهُ شَيْخُنَا الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي الْإِقْرَارِ مِنْ أَنَّ الْأَشْرَفِيَّ مُجْمَلٌ بَيْنَ الذَّهَبِ، وَقَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْ الْفِضَّةِ أَنَّهُ يُجْزِئُ الْقَدْرُ الْمَعْلُومُ مِنْ الْفِضَّةِ اهـ سم

(قَوْلُهُ: وَمَرَّ) أَيْ فِي فَصْلِ بَيَانِ مَحَلِّ الطَّلَاقِ اهـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ تَوْزِيعُهُ) أَيْ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ

(قَوْلُهُ: وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُنَّ فِي مَيْتَةٍ إلَخْ) تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ شَكٍّ فِي طَلَاقٍ فَلَا أَنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ شَيْخِنَا الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ

فِي فَتَاوِيهِ أَنَّهُ إنَّمَا يَجُوزُ فِي مَيْتَةٍ وَمُبَانَةٍ بَعْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ لَا قَبْلَهُ اهـ سم

(قَوْلُهُ: وَلَوْ قَالَ إنْ خَرَجْت إلَخْ) فُرُوعٌ لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ إنْ خَرَجْت إلَّا بِإِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَذِنَ لَهَا، وَهِيَ لَا تَعْلَمُ أَوْ كَانَتْ مَجْنُونَةً أَوْ صَغِيرَةً فَخَرَجَتْ لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي الْخُرُوجِ مَرَّةً فَخَرَجَتْ لَمْ يَقَعْ وَانْحَلَّتْ الْيَمِينُ وَلَوْ أَذِنَ ثُمَّ رَجَعَ فَخَرَجَتْ بَعْدَ الْمَنْعِ لَمْ يَحْنَثْ لِحُصُولِ الْإِذْنِ وَلَوْ قَالَ كُلَّمَا خَرَجْت إلَّا بِأَذْنَى فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَيُّ

ــــــــsبِدُنْيَا غَيْرِهِ وَعَكْسُ بَعْضِهِمْ ذَلِكَ عَجِيبٌ فَلْيُتَأَمَّلْ

(قَوْلُهُ لِأَنَّهُ وَجْهٌ ضَعِيفٌ) أَيْ وَالْمُوَافِقُ لِلصَّحِيحِ أَنَّهُ لَا حِنْثَ إذَا أُعْسِرَ، وَإِنْ قَصَدَ بِالْوَفَاءِ الْإِعْطَاءَ (قَوْلُهُ فَلَا يُجْزِئُ غَيْرُ الذَّهَبِ الْأَشْرَفِيِّ لِمَا مَرَّ إلَخْ) قَضِيَّةُ مَا اعْتَمَدَهُ شَيْخُنَا الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي الْإِقْرَارِ مِنْ أَنَّ الْأَشْرَفِيَّ مُجْمَلٌ بَيْنَ الذَّهَبِ، وَقَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْ الْفِضَّةِ أَنَّهُ يُجْزِئُ الْقَدْرُ الْمَذْكُورُ مِنْ الْفِضَّةِ (قَوْلُهُ وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُنَّ فِي مَيِّتَةٍ وَبَائِنَةٍ بَعْدَ التَّعْلِيقِ إلَخْ) تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ شَكَّ فِي طَلَاقٍ فَلَا أَنَّ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ شَيْخِنَا الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ فِي فَتَاوِيهِ أَنَّهُ إنَّمَا يَجُوزُ تَعْيِينُهُ فِي مَيِّتَةٍ وَمُبَانَةٍ بَعْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ." (١)

"عَصَبَتُهُ قَطْعًا وَلَا عَتِيقُهُ وَأَطَالَ الْبُلْقِينِيُّ فِي الِانْتِصَارِ الْمُقَابِلِ الْأَظْهَرِ

(فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ) مِمَّنْ ذُكِرَ (أَوْ لَمْ يَفِ) بِالْوَاجِبِ (عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ عَنْ الْمُسْلِمِ) الْكُلَّ أَوْ مَا بَقِيَ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ» دُونَ غَيْرِ الْمُسْلِمِ بَلْ يَجِبُ فِي مَالِهِ إنْ كَانَ غَيْرَ حَرْبِيٍّ لِأَنَّ مَالَهُ يَنْتَقِلُ لِبَيْتِ الْمَالِ فَيْئًا لَا إرْثًا وَالْمُرْتَدُّ لَا عَاقِلَةَ لَهُ فَمَا وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ فِي مَالِهِ وَلَوْ قُتِلَ لَقِيطٌ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَخَذَ بَيْتُ الْمَالِ دِيَتَهُ مِنْ عَاقِلَةِ قَاتِلِهِ فَإِنْ فُقِدُوا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ إذْ لَا فَائِدَةَ لِأَخْذِهَا مِنْهُ ثُمَّ رَدِّهَا إلَيْهِ (فَإِنْ فُقِدَ) بَيْتُ الْمَالِ أَوْ مَنَعَ مُتَوَلِّيه جَوْرًا فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْت الْبُلْقِينِيَّ صَرَّحَ بِهِ (فَكُلُّهُ) أَيْ الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْجِنَايَةِ وَكَذَا بَعْضُهُ إنْ لَمْ تَفِ الْعَاقِلَةُ وَلَا بَيْتُ الْمَالِ بِهِ (عَلَى الْجَانِي) لَا بَعْضِهِ (فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ أَنَّهَا تَلْزَمُهُ ابْتِدَاءً (تَنْبِيهٌ)

هَلْ يَعُودُ التَّحَمُّلُ لِغَيْرِهِ بِعَوْدِ صَلَاحِيَّتِهِ لَهُ لِأَنَّ الْمَانِعَ نَحْوُ فَقْرِهِ وَقَدْ زَالَ أَوْ لَا لِأَنَّ الْجَانِي هُوَ الْأَصْلُ فَمَتَى خُوطِبَ بِهِ مِنْ حَيْثُ الْأَدَاءُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُ لِانْقِطَاعِ النَّظَرِ لِنِيَابَةِ غَيْرِهِ عَنْهُ حِينَئِذٍ كُلٌّ مُحْتَمَلٌ وَالثَّانِي أَقْرَبُ ثُمَّ رَأَيْت فِي كَلَامِ الزَّرْكَشِيِّ مَا يَقْتَضِي تَخْرِيجَ هَذَا عَلَى مَا مَرَّ فِي الْفِطْرَةِ وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ لِأَنَّ الْحُرَّةَ الْغَنِيَّةَ لَا يَلْزَمُهَا فِطْرَةٌ عِنْدَ إعْسَارِ زَوْجِهَا لِأَنَّ التَّحَمُّلَ ثَمَّ إمَّا حَوَالَةٌ أَوْ ضَمَانٌ وَكُلٌّ يَقْتَضِي الِاسْتِقْرَارَ عَلَى الْمُتَحَمِّلِ بِخِلَافِهِ هُنَا فَإِنَّهُ مَحْضُ مُوَاسَاةٍ فَأَشْبَهَ النِّيَابَةَ بِدَلِيلِ وُجُوبِهِ عَلَى الْأَصْلِ إذَا لَمْ يَصْلُحُوا لِلنِّيَابَةِ وَحِينَئِذٍ اتَّجَهَ عَدَمُ عَوْدِ تَحَمُّلِهِمْ وَاسْتِقْرَارِ الْوُجُوبِ عَلَى الْجَانِي مُطْلَقًا ثُمَّ رَأَيْتنِي بَحَثْت فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ أَنَّهُ لَوْ عُدِمَ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ فَأَخَذَ مِنْ الْجَانِي ثُمَّ غَنِيَ بَيْتُ الْمَالِ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ بِخِلَافِ عَاقِلَةٍ أَنْكَرُوا الْجِنَايَةَ فَأُخِذَتْ مِنْ الْجَانِي ثُمَّ اعْتَرَفُوا يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ لِأَنَّهُمْ هُنَا حَالَةُ الْأَخْذِ مِنْ أَهْلِ التَّحَمُّلِ بِخِلَافِ بَيْتِ الْمَالِ ثَمَّ وَهَذَا مُوَافِقٌ لِمَا رَجَّحْتُهُ هُنَا إذْ الْفَرْضُ أَنَّهُ عَادَ إلَيْهِ التَّحَمُّلُ لِعَدَمِ صَلَاحِ غَيْرِهِ لَهُ فَلَا يَعُودُ لِلْغَيْرِ بِعَوْدِ صَلَاحِهِ وَيَأْتِي فِي الْمَوْتِ فِي الْأَثْنَاءِ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ١٤٥/٨

الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ بِمَا يُصَرِّحُ بِمَا ذَكَرْته

(فَرْعٌ)
عُلِمَ مِمَّا قَدَّمْته أَنَّهُ لَوْ جَرَحَ ابْنُ عَتِيقَةٍ أَبُوهُ قِنٌّ آخَرَ خَطَأً فَعَتَقَ أَبُوهُ وَانْجَرَّ وَلَاؤُهُ لِمَوَالِيهِ ثُمَّ مَاتَ الْجَرِيحُ بِالسِّرَايَةِ لَزِمَ مَوَالِيَ الْأُمِّ أَرْشَ الْجُرْحِ لِأَنَّ الْوَلَاءَ حِينَ الْجُرْحِ لَهُمْ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَعَلَى الْجَانِي دُونَ مَوَالِي أُمِّهِ لِانْتِقَالِ الْوَلَاءِ عَنْهُمْ قَبْلَ وُجُوبِهِ وَمَوَالِي أَبِيهِ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ عَلَى الِانْجِرَارِ وَبَيْتِ الْمَالِ
ـــــــــــــــــــظَاهِرُ اهـ.
(قَوْلُهُ وَلَا عَتِيقُهُ) أَيْ عَتِيقُ الْعَتِيقِ وَانْظُرْ مَا فَائِدَتُهُ وَهَلْ فِيهِ خِلَافٌ وَقَضِيَّةُ صَنِيعِهِ عَدَمُهُ (قَوْلُهُ لِمُقَابِلِ الْأَظْهَرِ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَالثَّانِي يَعْقِلُ وَرَجَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ لِأَنَّ الْعَقْلَ لِلنُّصْرَةِ وَالْإِعَانَةِ وَالْعَتِيقُ أَوْلَى بِهِمَا اهـ

(قَوْلُ الْمَتْنِ فُقِدَ الْعَاقِلُ) أَوْ عُدِمَ أَهْلِيَّةُ تَحَمُّلِهِمْ لِفَقْرٍ أَوْ صِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ نِهَايَةٌ وَرَوْضٌ وَسم (قَوْلُ الْمَتْنِ عَقَلَ إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي عَقَلَ ذَوُو الْأَرْحَامِ إذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَحَلَّهُ إذَا كَانَ ذَكَرًا غَيْرَ أَصْلٍ وَفَرْعٍ فَإِنْ انْتَظَمَ عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ إلَخْ (قَوْلُ الْمَتْنِ عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ) أَيْ يُؤْخَذُ مِنْ سَهْمِ
الْمَصَالِحِ
مِنْهُ سم عَلَى الْمَنْهَجِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ الْكُلَّ) إلَى التَّنْبِيهِ فِي الْمُغْنِي.
(قَوْلُهُ دُونَ غَيْرِ الْمُسْلِمِ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي لَا عَنْ ذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ وَمُعَاهِدٍ وَمُؤَمَّنٍ اهـ.
(قَوْلُهُ بَلْ يَجِبُ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ فَتَجِبُ فِي مَالِ الْكَافِرِ إلَخْ وَعِبَارَةُ الْمُغْنِي بَلْ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِمْ مُؤَجَّلَةً فَإِنْ مَاتُوا حَلَّتْ كَسَائِرِ الدُّيُونِ اهـ فَتَذْكِيرُ الشَّارِحِ الْفِعْلَ بِاعْتِبَارِ الْمَالِ الْوَاجِبِ بِالْجِنَايَةِ (قَوْلُهُ إنْ كَانَ) أَيْ غَيْرَ الْمُسْلِمِ (قَوْلُهُ غَيْرَ حَرْبِيٍّ) أَيْ ذِمِّيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ مُعَاهَدًا اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ لِأَنَّ مَالَهُ) أَيْ غَيْرِ الْحَرْبِيِّ (قَوْلُهُ بِجِنَايَتِهِ) أَيْ فِي زَمَنِ الرِّدَّةِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ وَلَوْ قُتِلَ) بِبِنَاءِ الْمَفْعُولِ (قَوْلُهُ لَقِيطٌ خَطَأً إلَخْ) وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ إلَّا بَيْتَ الْمَالِ كَذَلِكَ اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ مِنْهُ) أَيْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ (قَوْلُهُ فَإِنْ فُقِدَ بَيْتُ الْمَالِ) بِأَنْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ شَيْءٌ أَوْ لَمْ يَفِ اهـ مُغْنِي زَادَ النِّهَايَةُ أَوْ كَانَ ثَمَّ مَصْرِفٌ أَهَمُّ اهـ.
(قَوْلُهُ ثُمَّ رَأَيْت الْبُلْقِينِيَّ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبُلْقِينِيُّ فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ لِعَدَمِ انْتِظَامِ بَيْتِ الْمَالِ أُخِذَ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ قِبَلَ الْجَانِي كَمَا مَرَّ اهـ أَيْ لِأَنَّهُمْ وَارِثُونَ حِينَئِذٍ ع ش (قَوْلُهُ لَا بَعْضِهِ) أَيْ لَا عَلَى أُصُولِ الْجَانِي وَفُرُوعِهِ (قَوْلُهُ لِغَيْرِهِ) أَيْ غَيْرِ الْجَانِي مِنْ الْعَاقِلَةِ وَبَيْتِ الْمَالِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ (قَوْلُهُ بِعَوْدِ صَلَاحِيَّتِهِ لَهُ) أَيْ صَلَاحِيَّةِ الْغَيْرِ لِلتَّحَمُّلِ (قَوْلُهُ نَحْوُ فَقْرِهِ) خَبَرُ أَنَّ (قَوْلُهُ مَثَلًا) اُنْظُرْ مَا فَائِدَتُهُ بَعْدَ ذِكْرِ النَّحْوِ (قَوْلُهُ أَوْ لَا) أَيْ أَوْ لَا يَعُودُ (قَوْلُهُ حِينَئِذٍ) أَيْ حِينَ إذْ خُوطِبَ الْجَانِي بِأَدَاءِ الْمَالِ الْوَاجِبِ بِجِنَايَتِهِ (قَوْلُهُ وَالثَّانِي) أَيْ عَدَمُ الْعَوْدِ (قَوْلُهُ لَا يَلْزَمُهَا إلَخْ) أَيْ عَلَى مَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ خِلَافًا لِلرَّافِعِيِّ.
(قَوْلُهُ ثَمَّ) أَيْ فِي الْفِطْرَةِ (قَوْلُهُ هُنَا) أَيْ فِي الدِّيَةِ وَقَوْلُهُ فَإِنَّهُ أَيْ التَّحَمُّلُ هُنَا (قَوْلُهُ بِدَلِيلِ وُجُوبِهِ) أَيْ الْعَقْلِ (قَوْلُهُ عَلَى الْأَصْلِ) وَهُوَ الْجَانِي (قَوْلُهُ وَحِينَئِذٍ) أَيْ حِينَ كَوْنِ التَّحَمُّلِ هُنَا مَحْضَ مُوَاسَاةٍ (قَوْلُهُ مُطْلَقًا) أَيْ عَادَتْ صَلَاحِيَّتُهُمْ أَوَّلًا (قَوْلُهُ مِنْ أَهْلِ التَّحَمُّلِ) خَبَرُ أَنَّ (قَوْلُهُ وَهَذَا) أَيْ بَحْثُهُ الْمَذْكُورُ (قَوْلُهُ لِمَا رَجَّحْته إلَخْ) أَيْ مَعَ عَدَمِ الْعَوْدِ (قَوْلُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ) أَيْ

بَيْنَ الْجَانِي وَبَيْنَ الْعَاقِلَةِ (قَوْلُهُ بِمَا ذَكَرْته) أَيْ مِنْ عَدَمِ الْعَوْدِ

[فَرْعٌ جَرَحَ ابْنُ عَتِيقَةٍ أَبُوهُ قِنٌّ آخَرَ خَطَأً]

(قَوْلُهُ عُلِمَ إلَخْ) إلَى الْمَتْنِ فِي النِّهَايَةِ (قَوْلُهُ عُلِمَ مِمَّا قَدَّمْته) أَيْ مِنْ قَوْلِهِ وَشُرِطَ تَحَمُّلُ الْعَاقِلَةِ أَنْ تَكُونَ صَالِحَةً لِوِلَايَةِ النِّكَاحِ إلَخْ اهـ ع ش أَيْ مَعَ قَوْلِهِ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مُعْتِقٌ مِنْ جِهَةِ الْآبَاءِ فَمُعْتِقُ الْأُمِّ (قَوْلُهُ لَوْ جُرِحَ) إلَى الْمَتْنِ فِي الْمُغْنِي (قَوْلُهُ ابْنُ عَتِيقَةٍ) فَاعِلُ جُرِحَ أَيْ وَهُوَ حُرٌّ وَجُمْلَةُ أَبُوهُ قِنٌّ نَعْتٌ لِابْنِ عَتِيقَةٍ وَقَوْلُهُ آخَرَ مَفْعُولُ جُرِحَ (قَوْلُهُ خَطَأً) أَيْ أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ وَانْجَرَّ) أَيْ بِعِتْقِ الْأَبِ وَلَاءُهُ أَيْ الِابْنِ لِمَوَالِيهِ أَيْ الْأَبِ (قَوْلُهُ ثُمَّ مَاتَ الْجَرِيحُ إلَخْ) أَيْ بَعْدَ الْعِتْقِ (قَوْلُهُ أَرْشُ الْجُرْحِ) أَيْ فَقَطْ اهـ ع ش.

(قَوْلُهُ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ إلَخْ) عِبَارَةُ شَرْحِ الرَّوْضِ وَالْبَاقِي مِنْ الدِّيَةِ إنْ كَانَ عَلَى الْجَانِي انْتَهَتْ اهـ سم وَفِي الْمُغْنِي بَعْدَ ذِكْرِ مِثْلِ مَا فِي الشَّرْحِ إلَخْ مَا نَصُّهُ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ بِأَنْ سَاوَى أَرْشُ

ـــــــsالرَّوْضِ فَإِنْ فُقِدَتْ الْعَاقِلَةُ أَوْ أَعْسَرُوا، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَفُوا بِوَاجِبِ الْحَوْلِ عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ.

. (قَوْلُهُ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَعَلَى الْجَانِي) عِبَارَةُ شَرْحِ الرَّوْضِ وَالْبَاقِي مِنْ الدِّيَةِ إنْ كَانَ عَلَى الْجَانِي اهـ.." (١)

"ثُلُثُ دِيَةٍ) فَإِنْ كَانَتْ نِصْفَ دِيَةٍ فَفِي الْأُولَى ثُلُثٌ وَفِي الثَّانِيَةِ سُدُسٌ أَوْ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا فَفِي الْأُولَى ثُلُثٌ وَفِي الثَّانِيَةِ ثُلُثٌ وَفِي الثَّالِثَةِ نِصْفُ سُدُسٍ أَوْ دِيَتَيْنِ فَفِي سِتِّ سِنِينَ (وَقِيلَ) تَجِبُ (كُلُّهَا فِي سَنَةٍ) بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بَدَلَ نَفْسٍ أَوْ رُبْعَ دِيَةٍ فَفِي سَنَةٍ قَطْعًا

(و) أَجَلُ وَاجِبٌ (النَّفْسُ مِنْ) وَقْتِ (الزُّهُوقِ) لِلرُّوحِ بِمُذَفِّفٍ أَوْ سِرَايَةِ جُرْحٍ لِأَنَّهُ مَالٌ يَحِلُّ بِانْقِضَاءِ الْأَجَلِ فَكَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ وَقْتِ وُجُوبِهِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ (و) أُجِّلَ وَاجِبٌ (غَيْرُهَا مِنْ) حِينِ (الْجِنَايَةِ) لِأَنَّهَا حَالَةُ الْوُجُوبِ وَإِنْ تَوَقَّفَتْ الْمُطَالَبَةُ عَلَى الِانْدِمَالِ وَمَحَلُّ ذَلِكَ إنْ لَمْ تَسْرِ لِعُضْوٍ آخَرَ وَإِلَّا كَانَ قَطْعُ أُصْبُعِهِ فَسَرَتْ لِكَفِّهِ كَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِ الْأُصْبُعِ مِنْ الْقَطْعِ وَالْكَفِّ مِنْ السُّقُوطِ

(وَمَنْ مَاتَ) مِنْ الْعَاقِلَةِ بَعْدَ سَنَةٍ وَهُوَ مُوسِرٌ أَوْ مُتَوَسِّطٌ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَاجِبُهَا وَأُخِذَ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمًا عَلَى الْوَصَايَا وَالْإِرْثِ أَوْ (بِبَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ) عَنْهُ وَاجِبُهَا وَوَاجِبُ مَا بَعْدَهَا لِمَا مَرَّ أَنَّهَا مُوَاسَاةٌ كَالزَّكَاةِ وَبِهِ فَارَقَتْ الْجِزْيَةَ لِأَنَّهَا أُجْرَةٌ لَا يُقَالُ فِي سَقَطَ حَذْفُ الْفَاعِلِ بِالْكُلِّيَّةِ لِأَنَّهُ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ كَوْنُهُ ضَمِيرَ مَنْ وَمَعْنَى سُقُوطِهِ عَدَمُ حُسْبَانِهِ فِيمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ

(وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ) وَلَوْ كَسُوبًا لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمُوَاسَاةِ (وَرَقِيقٌ) لِذَلِكَ وَمِلْكُ الْمُكَاتَبِ ضَعِيفٌ لَا يَحْتَمِلُ الْمُوَاسَاةَ وَيَظْهَرُ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٢٩/٩

أَنَّ الْمُبَعَّضَ كَذَلِكَ ثُمَّ رَأَيْت الْبُلْقِينِيَّ ذَكَرَ ذَلِكَ وَأَنَّ مُعْتَقَ بَعْضِهِ يَعْقِلُ عَنْهُ وَامْرَأَةٌ وَخُنْثَى كَمَا عُلِمَ مِنْ قَوْلِهِ السَّابِقِ وَهُمْ عَصَبَتُهُ نَعَمْ إنْ بَانَ ذَكَرًا غَرِمَ لِلْمُسْتَحِقِّ حِصَّتَهُ الَّتِي قَدْ أَدَّاهَا غَيْرُهُ وَلَوْ قَبْلَ رُجُوعِ غَيْرِهِ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ فِيمَا يَظْهَرُ (وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ) وَلَوْ مُتَقَطِّعًا وَإِنْ قَلَّ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ بِوَجْهٍ بِخِلَافِ نَحْوِ زَمِنٍ لِأَنَّ لَهُ رَأْيًا وَقَوْلًا وَلَوْ مَضَتْ سَنَةٌ وَلَمْ يَجْنِ فِيهَا تَحَمَّلَ مِنْ وَاجِبِهَا كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ بِالتَّكْلِيفِ وَالتَّوَافُقُ فِي الدِّينِ وَالْحُرِّيَّةِ فِي الْمُتَحَمَّلِ مِنْ الْفِعْلِ إلَى مُضِيِّ أَجَلِ كُلِّ سَنَةٍ (وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ) إذْ لَا مُنَاصَرَةَ كَالْإِرْثِ

(وَيَعْقِلُ) ذِمِّيٌّ (يَهُودِيٌّ) أَوْ مُعَاهِدٌ أَوْ مُسْتَأْمَنٌ زَادَتْ مُدَّةُ عَهْدِهِ عَلَى أَجَلِ الدِّيَةِ وَلَمْ تَنْقَطِعْ قَبْلَ مُضِيِّ الْأَجَلِ نَعَمْ يَكْفِي فِي تَحَمُّلِ كُلِّ حَوْلٍ عَلَى انْفِرَادِهِ زِيَادَةُ مُدَّةِ الْعَهْدِ عَلَيْهِ (عَنْ) ذِمِّيٍّ (نَصْرَانِيٍّ) أَوْ مُعَاهِدٍ أَوْ مُسْتَأْمَنٍ (وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ) كَالْإِرْثِ

ـــــــــــــــــــــــــــــQاهـ مُغْنِي (قَوْلُ الْمَتْنِ ثُلُثُ دِيَةٍ) وَفِي نُسْخَةِ الْمُحَلَّى وَالنِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي مِنْ الْمَتْنِ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ (قَوْلُهُ فَإِنْ كَانَتْ إلَخْ) أَيْ الْأَطْرَافُ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ أَيْ وَاجِبِهَا عِبَارَةُ الْمُغْنِي فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ أَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ دِيَةٍ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ثُلُثَيْهَا ضُرِبَ فِي سَنَتَيْنِ وَأُخِذَ قَدْرُ الثُّلُثِ فِي آخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى وَالْبَاقِي فِي آخِرِ الثَّانِيَةِ وَإِنْ زَادَ أَيْ الْوَاجِبُ عَلَى الثُّلُثَيْنِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى دِيَةِ نَفْسٍ ضُرِبَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَإِنْ زَادَ عَلَى دِيَةِ نَفْسٍ كَقَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ فَفِي سِتِّ سِنِينَ اهـ.
(قَوْلُهُ أَوْ رُبْعِ دِيَةٍ إلَخْ) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ نِصْفَ دِيَةٍ (قَوْلُهُ قَطْعًا) عِبَارَةُ الْمُغْنِي مَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا كَانَ الْأَرْشُ زَائِدًا عَلَى الثُّلُثِ فَإِنْ كَانَ قَدْرَهُ أَوْ دُونَهُ ضُرِبَ فِي سَنَةٍ قَطْعًا اهـ

(قَوْلُهُ أَوْ سِرَايَةِ جُرْحٍ) أَيْ أَوْ غَيْرِهِ كَضَرْبٍ وَرَمِ الْبَدَنِ وَأَدَّى لِلْمَوْتِ سم عَلَى حَجّ اهـ ع ش (قَوْلُهُ لِأَنَّهَا) أَيْ حَالُ الْجِنَايَةِ (قَوْلُهُ وَمَحَلُّ ذَلِكَ) أَيْ كَوْنِ ابْتِدَاءِ أَجَلِ الْغَيْرِ مِنْ حِينِ الْجِنَايَةِ

(قَوْلُهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** إلَخْ) أَيْ وَسَقَطَ عَنْهُ وَاجِبُ مَا بَعْدَهَا (قَوْلُهُ وَاجِبُهَا) أَيْ تِلْكَ السَّنَةِ (قَوْلُ الْمَتْنِ بِبَعْضِ سَنَةٍ) الْبَاءُ بِمَعْنَى فِي مُغْنِي وَع ش (قَوْلُهُ لِمَا مَرَّ) أَيْ آنِفًا (قَوْلُهُ أَنَّهَا إلَخْ) أَيْ تَحَمُّلُ الدِّيَةِ (قَوْلُهُ وَبِهِ) أَيْ بِكَوْنِهَا مُوَاسَاةً.
(قَوْلُهُ لَا يُقَالُ فِي سَقَطَ حُذِفَ فَاعِلٌ إلَخْ) الْفَاعِلُ لَا يُحْذَفُ وَإِنْ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ إلَّا فِيمَا اسْتَثْنَى فَالْوَجْهُ أَنْ يُقَالَ إنَّ فَاعِلَهُ ضَمِيرُ وَاجِبِهِ وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ وَيَكْفِي فِي إضْمَارِ الْفَاعِلِ دَلَالَةُ السِّيَاقِ وَفَرَّقَ بَيْنَ الْإِضْمَارِ وَالْحَذْفِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا سم عَلَى حَجّ اهـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ) أَيْ وَمَا دَلَّ عَلَيْهِ دَلِيلٌ دَلَالَةً ظَاهِرَةً يَكُونُ كَالْمَلْفُوظِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ كَوْنُهُ إلَخْ) اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمُغْنِي وَقَالَ الرَّشِيدِيُّ قَدْ يُقَالُ إنَّ هَذَا هُوَ الْأَوْلَى مَعَ أَنَّهُ ظَاهِرُ الْمَتْنِ فَلِمَ قَدَّمَ ذَلِكَ وَأَتَى بِهَذِهِ الْعِلَاوَةِ اهـ

(قَوْلُهُ لِذَلِكَ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُكَاتَبِ لَا مِلْكَ لَهُ وَالْكَاتِبُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْمُوَاسَاةِ اهـ.
(قَوْلُهُ كَذَلِكَ) أَيْ كَالرَّقِيقِ اهـ نِهَايَةٌ عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَأَلْحَقَ الْبُلْقِينِيُّ الْمُبَعَّضَ بِالْمُكَاتَبِ لِنَقْصِهِ بِالرِّقِّ اهـ وَهِيَ الْمُوَافَقَةُ لِصَنِيعِ

الشَّارِحِ (قَوْلُهُ وَأَنَّ مُعْتَقَ بَعْضِهِ إلَخْ) عَطْفٌ عَلَى أَنَّ الْمُبَعَّضَ إلَخْ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ اسْتِطْرَادِيٌّ (قَوْلُهُ يَعْقِلُ عَنْهُ) يَعْنِي حَيْثُ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنْ النَّسَبِ وَإِلَّا فَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمُعْتِقِ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُ سم عَلَى مَنْهَجٍ اهـ ع ش (قَوْلُهُ وَامْرَأَةٌ إلَخْ) عَطْفٌ عَلَى رَقِيقٌ (قَوْلُهُ وَامْرَأَةٌ وَخُنْثَى) أَيْ لَا يَعْقِلَانِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ إنْ بَانَ) أَيْ الْخُنْثَى (قَوْلُهُ حِصَّتَهُ الَّتِي أَدَّاهَا إلَخْ) مَفْعُولُ غَرِمَ (قَوْلُهُ غَيْرُهُ) أَيْ غَيْرُ الْخُنْثَى (قَوْلُهُ وَإِنْ قَلَّ) هَذَا ظَاهِرُ إطْلَاقِهِمْ وَيَحْتَمِلُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ الْوُجُوبَ فِيمَا إذَا كَانَ يَجِنُّ فِي الْعَامِ يَوْمًا وَاحِدًا لَيْسَ هُوَ آخِرَ السَّنَةِ فَإِنْ هَذَا لَا عِبْرَةَ بِهِ اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ نَحْوِ زَمِنٍ) كَالشَّيْخِ الْهَرِمِ وَالْأَعْمَى اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ رَأْيًا وَقَوْلًا) أَيْ نُصْرَةً بِالرَّأْيِ وَالْقَوْلِ اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ تَحَمَّلَ مِنْ وَاجِبِهَا) لَعَلَّ مُرَادَهُ حِصَّتُهُ مِنْ وَاجِبِ تِلْكَ السَّنَةِ وَعَلَيْهِ كَانَ الْأَوْلَى وَاجِبَهُ فِيهَا (قَوْلُهُ وَبِهِ يُعْلَمُ إلَخْ) أَيْ بِقَوْلِهِ وَلَوْ مَضَتْ إلَخْ وَلَكِنْ فِي عِلْمِ التَّوَافُقِ فِي الدِّينِ وَالْحُرِّيَّةِ الْمَذْكُورَيْنِ مِنْ ذَلِكَ تَأَمَّلْ

(قَوْلُهُ أَوْ مُعَاهَدٌ) مَعْطُوفٌ عَلَى ذِمِّيٍّ وَكَانَ يَنْبَغِي تَأْخِيرُ ذِمِّيٍّ عَنْ يَهُودِيٍّ لِيَظْهَرَ الْعَطْفُ اهـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ زَادَتْ مُدَّةُ عَهْدِهِ إلَخْ) بِخِلَافِ مَا إذَا نَقَصَتْ عَنْهَا وَهُوَ ظَاهِرٌ وَمَا سَاوَتْهَا تَقْدِيمًا لِلْمَانِعِ عَلَى الْمُقْتَضَى أَسْنَى وَمُغْنِي (قَوْلُهُ وَلَمْ تَنْقَطِعْ) أَيْ مُدَّةُ عَهْدِهِ أَوْ أَمَانِهِ (قَوْلُهُ أَوْ مُعَاهَدٍ إلَخْ)

ـــــــــsقَوْلُهُ أَوْ سِرَايَةِ جُرْحٍ) كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ مَثَلًا أَوْ غَيْرُهُ إذْ السِّرَايَةُ لَا تَنْحَصِرُ فِي الْجُرْحِ بَلْ تَحْصُلُ مِنْ غَيْرِهِ كَضَرْبٍ وَرِمَ الْبَدَنِ وَأَدَّى لِلْمَوْتِ.

(قَوْلُهُ لَا يُقَالُ فِي سَقَطَ حَذْفَ الْفَاعِلِ إلَخْ) لَا يُحْذَفُ، وَإِنْ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ إلَّا فِيمَا اُسْتُثْنِيَ فَالْوَجْهُ أَنْ يُقَالَ إنَّ فَاعِلَهُ ضَمِيرٌ وَاجِبٌ، وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ وَفَرَّقَ بَيْنَ الْإِضْمَارِ وَالْحَذْفِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا.

. (قَوْلُهُ زَادَتْ مُدَّةُ عَهْدِهِ إلَخْ) عِبَارَةُ الرَّوْضِ بَقِيَ عَهْدُهُ مُدَّةَ الْأَجَلِ قَالَ فِي شَرْحِهِ وَاعْتُبِرَ." (١)

"أَيْ الرِّدَّةِ (أَوْ بَعْدَهَا وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ) مِنْ جِهَةِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ، وَإِنْ عَلَا أَوْ مَاتَ (مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ) تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ (أَوْ) وَأَبَوَاهُ (مُرْتَدَّانِ) وَلَيْسَ فِي أُصُولِهِ مُسْلِمٌ (فَمُسْلِمٌ) فَلَا يُسْتَرَقُّ وَيَرِثُهُ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ وَيُجْزِئُ عِتْقُهُ عَنْ الْكَفَّارَةِ إنْ كَانَ قِنًّا لِبَقَاءِ عُلْقَةِ الْإِسْلَامِ فِي أَبَوَيْهِ (وَفِي قَوْلٍ) ، هُوَ (مُرْتَدٌّ) تَبَعًا لَهُمَا (وَفِي قَوْلٍ) ، هُوَ (كَافِرٌ أَصْلِيٌّ) لِتَوَلُّدِهِ بَيْنَ كَافِرَيْنِ وَلَمْ يُبَاشِرْ إسْلَامًا حَتَّى يُغْلَظَ عَلَيْهِ فَيُعَامَلُ مُعَامَلَةَ وَلَدِ الْحَرْبِيِّ إذْ لَا أَمَانَ لَهُ نَعَمْ لَا يُقَرُّ بِجِزْيَةٍ لِأَنَّ كُفْرَهُ لَمْ يَسْتَنِدْ لِشُبْهَةِ دِينٍ كَانَ حَقًّا قَبْلَ الْإِسْلَامِ (قُلْت الْأَظْهَرُ) ، هُوَ (مُرْتَدٌّ) وَقَطَعَ بِهِ الْعِرَاقِيُّونَ (وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ) أَيْ إمَامُهُمْ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ (الِاتِّفَاقَ) مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ (عَلَى كُفْرِهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ) فَلَا يُسْتَرَقُّ بِحَالٍ وَلَا يُقْتَلُ حَتَّى يَبْلُغَ وَيَمْتَنِعَ عَنْ الْإِسْلَامِ أَمَّا إذَا كَانَ فِي أَحَدِ أُصُولِهِ مُسْلِمٌ، وَإِنْ بَعُدَ وَمَاتَ فَهُوَ مُسْلِمٌ تَبَعًا لَهُ اتِّفَاقًا كَمَا عُلِمَ مِنْ كَلَامِهِ فِي اللَّقِيطِ أَوْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُرْتَدٌّ وَالْآخَرُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ فَكَافِرٌ أَصْلِيٌّ قَالَهُ الْبَغَوِيّ وَيُوَجَّهُ بِأَنَّ مَنْ يُقَرُّ أَوْلَى بِالنَّظَرِ إلَيْهِ مِمَّنْ لَا يُقَرُّ وَالْكَلَامُ كُلُّهُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا أَمَّا فِي الْآخِرَةِ فَكُلُّ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٣١/٩

مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْبُلُوغِ مِنْ أَوْلَادِ الْكُفَّارِ الْأَصْلِيِّينَ وَالْمُرْتَدِّينَ فِي الْجَنَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ

. (وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا) أَيْ الرِّدَّةِ (أَقْوَالٌ) أَحَدُهَا يَزُولُ مُطْلَقًا حَقِيقَةً وَلَا يُنَافِيهِ عَوْدُهُ بِالْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ثَانِيهِمَا: لَا مُطْلَقًا (وَ) ثَالِثُهَا وَهُوَ (أَظْهَرُهَا إنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُ مِلْكِهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ) ؛ لِأَنَّ بُطْلَانَ عَمَلِهِ يَتَوَقَّفُ عَلَى مَوْتِهِ مُرْتَدًّا فَكَذَا زَوَالُ مِلْكِهِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي غَيْرِ مَا مَلَكَهُ فِي الرِّدَّةِ بِنَحْوِ اصْطِيَادٍ فَهُوَ إمَّا فَيْءٌ أَوْ بَاقٍ عَلَى إبَاحَتِهِ وَفِي مَالٍ مُعَرَّضٍ لِلزَّوَالِ لَا نَحْوِ مُكَاتَبٍ وَأُمِّ وَلَدٍ

ـــــــــــــــ
زَمَانٍ وَيَدُلُّ لَهُ كَلَامُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ فِي الْحَمْلِ اهـ.

(قَوْلُهُ: أَيْ الرِّدَّةُ) إلَى قَوْلِهِ فَيُعَامَلُ فِي الْمُغْنِي وَإِلَى قَوْلِهِ هَذَا مَا ذَكَرَهُ فِي النِّهَايَةِ (قَوْلُ الْمَتْنِ أَوْ بَعْدَهَا) أَيْ فِيهَا اهـ مُغْنِي وَهَذَا يُغْنِي عَمَّا فِي ع ش عَنْ شَيْخِهِ الشَّوْبَرِيِّ أَيْ أَوْ مُقَارِنًا لَهَا اهـ.

(قَوْلُهُ: وَإِنْ عَلَا إلَخْ) غَايَةٌ وَقَوْلُهُ أَوْ مَاتَ أَيْ وَلَوْ قَبْلَ الْحَمْلِ بِهِ بِسِنِينَ عَدِيدَةٍ وَقَوْلُهُ وَلَيْسَ فِي أُصُولِهِ إلَخْ أَيْ وَإِنْ بَعُدَ لَكِنْ حَيْثُ يُعَدُّ مَنْسُوبًا إلَيْهِ بِحَيْثُ يَرِثُ مِنْهُ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: إسْلَامًا) الْأَوْلَى رِدَّةً كَمَا فِي الْمُغْنِي (قَوْلُهُ: حَتَّى يُغْلَظَ إلَخْ) مُتَفَرِّعٌ عَلَى قَوْلِهِ يُبَاشِرْ إلَخْ وَقَوْلُهُ فَيُعَامَلُ إلَخْ مُتَفَرِّعٌ عَلَى الْمَتْنِ أَوْ عَلَى قَوْلِ الشَّارِحِ وَلَمْ يُبَاشِرْ إلَخْ (قَوْلُهُ: وَقَطَعَ بِهِ إلَخْ) إنَّمَا هُوَ بِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا بِخُصُوصِ الرِّدَّةِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ الرَّوْضَةِ اهـ رَشِيدِيٌّ عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَفِي تَعْبِيرِ الْمُصَنِّفِ بِمُرْتَدٍّ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ تَسَمُّحٌ وَالْأَوْلَى أَنْ يُقَالَ فَهُوَ عَلَى حُكْمِ الْكُفْرِ اهـ.

(قَوْلُ الْمَتْنِ وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ) أَيْ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَابْنُ الصَّبَّاغِ وَالْبَنْدَنِيجِيّ وَغَيْرُهُمْ اهـ مُغْنِي.

(قَوْلُهُ: أَيْ إمَامُهُمْ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ) مُرَادُهُ بِهَذَا الْجَوَابِ عَنْ نَقْلِ الْمُصَنِّفِ حِكَايَةُ الِاتِّفَاقِ عَنْ جَمِيعِ الْعِرَاقِيِّينَ مَعَ أَنَّ النَّاقِلَ لَهُ إنَّمَا هُوَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، وَهُوَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَحَاصِلُ الْجَوَابِ أَنَّهُ لَمَّا نَقَلَهُ إمَامُهُمْ، وَهُمْ أَتْبَاعُهُ فَكَأَنَّهُمْ نَقَلُوهُ اهـ رَشِيدِيٌّ وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الْجَوَابَ إنَّمَا يَظْهَرُ لَوْ كَانَ سَكَتَ غَيْرُ إمَامِهِمْ وَلَيْسَ كَذَلِكَ عِبَارَةُ الْمُغْنِي تَنْبِيهٌ مَا ادَّعَاهُ مِنْ نَقْلِ الِاتِّفَاقِ اعْتَمَدَ فِيهِ قَوْلَ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ كَمَا قَالَ فِي الرَّوْضَةِ وَاعْتُرِضَ بِأَنَّ الصَّيْمَرِيَّ شَيْخَ الْمَاوَرْدِيِّ مِنْ كِبَارِهِمْ وَقَدْ جَزَمَ بِأَنَّهُ مُسْلِمٌ وَلَمْ يَحْكِ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ الشَّافِعِيِّ غَيْرَهُ وَقَالَ الْبُلْقِينِيُّ إنَّ نُصُوصَ الشَّافِعِيِّ قَاضِيَةٌ بِهِ وَأَطَالَ فِي بَيَانِهِ وَذَكَرَ نَحْوَهُ الزَّرْكَشِيُّ اهـ.

(قَوْلُهُ: وَلَا يُقْتَلُ) أَيْ وَمَعَ ذَلِكَ لَا ضَمَانَ عَلَى قَاتِلِهِ لِلْحُكْمِ بِرِدَّتِهِ مَا لَمْ يُسْلِمْ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: وَإِنْ بَعُدَ) أَيْ حَيْثُ يُعَدُّ مَنْسُوبًا إلَيْهِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ: مُرْتَدٌّ وَقَوْلُهُ كَافِرٌ) كَانَ الْأَوْلَى نَصْبُهُمَا (قَوْلُهُ: قَالَهُ الْبَغَوِيّ) وَجَزَمَ بِهِ فِي الرَّوْضِ اهـ سم (قَوْلُهُ: مِنْ أَوْلَادِ الْكُفَّارِ إلَخْ) الْمُرَادُ كُفَّارُ هَذِهِ الْأُمَّةِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّوْبَرِيُّ وَصَرَّحَ بِهِ الْمناوِيُّ اهـ بُجَيْرِمِيٌّ وَفِي هَامِشِ النِّهَايَةِ بِلَا عَزْوٍ مَا نَصُّهُ هَذَا فِي كُفَّارِ أُمَّتِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – تَشْرِيفًا لَهُمْ أَمَّا أَوْلَادُ كُفَّارِ غَيْرِ أُمَّتِهِ فَفِي النَّارِ بِلَا خِلَافٍ كَذَا نَقَلَهُ شَيْخُنَا الشَّوْبَرِيُّ عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ اهـ.

(قَوْلُهُ: فِي الْجَنَّةِ) أَيْ وَمُسْتَقِلُّونَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ اهـ بُجَيْرِمِيٌّ

(قَوْلُهُ: أَيْ الرِّدَّةِ) إلَى قَوْلِهِ هَذَا مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ وَقَوْلَهُ وَفِي مَالٍ مُعَرَّضٍ لِلزَّوَالِ (قَوْلُهُ: يَزُولُ مُطْلَقًا)

أَيْ لِزَوَالِ الْعِصْمَةِ بِرِدَّتِهِ وَقَوْلُهُ لَا مُطْلَقًا أَيْ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ لَا يُنَافِي الْمِلْكَ كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ) فِي تَقْرِيبِهِ نَظَرٌ (قَوْلُهُ: وَثَالِثُهَا) وَاوُهُ مَرْقُومَةٌ بِالْحُمْرَةِ فِي نُسَخِ التُّحْفَةِ وَلَيْسَتْ مِنْ الْمَتْنِ فِي نُسَخِ الْمَحَلِّيِّ وَغَيْرِهِ مِنْ الشُّرَّاحِ اهـ سَيِّدُ عُمَرُ (قَوْلُ الْمَتْنِ إنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي أَظْهَرُهَا الْوَقْفُ كَبُضْعِ زَوْجَتِهِ سَوَاءٌ الْتَحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ أَمْ لَا فَعَلَيْهِ إنْ هَلَكَ إلَخْ (قَوْلُ الْمَتْنِ زَوَالُ مِلْكِهِ) وَفِي الْمَحَلِّيِّ وَالنِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي زَوَالُهُ بِهَا اهـ

(قَوْلُهُ: مَلَكَهُ فِي الرِّدَّةِ) يَعْنِي حَازَهُ فِيهَا اهـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ: أَوْ بَاقٍ عَلَى إبَاحَتِهِ) أَيْ فَإِنْ عَادَ إلَى الْإِسْلَامِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِلْكُهُ وَعَلَيْهِ فَلَوْ أُنْتُزِعَ مِنْهُ قَبْلَ إسْلَامِهِ مَا صَادَهُ فِي الرِّدَّةِ فَالْأَقْرَبُ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ

ــــــsبِالِانْعِقَادِ وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُرَادَ بِهِ حُصُولُ الْمَاءِ فِي الرَّحِمِ وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِالْقَرَائِنِ كَمَا لَوْ وَطِئَهَا مَرَّةً وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ الْوَطْءِ فَيُنْظَرُ هَلْ الرِّدَّةُ قَبْلَ الْوَطْءِ فَقَدْ انْعَقَدَ بَعْدَهَا أَوْ بَعْدَهُ فَقَدْ انْعَقَدَ قَبْلَهَا وَيَبْقَى الْكَلَامُ فِيمَا إذَا حَصَلَ وَطْءٌ قَبْلَ الرِّدَّةِ وَوَطْءٌ بَعْدَهَا وَاحْتُمِلَ الِانْعِقَادُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا وَلَمْ يَكُنْ فِي آبَائِهِ مُسْلِمٌ (قَوْلُهُ: أَيْضًا وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إنْ انْعَقَدَ قَبْلَهَا إلَخْ) عِبَارَةُ الرَّوْضِ فَصْلٌ ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ، وَهِيَ حَامِلٌ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحَمْلِ فَالْوَلَدُ مُسْلِمٌ وَلَوْ انْعَقَدَ بَيْنَ الْمُرْتَدَّيْنِ فَلَهُ حُكْمُهُمَا أَوْ بَيْنَ مُرْتَدٍّ وَأَصْلِيٍّ فَكَالْأَصْلِيِّ اهـ وَهِيَ صَرِيحَةٌ فِي أَنَّ الْمُنْعَقِدَ قَبْلَ رِدَّتِهِمَا مُسْلِمٌ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ إنَّمَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ فِي الْمُنْعَقِدِ بَعْدَهَا إذْ مِنْ لَازِمِ الْمُنْعَقِدِ قَبْلَهَا أَنَّ أَحَدَ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ (قَوْلُهُ: فَكَافِرٌ أَصْلِيٌّ قَالَهُ الْبَغَوِيّ) وَجَزْمٌ بِهِ فِي الرَّوْض

(قَوْلُهُ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي غَيْرِ مَا مَلَكَهُ فِي الرِّدَّةِ بِنَحْوِ اصْطِيَادٍ فَهُوَ إمَّا فَيْءٌ أَوْ بَاقٍ عَلَى إبَاحَتِهِ إلَخْ) عِبَارَةُ الرَّوْضِ وَإِلَّا أَيْ، وَإِنْ مَاتَ مُرْتَدًّا بَانَ أَنَّ مِلْكَهُ فَيْءٌ وَمَا يَمْلِكُهُ أَيْ فِي الرِّدَّةِ بِنَحْوِ احْتِطَابٍ عَلَى الْإِبَاحَةِ اهـ." (١)

"(وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ) أَيْ حَدِّ الْقَذْفِ وَكَذَا الْقَطْعُ (عَلَى حَدِّ الشُّرْبِ وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى) حَدِّ (الزِّنَا) إنْ كَانَ رَجْمًا بِالنِّسْبَةِ لِلْقَتْلِ لَا الْقَطْعِ كَمَا تَقَرَّرَ تَقْدِيمًا لِحَقِّ الْآدَمِيِّ بِخِلَافِ جَلْدِ الزِّنَا وَتَغْرِيبِهِ وَحْدِ الشُّرْبِ فَإِنَّهُمَا يُقَدَّمَانِ عَلَى الْقَتْلِ لِئَلَّا يَفُوتَا وَفِي تَحْرِيرِ مَحَلِّ الْخِلَافِ هُنَا تَنَافٍ وَقَعَ بَيْنَ الزَّرْكَشِيّ وَغَيْرِهِ لَا حَاجَةَ بِنَا إلَيْهِ وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَ الْحُدُودِ تَعْزِيرٌ قُدِّمَ عَلَيْهَا كُلِّهَا كَمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ؛ لِأَنَّهُ أَخَفُّ وَحَقُّ آدَمِيٍّ.

(كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ)

جَمْعُ شَرَابٍ بِمَعْنَى مَشْرُوبٍ وَفِيهِ ذِكْرُ التَّعَازِيرِ تَبَعًا وَجَمَعَ الْأَشْرِبَةَ لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا وَإِنْ اتَّحَدَ حُكْمُهَا وَلَمْ يَقُلْ حَدُّ الْأَشْرِبَةِ كَمَا قَالَ قَطْعُ السَّرِقَةِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ ثَمَّ لَيْسَ إلَّا بَيَانُ الْقَطْعِ وَمُتَعَلِّقَاتِهِ وَأَمَّا التَّحْرِيمُ فَمَعْلُومٌ ضَرُورَةً وَأَمَّا هُنَا فَالْقَصْدُ بَيَانُ التَّحْرِيمِ أَيْضًا لِخَفَائِهِ بِالنِّسْبَةِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الْمَسَائِلِ فَلَمْ يَقُلْ حَدٌّ لِيُقَدِّرَ حُكْمَ الشَّامِلِ لِلْحُرْمَةِ وَالْحَدِّ وَغَيْرِهِمَا كَالْوُجُوبِ عِنْدَ الْغَصِّ. شُرْبُ الْخَمْرِ حَرَامٌ إجْمَاعًا مِنْ الْكَبَائِرِ وَشَرِبَهَا الْمُسْلِمُونَ أَوَّلَ الْإِسْلَامِ قِيلَ اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ قَبْلَ الْإِسْلَامِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ بِوَحْيٍ ثُمَّ قِيلَ الْمُبَاحُ الشُّرْبُ لَا غَيْبَةُ الْعَقْلِ لِأَنَّهُ حَرَامٌ فِي كُلِّ مِلَّةٍ وَزَيَّفَهُ الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهِ فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِمْ بِحُرْمَةِ ذَلِكَ فِي

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٩/٩٩

كُلِّ مِلَّةٍ أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَمْرُ مِلَّتِنَا وَحَقِيقَةُ الْخَمْرِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا الْمُسْكِرُ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ بِالزَّبَدِ فَتَحْرِيمُ غَيْرِهَا قِيَاسِيٌّ أَيْ بِفَرْضِ عَدَمِ وُرُودِ مَا يَأْتِي وَإِلَّا فَسَيُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ تَحْرِيمَ الْكُلِّ مَنْصُوصٌ وَعِنْدَ أَقَلِّهِمْ كُلُّ مُسْكِرٍ ـــــــــQبِصِيغَةِ الْمَصْدَرِ خَبَرُ كَانَا (قَوْلُ الْمَتْنِ وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ الشُّرْبِ) وَلَا يُوَالِي بَيْنَ حَدِّ الشُّرْبِ وَحَدِّ الْقَذْفِ بَلْ يُمْهَلُ لِئَلَّا يَهْلَكَ بِالتَّوَالِي اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ لَا الْقَطْعُ) أَيْ: بَلْ يُقَدَّمُ الْقَطْعُ عَلَى حَدِّ الزِّنَا مُطْلَقًا سم وَمُغْنِي أَيْ: رَجْمًا كَانَ أَوْ جَلْدًا (قَوْلُهُ كَمَا تَقَرَّرَ) أَيْ: فِي قَوْلِهِ وَقَطْعٍ عَلَى حَدِّ زِنًا سم عَلَى حَجّ اهـ ع ش (قَوْلُهُ وَحَقُّ آدَمِيٍّ) أُنْظُرْهُ مَعَ أَنَّ التَّعْزِيرَ قَدْ يَكُونُ لِلَّهِ تَعَالَى سم عَلَى حَجّ إلَّا أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى هُوَ أَخَفُّ فَيُقَدَّمُ عَلَى غَيْرِهِ اهـ ع ش.

[كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ]

(قَوْلُهُ جَمْعُ شَرَابٍ) إلَى قَوْلِهِ وَمَنْ قَالَ بِالتَّكْفِيرِ فِي النِّهَايَةِ إلَّا قَوْلَهُ أَيْضًا وَقَوْلُهُ فَلَمْ يَقُلْ إلَى شُرْبِ الْخَمْرِ وَقَوْلُهُ حَرَامٌ إجْمَاعًا وَقَوْلُهُ وَعَلَيْهِ إلَى وَحَقِيقَةُ الْخَمْرِ وَقَوْلُهُ قِيَاسِيٌّ إلَى مَنْصُوصٍ (قَوْلُهُ وَفِيهِ) أَيْ: فِي هَذَا الْكِتَابِ (قَوْلُهُ ذِكْرُ التَّعَازِيرِ تَبَعًا) أَيْ فَلَا يُقَالُ لِمَ أَخَلَّهَا فِي التَّرْجَمَةِ اهـ ع ش (قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ ثَمَّ لَيْسَ إلَّا بَيَانُ الْقَطْعِ إلَخْ) يُتَأَمَّلُ اهـ سم (قَوْلُهُ وَأَمَّا هُنَا فَالْقَصْدُ بَيَانُ التَّحْرِيمِ إلَخْ) فِيهِ مَنْعٌ ظَاهِرٌ يُعْلَمُ مِمَّا قَدَّمْنَاهُ أَوَّلَ السَّرِقَةِ اهـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ أَيْضًا) أَيْ: كَبَيَانِ الْحَدِّ بِالْأَشْرِبَةِ (قَوْلُهُ بِالنِّسْبَةِ) لَا حَاجَةَ إلَيْهِ (قَوْلُهُ فِي كَثِيرٍ إلَخْ) أَيْ لِكَثِيرٍ (قَوْلُهُ فَلَمْ يَقُلْ حَدٌّ) أَيْ: لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ حَدٍّ (قَوْلُهُ لِيُقَدِّرَ حُكْمَ) أَيْ لِيَتَأَتَّى تَقْدِيرُ لَفْظِ حُكْمِ (قَوْلُهُ وَالْحَدُّ) أَيْ بِالْأَشْرِبَةِ (قَوْلُهُ شُرْبُ الْخَمْرِ) إلَى قَوْلِهِ أَيْ: مِنْ حَيْثُ فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ ثُمَّ قِيلَ إلَى وَحَقِيقَةُ الْخَمْرِ (قَوْلُهُ شُرْبُ الْخَمْرِ إلَخْ) الْأَوْلَى وَشُرْبُ إلَخْ بِوَاوِ الِاسْتِئْنَافِ كَمَا فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي (قَوْلُهُ إجْمَاعًا) وَلَا الْتِفَاتَ إلَى قَوْلِ مَنْ حُكِيَ عَنْهُ إبَاحَتُهَا اهـ مُغْنِي.

(قَوْلُهُ مِنْ الْكَبَائِرِ) وَإِنْ مَزَجَهَا بِمِثْلِهَا مِنْ الْمَاءِ اهـ نِهَايَةٌ أَيْ: خِلَافًا لِلْحَلِيمِيِّ فِي قَوْلِهِ إنَّهَا حِينَئِذٍ مِنْ الصَّغَائِرِ رَشِيدِيٌّ عِبَارَةُ ع ش أَيْ: بِخِلَافِ مَا لَوْ مُزِجَتْ بِأَكْثَرَ مِنْهَا كَمَا يَأْتِي أَنَّهُ لَا حَدَّ فِي تَنَاوُلِهِ فَلَا يَكُونُ كَبِيرَةً اهـ.

(قَوْلُهُ مِنْ الْكَبَائِرِ) بَلْ هِيَ أُمُّ الْكَبَائِرِ كَمَا قَالَهُ عُمَرُ وَعُثْمَانُ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا - اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ وَالْأَصَحُّ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَكَانَ شُرْبُهَا جَائِزًا أَوَّلَ الْإِسْلَامِ بِوَحْيٍ وَلَوْ إلَى حَدٍّ يُزِيلُ الْعَقْلَ عَلَى الْأَصَحِّ وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ أَنَّ الْكُلِّيَّاتِ الْخَمْسَ لَمْ تُبَحْ فِي مِلَّةٍ مِنْ الْمِلَلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَجْمُوعِ وَقِيلَ أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا اسْتَقَرَّ إلَخْ قَالَ الرَّشِيدِيُّ قَوْلُهُ الْكُلِّيَّاتِ الْخَمْسِ أَيْ النَّفْسِ وَالْعَقْلِ وَالنَّسَبِ وَالْمَالِ وَالْعِرْضِ اهـ وَقَالَ ع ش قَوْلُهُ الْخَمْسِ قَدْ نَظَمَهَا شَيْخُنَا اللَّقَّانِيُّ فِي عَقِيدَتِهِ وَزَادَ سَادِسًا فِي قَوْلِهِ

وَحِفْظُ نَفْسٍ ثُمَّ دِينٍ مَالٍ نَسَبِ ... وَمِثْلُهَا عَقْلٌ وَعِرْضٌ قَدْ وَجَبِ

اهـ.

(قَوْلُهُ أَنَّهُ بِوَحْيٍ) وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - اهـ ع ش (قَوْلُهُ وَزَيَّفَهُ الْمُصَنِّفُ) أَيْ: فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَقَالَ وَهُوَ أَيْ: الْقَوْلُ بِأَنْ شُرْبَهُ إلَى حَدٍّ يُزِيلُ الْعَقْلَ حَرَامٌ فِي كُلِّ مِلَّةٍ لَا أَصْلَ لَهُ اهـ مُغْنِي (قَوْلُهُ وَعَلَيْهِ) أَيْ: تَزْيِيفِ الْمُصَنِّفِ ذَلِكَ الْقَوْلِ (قَوْلُهُ أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا اسْتَقَرَّ إلَخْ) فَمَعْنَى أَنَّهَا لَمْ تُبَحْ فِي مِلَّةٍ أَيْ: لَمْ يَسْتَقِرَّ إبَاحَتُهَا فِي مِلَّةٍ وَإِنْ أُبِيحَتْ فِي بَعْضِهَا فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ اهـ رَشِيدِيٌّ.

(قَوْلُهُ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي وُقُوعِ اسْمِ الْخَمْرِ عَلَى الْأَنْبِذَةِ حَقِيقَةً فَقَالَ الْمُزَنِيّ وَجَمَاعَةٌ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الِاشْتِرَاكَ فِي الصِّفَةِ يَقْتَضِي الِاشْتِرَاكَ فِي الِاسْمِ وَهُوَ قِيَاسٌ فِي اللُّغَةِ وَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ وَهُوَ ظَاهِرُ الْأَحَادِيثِ وَنَسَبَ الرَّافِعِيُّ إلَى الْأَكْثَرِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا إلَّا مَجَازًا أَمَّا فِي التَّحْرِيمِ وَالْحَدِّ فَهِيَ كَالْخَمْرِ لَكِنْ لَا يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهَا بِخِلَافِ الْخَمْرِ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِهَا دُونَ تِلْكَ فَقَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَحْرِيمِهَا اهـ.

(قَوْلُهُ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ بِالزَّبَدِ) وَاشْتَرَطَ أَبُو حَنِيفَةَ أَنْ يَقْذِفَهُ فَحِينَئِذٍ يَكُونُ مُجْمَعًا عَلَيْهِ اهـ مُغْنِي.

(قَوْلُهُ فَتَحْرِيمُ غَيْرِهَا) أَيْ غَيْرِ الْخَمْرِ الْمُفَسَّرَةِ بِمَا ذُكِرَ (قَوْلُهُ قِيَاسِيٌّ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ بِنُصُوصٍ دَلَّتْ عَلَى ذَلِكَ اهـ.

(قَوْلُهُ أَيْ: بِفَرْضٍ إلَخْ) لَا حَاجَةَ إلَيْهِ بِنَاءً عَلَى جَوَازِ

ـــــــsفِي الْمُحَارَبَةِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا وَهُوَ الْأَوْجَهُ نَعَمْ تَغْلِيبًا لِحَقِّ الْآدَمِيِّ وَثَانِيهِمَا لَا بَلْ يُقْطَعُ لِلسَّرِقَةِ ثُمَّ يُقْتَلُ وَيُصْلَبُ لِلْمُحَارَبَةِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِي ذَلِكَ أَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ لَا يَفُوتُ بِتَقْدِيمِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى إلَّا أَنْ يُقَالَ لَمْ يَفُتْ بَلْ انْدَرَجَ فِي الْقَتْلِ وَفِيهِ مَا فِيهِ (قَوْلُهُ لَا الْقَطْعُ) أَيْ بَلْ يُقَدَّمُ الْقَطْعُ عَلَى حَدِّ الزِّنَا مُطْلَقًا (قَوْلُهُ تَقَرَّرَ) أَيْ فِي قَوْلِهِ وَقُطِعَ عَلَى حَدِّ زِنًا (قَوْلُهُ وَحَقُّ آدَمِيٍّ) اُنْظُرْهُ إذْ التَّعْزِيرُ يَكُونُ حَقًّا لِلَّهِ.

(كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ)

(قَوْلُهُ لِأَنَّ الْقَصْدَ ثَمَّ لَيْسَ إلَّا بَيَانُ الْقَطْعِ) يُتَأَمَّلُ.

(قَوْلُهُ أَيْ بِفَرْضٍ إلَخْ) لَا حَاجَةَ إلَيْهِ بِنَاءً عَلَى جَوَازٍ." (١)

"فَإِنْ انْقَرَضُوا فَلِبَيْتِ الْمَالِ وَلَا يَعُودُ لِمَوَالِي الْأُمِّ وَلَوْ كَانَ مُعْتِقُ الْأَبِ هُوَ الِابْنُ نَفْسُهُ فَسَيَأْتِي

. (وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ) أَبُو الْأَبِ، وَإِنْ عَلَا دُونَ أَبِي الْأُمِّ (انْجَرَّ) الْوَلَاءُ (إلَى مَوَالِيهِ) أَيْ: الْجَدِّ؛ لِأَنَّهُ كَالْأَبِ وَيَسْتَقِرُّ بَعْدَهُمْ لِبَيْتِ الْمَالِ

. (فَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدُّ، وَالْأَبُ رَقِيقًا انْجَرَّ) لِمَوَالِي الْجَدِّ (فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ بَعْدَهُ) أَيْ: بَعْدَ انْجِرَارِهِ لِمَوَالِي الْجَدِّ (انْجَرَّ) مِنْ مَوَالِي الْجَدِّ (إلَى مَوَالِيهِ) أَيْ: الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا انْجَرَّ لِمَوَالِي الْجَدِّ لِرِقِّهِ فَإِذَا عَتَقَ عَادَ لِمَوَالِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى ثُمَّ بَعْدَ مَوَالِيهِ لِبَيْتِ الْمَالِ (وَقِيلَ) : لَا يَنْجَرُّ لِمَوَالِي الْجَدِّ بَلْ (يَبْقَى لِمَوَالِي الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ) رَقِيقًا (فَيَنْجَرُّ إلَى مَوَالِي الْجَدِّ) ؛ لِأَنَّهُ مَا بَقِيَ مَانِعٌ فَإِذَا مَاتَ زَالَ الْمَانِعُ

. (وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ) الَّذِي مِنْ الْعَبْدِ، وَالْعَتِيقَةِ (أَبَاهُ جَرَّ وَلَاءُ إخْوَتِهِ لِأَبِيهِ) مِنْ مَوَالِي الْأُمِّ (إلَيْهِ) ؛ لِأَنَّ أَبَاهُ عَتَقَ عَلَيْهِ فَثَبَتَ لَهُ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ وَعَلَى أَوْلَادِهِ مِنْ أُمِّهِ وَعَتِيقَةٍ أُخْرَى (وَكَذَا وَلَاءُ نَفْسِهِ) يَجُرُّهُ إلَيْهِ (فِي الْأَصَحِّ) كَإِخْوَتِهِ (قُلْت: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ لَا يَجُرُّهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ) بَلْ يَبْقَى لِمَوَالِي أُمِّهِ وَإِلَّا لَثَبَتَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ مُحَالٌ، وَمِنْ ثَمَّ ثَبَتَ لِلسَّيِّدِ عَلَى قِنٍّ كَاتَبَهُ،

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ١٦٦/٩

أَوْ بَاعَهُ نَفْسَهُ وَأَخَذَ مِنْهُ النُّجُومَ، أَوْ الثَّمَنَ

(كِتَابُ التَّدْبِيرِ) هُوَ لُغَةً: النَّظَرُ: فِي عَوَاقِبِ
ـــــــعَنْهُ التَّوَقُّفُ فِيمَا قَالَهُ الْعُبَابُ وَعَنْ الْمُغْنِي أَنَّهُ وَجْهٌ مَرْجُوحٌ.

. (قَوْلُهُ: فَإِذَا انْقَرَضُوا إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي. (تَنْبِيهٌ)
مَعْنَى الِانْجِرَارِ أَنْ يَنْقَطِعَ مِنْ وَقْتِ عِتْقِ الْأَبِ عَنْ مَوَالِي الْأُمِّ فَإِذَا انْجَرَّ إلَى مَوَالِي الْأَبِ فَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ لَمْ يَرْجِعْ إلَى مَوَالِي الْأُمِّ بَلْ يَكُونُ الْمِيرَاثُ لِبَيْتِ الْمَالِ وَلَوْ لَحِقَ مَوَالِي الْأَبِ بِدَارِ الْحَرْبِ فَسُبُوا هَلْ يَعُودُ الْوَلَاءُ لِمَوَالِي الْأُمِّ؟ حَكَى ابْنُ كَجٍّ فِي التَّجْرِيدِ فِيهِ وَجْهَيْنِ وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا يَعْنِي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. اهـ. كَمَسْأَلَةِ انْقِرَاضِ مَوَالِي الْأَبِ فَلَا يَرْجِعُ إلَى مَوَالِي الْأُمِّ بَلْ يَكُونُ الْمِيرَاثُ لِبَيْتِ الْمَالِ وَقَالَ السَّيِّدُ عُمَرَ قَوْلُهُ: أَيْ الْمُغْنِي وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إلَخْ أَيْ: فَيَنْجَرُّ لِمَوَالِي الْأُمِّ. اهـ. لَعَلَّهُ مِنْ تَحْرِيفِ النَّاسِخِ وَالْأَصْلُ فَلَا يَنْجَرُّ إلَخْ، ثُمَّ قَالَ أَيْ: السَّيِّدُ عُمَرَ: لَكِنْ يَبْقَى النَّظَرُ فِيمَا لَوْ عَادَ مَوَالِي الْأَبِ إلَى الْحُرِّيَّةِ هَلْ يَعُودُ إلَيْهِمْ الْوَلَاءُ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا زَالَ عَنْهُمْ لِمَانِعٍ وَقَدْ زَالَ، أَوْ لَا؟ مَحَلُّ تَأَمُّلٍ وَلَعَلَّ الْأَوَّلَ أَقْرَبُ. اهـ. (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ إلَخْ) لَيْسَ بِغَايَةٍ عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَمَحَلُّ الِانْجِرَارِ إلَى مَوَالِي الْأَبِ إذَا لَمْ يَكُنْ مُعْتِقُ الْأَبِ هُوَ الِابْنُ نَفْسُهُ فَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ فَعَتَقَ عَلَيْهِ فَالْأَصَحُّ أَنَّ وَلَاءَ الِابْنِ بَاقٍ لِمَوَالِي أُمِّهِ كَمَا سَيَأْتِي. اهـ. أَيْ: فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَكَذَا وَلَاءُ نَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ قُلْت إلَخْ.

. (قَوْلُهُ: وَيَسْتَقِرُّ) أَيْ وَلَا يُتَوَقَّعُ فِيهِ انْجِرَارٌ مُغْنِي.

. (قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّهُ) أَيْ الْأَبَ. (قَوْلُهُ: مَا بَقِيَ إلَخْ) مَا مَصْدَرِيَّةٌ عِبَارَةُ النِّهَايَةِ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ مَانِعٌ إلَخْ.

(قَوْلُ الْمَتْنِ: وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ إلَخْ) وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْغُرُورِ بِأَنْ يُغَرَّ رَقِيقٌ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَفِي وَطْءِ الشُّبْهَةِ وَنَحْوِهِمَا رَوْضٌ مَعَ شَرْحِهِ (قَوْلُهُ: وَلَاءُ أُخُوَّتِهِ لِأَبِيهِ) تَصْدُقُ بِالْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ وَبِالْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَحْدَهُ ع ش. (قَوْلُ الْمَتْنِ إلَيْهِ) أَيْ: الْوَلَدِ قَطْعًا مُغْنِي (قَوْلُهُ: وَعَتِيقَةٍ أُخْرَى) الْوَاوُ بِمَعْنَى، أَوْ كَمَا عَبَّرَ بِهِ النِّهَايَةُ وَالْمُغْنِي. (قَوْلُهُ: يَجُرُّهُ إلَيْهِ) كَمَا لَوْ أَعْتَقَ الْأَبُ غَيْرَهُ، ثُمَّ يَسْقُطُ وَيَصِيرُ كَحُرٍّ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ مُغْنِي. (قَوْلُهُ: وَمِنْ ثَمَّ إلَخْ) أَيْ: مِنْ أَجْلِ اسْتِحَالَةِ ثُبُوتِ الْوَلَاءِ لِلشَّخْصِ نَفْسِهِ سم. (قَوْلُهُ: تَثْبُتُ لِلسَّيِّدِ عَلَى قِنٍّ إلَخْ) أَيْ: وَلَمْ يَثْبُتْ لِذَلِكَ الْقِنِّ، وَإِنْ أَعْتَقَ نَفْسَهُ بِالْكِتَابَةِ وَأَدَاءِ النُّجُومِ أَوْ بِشِرَائِهَا؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ ثُبُوتُ الْوَلَاءِ لِلشَّخْصِ عَلَى نَفْسِهِ سم. (قَوْلُهُ: وَأَخَذَ مِنْهُ النُّجُومَ إلَخْ) أَيْ وَعَتَقَ. (خَاتِمَةٌ)
لَوْ أَعْتَقَ عَتِيقٌ أَبَا مُعْتِقِهِ فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْوَلَاءُ عَلَى الْآخَرِ، وَإِنْ أَعْتَقَ أَجْنَبِيٌّ أُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَاشْتَرَيَا أَبَاهُمَا فَلَا وَلَاءَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْأُخْرَى وَلَوْ خُلِقَ حُرٌّ مِنْ حُرَّيْنِ أَصْلِيَّيْنِ وَأَجْدَادُهُ أَرِقَّاءُ وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْغُرُورِ وَفِي وَطْءِ الشُّبْهَةِ وَنَحْوِهِمَا فَإِذَا عَتَقَتْ أُمُّ أُمِّهِ فَالْوَلَاءُ عَلَيْهِ لِمُعْتِقِهَا فَإِنْ عَتَقَ أَبُو أُمِّهِ انْجَرَّ الْوَلَاءُ إلَى مَوْلَاهُ فَإِذَا عَتَقَتْ أُمُّ أَبِيهِ انْجَرَّ الْوَلَاءُ إلَى مَوْلَاهَا فَإِذَا عَتَقَ أَبُو أَبِيهِ انْجَرَّ إلَى مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ جِهَةَ الْأُبُوَّةِ أَقْوَى **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حَتَّى لَا يَعُودَ إلَى مَنْ انْجَرَّ إلَيْهِ كَمَا مَرَّ وَلَوْ أَعْتَقَ كَافِرٌ مُسْلِمًا وَلَهُ ابْنٌ مُسْلِمٌ وَابْنٌ كَافِرٌ، ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ بَعْدَ مَوْتِ مُعْتِقِهِ فَوَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِ فَقَطْ وَلَوْ أَسْلَمَ الْآخَرُ قَبْلَ مَوْتِهِ

فَوَلَاؤُهُ لَهُمَا وَلَوْ مَاتَ فِي حَيَاةِ مُعْتِقِهِ فَمِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ. اهـ. مُغْنِي وَكَذَا فِي الرَّوْضِ مَعَ شَرْحِهِ إلَّا قَوْلَهُ: وَلَوْ مَاتَ فِي حَيَاةِ مُعْتِقِهِ إلَخْ الْمُخَالِفُ لِكَلَامِهِ وَكَلَامِ غَيْرِهِ الْمَارَّيْنِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ.

[كِتَابُ التَّدْبِيرِ]

(قَوْلُهُ: هُوَ لُغَةً) إلَى قَوْلِهِ: وَلَا يَرِدُ فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ: أَوْ مَعَ شَيْءٍ قَبْلَهُ وَإِلَى قَوْلِهِ: وَهُنَا فِي الْإِرْشَادِ فِي النِّهَايَةِ إلَّا قَوْلَهُ: فَعُلِمَ إلَى وَأَصْلُهُ وَقَوْلَهُ: عَلَى أَنَّ مَا أَطْلَقَهُ إلَى الْمَتْنِ وَقَوْلَهُ: أَوْ بَعْضَهُ فَيُعَيِّنُهُ وَارِثُهُ وَقَوْلَهُ: لَا نَحْوَ يَدِهِ إلَى الْمَتْنِ وَقَوْلَهُ: فَإِنْ قُلْت إلَى الْمَتْنِ وَقَوْلَهُ: وَمِنْ ثَمَّ إلَى الْمَتْنِ وَقَوْلَهُ: وَمِنْ التَّدْبِيرِ الْمُقَيَّدِ لَا الْمُعَلَّقِ خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ. (قَوْلُهُ: النَّظَرُ فِي عَوَاقِبِ ـــــــsالْأَبِ؛ إذْ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ وَلَا مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ لِأَنَّ الِانْتِسَابَ إلَى الْأَبِ وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ فَكَذَا الْفَرْعُ فَإِنَّ ابْتِدَاءَ حُرْمَةِ الْأَبِ يُبْطِلُ دَوَامَ الْوَلَاءِ لِمَوَالِي الْأُمِّ، فَدَوَامُهَا أَوْلَى أَنْ يَمْنَعَ ثُبُوتَهُ لَهُمْ، وَلَا وَلَاءَ عَلَى ابْنِ حُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ مَاتَ أَبُوهُ رَقِيقًا، فَإِنْ عَتَقَ أَبُوهُ بَعْدَ وِلَادَتِهِ فَهَلْ عَلَيْهِ وَلَاءٌ تَبَعًا لِأَبِيهِ أَمْ لَا لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ ابْتِدَاءً فَكَذَا بَعْدَهُ كَمَا لَوْ كَانَ أَبَوَاهُ حُرَّيْنِ؟ وَجْهَانِ رَجَّحَ مِنْهُمَا الْبُلْقِينِيُّ، وَصَاحِبُ الْأَنْوَارِ الْأَوَّلَ. اهـ. وَعِبَارَةُ الْعُبَابِ، وَلَا عَلَى مَنْ لَا يَمَسُّ الرِّقُّ أَحَدَ آبَائِهِ وَأُمُّهُ عَتِيقَةٌ، وَلَا عَلَى وَلَدِ حُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ مِنْ عَتِيقٍ، أَوْ مِنْ رَقِيقٍ، فَإِنْ عَتَقَ فَوَلَاؤُهُ لِمَوَالِي أَبِيهِ. اهـ. فَانْظُرْ الْفَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: مِنْ عَتِيقٍ وَقَوْلِهِ: فَإِنْ أَعْتَقَ إلَخْ أَنْظُرْهُ مَعَ مَا فِي أَعْلَى الْهَامِشِ عَنْ الْعُبَابِ مِنْ قَوْلِهِ: وَلَا عَلَى وَلَدِ حُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ مِنْ عَتِيقٍ

. (قَوْلُهُ: وَمِنْ ثَمَّ ثَبَتَ لِلسَّيِّدِ عَلَى قِنٍّ كَاتَبَهُ، أَوْ بَاعَهُ إلَخْ) أَيْ: وَلَمْ يَثْبُتْ لِذَلِكَ الْقِنِّ، وَإِنْ أَعْتَقَ نَفْسَهُ بِالْكِتَابَةِ وَأَدَّى النُّجُومَ أَوْ بِشِرَائِهَا؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ ثُبُوتُ الْوَلَاءِ لِلشَّخْصِ عَلَى نَفْسِهِ. (قَوْلُهُ: وَمِنْ ثَمَّ إلَخْ) أَيْ: لِأَجْلِ اسْتِحَالَةِ ثُبُوتِ الْوَلَاءِ لِلشَّخْصِ عَلَى نَفْسِهِ

. (كِتَابُ التَّدْبِيرِ)." (١)

"وَلَو رمى صيدا فَوَقع فِي مَاء أَو على سطح أَو جبل أَو شَجَرَة أَو حَائِط أَو آجرة ثمَّ وَقع مِنْهُ إِلَى الأَرْض أَو رَمَاه فِي جبل فتردى من مَوضِع إِلَى مَوضِع حَتَّى وصل إِلَى الأَرْض أَو رَمَاه فَوَقع على رمح مَنْصُوب أَو قَصَبَة قَائِمَة أَو حرف آجرة لم يحل إِلَّا إِذا أبان رَأسه بالرمية وَلَو وَقع على الأَرْض حَيا فَمَاتَ أَو على جبل أَو ظهر بَيت أَو آجرة مَوْضُوعَة أَو صَخْرَة **فاستقر عَلَيْهَا** حل إِلَّا أَن يُصِيبهُ حد الصَّخْرَة فَيشق بَطْنه فَيحرم وَإِن كَانَ الطير مائياً ورماه فِي المَاء حل إِن لم ينغمس بالجراحة فِيهِ

٣٦٣ - الأدوات الَّتِي لَا يحل الصَّيْد بهَا وَلَا يحل الصَّيْد بالبندقة." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٣٧٨/١٠

(٢) تحفة الملوك؟ الرازي، زين الدين ص/٢٠٧

"أحدها: أنه عين النهي عن ضده وهو قول الأشعري والقاضي وأطنب في نصرته في (التقريب) بناء على أصلهم أن كلام الله واحد لا يتنوع، وهو بنفسه أمر بما أمر ونهى عما نهى، فكان تأثير الأمر بالشيء نهيا عن ضده، وعلى العكس. والثاني: ليس عينه ولكن يتضمنه عقلا، وذكر إمام الحرمين أن القاضي صار إليه في آخر مصنفاته ونقله الشيخ أبو حامد الإسفرائيني عن أكثر أصحابنا ونقله المصنف عن عبد الجبار ومن معه، وفيه شيء نذكره.

والثالث: أنه ليس نهيا عن ضده ولا متضمنا له، بل هو مسكوت عنه واختاره إمام الحرمين والغزالي وابن الحاجب وقال الكيا: إنه الذي **استقر عليه** القاضي.

والرابع: التفصيل بين أمر الإيجاب، فيتضمن النهي عن ضده، وأمر الندب ليس نهيا عن ضده ولا متضمنا له فإن أضداده مباحة غير منهي عنها، وهو قول بعض المعتزلة، ومن لم يفصل جعل أمر الندب نهيا عن ضده نهي ندب، حتى يكون." (١)

"ص: مسألة: المصيب في العقليات واحد، ونافي الإسلام فخطيء آثم كافر، وقال الجاحظ والعنبري: لا يأثم المجتهد، قيل: مطلقا، وقيل: إن كان مسلما. وقيل: زاد العنبري: كل مصيب، أما المسألة التي لا قاطع فيها فقال الشيخ والقاضي أبو يوسف ومحمد وابن سيرين: كل مجتهد مصيب ثم قال الأولان: حكم الله تابع لظن المجتهد، وقال الثلاثة: هناك ما لو حكم لكان به ومن ثم قالوا أصاب اجتهاداً لا حكما، وابتداء لا انتهاء، والصحيح وفاقا للجمهور: أن المصيب واحد ولله تعالى قبل الاجتهاد، قيل: لا دليل عليه، والأصح: أن عليه أمارة، وأنه مكلف بإصابته، وأن مخطئه لا يأثم بل يؤجر، أما الجزئية التي فيها قاطع فالمصيب فيها واحد وفاقا، وقيل: على الخلاف ولا يأثم المخطئ على الأصح، ومتى قصر مجتهد أثم وفاقا.

ش: اعلم أن النسخ ههنا اختلفت والذي **استقر عليه** المصنف ما أثبته هنا، وهي مقصودة، لأن المصيب واحد أو متعدد، والمسائل قسمان: عقلية وغير عقلية، أما العقلية: فالمصيب فيها واحد، ومن لم يصادف الواقع هو آثم وإن بالغ في النظر، سواء كان مدركه عقليا، كحدوث العالم وخلق الأفعال، أو شرعيا كعذاب القبر أما نافي الإسلام كاليهود والنصارى فهم مخطئون آثمون كافرون وخالف." (٢)

"أحدها: أنه السطح الباطن للجسم الحاوي للماس للسطح الظاهر من الجسم المحوي عليه كالسطح الباطن من الكون المماس للسطح الظاهر من الماء الذي فيه، وهذا القائل يقول: إنه عرض، لأن السطح عرض، قال الراغب: المكان عند أهل اللغة: الموضع الحاوي للشيء، وعند بعض المتكلمين أنه عرض، وهو اجتماع جسمين حاوي ومحوي وذلك أن يكون سطح الجسم الحاوي محيطا بالمحوي، فالمكان عندهم هو المماسة بين هذين الجسمين، قال تعالى: ﴿مكاناً سوى﴾ وهذا القول هو الذي جنح الغزالي في كتاب (مقاصد الفلاسفة) إلى تصويبه، وقال: إنه الذي **استقر عليه** رأى أرسطاطاليس، قال: وهو الذي رجع إليه الكل، وقال الإمام: قال به أرسطاطاليس وجمهور أتباعه كالفارابي وابن سينا، وقال الآمدي في

---

(١) تشنيف المسامع بجمع الجوامع؟ الزركشي، بدر الدين ٢/٦١٩

(٢) تشنيف المسامع بجمع الجوامع؟ الزركشي، بدر الدين ٤/٥٨٤

(الأبكار) إنه الأشبه على أصول الفلاسفة، قال: وأما على اللائق بأصول أصحابنا بأن يكون الجواهر المجتمعة المختصة بالجواهر أو الجسم المحاط به، قال: وإن كنت لم أجد عنهم في ذلك نصا.

والقول الثاني: أنه الأبعاد التي بين غايات الجسم وإليه أشار بقوله: وقيل: بعد موجود.

والثالث: أنه بعد مفروض مقدر، وهو قول من أنكر وجود المكان من قدماء الفلاسفة وقد نسب منكر وجود المكان إلى حجة الضرورة.

الرابع: أن المكان هو الخلاء قال الإمام: القائلون بأن المكان هو الفضاء هم فريقان:." (١)

"عشر شهرا أَو سَبْعَة عشر، وأنسا كَانَ ابْن عشر سِنِين فَكيف كَانَ بَالغا، وَأحد كَانَت فِي شَوَّال سنة ثَلَاث، فعمره ثَلَاث عشرَة سنة، وَابْن عمر كَانَ يَوْمئِذٍ ابْن أَربع عشرَة سنة فَهُوَ أكبر من أنس بِسنة، لَا بِالْعَكْسِ (و) ذكر (المحدثون) أَن الَّذِي أَتَاهُم (عباد بن نهيك بن إساف) الشَّاعِر (وَهُوَ شيخ) كَبِير وضع عَنهُ صلى الله عَلَيْهِ وَسلم الْغَزْو، وَهُوَ الَّذِي صلى مَعَ النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم الظّهْر رَكْعَتَيْنِ إِلَى بَيت الْمُقَدّس، وَرَكْعَتَيْنِ إِلَى الْكَعْبَة، ثمَّ أَتَى قومه بني حَارِثَة وهم رُكُوع فِي صَلَاة الْعَصْر فَأخْبرهُم بتحويل الْقبْلَة فاستداروا إِلَى الْكَعْبَة. قَالَ الشَّارِح: حَكَاهُ الْمُصَنّف، وَقيل عباد بن بشر بن قيظي الأشْهَلِي: ذكره الفاكهي فِي أَخْبَار مَكَّة. قَالَ شَيخنَا الْحَافِظ الْعَسْقَلَانِي: وَهَذَا أرجح، رَوَاهُ ابْن أبي خَيْثَمَة وَغَيره انْتهى.

وَالَّذِي فِي صَحِيح البُخَارِيّ من رِوَايَة الْبَرَاء بن عَازِب أَن الرجل الْمُبْهم صلى مَعَ النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم الْعَصْر فَمر على أهل الْمَسْجِد وهم رَاكِعُونَ، وَفِي الشَّرْح فِيهِ زِيَادَة تَفْصِيل، وَحكى النَّوَوِيّ عَن الْجُمْهُور قبُول إِخْبَار الصَّبِي الْمُمَيز فِيمَا طَرِيقه الْمُشَاهدَة، بِخِلَاف مَا طَرِيقه النَّقْل كالإفتاء وَرِوَايَة الْأَخْبَار وَنَحْوه (وَالْمَعْتُوه كَالصَّبِيّ) فِي حكمه لاشْتِرَاكهمَا فِي نُقْصَان الْعقل، وَرُبمَا يكون الصَّبِي أَعقل من الْبَالِغ، بِخِلَاف الْمَعْتُوه (ثمَّ قيل سنّ التَّحَمُّل خمس) . قَالَ ابْن الصّلاح: هُوَ الَّذِي اسْتَقر عَلَيْهِ عمل أهل الحَدِيث الْمُتَأَخِّرين (لعقلية مَحْمُود المجة) حَال كَونه (ابْن خمس) والْحَدِيث (فِي البُخَارِيّ) روى عَن مَحْمُود بن الرّبيع قَالَ: عقلت من النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم مجة مجها فِي وَجْهي وَأَنا ابْن خمس سِنِين (أَو) ابْن (أَربع) . والمجة الْوَاحِدَة من المج: وَهُوَ إرْسَال المَاء من الْفَم مَعَ النفخ، وَقيل: لَا يكون مجا حَتَّى يتباعد بِهِ. (وَقيل) أقل سنّ التَّحَمُّل (أَربع لذَلِك) أَي لكَون سنّ مَحْمُود الْمَذْكُور أَرْبعا (ولتسمع ابْن اللبان) أَي تسميع أبي بكر الْمقري للْقَاضِي أبي مُحَمَّد عبد الله بن مُحَمَّد بن اللبان الْأَصْفَهَانِي وَهُوَ ابْن أَربع سِنِين. قَالَ ابْن الصّلاح: بلغنَا عَن إِبْرَاهِيم بن سعيد الْجَوْهَرِي قَالَ: رَأَيْت صَبيا ابْن أَربع سِنِين وَقد حمل إِلَى الْمَأْمُون قد قَرَأَ الْقُرْآن وَنظر فِي الرَّأْي غير أَنه إِذا جَاع يبكي. وَقَالَ الْحَافِظ زين الدّين الْعِرَاقِيّ فروينا عَن الْخَطِيب قَالَ سمعته يَقُول: حفظت الْقُرْآن ولي خمس سِنِين، وأحضرت عِنْد أبي بكر بن الْمقري ولي أَربع سِنِين، فأرادوا أَن يسمعوا لي فِيمَا حضرت قِرَاءَته فَقَالَ بَعضهم أَنه يصغر عَن السماع، فَقَالَ لي ابْن الْمقري: اقْرَأ سُورَة الْكَافِرُونَ فقرأتها: فَقَالَ: اقْرَأ سُورَة التكوير فقرأتها، فَقَالَ لي غَيره: اقْرَأ سُورَة المرسلات فقرأتها، فَقَالَ ابْن الْمقري: سمعُوا لَهُ والعهدة

---

(١) تشنيف المسامع بجمع الجوامع؟ الزركشي، بدر الدين ٤/٨٩٩

عَليّ (وَصحح عدم التَّقْدِير، بل) المناط فِي الصِّحَّة (الْفَهم، وَالْجَوَاب) فَإِذا فهم الْخطاب ورد الْجَواب كَانَ سَمَاعه صَحِيحا، وَإِن كَانَ ابْن أقل من خمس وَإِلَّا لم يَصح، وَأَن." (١)

"المطلب الثاني: زمن تأليف الكتاب

ورَّث القرافي ثروة نفيسة من مؤلفاته في فنون متنوعة عبر مشوارٍ علمي حافل، ومعرفةُ زمن تأليف الكتاب له أثرٌ ملموس يظهر في تحديد سَبْق المؤلف إلى رأيٍ سديدٍ أو تحريرٍ مفيدٍ، كما يمكن تحديد مدى إفادة المعاصرين للمؤلف من مؤلَّفه (١)
.

كما أن معرفة الظروف الزمانية المحيطة بتأليف الكتاب تفيد في معرفة الرأي الذي **استقرَّ عليه** المؤلف أخيراً، وتفيد أيضاً في الوقوف على الأقدار العلمية والأطوار الفكرية للمصنف، فما كتبه في صدر شبابه وبداية مشواره، ليس كالذي كُتِب في أَوْج سِنِّه واستواء نُضْجه.

وكتاب شرح تنقيح الفصول لم يشر القرافي إلى بداية تأليفه له، ولا الفترة الزمنية المستغرقة في تأليفه، وإنما مشى المصنف مع ما جرت به عادة بعض المؤلفين من تسجيل تاريخ الفراغ من تصنيفه، فها هو يقول: ((كان الفراغ من تأليفه يوم الإثنين لتسع ليالٍ مضتْ من شهر شعبان سنة سبعٍ وسبعين وستمائة)) (٢) .

فعلى هذا يعدُّ هذا الكتاب من أواخر مصنفاته، لم يبق بينه وبين وفاته سوى سبع سنوات عليه رحمة الله تعالى.

وفي الصفحة التالية مخطَّطٌ زمني يحدد موقعه ضمن تآليفه الأخرى:

---

(١) برزت هذه الظاهرة بوضوح مع شمس الدين محمد بن محمد الأصفهاني (ت ٦٨٨ هـ) . فقد كان ينقل في كتابه: " الكاشف عن المحصول "كثيراً من تقريرات القرافي على شرح المحصول، والإشكالات عليه، وأجوبتها دون أن يذكره باسمه ولو مرةً واحدة. انظر: القسم الدراسي للجزء الأول من كتاب نفائس الأصول تحقيق د. عياض السلمي ص ١٢١. كما قرَّر ابن السبكي في طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ١٠١) بأن الأصفهاني أخذ محاسن ما في نفائس الأصول، ونقّحها، وحسَّنها أجود مما عند القرافي، ولكن الفضل يعود إلى القرافي في ابتكاره لها.

(٢) انظر خواتيم بعض نسخ الشرح الخطية في الصفحات: ٢٤٠، ٢٥٣، ٢٦٢.." (٢)

"الفصل العاشر

في مسائل شتى (١)

حجية الحديث المرسل

ص: فالأولى (٢) : المراسيل (٣)

عند مالك وأبي حنيفة وجمهور المعتزلة حجة (٤) ،

---

(١) تيسير التحرير؟ أمير باد شاه ٤٠/٣

(٢) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول - رسالة ماجستير؟ القرافي ٨٤/١

(١) أي: في بيان مسائل متفرقة مختلفة، لم تجتمع في جنسٍ واحد، ولا ينظمها عِقْد واحد. وهي ثلاث مسائل، الأولى: في حجية الحديث المرسل. والثانية: في حكم رواية الحديث بالمعنى. والثالثة: في حكم زيادة الثقة.

(٢) في ق: ((الأولى)) وفي س، ن: ((فالأول)) والمثبت من ز، م، ش ومتن ر، ومتن أ.

(٣) جمع مُرسل، لغة: المُطْلق، والمُهْمَل، وهو اسم مفعول من أرسل. انظر: لسان العرب مادة " رسل ".

واصطلاحاً: اختلفت عبارات الأصوليين والمُحدِّثين، والأقدمين منهم والمتأخرين في تعريف المرسل، ومردُّ اختلافهم إلى الاختلاف في موقع السقط من الإسناد. فالحديث المرسل عند المتقدمين: هو ما سقط من سنده رجل واحد، سواء كان المُرسِل تابعياً أو من بعده. فعلى هذا الاصطلاح يكون الحديث المرسل والمنقطع سواء. والمُرسل عند أهل الأصول: ما رواه العدل من غير إسناد متصل، أو هو قول العدل غير الصحابي ((قال رسول الله صلى الله عليه وسلم)) . والحديث المرسل الذي **استقرَّ عليه** اصطلاح المتأخرين: هو ما سقط من آخر إسناده مَنْ بَعد التابعي. وصورته: أن يقول التابعي . سواء كان صغيراً أو كبيراً . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا أو فعل كذا أو فُعِل بحضرته كذا ونحو ذلك. انظر اصطلاح الأصوليين للمرسل في: الرسالة للشافعي ص٤٦١، المعتمد ١٤٣/٢، منتهى السول والأمل ٨٧، البحر المحيط للزركشي ٣٣٨/٦، التوضيح لحلولو ص٣٢٦، شرح الكوكب المنير ٥٧٤/٢، فواتح الرحموت ٢ / ٢٢٢. وانظر اصطلاح المحدثين للمرسل في: معرفة علوم الحديث للحاكم ص٣٢، الكفاية في علم الرواية ص ٣٨٤، جامع التحصيل في أحكام المراسيل للعلائي ص١٦. فتح المغيث للسخاوي ١٥٦/١، شرح شرح نخبة الفكر للقاري ص ٣٩٩.

(٤) وهو أيضاً رواية عن أحمد وبعض المحدثين، واشترطوا العدالة في المُرْسِل. والأحناف قيدوا الحجية بمراسيل أهل القرون الثلاثة الأولى المفضلة. انظر: المقدمة في الأصول لابن القصار ص ٧١، المعتمد ٢ / ١٤٣ العدة لأبي يعلى ٩٠٦/٣، ٩١٧، إحكام الفصول ص٣٤٩، أصول السرخسي ٣٦٠/١، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٤ / ٤٢١، الإحكام للآمدي ١٢٣/٢، المسودة ص٢٥٠، كشف الأسرار للبخاري ٧/٣، الضياء اللامع ٢ / ٢٠٩، نشر البنود ٥٦/٢ جامع التحصيل في أحكام المراسيل للعلائي ص٢٧، ٩٢، فتح المغيث للسخاوي ١٦١/١، تدريب الراوي للسيوطي ٢٢٣/١، ظفر الأماني للكنوي ص٣٥١.." (١)

"مجهولاً ولا من فيه علةٌ تمنع من (١) قبول حديثه*. ومن أصحابه من يقول مذهبه قبول مراسيل سعيد والحسن (٢)

دون غيرهما (٣) ، وحُكي عن بعض من يقبل المراسيل أنه شرط أن يكون المُرْسِل صحابياً أو تابعياً دون تابعي التابعي (٤) إلا أن يَثْبتَ أنه إمام، وقاله عيسى بن أبان (٥) .

سؤال: الإرسال هو إسقاط صحابي من السند* (٦) ، والصحابة كلهم عدول، فلا فرق بين ذكره والسكوت عنه، فكيف

(١) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول - رسالة ماجستير؟ القرافي ٢٨٨/٢

جرى الخلاف فيه؟

جوابه (٧) : أنهم عدول إلا عند قيام المعارض (٨) وقد يكون المسكوت [عنه منهم] (٩)

---

(١) ساقطة من ن.

(٢) هو الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، مولى الأنصار، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه سنة ٢١هـ، روى عن جمع من الصحابة، وهو من علماء التابعين وزهادهم، ومن المجاهدين. توفي عام ١١٠هـ. انظر: وفيات الأعيان ٢ / ٦٩، تهذيب التهذيب ١ / ٤٨١، سير أعلام النبلاء ٤ / ٥٦٣.

عامة كتب الأصول ومصطلح الحديث تذكر قبول الشافعي مراسيل ابن المسيب، أما نسبة قبول مراسيل الحسن إليه فلم أرها إلا هنا، وفي التوضيح شرح التنقيح لحلولو ص٣٢٧، ورفع النقاب للشوشاوي القسم ٧٤٦/٢، وابن التلمساني في شرح المعالم ص ٢ / ٢٠٨، ونقله الزركشي في البحر المحيط (٣٥٣/٦) عن الجويني. وقال ابن التركماني: ((وقد ذكر البيهقي في رسالته إلى الجويني أن الشافعي لم يخص مرسل ابن المسيب بالقبول، بل يقبل مرسله ومرسل غيره من كبار التابعين كالحسن وابن سيرين وعطاء وسليمان بن يسار إذا اقترن بها ما يؤكدها من الأسباب)) الدر النقي بذيل السنن الكبرى للبيهقي ٣٠٤/١٠ وانظر: شرح علل الترمذي لابن رجب ص ١٨٦.

(٣) اختلف أئمة الشافعية في توجيه مذهب الشافعي في الحكم على المرسل، وقد أطال النفسَ في تحريره واستقصائه ـ بلا مزيد فيما أعلم ـ الزركشي، فانظره في: البحر المحيط ٣٥٣/٦ ـ ٣٦٧ وانظر: الرسالة للشافعي ص٤٦١ ـ ٤٦٧.

(٤) في ق: ((التابعين)) وهو مقبول.

(٥) انظر النسبة إليه في: أصول السرخسي ٣٦٣/١، ميزان الأصول للسمرقندي ٢ / ٦٤٤، بديع النظام (نهاية الوصول) لابن الساعاتي ١ / ٣٩٠.

(٦) هذا التحديد للإرسال وفْق ما **استقر عليه** اصطلاح المحدثين، وإلا فهو أعم مما ذكر، كما هو عند الأصوليين. ثم يمكن أن يُسقِط التابعي تابعياً آخر من السند. ولهذا تعقَّب السخاوي المصنف في هذه العبارة فقال: ((ليس بمتعيّن فيه)) انظر: فتح المغيث للسخاوي ١٥٦/١، وراجع هامش (٣) ص ٢٨٨.

(٧) هذا الجواب ساقط من ق.

(٨) تقدم إيضاح معنى المعارض عند المصنف.

(٩) ما بين المعقوفين في ن: ((عند من)) .." (١)

"بِفَتْحِ الْعَيْنِ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ الرِّيقَ، فَإِنْ بَلَعَهُ أَفْطَرَ فِي وَجْهٍ، وَإِنْ أَلْقَاهُ عَطَّشَهُ وَهُوَ مَكْرُوهٌ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ. وَيُسَنُّ أَنْ يَغْتَسِلَ مِنْ حَدَثٍ أَكْبَرَ لَيْلًا لِيَكُونَ عَلَى طُهْرٍ مِنْ أَوَّلِ الصَّوْمِ، وَأَنْ يَقُولَ عَقِبَ فِطْرِهِ «اللَّهُمَّ لَك صُمْت وَعَلَى رِزْقِك

---

(١) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول – رسالة ماجستير؟ القرافي ٢٩١/٢

أَفْطَرْت» لِأَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ. وَأَنْ يُكْثِرَ تِلَاوَةَ الْقُرْآنِ وَمُدَارَسَتَهُ بِأَنْ يَقْرَأَ عَلَى غَيْرِهِ وَيَقْرَأَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ فِي رَمَضَانَ لِمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ «إنَّ جِبْرِيلَ كَانَ يَلْقَى النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي كُلِّ سَنَةٍ فِي رَمَضَانَ حَتَّى يَنْسَلِخَ، فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الْقُرْآنَ» . وَأَنْ يَعْتَكِفَ فِيهِ لَا سِيَّمَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْهُ لِلِاتِّبَاعِ فِي ذَلِكَ وَلِرَجَاءِ أَنْ يُصَادِفَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إذْ هِيَ مُنْحَصِرَةٌ فِيهِ عِنْدَنَا.

(وَيَحْرُمُ صِيَامُ خَمْسَةِ أَيَّامٍ) أَيْ مَعَ بُطْلَانِ صِيَامِهَا وَهِيَ (الْعِيدَانِ) الْفِطْرُ وَالْأَضْحَى بِالْإِجْمَاعِ الْمُسْتَنِدِ إلَى نَهْيِ الشَّارِعِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَفِي خَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ (وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ) الثَّلَاثَةُ بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ وَلَوْ لِمُتَمَتِّعٍ لِلنَّهْيِ عَنْ صِيَامِهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ «أَيَّامُ مِنًى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى» . .

(وَيُكْرَهُ صَوْمُ يَوْمِ الشَّكِّ) كَرَاهَةَ تَنْزِيهٍ. قَالَ الْإِسْنَوِيُّ:

ـــــــQعَنْهُ) أَيْ عَنْ الْفُحْشِ.

قَوْلُهُ: (بِفَتْحِ الْعَيْنِ) أَيْ الْمَضْغُ، وَبِكَسْرِهَا الْمَعْلُوكُ.

قَوْلُهُ: (فِي وَجْهٍ) أَيْ ضَعِيفٍ، وَمَحَلُّهُ إنْ لَمْ يَنْفَصِلْ شَيْءٌ مِنْ الْمَعْلُوكِ وَإِلَّا أَفْطَرَ قَطْعًا ق ل.

قَوْلُهُ: (وَيُسَنُّ أَنْ يَغْتَسِلَ مِنْ حَدَثٍ أَكْبَرَ لَيْلًا) قَالَ الشَّعْرَانِيُّ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ: وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – يَقُولُ: مَنْ بَاتَ سَكْرَانَ أَوْ جُنُبًا بَاتَ لِلشَّيْطَانِ عَرُوسًا.

قَوْلُهُ: (اللَّهُمَّ لَك صُمْت) وَيُسَنُّ أَنْ يَزِيدَ عَلَى ذَلِكَ: " وَبِك آمَنْت وَبِك وَعَلَيْك تَوَكَّلْت ذَهَبَ الظَّمَأُ وَابْتَلَتْ الْعُرُوقُ وَثَبَتَ الْأَجْرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، يَا وَاسِعَ الْفَضْلِ اغْفِرْ لِي الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانِي فَصُمْت وَرَزَقَنِي فَأَفْطَرَتْ " اهـ وَالظَّمَأُ مَهْمُوزُ الْآخِرِ مَقْصُورٌ، وَالْمُرَادُ بِهِ الْعَطَشُ، وَلَمْ يَقُلْ وَذَهَبَ الْجُوعُ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْحِجَازِ حَارَّةٌ فَكَانُوا يَصْبِرُونَ عَلَى قِلَّةِ الطَّعَامِ لَا الْعَطَشِ وَيَقُولُ هَذَا إنْ أَفْطَرَ عَلَى غَيْرِ مَاءٍ لِأَنَّ الْمُرَادَ دَخَلَ وَقْتُ إذْهَابِ الظَّمَأِ اهـ.

قَوْلُهُ: (وَمُدَارَسَتَهُ) عَطْفٌ خَاصٌّ وَحَقِيقَةُ الْمُدَارَسَةِ أَنْ يَقْرَأَ الثَّانِي مَا قَرَأَهُ الْأَوَّلُ، فَقَوْلُ الشَّارِحِ: وَيَقْرَأُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ أَيْ مَا قَرَأَهُ أَوَّلًا، وَأَمَّا الْقِرَاءَةُ الْمَشْهُورَةُ الْآنَ فَهِيَ إدَارَةٌ لَا مُدَارَسَةٌ.

قَوْلُهُ: (يَنْسَلِخَ) أَيْ يَفْرُغَ.

قَوْلُهُ: (فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ إلَخْ) بِفَتْحِ الْيَاءِ بِمَعْنَى يُلْقِي عَلَيْهِ وَلَيْسَ بِضَمِّ الْيَاءِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ التَّرْكُ وَلَيْسَ مُرَادًا، قَالَ مد: كَيْفَ هَذَا مَعَ أَنَّ الْمَلَائِكَةَ لَمْ يُعْطَوْا فَضِيلَةَ حِفْظِ الْقُرْآنِ حَتَّى جِبْرِيلُ النَّازِلُ بِهِ فَكَيْفَ كَانَ يُدَارِسُهُ؟ وَأُجِيبَ بِجَوَابَيْنِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّ النَّبِيَّ كَانَ يَقْرَأُ أَوَّلًا فَيُعِيدُ جِبْرِيلُ مَا سَمِعَهُ مِنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَالثَّانِي: أَنَّ جِبْرِيلَ كَانَ يَنْظُرُ فِي اللَّوْحِ الْمَحْفُوظِ حِينَ يَقْرَأُ عَلَى النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهَذَا أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْ قِرَاءَتِهِ عَلَيْهِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ، فِي الْعَرْضَةِ الْأَخِيرَةِ هُوَ الْمُثْبَتُ فِي الْمُصْحَفِ الْعُثْمَانِيِّ. قَالَ الشَّاطِبِيُّ:

وَكُلُّ عَامٍ عَلَى جِبْرِيلَ يَعْرِضُهُ ... وَقِيلَ آخِرُ عَامٍ مَرَّتَيْنِ قَرَأَ

وَحِكْمَةُ الْعَرْضِ لِأَجْلِ أَنْ يُبَيِّنَ لَهُ النَّاسِخَ وَالْمَنْسُوخَ. وَقَوْلُهُ " آخِرُ عَامٍ " أَيْ مِنْ عُمْرِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –. وَمَعْنَى كَوْنِ الْمَلَائِكَةِ لَمْ يُعْطَوْا فَضِيلَةَ حِفْظِ الْقُرْآنِ، أَيْ عَلَى الدَّوَامِ بِحَيْثُ يَسْتَقِلُّونَ بِقِرَاءَةِ الْمَحْفُوظِ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ الْجَوَابِ الْأَوَّلِ؛ أَوْ لَا حِفْظَ لَهُمْ أَصْلًا كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ الْجَوَابِ الثَّانِي.
وَأَمَّا غَيْرُ جِبْرِيلَ مِنْ بَقِيَّةِ الْمَلَائِكَةِ فَكَانُوا يَحْفَظُونَ الْفَاتِحَةَ لِأَنَّهَا كَنُسْخَةٍ مُسْتَقِلَّةٍ. وَقَوْلُهُ " فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ " قَالَ فِي الْمِصْبَاحِ: عَرَضْت الْكِتَابَ عَرْضًا قَرَأْتُهُ عَنْ ظَهْرِ الْقَلْبِ.

قَوْلُهُ: (الثَّلَاثَةُ بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ) أَيْ خِلَافًا لِلْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ حَيْثُ ذَهَبُوا إلَى أَنَّهَا اثْنَانِ اهـ بِرْمَاوِيٌّ.
قَوْلُهُ: (بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ) قَيَّدَ بِهِ لِدَفْعِ قَوْلِ مَنْ قَالَ: إنَّهَا ثَلَاثَةٌ بِيَوْمِ النَّحْرِ.
قَوْلُهُ: (وَلَوْ لِمُتَمَتِّعٍ) غَايَةٌ لِلرَّدِّ عَلَى الْقَوْلِ الْقَدِيمِ إنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُتَمَتِّعِ الْعَاجِزِ عَنْ الدَّمِ وَصَوْمُهَا عَنْ الثَّلَاثَةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْحَجِّ؛ وَالْمُتَمَتِّعُ هُوَ الَّذِي أَتَى بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ.

قَوْلُهُ: (وَيُكْرَهُ صَوْمُ يَوْمِ الشَّكِّ) إنْ قُلْت: مَا فَائِدَةُ تَنْصِيصِهِمْ عَلَى كَرَاهَةِ صَوْمِ يَوْمِ الشَّكِّ أَوْ حُرْمَتِهِ مَعَ أَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ النِّصْفِ الثَّانِي مِنْ شَعْبَانَ وَهُوَ مُحَرَّمٌ؟ أُجِيبُ بِأَنَّ فَائِدَتَهُ مَعْرِفَةُ حَقِيقَةِ يَوْمِ الشَّكِّ حَتَّى يَرْجِعَ إلَيْهِ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلَاقًا أَوْ عِتْقًا؛." (١)

"الْإِسْلَامِ بِالْقَضَاءِ وَلَا وَقْتَ لَهَا؟ أُجِيب بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْقَضَاءِ الْقَضَاءُ اللُّغَوِيُّ لَا الْقَضَاءُ الْحَقِيقِيُّ، وَقِيلَ لِأَنَّ مَا أَحْرَمَ بِهِ تَضَيَّقَ وَقْتُهُ وَيَلْزَمُهُ قَضَاءُ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ مَعَ الْحَجِّ كَمَا قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ لِأَنَّ عُمْرَةَ التَّحَلُّلِ لَا تُجْزِئُ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ. (وَ) عَلَيْهِ مَعَ الْقَضَاءِ (الْهَدْيُ) أَيْضًا وَهُوَ كَدَمِ التَّمَتُّعِ وَسَيَأْتِي.

(وَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا) مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ غَيْرَ الْوُقُوفِ أَوْ مِنْ أَرْكَانِ الْعُمْرَةِ سَوَاءٌ أَتَرَكَهُ مَعَ إمْكَانِ فِعْلِهِ أَمْ لَا كَالْحَائِضِ قَبْلَ طَوَافِ الْإِفَاضَةِ (لَمْ يَحِلَّ) بِفَتْحِ الْمُثَنَّاةِ التَّحْتِيَّةِ وَكَسْرِ الْمُهْمَلَةِ أَيْ لَمْ يَخْرُجْ (مِنْ إحْرَامِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ) أَيْ الْمَتْرُوكِ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ لِأَنَّ الطَّوَافَ وَالسَّعْيَ وَالْحَلْقَ لَا آخِرَ لِوَقْتِهَا، أَمَّا تَرْكُ الْوُقُوفِ فَقَدْ عُرِفَ حُكْمُهُ مِنْ كَلَامِهِ سَابِقًا.

(وَمَنْ تَرَكَ وَاجِبًا) مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهُ سَوَاءٌ أَتَرَكَهُ عَمْدًا أَمْ سَهْوًا أَمْ جَهْلًا (لَزِمَهُ) بِتَرْكِهِ (دَمٌ) وَهُوَ شَاةٌ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَمَنْ تَرَكَ سُنَّةً) مِنْ سُنَنِ الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ (لَمْ يَلْزَمْهُ بِتَرْكِهَا شَيْءٌ) كَتَرْكِهَا مِنْ سَائِرِ الْعِبَادَاتِ.
ـــــــمِنْهُ أَوْ صَابَرَ إحْرَامَهُ غَيْرَ مُتَوَقِّعٍ زَوَالَ الْإِحْصَارِ فَفَاتَهُ الْوُقُوفُ فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ.
قَوْلُهُ: (فَلَا إعَادَةَ عَلَيْهِ) أَيْ إنْ كَانَ نُسُكُهُ غَيْرَ فَرْضٍ، فَإِنْ كَانَ فَرْضًا فَفِي ذِمَّتِهِ إنْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** كَحِجَّةِ الْإِسْلَامِ بَعْدَ السَّنَةِ

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب؟ البجيرمي ٢/٣٨٥

الْأُولَى مِنْ سِنِي الْإِمْكَانِ، وَإِلَّا أَيْ وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِرَّ كَحِجَّةِ الْإِسْلَامِ فِي السَّنَةِ الْأُولَى مِنْ سِنِي الْإِمْكَانِ اُعْتُبِرَ اسْتِطَاعَتُهُ بَعْدُ، أَيْ بَعْدَ زَوَالِ الْحَصْرِ إنْ وُجِدَتْ وَجَبَ وَإِلَّا فَلَا؛ شَرْحُ الْمَنْهَجِ. وَقَوْلُهُ " فَلَا إعَادَةَ عَلَيْهِ " أَيْ الْمُحْصَرِ.

قَوْلُهُ: (الْقَضَاءُ اللُّغَوِيُّ) وَهُوَ الْأَدَاءُ.

قَوْلُهُ: (تَضَيَّقَ وَقْتُهُ) فَلَمَّا تَضَيَّقَ وَقْتُهُ كَانَ فِعْلُهُ فِي السَّنَةِ الَّتِي أُفْسِدَ فِيهَا أَدَاءً، فَيَكُونُ فِعْلُهُ فِي السَّنَةِ الَّتِي بَعْدَهَا قَضَاءً حَقِيقِيًّا.

قَوْلُهُ: (وَيَلْزَمُهُ قَضَاءُ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ) أَيْ أَدَاؤُهَا وَقَوْلُهُ " مَعَ الْحَجِّ " لَيْسَ بِقَيْدٍ بَلْ يَجُوزُ فِعْلُهَا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، إلَّا أَنْ يُقَالَ إنَّ قَوْلَهُ " مَعَ الْحَجِّ " ظَرْفٌ لِيَلْزَمَ فَالْمَعِيَّةُ فِي اللُّزُومِ لَا فِي الْفِعْلِ.

قَوْلُهُ: (كَالْحَائِضِ) مِثَالٌ لِقَوْلِهِ " أَمْ لَا ". وَحَاصِلُهُ أَنَّهَا إنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ أَوْ قَرِيبَةً مِنْهَا لَزِمَهَا مُصَابَرَةُ الْإِحْرَامِ حَتَّى تَأْتِيَ بِالطَّوَافِ وَلَوْ طَالَ الزَّمَانُ وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا مُحَرَّمَاتُ الْإِحْرَامِ، وَأَمَّا إذَا لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ وَرَحَلَتْ الْقَافِلَةُ وَخَافَتْ عَلَى نَفْسِهَا لَوْ تَخَلَّفَتْ فَتَخْرُجُ مَعَهُمْ حَتَّى تَصِلَ لِمَحَلٍّ لَا يُمْكِنُهَا فِيهِ الرُّجُوعُ إلَى مَكَّةَ فَتَتَحَلَّلُ كَالْمُحْصَرِ أَيْ بِذَبْحٍ فَحَلْقٍ أَوْ تَقْصِيرٍ مَعَ نِيَّةِ التَّحَلُّلِ، وَيَسْتَقِرُّ الطَّوَافُ عَلَيْهَا حَتَّى تَأْتِيَ بِإِحْرَامٍ أَيْ مُطْلَقٍ أَوْ لِأَجْلِ الطَّوَافِ لِأَنَّ إحْرَامَهَا بَطَلَ بِالتَّحَلُّلِ وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهَا الْمُحَرَّمَاتُ. قَوْلُهُ: (وَكَسْرِ الْمُهْمَلَةِ) وَلِبَعْضِهِمْ:

أُضْمُمْ أَوْ اكْسِرْ فِي مُضَارِعِ لِحَلّ ... هَذَا إذَا اسْتَعْمَلْتَ فِي مَعْنَى نَزَلْ

أَمَّا إذَا اسْتَعْمَلْتَ فِي فَكِّ فَضُمَّ ... وَاكْسِرْهُ مِنْ حَلَّ الْمُقَابِلْ لِحَرُمْ

أَيْ فِي مُضَارِعِ حَلَّ الْمُقَابِلِ لِحَرُمَ: وَحَلَّ مِنْ إحْرَامِهِ يَحِلُّ وَغَالِبًا أَحَلَّ ذَا يُحِلُّ.

قَوْلُهُ: (الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهُ) أَيْ ذِكْرُ الْوَاجِبِ، وَكَانَ الْمُنَاسِبُ ذِكْرُهَا

قَوْلُهُ: (مِنْ سَائِرِ الْعِبَادَاتِ) كَالْوُضُوءِ وَالصَّلَاةِ.

[فَصْلٌ فِي الدِّمَاءِ الْوَاجِبَةِ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهَا]

مِنْ الْإِطْعَامِ وَالصَّوْمِ وَاعْلَمْ أَنَّ ذِكْرَ هَذَا الْفَصْلِ بَعْدَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ الْمُحَرَّمَاتِ مُنَاسِبٌ؛ لِأَنَّهُ نَاشِئٌ عَنْ فِعْلِ شَيْءٍ مِنْهَا أَوْ عَنْ تَرْكِ شَيْءٍ مِنْ الْوَاجِبَاتِ فِي الْبَابِ قَبْلَ ذَلِكَ. وَاعْلَمْ أَنَّ الدَّمَ يُطْلَقُ عَلَى الْحَيَوَانِ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِنْ طَعَامٍ وَصِيَامٍ وَيُطْلَقُ عَلَى نَفْسِ الْحَيَوَانِ فَقَطْ، وَالشَّارِحُ جَرَى عَلَى هَذَا الثَّانِي حَيْثُ قَالَ: وَمَا يَقُومُ مَقَامَهَا، وَالْمُرَادُ بَيَانُ أَحْكَامِهَا مِنْ كَوْنِهَا عَلَى التَّرْتِيبِ وَالتَّقْدِيرِ أَوْ غَيْرِهِ كَمَا يَأْتِي، فَهُوَ عَلَى تَقْدِيرِ مُضَافَيْنِ.." (١)

"أُنْثَى لَا ذَكَرًا وَلَا خُنْثَى، فَإِنْ بَانَتْ أُنُوثَتُهُ وَلَوْ بِإِخْبَارِهِ تَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِذَلِكَ الْوَطْءِ.

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب؟ البجيرمي ٤٦٠/٢

وَلَيسَ عَرْضُ الْمَبِيعِ عَلَى الْبَيْعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ وَالتَّوْكِيلِ فِيهِ فَسْخًا مِنْ الْبَائِعِ وَلَا إجَازَةً مِنْ الْبَائِعِ وَلَا إجَازَةً مِنْ الْمُشْتَرِي لِعَدَمِ إشْعَارِهِمَا مِنْ الْبَائِعِ بِعَدَمِ الْبَقَاءِ عَلَيْهِ وَمِنْ الْمُشْتَرِي بِالْبَقَاءِ عَلَيْهِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي النَّوْعِ الثَّانِي وَهُوَ الْمُتَعَلِّقُ بِفَوَاتِ مَقْصُودٍ مَظْنُونٍ نَشَأَ الظَّنُّ فِيهِ مِنْ قَضَاءٍ عُرْفِيٍّ أَوْ الْتِزَامٍ شَرْطِيٍّ أَوْ تَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ مُبْتَدِئًا بِالْأَمْرِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ مَا يُظَنُّ حُصُولُهُ بِالْعُرْفِ وَهُوَ السَّلَامَةُ مِنْ الْعَيْبِ فَقَالَ: (وَإِذَا وُجِدَ بِالْمَبِيعِ عَيْبٌ فَلِلْمُشْتَرِي) حِينَئِذٍ (رَدُّهُ) إذَا كَانَ الْعَيْبُ بَاقِيًا، وَتَنْقُصُ الْعَيْنُ بِهِ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ أَوْ يُنْقِصُ قِيمَتَهَا، وَغَلَبَ

ـــــــــــــــــــــــــــــــوَأَمَّا إذَا تَعَيَّبَ بِنَفْسِهِ أَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ أَيْضًا فَيَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، فَإِنْ فَسَخَ اسْتَرَدَّ الثَّمَنَ وَإِنْ أَجَازَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ وَيَرْجِعُ بِالْأَرْشِ فِي تَعْيِيبِ الْأَجْنَبِيِّ أَوْ بِالْقِيمَةِ فِي إتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَلَا أَرْشَ لَهُ فِي تَعْيِيبِ الْبَائِعِ أَوْ تَعْيِبِ الْمَبِيعِ بِنَفْسِهِ لِرِضَاهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنْ الْفَسْخِ. وَأَمَّا إذَا كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ فَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَتَلِفَ الْمَبِيعُ بِآفَةٍ أَوْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ انْفَسَخَ، وَأَمَّا إنْ عَيَّبَهُ أَجْنَبِيٌّ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَيَثْبُتُ الْخِيَارُ كَمَا تَقَدَّمَ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، وَإِذَا عَيَّبَهُ الْبَائِعُ أَوْ تَعَيَّبَ بِنَفْسِهِ فَإِنْ فَسَخَ الْمُشْتَرِي فَظَاهِرٌ وَإِنْ أَجَازَ فَلَا أَرْشَ لَهُ كَمَا تَقَدَّمَ. وَأَمَّا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي أَوْ لَهُمَا وَتَلِفَ الْمَبِيعُ بِآفَةٍ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالْخِيَارُ بَاقٍ، فَإِنْ فَسَخَ اسْتَرَدَّ الثَّمَنَ وَيَغْرَمُ الْقِيمَةَ لِلْبَائِعِ فِي صُورَةِ التَّلَفِ وَيَغْرَمُهَا الْأَجْنَبِيُّ فِي صُورَةِ إتْلَافِهِ لِلْبَائِعِ وَإِنْ أَجَازَ الْمُشْتَرِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِي صُورَةِ التَّلَفِ لِأَنَّهُ مِنْ ضَمَانِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَيَأْخُذُ الْقِيمَةَ لَهُ مِنْ الْأَجْنَبِيِّ فِي صُورَةِ إتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، اهـ مُلَخَّصًا مِنْ مَتْنِ الْمَنْهَجِ مَعَ زِيَادَةٍ

فَرْعٌ: وَقَعَ السُّؤَالُ عَنْ شَخْصٍ اشْتَرَى حَبًّا وَبَذَرَهُ فَنَبَتَ بَعْضُهُ وَبَعْضُهُ لَمْ يَنْبُتْ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِأَنَّ عَدَمَ نَبَاتِ الْبَعْضِ لِعَيْبٍ فِيهِ مَنَعَهُ مِنْ الْإِنْبَاتِ فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ. وَحَاصِلُ الْجَوَابِ أَنَّ بَذْرَ الْحَبِّ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ يُعَدُّ إتْلَافًا لَهُ، فَإِنْ أَثْبَتَ الْمُشْتَرِي عَيْبَ الْمَبِيعِ اسْتَحَقَّ أَرْشَهُ وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ فِي عَدَمِ الْعَيْبِ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِهِ فَذَاكَ إلَّا رُدَّتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَيَحْلِفُ أَنَّ بِهِ عَيْبًا مَنَعَ مِنْ الْإِنْبَاتِ وَيَقْضِي لَهُ بِالْأَرْشِ. وَعَلَى كُلِّ حَالٍ لَا يَسْتَحِقُّ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ شَيْئًا مِمَّا صَرَفَهُ فِي حِرَاثَةِ الْأَرْضِ وَأُجْرَتِهَا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُصْرَفُ بِسَبَبِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُلْجِئْ الْمُشْتَرِي إلَى مَا فَعَلَهُ بَلْ ذَلِكَ نَاشِئٌ مِنْ مُجَرَّدِ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِي مِلْكِهِ ع ش عَلَى م ر.

قَوْلُهُ: (تَعَلَّقَ الْحُكْمُ) أَيْ الْفَسْخُ أَوْ الْإِجَازَةُ.

قَوْلُهُ: (وَالتَّوْكِيلُ) الْوَاوُ بِمَعْنَى " أَوْ ".

قَوْلُهُ: (ل عَدَمِ الْبَقَاءِ عَلَيْهِ) لِاحْتِمَالِهِمَا التَّرَدُّدَ فِي الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ.

قَوْلُهُ: (وَمِنْ الْمُشْتَرِي) لِأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ أَنْ يَعْرِفَ مَا يَدْفَعُ فِيهِ لِيَعْلَمَ أَرَبِحَ أَمْ خَسِرَ شَرْحُ م ر.

قَوْلُهُ: (مَظْنُونٍ) أَيْ مَظْنُونٍ حُصُولُهُ وَهُوَ السَّلَامَةُ مِنْ الْعَيْبِ.

قَوْلُهُ: (مُبْتَدِئًا) أَيْ آتِيًا بِالْأَوَّلِ، وَأَمَّا اللَّذَانِ بَعْدَهُ فَلَمْ يَذْكُرْهُمَا الْمَاتِنُ. قَوْلُهُ: (وَإِذَا وُجِدَ بِالْمَبِيعِ) الْمُرَادُ بِوُجُودِهِ بِهِ اتِّصَافُهُ بِهِ وَلَوْ فِيمَا مَضَى وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي كَالزِّنَا، فَإِنَّ بَعْضَ الْعُيُوبِ لَا يُشْتَرَطُ وُجُودُهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَلْ يَكْفِي الْعِلْمُ

بِوُجُودِهَا عِنْدَ الْبَائِعِ كَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَالْإِبَاقِ، بِخِلَافِ الْبَخَرِ وَالصُّنَانِ وَالْبَوْلِ فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ وُجُودِهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي زِيَادَةً عَلَى وُجُودِهَا عِنْدَ الْبَائِعِ؛ فَلَفْظُ وُجِدَ فِي الْمَتْنِ مِنْ الْوُجْدَانِ وَهُوَ الْعِلْمُ لَا مِنْ الْوُجُودِ اهـ وَمِثْلُ الْمَبِيعِ الثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ. قَوْلُهُ: (نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ) هَلْ الْمُرَادُ غَرَضُ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ غَالِبُ النَّاسِ فِي مَحَلِّ الْعَقْدِ ح ل؟ وَالظَّاهِرُ الْأَخِيرُ. اهـ. شَوْبَرِيٌّ. وَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يُؤَخِّرَهُ عَنْ قَوْلِهِ " أَوْ يَنْقُصَ قِيمَتُهَا " لِيَكُونَ قَيْدًا فِيهِمَا. اهـ. م د. وَالْمُرَادُ بِالْغَرَضِ الصَّحِيحِ الَّذِي يُتَسَامَحُ بِهِ كَمَا قَرَّرَهُ شَيْخُنَا الْعَشْمَاوِيُّ.

قَوْلُهُ: (أَوْ يَنْقُصَ قِيمَتَهَا) بِوَزْنِ يَنْصُرُ عَلَى الْأَفْصَحِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا﴾ [التوبة: ٤] .." (١)

"لِأَنَّ مُقَامَ الزَّوْجِ عِنْدَهَا لَيْسَ بِمَنْفَعَةٍ مَلَكَتْهَا عَلَيْهِ. وَقَدْ اسْتَنْبَطَ السُّبْكِيُّ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَمِنْ خُلْعِ الْأَجْنَبِيِّ جَوَازَ النُّزُولِ عَنْ الْوَظَائِفِ، وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُهُ أَنَّ أَخْذَ الْعِوَضِ بِهِ جَائِزٌ وَأَخْذَهُ حَلَالٌ لِإِسْقَاطِ الْحَقِّ لَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَنْزُولِ لَهُ بَلْ يَبْقَى الْأَمْرُ فِي ذَلِكَ إلَى نَاظِرِ الْوَظِيفَةِ يَفْعَلُ مَا فِيهِ

الْمَصْلَحَةُ

شَرْعًا، وَبَسَطَ ذَلِكَ. وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ فَاسْتَفِدْهَا. وَلِلْوَاهِبَةِ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَتْ، فَإِذَا رَجَعَتْ خَرَجَ فَوْرًا، وَلَا تَرْجِعُ فِي الْمَاضِي قَبْلَ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ. وَإِنْ بَاتَ الزَّوْجُ فِي نَوْبَةٍ وَاحِدَةٍ عِنْدَ غَيْرِهَا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا وَهَبَتْ حَقَّهَا وَأَنْكَرَتْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ.

(وَإِذَا تَزَوَّجَ) حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ فِي دَوَامِ نِكَاحِهِ (جَدِيدَةً) وَلَوْ مُعَادَةً بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ (خَصَّهَا) كُلٌّ مِنْهُمَا وُجُوبًا (بِسَبْعِ لَيَالٍ)

ــــــــــــــــ لِأَنَّهَا لَمْ تُسْقِطْهُ مَجَّانًا وَإِنْ عَلِمَتْ بِالْفَسَادِ، وَقَالَ ق ل: قَالَ شَيْخُنَا: مَا لَمْ تَعْلَمْ بِالْفَسَادِ. هَذَا وَقَالَ سم: قَوْلُهُ: " وَلَا يَجُوزُ لِلْوَاهِبَةِ إلَخْ " فِيهِ أَنَّ الْقَسْمَ حَقُّهَا مُخْتَصٌّ بِهَا وَأَخْذُ الْعِوَضِ عَلَى الْحَقِّ مِنْ الِاخْتِصَاصِ جَائِزٌ، إلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ هَذَا الْحَقَّ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَجِبُ إذَا كَانَ فِي نِكَاحِهِ غَيْرُهَا وَأَرَادَ الْمَبِيتَ عِنْدَهَا وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ وَبِأَنَّ هَذَا الْحَقَّ مُشْتَرَكٌ؛ لِأَنَّ لِلزَّوْجِ فِيهِ شَائِبَةً؛ وَلِهَذَا لَوْ وَهَبَتْ لِغَيْرِهَا فَلَهُ أَنْ لَا يَرْضَى فَضَعُفَ تَعَلُّقُهَا بِهِ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ مُقَامَ الزَّوْجِ) أَيْ مُكْثَهُ.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ اسْتَنْبَطَ السُّبْكِيُّ إلَخْ) لَكِنَّ الِاسْتِنْبَاطَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْخُلْعِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا فِيهِ عِوَضٌ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْهِبَةِ هُنَا لَا عِوَضَ فِيهَا، فَأَخْذُ مَسْأَلَةِ النُّزُولِ عَنْ الْوَظَائِفِ مِنْهَا بَعِيدٌ، إلَّا أَنْ يُؤَوَّلَ كَلَامُ الشَّارِحِ أَيْ أُسْتُنْبِطَ جَوَازُ النُّزُولِ عَنْ الْوَظَائِفِ بِعِوَضٍ وَبِغَيْرِ عِوَضٍ وَيَكُونُ النُّزُولُ بِعِوَضٍ مَأْخُوذًا مِنْ خُلْعِ الْأَجْنَبِيِّ وَالنُّزُولُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ مَأْخُوذًا مِنْ مَسْأَلَةِ الْهِبَةِ.

قَوْلُهُ: (مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ) أَيْ مِنْ مَفْهُومِ التَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ فِيهَا، وَهُوَ قَوْلُهُ: " لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ " م د، أَيْ؛ لِأَنَّ مَفْهُومَهُ إذَا كَانَ الْحَقُّ عَيْنًا أَوْ مَنْفَعَةً يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَلَى إسْقَاطِهِ كَالنُّزُولِ عَنْ الْوَظَائِفِ. قَوْلُهُ: (جَوَازُ النُّزُولِ عَنْ الْوَظَائِفِ) أَيْ بِعِوَضٍ وَدُونِهِ لَكِنْ لِمَنْ هُوَ مِثْلُ النَّازِلِ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ، وَلَا يَصِحُّ التَّقْرِيرُ مِنْ الْحَاكِمِ، وَإِذَا قَرَّرَ

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب؟ البجيرمي ٣/٣٨

الْحَاكِمُ غَيْرَ الْمَنْزُولِ لَهُ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى النَّازِلِ بِمَا دَفَعَهُ لَهُ إلَّا إنْ شَرَطَهُ؛ ق ل مَعَ زِيَادَةٍ قَلِيلَةٍ.

قَوْلُهُ: (إنْ أَخَذَ الْعِوَضَ) الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ أَنَّ بَذْلَ الْعِوَضِ مُطْلَقًا وَأَخْذَهُ إنْ كَانَ النَّازِلُ أَهْلًا وَهُوَ حِينَئِذٍ لِإِسْقَاطِ حَقِّ النَّازِلِ فَهُوَ مُجَرَّدُ افْتِدَاءٍ، وَبِهِ فَارَقَ مَنْعَ بَيْعِ حَقِّ التَّحَجُّرِ وَشَبَهَهُ كَمَا هُنَا لَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَنْزُولِ لَهُ بِهَا أَوْ بِشَرْطِ حُصُولِهَا لَهُ بَلْ يَلْزَمُ نَاظِرَ الْوَظِيفَةِ تَوْلِيَةُ مَنْ تَقْتَضِيه

الْمَصْلَحَةُ

الشَّرْعِيَّةُ وَلَوْ غَيْرَ الْمَنْزُولِ لَهُ.

قَوْلُهُ: (لِإِسْقَاطِ الْحَقِّ) وَلَيْسَ لِبَاذِلِ الْعِوَضِ الرُّجُوعُ فِيهِ إنْ لَمْ يُقَرَّرْ، إلَّا أَنْ يَشْرِطَ بِأَنْ يَقُولَ وَلِيُّ الرُّجُوعِ فِي الْعِوَضِ إنْ لَمْ أُقَرَّرْهُ، وَكَذَا لَيْسَ لِصَاحِبِ الْوَظِيفَةِ الرُّجُوعُ فِيهَا إنْ لَمْ يُقَرِّرْ الْمَنْزُولُ لَهُ إلَّا أَنْ يَشْرِطَ بِأَنْ يَقُولَ أَسْقَطْت حَقِّي مِنْ هَذِهِ الْوَظِيفَةِ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ لِفُلَانٍ بِشَرْطِ أَنْ يُقَرِّرَ فِيهَا، فَإِنْ لَمْ يُقَرِّرْ رَجَعَتْ، فَإِنَّ لَهُ الرُّجُوعَ. اهـ. مَيْدَانِيٌّ.

قَوْلُهُ: (فِي ذَلِكَ) أَيْ فِي التَّوْلِيَةِ.

قَوْلُهُ: (وَلِلْوَاهِبَةِ الرُّجُوعُ) ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ لَا تَلْزَمُ إلَّا بِالْقَبْضِ وَالْمُسْتَقْبِلُ لَمْ يُقْبَضْ؛ شَرْحُ التَّنْبِيهِ. وَشَمِلَ إطْلَاقُهُمْ الرُّجُوعَ فِي بَعْضِ اللَّيْلَةِ، وَعِبَارَةُ الْعُبَابِ فِي الرُّجُوعِ نَصُّهَا: فَيَخْرُجُ وُجُوبًا بَعْدَ رُجُوعِهَا مِنْ عِنْدِ الْمَوْهُوبِ لَهَا فَوْرًا وَلَوْ فِي أَثْنَاءِ اللَّيْلِ إنْ أَمْكَنَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ كَمُلَتْ اللَّيْلَةُ عِنْدَهَا؛ وَالْأَوْلَى عَدَمُ التَّمَتُّعِ وَعَلَيْهِ فَيَنْبَغِي قَضَاءُ بَقِيَّةِ اللَّيْلَةِ حَيْثُ لَمْ يَنْعَزِلْ عَنْهَا فِي مَسْكَنٍ اهـ ع ش عَلَى م ر.

قَوْلُهُ: (وَلَا تَرْجِعُ فِي الْمَاضِي) أَيْ لَا يَقْضِي لَهَا مَا مَضَى قَبْلَ عِلْمِهِ بِالرُّجُوعِ وَلَوْ لَيَالِيَ ق ل، بِخِلَافِ مَا فَاتَ بَعْدَ عِلْمِهِ، وَكَذَا بَعْدَ عِلْمِ الضَّرَّةِ الْمُسْتَوْفِيَةِ دُونَ الزَّوْجِ كَمَا قَالَهُ بَعْضُهُمْ وَارْتَضَاهُ م ر سم، وَبِخِلَافِ مَنْ أُبِيحَ لَهُ أَكْلُ ثَمَرِ بُسْتَانٍ ثُمَّ رَجَعَ الْمُبِيحُ حَيْثُ يَغْرَمُ الْمُبَاحُ لَهُ مَا أَكَلَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ كَمَا مَشَى عَلَيْهِ فِي الرَّوْضِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ، وَفَرَّقَ بِأَنَّهُ يُتَسَامَحُ فِي الْمَنَافِعِ مَا لَا يُتَسَامَحُ فِي الْأَعْيَانِ كَمَا قَالَهُ الشَّوْبَرِيُّ، وَفَرَّقَ ح ل أَيْضًا فَقَالَ: لِأَنَّ الضَّمَانَ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ وَفَرَّقَ ق ل بِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْغَرَامَاتِ وَالْإِتْلَافَاتِ.

قَوْلُهُ: (إلَّا بِبَيِّنَةٍ) أَيْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ جَدِيدَةً إلَخْ) بِمَنْزِلَةِ الِاسْتِثْنَاءِ مِنْ قَوْلِهِ: " وَالتَّسْوِيَةُ فِي الْقَسْمِ وَاجِبَةٌ " فَكَأَنَّهُ قَالَ: إلَّا إذَا تَزَوَّجَ جَدِيدَةً إلَخْ.

قَوْلُهُ: (فِي دَوَامِ نِكَاحِهِ) : لَعَلَّ الْمُرَادَ مِنْهُ أَنَّ مَعَهُ غَيْرَهَا مِمَّنْ بَاتَ عِنْدَهَا وَإِلَّا فَلَا وُجُوبَ ق ل؛ لَكِنْ يُسَنُّ وَدَوَامُ." (١)

"يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدًا وَرِجْلًا فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنْ صَفِّ الْمُسْلِمِينَ أَوْ قَتَلَ كَافِرًا نَائِمًا أَوْ أَسِيرًا أَوْ قَتَلَهُ وَقَدْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلَبَ لَهُ لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ الْخَطَرِ وَالتَّغْرِيرِ بِالنَّفْسِ وَهُوَ مُنْتَفٍ هَاهُنَا.

وَالسَّلَبُ ثِيَابُ الْقَتِيلِ الَّتِي عَلَيْهِ وَالْخُفُّ وَآلَةُ الْحَرْبِ كَدِرْعٍ وَسِلَاحٍ وَمَرْكُوبٍ وَآلَتُهُ نَحْوُ سَرْجٍ وَلِجَامٍ وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب؟ البجيرمي ٤٧١/٣

وَنَفَقَةٌ مَعَهُ وَكَذَا جَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الْأَظْهَرِ لَا حَقِيبَةٌ وَهِيَ وِعَاءٌ يُجْمَعُ فِيهِ الْمَتَاعُ وَيُجْعَلُ عَلَى حَقْوِ الْبَعِيرِ مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ فَلَا يَأْخُذُهَا وَلَا مَا فِيهَا مِنْ الدَّرَاهِمِ وَالْأَمْتِعَةِ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتْ مِنْ لِبَاسِهِ وَلَا مِنْ حِلْيَتِهِ وَلَا مِنْ حِلْيَةِ فَرَسِهِ. وَلَا يُخَمَّسُ السَّلَبُ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَضَى بِهِ لِلْقَاتِلِ وَبَعْدَ السَّلَبِ تَخْرُجُ مُؤْنَةُ الْحِفْظِ، وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ الْمُؤَنِ اللَّازِمَةِ كَأُجْرَةِ جَمَّالٍ وَرَاعٍ.

(وَتُقْسَمُ الْغَنِيمَةُ) وُجُوبًا (بَعْدَ ذَلِكَ) أَيْ بَعْدَ إعْطَاءِ السَّلَبِ وَإِخْرَاجِ الْمُؤَنِ خَمْسَةَ أَخْمَاسٍ مُتَسَاوِيَةٍ. (فَيُعْطَى أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا) مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ (لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ) بِنِيَّةِ الْقِتَالِ، وَهُمْ

ــــــــــــــــــــــــــــــ كَالْإِرْثِ فَلَا يَصِحُّ الْإِعْرَاضُ عَنْهُ.

قَوْلُهُ: (بِرُكُوبِ غَرَرٍ) الْمُرَادُ أَنْ يَرْتَكِبَ الْمُخَاطَرَةَ بِنَفْسِهِ وَخَرَجَ بِهِ قَوْلُهُ: فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ.

قَوْلُهُ: (أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ) أَيْ قُوَّتَهُ بِأَنْ يُزِيلَ قُوَّتَهُ فَهَذَا يُشْبِهُ الْقَتْلَ أَوْ لَازِمٌ لَهُ.

قَوْلُهُ: (كَأَنْ يَفْقَأَ) الْمُرَادُ بِفَقْئِهِمَا إزَالَةُ ضَوْئِهِمَا وَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ: كَأَنْ يُعْمِيَهُ لِيَشْمَلَ مَا إذَا كَانَ بِعَيْنٍ.

قَوْلُهُ: (يَدًا وَرِجْلًا) فَلَوْ قَطَعَ يَدًا وَالْآخَرُ رِجْلًا بَعْدَهُ، فَهَلْ يَكُونُ السَّلَبُ لَهُمَا أَوْ لِلثَّانِي فَقَطْ؟ فِيهِ نَظَرٌ قَالَ شَيْخُنَا إنَّهُ يَكُونُ لِلثَّانِي لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَزَالَ مَنَعَتَهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَطَعَا مَعًا فَإِنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ اهـ بِرْمَاوِيٌّ.

قَوْلُهُ: (فَلَوْ رَمَى إلَخْ) هَذَا مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ: بِرُكُوبِ غَرَرٍ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْمُخَاطَرَةُ بِنَفْسِهِ وَارْتِكَابُ الْمَشَقَّةِ. قَوْلُهُ: (مِنْ حِصْنٍ) أَيْ وَهُوَ فِي حِصْنٍ أَيْ فَلَوْ رَمَى الْكَافِرَ وَالْحَالُ أَنَّ الرَّامِيَ فِي حِصْنٍ أَوْ فِي صَفِّ الْمُسْلِمِينَ فَلَا سَلَبَ لَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْتَكِبْ الْغَرَرَ بِهُجُومِهِ عَلَى الْكَافِرِ وَإِزَالَةِ مَنَعَتِهِ. قَوْلُهُ: (الَّتِي عَلَيْهِ) لَيْسَ بِقَيْدٍ لِأَنَّ مِثْلَهَا الثِّيَابُ الَّتِي خَلَعَهَا وَقَاتَلَ عُرْيَانًا فِي بَحْرٍ أَوْ نَحْوِهِ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا سِوَارٌ) بِأَنْ كَانَ الْقَاتِلُ امْرَأَةً كَمَا قَالَهُ الْمَيْدَانِيُّ وَلَا حَاجَةَ إلَيْهِ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْحَرْبِيِّ وَالصَّوَابُ أَنْ يُصَوِّرَ بِمَا إذَا كَانَ الْمَقْتُولُ امْرَأَةً مِنْ الْحَرْبِيِّينَ بِأَنْ كَانَتْ تُقَاتِلُ.

قَوْلُهُ: (جَنِيبَةٌ) قَالَ فِي الْمِصْبَاحِ: الْجَنِيبَةُ فَرَسٌ تُقَادُ وَلَا تُرْكَبُ فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ يُقَالُ جَنَّبْته أُجَنِّبُهُ مِنْ بَابِ قَتَلَ إذَا قُدْته إلَى جَنْبِك.

قَوْلُهُ: (لَا حَقِيبَةٌ) وَلَا وَلَدُ مَرْكُوبِهِ التَّابِعُ لَهُ سم. وَعِبَارَةُ الْمِصْبَاحِ الْحَقِيبَةُ الْعَجِيزَةُ وَهِيَ مُؤَخَّرُ الرَّحْلِ ثُمَّ سُمِّيَ مَا يُحْمَلُ فِي الْخُرْجِ مَثَلًا خَلْفَ الرَّاكِبِ حَقِيبَةً مَجَازًا لِأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْعَجُزِ ثُمَّ أُشْتُهِرَ وَصَارَ حَقِيقَةً لُغَوِيَّةً فِيهِ. قَوْلُهُ: (قَوْلُهُ وَهِيَ وِعَاءٌ) إلَى قَوْلِهِ عَلَى حَقْوِ الْبَعِيرِ جُمْلَةٌ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ الصِّفَةِ وَهُوَ قَوْلُهُ: مَشْدُودَةٌ وَالْمَوْصُوفُ وَهُوَ حَقِيبَةٌ لِبَيَانِ أَصْلِ مَعْنَاهَا فِي اللُّغَةِ اهـ.

قَوْلُهُ: (حَقْوِ الْبَعِيرِ) أَيْ عَجُزِهِ.

قَوْلُهُ: (مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ) فَاسْتِعْمَالُهَا فِيهَا مَجَازٌ لِمَا عَرَفْت مِنْ أَنَّ أَصْلَهَا الْمَشْدُودَةُ عَلَى حَقْوِ الْبَعِيرِ أَيْ عَجُزِهِ فَإِنْ كَانَ فِي الْحَقِيبَةِ سِلَاحٌ يَحْتَاجُ إلَيْهِ لِلْقِتَالِ اسْتَحَقَّهُ الْقَاتِلُ بِخِلَافِ مَا لَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يُخَمَّسُ السَّلَبُ) هَذَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ وَلَكِنْ ذَكَرَهُ لِيَحْكِيَ الْخِلَافَ فِيهِ شَيْخُنَا.

قَوْلُهُ: (عَلَى الْمَشْهُورِ) وَمُقَابِلُهُ أَنَّهُ يُخَمَّسُ فَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِلْقَاتِلِ وَخَمْسَةٌ لِأَهْلِ الْفَيْءِ.

قَوْلُهُ: (خَمْسَةَ أَخْمَاسٍ) الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: خَمْسَةَ أَقْسَامٍ لِأَجْلِ قَوْلِهِ: وَتُقْسَمُ إلَّا أَنَّ الْمَآلَ وَاحِدٌ وَجَعَلَ م ر قَوْلَهُ خَمْسَةَ أَخْمَاسٍ مَفْعُولًا لِمَحْذُوفٍ أَيْ وَتُجْعَلُ خَمْسَةَ أَخْمَاسٍ وَعِبَارَتُهُ فَتُجْعَلُ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ مُتَسَاوِيَةً وَيُكْتَبُ عَلَى كُلِّ رُقْعَةٍ لِلَّهِ أَوْ لِلْمَصَالِحِ وَعَلَى أَرْبَعَةٍ لِلْغَانِمِينَ وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ وَيَخْرُجُ فَمَا خَرَجَ لِلَّهِ جَعَلَ خُمُسَهُ لِلْخَمْسَةِ السَّابِقِينَ فِي الْفَيْءِ.

قَوْلُهُ: (فَيُعْطَى أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا) وَهَذَا مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْإِسْلَامُ وَكَانَتْ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِلنَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – خَاصَّةً لِأَنَّهُ كَالْمُقَاتِلِينَ كُلِّهِمْ نُصْرَةً وَكَانَ يَأْخُذُ مَعَ ذَلِكَ خُمُسَ الْخُمُسِ فَجُمْلَةُ مَا كَانَ يَأْخُذُهُ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ لَكِنْ هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْجَوَازِ وَلَكِنْ لَمْ يَقَعْ مِنْهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –. بَلْ كَانَ يَقْسِمُ الْأَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ عَلَى الْغَانِمِينَ تَأْلِيفًا لَهُمْ وَأَمَّا خُمُسُ الْخُمُسِ فَكَانَ يَصْرِفُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَا فَضَلَ يَصْرِفُهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ وَالْأَفْضَلُ قِسْمَتُهَا بِدَارِ الْحَرْبِ بَلْ تَجِبُ إنْ طَلَبُوهَا وَلَوْ بِلِسَانِ الْحَالِ وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ مَنْ غَنِمَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ خِلَافًا لِلْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ وَمَا نُقِلَ أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَعَلَهُ لَمْ يَثْبُتْ وَبِفَرْضٍ." (١)

"أَوْ عَادَ لِشُغْلٍ (فِي) الْيَوْمِ (الثَّانِي بَعْدَ رَمْيِهِ) وَبَاتَ اللَّيْلَتَيْنِ قَبْلَهُ، أَوْ تَرَكَ مَبِيتَهُمَا لِعُذْرٍ (جَازَ وَسَقَطَ مَبِيتُ) اللَّيْلَةِ (الثَّالِثَةِ وَرَمْيُ يَوْمِهَا) قَالَ تَعَالَى ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] . وَيَخْطُبُ الْإِمَامُ بِمِنًى بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ يَوْمَ النَّحْرِ خُطْبَةً يُعَلِّمُهُمْ فِيهَا: رَمْيَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَحُكْمَ الْمَبِيتِ وَغَيْرَهُمَا وَثَانِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ خُطْبَةً يُعَلِّمُهُمْ فِيهَا جَوَازَ النَّفْرِ فِيهِ وَغَيْرَ ذَلِكَ وَيُوَدِّعُهُمْ

(وَشَرْطٌ لِلرَّمْيِ) أَيْ: لِصِحَّتِهِ (تَرْتِيبٌ) لِلْجَمَرَاتِ بِأَنْ يَرْمِيَ أَوَّلًا إلَى الْجَمْرَةِ الَّتِي تَلِي مَسْجِدَ الْخَيْفِ، ثُمَّ إلَى الْوُسْطَى، ثُمَّ إلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ لِلِاتِّبَاعِ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ

(وَكَوْنُهُ سَبْعًا) مِنْ الْمَرَّاتِ لِذَلِكَ فَلَوْ رَمَى سَبْعَ حَصَيَاتٍ مَرَّةً وَاحِدَةً، أَوْ حَصَاتَيْنِ كَذَلِكَ إحْدَاهُمَا بِيَمِينِهِ وَالْأُخْرَى بِيَسَارِهِ لَمْ يُحْسَبْ إلَّا وَاحِدَةٌ وَلَوْ رَمَى حَصَاةً وَاحِدَةً سَبْعًا كَفَى وَلَا يَكْفِي وَضْعُ الْحَصَاةِ فِي الْمَرْمَى؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى رَمْيًا وَلِأَنَّهُ خِلَافُ الْوَارِدِ (وَ) كَوْنُهُ (بِيَدٍ) ؛ لِأَنَّهُ الْوَارِدُ وَهَذَا مِنْ زِيَادَتِي فَلَا يَكْفِي الرَّمْيُ بِغَيْرِهَا كَقَوْسٍ وَرِجْلٍ (وَ) كَوْنُهُ (بِحَجَرٍ) ؛ لِذِكْرِ الْحَصَى فِي الْأَخْبَارِ وَهُوَ مِنْ الْحَجَرِ فَيُجْزِي بِأَنْوَاعِهِ وَلَوْ مِمَّا يُتَّخَذُ مِنْهُ الْفُصُوصُ كَيَاقُوتٍ وَعَقِيقٍ وَبِلَّوْرٍ لَا غَيْرِهِ كَلُؤْلُؤٍ وَإِثْمِدٍ وَجِصٍّ وَجَوْهَرٍ مُنْطَبِعٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ (وَقَصْدُ الْمَرْمَى) مِنْ زِيَادَتِي فَلَوْ رَمَى إلَى غَيْرِهِ كَأَنْ

ـــــــــــــــــــــــــــــ
عَنْهُ الرَّمْيُ لِحُصُولِ الرُّخْصَةِ لَهُ بِالنَّفْرِ وَلَوْ عَادَ لِلْمَبِيتِ وَالرَّمْيِ فَوَجْهَانِ أَحَدُهُمَا. يَلْزَمُهُ لِأَنَّا جَعَلْنَا عَوْدَهُ لِذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِنًى وَالثَّانِي لَا يَلْزَمُهُ لِأَنَّا نَجْعَلُهُ كَالْمُسْتَدِيمِ لِلْفِرَاقِ وَيُجْعَلُ وُجُودُ عَوْدِهِ كَعَدَمِهِ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّمْيُ وَلَا الْمَبِيتُ شَرْحُ م ر وَاعْتَمَدَهُ ع ش الثَّانِي وَمِنْ هَذَا تَعْلَمُ أَنَّ قَوْلَ الشَّارِحِ لِشُغْلٍ لَيْسَ بِقَيْدٍ فَقَوْلُ م ر، أَوْ غَرَبَتْ مَعْطُوفٌ عَلَى نَفَرَ. (قَوْلُهُ: أَوْ عَادَ لِشُغْلٍ) وَلَوْ بَعْدَ الْغُرُوبِ. (قَوْلُهُ: بَعْدَ رَمْيِهِ) فَلَوْ لَمْ يَرْمِ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ مَا ذُكِرَ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ النَّفْرُ؛ لِأَنَّ الرَّمْيَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَكَذَا لَوْ لَمْ يَبِتْ اللَّيْلَتَيْنِ قَبْلَهُ وَإِنْ بَاتَ إحْدَاهُمَا كَمَا فِي شَرْحِ م ر. (قَوْلُهُ: فَمَنْ تَعَجَّلَ) أَيْ: اسْتَعْجَلَ بِالنَّفْرِ مِنْ مِنًى فِي يَوْمَيْنِ أَيْ: فِي ثَانِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ بَعْدَ رَمْيِ جِمَارِهِ كَمَا فِي الْجَلَالَيْنِ فَقَوْلُهُ: فِي يَوْمَيْنِ أَيْ: فِي ثَانِي يَوْمَيْنِ؛ لِأَنَّ

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب؟ البجيرمي ٤/٢٦٥

الْمُتَعَجِّلَ فِي ثَانِيهِمَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مُتَعَجِّلٌ فِيهِمَا فَفِي الْآيَةِ مُضَافٌ مَحْذُوفٌ؛ لِأَنَّ التَّعْجِيلَ فِي ثَانِيهِمَا لَا فِي كُلٍّ مِنْهُمَا تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: وَيَخْطُبُ الْإِمَامُ بِمِنًى إلَخْ) وَعُلِمَ مِمَّا قَرَّرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ قَوْلِهِ سُنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَخْطُبَ بِمَكَّةَ سَابِعَ ذِي الْحِجَّةِ إلَى هُنَا أَنَّ خُطَبَ الْحَجِّ أَرْبَعٌ الْأُولَى يَوْمَ السَّابِعِ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ وَالثَّانِيَةُ يَوْمَ التَّاسِعِ بِمَسْجِدِ إبْرَاهِيمَ وَالثَّالِثَةُ يَوْمَ النَّحْرِ بِمِنًى وَالرَّابِعَةُ فِي ثَانِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ وَكُلُّهَا فُرَادَى وَبَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ إلَّا الَّتِي يَوْمَ التَّاسِعِ فَإِنَّهَا اثْنَتَانِ وَقَبْلَ الظُّهْرِ ز ي.

(قَوْلُهُ: بِأَنْ يَرْمِيَ أَوَّلًا إلَى الْجَمْرَةِ الَّتِي تَلِي مَسْجِدَ الْخَيْفِ) وَلَوْ تَرَكَ حَصَاةً عَمْدًا، أَوْ غَيْرَهُ وَنَسِيَ مَحَلَّهَا جَعَلَهَا فِي الْأُولَى فَيُكْمِلُهَا، ثُمَّ يُعِيدُ الْأَخِيرَتَيْنِ مُرَتَّبَتَيْنِ شَرْحُ حَجّ (قَوْلُهُ: سَبْعًا مِنْ الْمَرَّاتِ) حَتَّى لَوْ رَمَى جُمْلَةَ السَّبْعِ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَجْزَأَهُ وَكَلَامُ الْأَصْلِ يُفْهِمُ خِلَافَهُ حَيْثُ قَالَ: وَاحِدَةً وَاحِدَةً بِنَصْبِهِمَا ز ي.

(قَوْلُهُ: مِنْ الْمَرَّاتِ) أَيْ: مَرَّاتِ الرَّمْيِ أَيْ: لَا مِنْ الْحَصَيَاتِ فَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُمْ سَبْعًا؛ لِأَنَّهُ يَكْفِي بِحَصَاةٍ وَاحِدَةٍ. (قَوْلُهُ: فَلَوْ رَمَى سَبْعَ حَصَيَاتٍ إلَخْ) مَفْهُومُ قَوْلِهِ مِنْ الْمَرَّاتِ. (قَوْلُهُ: كَفَى) بَلْ لَوْ رَمَى جَمِيعَ الْجَمَرَاتِ بِحَصَاةٍ وَاحِدَةٍ كَفَى م ر (قَوْلُهُ: لَمْ يَحْسِبْ إلَّا وَاحِدَةً) وَإِنْ وَقَعَ التَّرْتِيبُ فِي الْوُقُوعِ كَمَا فِي حَجّ أَوْ رَمَاهُمَا مُرَتَّبَيْنِ فَوَقَعَا مَعًا، أَوْ مُرَتَّبَيْنِ فَاثْنَانِ اعْتِبَارًا بِالرَّمْيِ وَكَذَا إنْ وَقَعَتْ الثَّانِيَةُ قَبْلَ الْأُولَى اج عَلَى التَّحْرِيرِ. (قَوْلُهُ: وَبِيَدٍ) فَلَوْ عَجَزَ عَنْهُ بِيَدٍ قَدَّمَ الْقَوْسَ، ثُمَّ الرِّجْلَ، ثُمَّ الْفَمَ وَإِلَّا اسْتَنَابَ حَجّ شَوْبَرِيٌّ. (قَوْلُهُ: فَلَا يَكْفِي الرَّمْيُ بِغَيْرِهَا) إلَّا أَنْ يَكُونَ مَقْطُوعَ الْيَدَيْنِ، أَوْ يَتَعَسَّرُ الرَّمْيُ بِهِمَا فَيَظْهَرُ الْإِجْزَاءُ قَطْعًا وَعَدَمُ جَوَازِ الِاسْتِنَابَةِ اهـ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ الْإِيضَاحِ شَوْبَرِيٌّ قَالَ ع ش عَلَى م ر: وَهَلْ يُجْزِئُ الرَّمْيُ بِالْيَدِ الزَّائِدَةِ؟ فِيهِ نَظَرٌ سم عَلَى حَجّ. أَقُولُ وَالْأَقْرَبُ عَدَمُ الْإِجْزَاءِ؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْيَدِ الْأَصْلِيَّةِ فَلَا يَعْدِلُ إلَى غَيْرِهَا وَيُحْتَمَلُ الْإِجْزَاءُ لِوُجُودِ مُسَمَّى الْيَدِ اهـ (قَوْلُهُ: وَلَوْ مِمَّا يُتَّخَذُ مِنْهُ الْفُصُوصُ) وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ لِلْإِجْزَاءِ أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْجَوَازِ فَإِنْ تَرَتَّبَ عَلَى الرَّمْيِ بِالْيَاقُوتِ وَنَحْوِهِ كَسْرٌ، أَوْ إضَاعَةُ مَالٍ حَرُمَ وَإِنْ أَجْزَأَ م ر. (قَوْلُهُ: لَا غَيْرِهِ) أَيْ: غَيْرِ الْحَجَرِ. (قَوْلُهُ: وَجَصٍّ) أَيْ: بَعْدَ الطَّبْخِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى حِينَئِذٍ حَجَرًا بَلْ نُورَةً أَمَّا قَبْلَهُ فَيُجْزِئُ شَرْحُ م ر.

(قَوْلُهُ: مُنْطَبِعٍ) أَشَارَ بِهِ دُونَ تَعْبِيرِ الْمَحَلِّيِّ بِيَنْطَبِعُ إلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ انْطِبَاعِهِ بِالْفِعْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْ الْحَجَرِيَّةِ إلَّا بِذَلِكَ فَإِنْ لَمْ يَنْطَبِعْ كَفَى بِرْمَاوِيٌّ بِخِلَافِ الْمُشَمَّسِ فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْفِعْلُ بَلْ لَوْ تَشَمَّسَ بِنَفْسِهِ كُرِهَ لِوُجُودِ الْعِلَّةِ، ثُمَّ مُطْلَقًا شَوْبَرِيٌّ وَقَالَ ح ف: وَلَا يُجْزِئُ غَيْرُ الْمُنْطَبِعِ؛ لِأَنَّهُ مُنْطَبِعٌ بِالْقُوَّةِ فَإِذَا كَانَتْ قِطْعَةُ ذَهَبٍ بِحَجَرِهَا أَجْزَأَتْ بِخِلَافِ قِطْعَةِ ذَهَبٍ خَالِصٍ فَلَا تُجْزِئُ وَلَوْ قَبْلَ الطَّبْعِ.

(قَوْلُهُ: وَقَصَدَ الْمَرْمَى) وَهُوَ الْمَكَانُ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ الْحَصْي الْمُحَوَّطُ عَلَيْهِ الَّذِي الْعِلْمُ فِي وَسَطِهِ دُونَ مَا سَالَ إلَيْهِ وَدُونَ الْعِلْمِ الْمَنْصُوبِ وَاعْتَمَدَ شَيْخُنَا الْإِجْزَاءَ إذَا وَقَعَ فِي الْمَرْمَى وَهُوَ مُشْكِلٌ، وَفِي كَلَامِ حَجّ أَنَّ الشَّاخِصَ لَيْسَ مِنْ الْمَرْمَى فَلَوْ أُزِيلَ لَا يَجُوزُ أَنْ يُرْمَى فِي مَحَلِّهِ هَكَذَا قَالَهُ ح ل وَالْوَجْهُ الْوَجِيهُ خِلَافُهُ لِلْقَطْعِ بِحُدُوثِ الشَّاخِصِ وَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي زَمَنِهِ – عَلَيْهِ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ الظَّاهِرَ ظُهُورًا تَامًّا «أَنَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – وَالنَّاسُ فِي زَمَنِهِ لَمْ يَكُونُوا يَرْمُونَ حَوَالَيْ مَحَلِّهِ وَيَتْرُكُونَ مَحَلَّهُ» وَلَوْ." (١)

"(بِنِيَّتِهِ) أَيْ: التَّحَلُّلِ (فِيهِمَا) لِاحْتِمَالِهِمَا لِغَيْرِ التَّحَلُّلِ (وَبِشَرْطِ ذَبْحٍ مِنْ نَحْوِ مَرِيضٍ) فَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ تَحَلَّلَ بِالنِّيَّةِ، وَالْحَلْقِ فَقَطْ فَإِنْ أَمْكَنَهُ الْوُقُوفُ أَتَى بِهِ قَبْلَ التَّحَلُّلِ بِذَلِكَ. وَذِكْرُ التَّرْتِيبِ بَيْنَ الذَّبْحِ، وَالْحَلْقِ مَعَ قَرْنِ النِّيَّةِ بِهِمَا، وَذِكْرُ مَا يَتَحَلَّلُ بِهِ نَحْوُ الْمَرِيضِ، وَمَحَلُّ تَحَلُّلِهِ مِنْ زِيَادَتِي. وَإِطْلَاقِي الذَّبْحَ أَوْلَى مِنْ تَقْيِيدِهِ لَهُ بِشَاةٍ، وَمَا لَزِمَ الْمَعْذُورَ مِنْ الدِّمَاءِ أَوْ سَاقَهُ مِنْ الْهَدَايَا يَذْبَحُهُ حَيْثُ عُذِرَ أَيْضًا.

(فَإِنْ عَجَزَ) عَنْ الدَّمِ (فَطَعَامٌ) يَجِبُ حَيْثُ عُذِرَ (بِقِيمَةٍ) لِلدَّمِ مَعَ الْحَلْقِ وَالنِّيَّةِ (فَ) إِنْ عَجَزَ وَجَبَ (صَوْمٌ) حَيْثُ شَاءَ (لِكُلِّ مُدٍّ يَوْمًا) مَعَ ذَيْنِك كَمَا فِي الدَّمِ الْوَاجِبِ بِالْإِفْسَادِ (وَلَهُ) إذَا انْتَقَلَ إلَى الصَّوْمِ (تَحَلَّلَ حَالًا) بِحَلْقٍ بِنِيَّةِ التَّحَلُّلِ فِيهِ فَلَا يَتَوَقَّفُ التَّحَلُّلُ عَلَى الصَّوْمِ كَمَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِطْعَامِ لِطُولِ زَمَنِهِ فَتَعْظُمُ الْمَشَقَّةُ فِي الصَّبْرِ عَلَى الْإِحْرَامِ إلَى فَرَاغِهِ.

(وَلَوْ أَحْرَمَ رَقِيقٌ) وَلَوْ مُكَاتَبًا (أَوْ زَوْجَةٌ بِلَا إذْنٍ) فِيمَا أَحْرَمَ بِهِ (فَلِمَالِكِ أَمْرِهِ) مِنْ زَوْجٍ، أَوْ سَيِّدٍ (تَحْلِيلُهُ) بِأَنْ يَأْمُرَهُ بِالتَّحْلِيلِ؛ لِأَنَّ تَقْرِيرَهُمَا عَلَى إحْرَامِهِمَا يُعَطِّلُ عَلَيْهِ مَنَافِعَهُمَا الَّتِي يَسْتَحِقُّهَا فَلَهُمَا التَّحَلُّلُ حِينَئِذٍ فَيَحْلِقُ الرَّقِيقُ، وَيَنْوِي التَّحَلُّلَ، وَتَتَحَلَّلُ الزَّوْجَةُ الْحُرَّةُ بِمَا يَتَحَلَّلُ بِهِ الْمُحْصَرُ فَعُلِمَ أَنَّ إحْرَامَهُمَا بِغَيْرِ إذْنِهِ صَحِيحٌ. فَإِنْ لَمْ يَتَحَلَّلَا فَلَهُ اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَتِهِ مِنْهُمَا وَالْإِثْمُ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ أَحْرَمَا بِإِذْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيلُهُمَا وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْحَجُّ، وَالْعُمْرَةُ وَإِنْ فَرَضَهُ الْأَصْلُ فِي الْحَجِّ فِي إحْرَامِ الزَّوْجَةِ، وَلَوْ أَذِنَ لَهُمَا فِي الْعُمْرَةِ فَحَجَّا فَلَهُ تَحْلِيلُهُمَا بِخِلَافِ عَكْسِهِ وَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيلُ رَجْعِيَّةٍ وَلَا بَائِنٍ بَلْ لَهُ حَبْسُهُمَا لِلْعِدَّةِ. وَالْمُبَعَّضُ كَالرَّقِيقِ إلَّا أَنْ تَكُونَ مُهَايَأَةً، وَيَقَعُ نُسُكُهُ فِي نَوْبَتِهِ فَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ تَحْلِيلُهُ. فَإِطْلَاقُهُمْ أَنَّهُ كَالرَّقِيقِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ.

(وَلَا إعَادَةَ عَلَى مُحْصَرٍ) تَحَلَّلَ لِعَدَمِ وُرُودِهِ؛ وَلِأَنَّ الْفَوَاتَ نَشَأَ عَنْ الْإِحْصَارِ الَّذِي لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ نَعَمْ إنْ سَلَكَ طَرِيقًا آخَرَ مُسَاوِيًا لِلْأَوَّلِ، أَوْ صَابَرَ إحْرَامَهُ غَيْرَ مُتَوَقِّعٍ زَوَالَ الْإِحْصَارِ فَفَاتَهُ الْوُقُوفُ فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ. (فَإِنْ كَانَ) نُسُكُهُ (فَرْضًا فَفِي ذِمَّتِهِ إنْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ) كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ بَعْدَ السَّنَةِ الْأُولَى مِنْ سِنِي الْإِمْكَانِ. وَكَالْإِعَادَةِ وَالنَّذْرِ كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي صَلَاةِ فَرْضٍ وَلَمْ يُتِمَّهَا تَبْقَى فِي ذِمَّتِهِ (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِرَّ

ـــــــــQمَكَانُ الْإِحْصَارِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ.

وَيَكُونُ مَحِلُّهُ كِنَايَةً عَنْ ذَبْحِهِ فِي مَكَانِ الْإِحْصَارِ كَمَا فِي الْجَلَالَيْنِ.

(قَوْلُهُ بِنِيَّتِهِ) أَيْ: مَعَ نِيَّتِهِ فَالْبَاءُ بِمَعْنَى مَعَ. (قَوْلُهُ وَبِشَرْطِ ذَبْحٍ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ بِنِيَّتِهِ أَيْ: يَحْصُلُ التَّحَلُّلُ بِذَبْحٍ فَحَلْقٍ مَعَ نِيَّةِ التَّحَلُّلِ وَمَعَ شَرْطِ ذَبْحٍ مِنْ نَحْوِ مَرِيضٍ أَيْ: زِيَادَةً عَلَى النِّيَّةِ أَيْ: لَا يَلْزَمُهُ إلَّا إذَا شَرَطَهُ كَمَا قَرَّرَهُ شَيْخُنَا.

(قَوْلُهُ وَإِنْ أَمْكَنَهُ) أَيْ: نَحْوُ الْمَرِيضِ، أَوْ الْمَعْذُورِ مِنْ حَيْثُ هُوَ الشَّامِلُ لِلْمُحْصَرِ وَهَذَا تَقْيِيدٌ لِقَوْلِهِ بِذَبْحٍ فَحَلْقٍ أَيْ: مَحَلُّهُ

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد؟ البجيرمي ١٣٧/٢

إنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الْوُقُوفُ فَإِنْ أَمْكَنَهُ أَتَى بِالْوُقُوفِ، وَبِالتَّحَلُّلِ الْمَذْكُورِ. (قَوْلُهُ: أَتَى بِهِ قَبْلَ التَّحَلُّلِ) أَيْ: وَلَا حُكْمَ لِهَذَا الْوُقُوفِ فَلَيْسَ لَهُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ حَتَّى يَقَعَ عَنْ نَحْوِ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ فِي وَقْتٍ آخَرَ رَشِيدِيٌّ.

(قَوْلُهُ بِذَلِكَ) أَيْ: بِالْحَلْقِ وَالنِّيَّةِ وَبِالذَّبْحِ إنْ شَرَطَهُ.

(قَوْلُهُ: بِقِيمَةٍ لِلدَّمِ) أَيْ: بِالنَّقْدِ الْغَالِبِ ثَمَّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ ذَلِكَ، فَأَقْرَبُ الْبِلَادِ إلَيْهِ حَجّ وَالْبَاءُ بِمَعْنَى بَدَلٍ، أَوْ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَحْذُوفٍ أَيْ: يَشْتَرِي بِقِيمَةٍ.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ أَحْرَمَ رَقِيقٌ إلَخْ) لَمَّا فَرَغَ مِنْ الْحَصْرِ الْعَامِّ شَرَعَ فِي الْخَاصِّ فَقَالَ: وَلَوْ أَحْرَمَ إلَخْ. ز ي (قَوْلُهُ: فَلِمَالِكِ أَمْرِهِ) أَيْ: أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ بِأَوْ (قَوْلُهُ: صَحِيحٌ) أَيْ: مَعَ الْحُرْمَةِ فِي الرَّقِيقِ دُونَ الزَّوْجَةِ فِي الْفَرْضِ بِخِلَافِ النَّفْلِ ز ي.

(قَوْلُهُ: فَلَهُ تَحْلِيلُهُمَا) لِطُولِ الزَّمَنِ، وَقَوْلُهُ: بِخِلَافِ عَكْسِهِ أَيْ: لِقِلَّةِ الزَّمَنِ. (قَوْلُهُ بَلْ لَهُ حَبْسُهُمَا) أَيْ: مَنْعُهُمَا لِلْخُرُوجِ لِلْحَجِّ بَعْدَ الْإِحْرَامِ.

وَعِبَارَةُ الرَّوْضِ وَشَرْحِهِ فَرْعٌ: لَهُ حَبْسُ الْمُعْتَدَّةِ عَنْ الْخُرُوجِ إذَا أَحْرَمَتْ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ، وَإِنْ خَشِيَتْ الْفَوَاتَ، أَوْ أَحْرَمَتْ بِإِذْنِهِ لِسَبْقِ وُجُوبِ الْعِدَّةِ، وَلَا يُحَلِّلُهَا إلَّا إنْ رَاجَعَهَا فَلَهُ تَحْلِيلُهَا إذَا أَحْرَمَتْ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَلَمْ يُرَاجِعْهَا مَضَتْ فِي الْحَجِّ فَإِنْ أَدْرَكَتْهُ فَذَاكَ وَإِلَّا فَلَهَا حُكْمُ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ.

(قَوْلُهُ: وَيَقَعُ نُسُكُهُ فِي نَوْبَتِهِ) بِأَنْ تَكُونَ نَوْبَتُهُ تَسَعُ جَمِيعَ نُسُكِهِ شَرْحُ م ر. (قَوْلُهُ: عَلَى الْغَالِبِ) أَيْ: الْغَالِبِ أَنَّهُ لَا مُهَايَأَةٌ.

(قَوْلُهُ: وَلَا إعَادَةَ عَلَى مُحْصَرٍ) أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ الْحَصْرُ عَامًّا، أَوْ خَاصًّا كَالْمَرِيضِ، وَالزَّوْجَةِ، وَالشِّرْذِمَةِ ز ي فَإِنْ قُلْت: هَلَّا وَجَبَ الْقَضَاءُ قِيَاسًا عَلَى الْفَوَاتِ قُلْت لَا؛ لِأَنَّ الْمُحْصَرَ أَذِنَ لَهُ الشَّارِعُ فِي الْخُرُوجِ مِنْ الْعِبَادَةِ فَكَانَ حَجُّهُ غَيْرَ وَاجِبِ الْإِتْمَامِ، فَلَا يَجِبُ تَدَارُكُهُ بِخِلَافِ الْفَوَاتِ شَوْبَرِيٌّ.

وَالْمُرَادُ بِالْمُحْصَرِ الْمُتَطَوِّعُ كَمَا قَالَهُ ع ش أَخْذًا مِمَّا بَعْدَهُ، وَهُوَ قَوْلُهُ: فَإِنْ كَانَ نُسُكُهُ إلَخْ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ لَا إعَادَةَ عَلَيْهِ مُطْلَقًا بِالنِّسْبَةِ لِحَجَّةِ الْإِحْصَارِ، ثُمَّ يُنْظَرُ لِحَالِهِ قَبْلَ الْإِحْصَارِ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ: فَإِنْ كَانَ نُسُكُهُ إلَخْ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ ق ل عَلَى الْجَلَالِ.

(قَوْلُهُ: لِعَدَمِ وُرُودِهِ) أَيْ: مَا ذُكِرَ مِنْ الْإِعَادَةِ.

(قَوْلُهُ: نَعَمْ إلَخْ) فِي الِاسْتِدْرَاكِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى لَا يُقَالُ: لَهُ مُحْصَرٌ؛ لِأَنَّ الْإِحْصَارَ هُوَ: الْمَنْعُ مِنْ جَمِيعِ الطُّرُقِ، وَعِلَّةُ وُجُوبِ الْإِعَادَةِ فِي الْأُولَى أَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ لَمْ يُحْصَرْ، وَعِلَّتُهُ فِي الثَّانِيَةِ أَنَّهُ نُسِبَ إلَى تَقْصِيرٍ. (قَوْلُهُ: مُسَاوِيًا) سَيَأْتِي مُحْتَرَزُهُ، وَمُحْتَرَزُ قَوْلِهِ: غَيْرُ مُتَوَقَّعٍ فِي قَوْلِهِ: فَإِنْ نَشَأَ عَنْهُ إلَخْ فَكَانَ الْأَظْهَرُ جَمْعَهُمَا فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ كَمَا قَرَّرَهُ شَيْخُنَا.

(قَوْلُهُ: لِلْأَوَّلِ) أَيْ: الَّذِي حُصِرَ فِيهِ. (قَوْلُهُ فَفَاتَهُ الْحَجُّ) رَاجِعٌ لِلِاثْنَيْنِ. (قَوْلُهُ: فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ) عَلَّلَ فِي شَرْحِ الْبَهْجَةِ الْأُولَى بِأَنَّهُ فَوَاتٌ مَحْضٌ، وَالثَّانِيَةَ بِشِدَّةِ تَفْرِيطِهِ شَوْبَرِيٌّ.

وَقَوْلُهُ: مَحْضٌ أَيْ: غَيْرُ نَاشِئٍ عَنْ إحْصَارٍ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُحْصَرْ. (قَوْلُهُ: فَإِنْ كَانَ نُسُكُهُ) أَيْ: الَّذِي أُحْصِرَ عَنْ إتْمَامِهِ. (قَوْلُهُ: مِنْ سِنِي الْإِمْكَانِ) بِيَاءٍ سَاكِنَةٍ مُخَفَّفَةٍ، وَالنُّونُ مَحْذُوفَةٌ لِلْإِضَافَةِ. (قَوْلُهُ: النَّذْرُ) أَيْ: حَيْثُ اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّتِهِ." (١)

"نَعَمْ وَلَدُ الْأَمَةِ الَّذِي لَمْ يُمَيِّزْ يَمْنَعُ الرَّدَّ لِحُرْمَةِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الْمَنَاهِي (كَاسْتِخْدَامٍ) لِلْمَبِيعِ مِنْ مُشْتَرٍ أَوْ غَيْرِهِ (وَوَطْءِ ثَيِّبٍ) بِغَيْرِ زِنًا مِنْهَا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ فَإِنَّهُمَا لَا يَمْنَعَانِ الرَّدَّ. (وَهِيَ) أَيْ: الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ (لِمَنْ حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ) مِنْ مُشْتَرٍ أَوْ بَائِعٍ وَإِنْ رَدَّ قَبْلَ الْقَبْضِ لِأَنَّهَا فَرْعُ مِلْكِهِ؛ وَلِأَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ لَا مِنْ أَصْلِهِ، وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ لِلْمُشْتَرِي.

(وَزَوَالِ بَكَارَةٍ) لِلْأَمَةِ الْمَبِيعَةِ مِنْ مُشْتَرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَوْ بِوَثْبَةٍ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ (عَيْبٌ) بِهَا فَإِنْ حَدَثَ بَعْدَ قَبْضِهَا وَلَمْ يَسْتَنِدْ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي مَنَعَ الرَّدَّ، أَوْ قَبْلَهُ فَإِنْ كَانَ مِنْ الْمُشْتَرِي فَلَا رَدَّ لَهُ بِالْعَيْبِ وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا فَإِنْ قَبَضَهَا لَزِمَهُ الثَّمَنُ بِكَمَالِهِ وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهَا لَزِمَهُ قَدْرُ النَّقْصِ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ وَأَجَازَ هُوَ الْبَيْعَ فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ، ثُمَّ إنْ كَانَ زَوَالُهَا مِنْ الْبَائِعِ أَوْ بِآفَةٍ أَوْ بِزَوَاجٍ سَابِقٍ فَهَدَرٌ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَعَلَيْهِ الْأَرْشُ إنْ زَالَتْ بِلَا وَطْءٍ أَوْ بِوَطْءِ زِنًا مِنْهَا وَإِلَّا لَزِمَهُ مَهْرُ بِكْرٍ مِثْلِهَا بِلَا إفْرَادِ أَرْشٍ، وَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي لَكِنَّهُ إنْ رَدَّ بِالْعَيْبِ ـــــــوَقَوْلُهُ: عَمَلًا بِمُقْتَضَى الْعَيْبِ أَيْ: وَمُقْتَضَى الْعَيْبِ الرَّدُّ. (قَوْلُهُ: نَعَمْ وَلَدُ الْأَمَةِ) أَيْ: وَمِثْلُهُ وَلَدُ الْبَهِيمَةِ قَبْلَ اسْتِغْنَائِهِ عَنْهَا. ع ش (قَوْلُهُ: لِحُرْمَةِ التَّفْرِيقِ) فَيَجِبُ الْأَرْشُ وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ يَأْسٌ لِأَنَّ تَعَذُّرَ الرَّدِّ بِامْتِنَاعِهِ شَرْعًا وَلَوْ مَعَ الرِّضَا صَيَّرَهُ كَالْمَيْئُوسِ مِنْهُ. .

اهـ. حَجّ وم ر وَع ش (قَوْلُهُ: كَاسْتِخْدَامٍ) أَيْ: قَبْلَ الِاطِّلَاعِ عَلَى الْعَيْبِ. ح ل (قَوْلُهُ: وَوَطْءِ ثَيِّبٍ) أَيْ: وَلَوْ فِي الدُّبُرِ، وَمِثْلُهَا الْغَوْرَاءُ مَعَ بَقَاءِ بَكَارَتِهَا وَمِثْلُ الثَّيِّبِ وَطْءُ الْبِكْرِ فِي دُبُرِهَا فَلَا يَمْنَعُ الرَّدَّ. ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ: بِغَيْرِ زِنًا مِنْهَا) فَإِنْ كَانَ بِزِنًا مِنْهَا بِأَنْ ظَنَّتْ السَّيِّدَ أَجْنَبِيًّا فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَكَذَلِكَ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ مَنَعَ الرَّدَّ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ حَادِثٌ حَيْثُ عَلِمَ بِأَنَّهُ أَيْ: الزِّنَا لَمْ يُوجَدْ عِنْدَ الْبَائِعِ، ح ل وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا زِنًا صُورِيٌّ. (قَوْلُهُ: وَهِيَ لِمَنْ حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ) فَإِنْ حَدَثَتْ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ فَلَهُ أَوْ الْمُشْتَرِي فَلَهُ، وَأَمَّا إذَا كَانَتْ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ فَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَهِيَ لَهُ وَإِنْ أَجَازَ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَهِيَ لَهُ وَإِنْ فَسَخَ وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا فَمَوْقُوفَةٌ. ع ش (قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّهَا فَرْعُ مِلْكِهِ) يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مَحَلَّ عَدَمِ وُجُوبِ الْمَهْرِ عَلَى الْمُشْتَرِي إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ أَوْ لَا خِيَارَ وَإِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ فَلَهُ الْمَهْرُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَكَذَا إنْ كَانَ لَهُمَا وَفَسَخَ الْبَائِعُ وَكَذَا يُقَالُ فِي الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ شَوْبَرِيٌّ وح ل (قَوْلُهُ:؛ وَلِأَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ) أَيْ: الْعَلَقَةَ الْحَاصِلَةَ بِالْبَيْعِ وَهِيَ حِلُّ الِانْتِفَاعِ وَإِلَّا فَالْعَقْدُ الْمُرَكَّبُ مِنْ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لَا يُتَصَوَّرُ رَفْعُهُ. ع ش (قَوْلُهُ: مِنْ حِينِهِ) أَيْ: الْفَسْخِ وَقَوْلُهُ: لَا مِنْ أَصْلِهِ أَيْ: الْعَقْدِ.

(قَوْلُهُ: وَزَوَالِ بَكَارَةٍ) أَيْ: لِلْأَمَةِ الْمَبِيعَةِ مِنْ مُشْتَرٍ، أَوْ بَائِعٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ زَوْجٍ، أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ، وَلَوْ

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد؟ البجيرمي ٢/١٦٣

بِوَثْبَةٍ فَهَذِهِ خَمْسُ صُوَرٍ فِي زَوَالِهَا وَعَلَى كُلٍّ سَوَاءٌ كَانَ الزَّوَالُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ وَلَمْ يَسْتَنِدْ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ أَوْ اسْتَنَدَ لَهُ عَلِمَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ جَهِلَهُ فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ تُضْرَبُ فِي الْخَمْسَةِ بِعِشْرِينَ. فَأَشَارَ إلَى الْخَمْسَةَ عَشَرَ بِقَوْلِهِ فَإِنْ حَدَثَ بَعْدَ قَبْضِهَا وَلَمْ يَسْتَنِدْ إلَخْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ وَلَمْ يَسْتَنِدْ لِسَبَبٍ إلَخْ صَادِقٌ بِثَلَاثِ صُوَرٍ مَضْرُوبَةٍ فِي الْخَمْسَةِ وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ، أَوْ قَبْلَهُ فَإِنْ كَانَ إلَخْ إلَى خَمْسَةٍ فَتَأَمَّلْ وَتَدَبَّرْ. وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ عَقْلِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ جَرَيَانُ الْخَمْسَةِ فِي الثَّلَاثِ. (قَوْلُهُ: وَاقْتِضَاضِ الْبِكْرِ) هُوَ بِالْقَافِ وَالْفَاءِ قَالَ الشَّوْبَرِيُّ وم ر الِاقْتِضَاضُ إزَالَةُ الْقَضَّةِ بِفَتْحِ الْقَافِ أَيْ: الْبَكَارَةِ. (قَوْلُهُ: وَلَمْ يَسْتَنِدْ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ) كَزَوَاجٍ سَابِقٍ بِأَنْ لَمْ يَسْتَنِدْ لِسَبَبٍ أَصْلًا، أَوْ اسْتَنَدَ لِسَبَبٍ مُتَأَخِّرٍ أَوْ مُتَقَدِّمٍ عَلِمَهُ الْمُشْتَرِي وَمَفْهُومُ هَذَا النَّفْيِ مَا لَوْ اسْتَنَدَ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي، وَحُكْمُهُ أَنَّهُ يَثْبُتُ الرَّدُّ لِقَوْلِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ وَاسْتَنَدَ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ.

(قَوْلُهُ: فَلَا رَدَّ لَهُ بِالْعَيْبِ) أَيْ: الْقَدِيمِ. (قَوْلُهُ: بِقَدْرِ مَا نَقَصَ) أَيْ: بِقَدْرِ نِسْبَةِ مَا نَقَصَ مِنْ الْقِيمَةِ أَيْ: قِيمَتِهَا سَالِمَةً، وَالْمُرَادُ بِالْقَدْرِ الْمِثْلُ أَيْ: فَيُؤْخَذُ بِمِثْلِ تِلْكَ النِّسْبَةِ مِنْ الثَّمَنِ لَا أَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ نَفْسُ مَا نَقَصَ إذْ قَدْ يَكُونُ قَدْرُ مَا نَقَصَ قَدْرَ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ. ح ل وَهَذَا الْقَدْرُ لَا يُسَمَّى أَرْشًا بَلْ هُوَ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَنِ اسْتَقَرَّ لِلْبَائِعِ فِي مُقَابَلَةِ الْجُزْءِ الَّذِي اسْتَوْفَاهُ مِنْ الْمَبِيعِ فَإِزَالَةُ الْبَكَارَةِ مِنْ الْمُشْتَرِي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ مِنْ قَبِيلِ قَوْلِهِ الْآتِي وَإِتْلَافُ مُشْتَرٍ قَبْضٌ. (قَوْلُهُ: أَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ) بِأَنْ كَانَ مِنْ الْبَائِعِ، أَوْ مِنْ زَوْجٍ، أَوْ مِنْ آفَةٍ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ كَمَا يَأْتِي. (قَوْلُهُ: فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ) أَيْ: بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ الَّذِي اطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ إجَازَتِهِ بِعَيْبِ زَوَالِ الْبَكَارَةِ، وَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ بِعَيْبِ زَوَالِ الْبَكَارَةِ؛ لِأَنَّهُ اطَّلَعَ عَلَيْهِ وَأَجَازَ الْبَيْعَ. ح ل وَقَالَ: م ر كَذَا قَالَ الشَّارِحُ وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا لَمْ يَطَّلِعْ عَلَيْهِ إلَّا بَعْدَ إجَازَتِهِ. وَقَالَ: ع ش قَوْلُهُ: فَلَهُ الرَّدُّ الظَّاهِرُ أَنَّ الْمَعْنَى أَنَّهُ إذَا عَلِمَ بِافْتِضَاضِ غَيْرِهِ فَإِنْ فَسَخَ فَذَاكَ وَإِنْ أَجَازَ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ الْقَدِيمَ فَلَهُ الرَّدُّ بِهِ، وَيَبْقَى الْكَلَامُ فِيمَا إذَا عَلِمَ بِهِمَا مَعًا فَهَلْ لَهُ تَخْصِيصُ الْإِجَازَةِ بِسَبَبِ الِافْتِضَاضِ وَالْفَسْخِ بِالْآخَرِ فِيهِ نَظَرٌ. اهـ. سم وَالظَّاهِرُ أَنَّ فَسْخَهُ بِأَحَدِهِمَا وَإِجَازَتَهُ فِي الْآخَرِ يُسْقِطُ خِيَارَهُ. (قَوْلُهُ: فَهَدَرٌ) وَمَعْنَى كَوْنِهِ هَدَرًا أَنَّهُ إذَا أَجَازَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ أَخَذَهَا وَقَنَعَ بِهَا مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ وَإِنْ فَسَخَ أَخَذَ ثَمَنَهُ كُلَّهُ.

(قَوْلُهُ: فَعَلَيْهِ الْأَرْشُ) وَيَكُونُ لِمَنْ اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ عَلَى الْمَبِيعِ فَإِنْ أَجَازَ الْمُشْتَرِي فَلَهُ وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ. (قَوْلُهُ: وَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي) هَذَا وَاضِحٌ إذَا لَمْ يَكُنْ فِي خِيَارِ الْبَائِعِ وَحْدَهُ أَوْ خِيَارِهِمَا وَفَسَخَ الْعَقْدَ فَإِنْ كَانَ." (١)

"أَوْ مَاتَ الْمُوَرِّثُ

(وَخُيِّرَ) مُشْتَرٍ (بِإِتْلَافِ أَجْنَبِيٍّ) بَيْنَ الْإِجَازَةِ وَالْفَسْخِ لِفَوَاتِ غَرَضِهِ فِي الْعَيْنِ (فَإِنْ أَجَازَ) الْبَيْعَ، (غَرَّمَهُ) الْبَدَلَ (أَوْ فَسَخَ، غَرَّمَهُ الْبَائِعُ) إيَّاهُ فَلَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بِإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ لِقِيَامِ الْبَدَلِ مَقَامَ الْمَبِيعِ، وَهَذَا الْخِيَارُ عَلَى التَّرَاخِي كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْقَفَّالِ لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ الْقَاضِي وَإِتْلَافُ أَعْجَمِيٍّ وَغَيْرِ مُمَيِّزٍ بِأَمْرِ غَيْرِهِمَا كَإِتْلَافِهِ وَمَحَلُّ الْخِيَارِ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ وَفِيمَا إذَا كَانَ الْأَجْنَبِيُّ أَهْلًا لِلِالْتِزَامِ وَلَمْ يَكُنْ إتْلَافُهُ بِحَقٍّ وَإِلَّا فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد؟ البجيرمي ٢/٢٦٥

(وَلَوْ تَعَيَّبَ) الْمَبِيعُ بِآفَةٍ قَبْلَ قَبْضِهِ (أَوْ عَيَّبَهُ بَائِعٌ فَرَضِيَهُ مُشْتَرٍ) فِيهِمَا (أَوْ عَيَّبَهُ مُشْتَرٍ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ) ، وَلَا أَرْشَ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْفَسْخِ فِي الْأُولَيَيْنِ وَحُصُولِ الْعَيْبِ بِفِعْلِهِ فِي الثَّالِثَةِ

(أَوْ) عَيَّبَهُ (أَجْنَبِيٌّ) أَهْلٌ لِلِالْتِزَامِ بِغَيْرِ حَقٍّ (خُيِّرَ) الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْإِجَازَةِ وَالْفَسْخِ (فَإِنْ أَجَازَ) الْبَيْعَ (وَقَبَضَ) الْمَبِيعَ (غَرَّمَهُ الْأَرْشَ) ، وَإِنْ فَسَخَ غَرَّمَهُ الْبَائِعُ إيَّاهُ وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي وَقَبَضَ مَا لَوْ أَجَازَ وَلَمْ يَقْبِضْ، فَلَا تَغْرِيمَ لِجَوَازِ تَلَفِهِ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ، وَالْمُرَادُ بِالْأَرْشِ فِي الرَّقِيقِ مَا يَأْتِي فِي الدِّيَاتِ وَغَيْرِهِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ فَفِي يَدِ الرَّقِيقِ نِصْفُ قِيمَتِهِ لَا مَا نَقَصَ مِنْهَا

ـــــــــــــــــــــــــــــالتَّعْجِيزِ وَمَوْتِ الْمُوَرِّثِ كَالْإِتْلَافِ مَعَ أَنَّ الثَّمَنَ وَالْمُثَمَّنَ يَنْتَقِلُ لِلسَّيِّدِ أَوْ الْوَارِثِ قُلْت فَائِدَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ عَلَى الْمُكَاتَبِ دَيْنٌ وَعَلَى الْمُوَرِّثِ دَيْنٌ فَإِنَّهُ يَقْضِي مِنْ الثَّمَنِ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِذَلِكَ.

(قَوْلُهُ أَوْ مَاتَ الْمُوَرِّثُ) أَيْ عَنْ الْوَارِثِ الْحَائِزِ فَإِنْ مَاتَ عَنْ ابْنَيْنِ أَحَدُهُمَا الْمُشْتَرِي لَمْ يَتَصَرَّفْ فِي النِّصْفِ الَّذِي يَخُصُّ أَخَاهُ إلَّا بَعْدَ قَبْضِهِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضِ ح ل وَقَوْلُهُ بَعْدَ قَبْضِهِ أَيْ مِنْ أَخِيهِ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْمُوَرِّثِ فِي إقْبَاضِ النِّصْفِ كَمَا فِي الشَّوْبَرِيِّ

(قَوْلُهُ وَخُيِّرَ بِإِتْلَافِ أَجْنَبِيٍّ) أَيْ فَوْرًا (قَوْلُهُ فَلَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ) هَذَا لَا يُشْكِلُ بِانْفِسَاخِ الْإِجَارَةِ فِيمَا لَوْ غَصَبَ الْعَيْنَ الْمُؤَجَّرَةَ غَاصِبٌ حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُنَا الْمَالُ وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْجَانِي بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ فَإِنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنْفَعَةُ وَهِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى مُتْلِفِهَا سم (قَوْلُهُ وَهَذَا الْخِيَارُ عَلَى التَّرَاخِي) ضَعِيفٌ وَقَوْلُهُ لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ الْقَاضِي مُعْتَمَدٌ ع ش.

(قَوْلُهُ كَإِتْلَافِهِ) أَيْ الْغَيْرِ فَإِنْ كَانَ بِأَمْرِ الْبَائِعِ فَكَإِتْلَافِهِ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ وَإِنْ كَانَ بِأَمْرِ الْمُشْتَرِي كَانَ قَابِضًا وَإِنْ كَانَ بِأَمْرِ الْأَجْنَبِيِّ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ وَإِنْ كَانَ بِأَمْرِ الثَّلَاثَةِ أَيْ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَغَيْرِهِمَا فَالْقِيَاسُ الِانْفِسَاخُ فِي ثُلُثِهِ وَالْقَبْضُ فِي ثُلُثِهِ وَالتَّخْيِيرُ فِي ثُلُثِهِ قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ قَالَ: شَيْخُنَا وَلَا يُقَالُ: يَلْزَمُ عَلَى ذَلِكَ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ عَلَى الْبَائِعِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ لِأَنَّا نَقُولُ فِعْلُهُ اقْتَضَى ذَلِكَ وَهُوَ أَمْرُ مَنْ ذُكِرَ بِالْإِتْلَافِ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ رِضَاهُ بِتَفْرِيقِهَا اهـ وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي وَالْأَجْنَبِيِّ لَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي قَابِضًا لِلنِّصْفِ وَلَا يَتَخَيَّرُ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ لِمَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ مِنْ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ح ل.

(قَوْلُهُ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ) أَيْ الْمُعَيَّنِ لِتَعَذُّرِ التَّقَابُضِ وَالْبَدَلُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِيهِ ح ل.

وَعِبَارَةُ ع ش أَمَّا الرِّبَوِيُّ فَيَنْفَسِخُ فِيهِ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ وَهَذَا يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِ الشَّارِحِ وَإِلَّا فَيَنْفَسِخُ فِيهِ الْبَيْعُ لِأَنَّهُ رَاجِعٌ لِلثَّلَاثِ اهـ.

(قَوْلُهُ أَهْلًا لِلِالْتِزَامِ) خَرَجَ بِهِ الْحَرْبِيُّ، وَقَدْ اشْتَرَطُوا فِي الْجَانِي فِي بَابِ الْقَوَدِ أَنْ يَكُونَ مُلْتَزِمًا لِلْأَحْكَامِ وَأَخْرَجُوا بِهِ الْحَرْبِيَّ وَغَيْرَ الْمُكَلَّفِ فَلْيُنْظَرْ الْفَرْقُ وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: فَرْقٌ بَيْنَ الْتِزَامِ الْأَحْكَامِ وَالْتِزَامِ الدِّينِ الَّذِي نَحْنُ فِيهِ فَإِنَّ كُلًّا مِنْ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ أَهْلٌ لِاشْتِغَالِ ذِمَّتِهِ بِالدِّينِ وَغَيْرُ أَهْلٍ لِالْتِزَامِ الْأَحْكَامِ أَيْ التَّكْلِيفِ

(قَوْلُهُ فَرَضِيَهُ مُشْتَرٍ) أَيْ بِأَنْ أَجَازَ الْبَيْعَ، وَفُهِمَ مِنْ هَذَا التَّعْبِيرِ أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا قَرَّرَهُ شَيْخُنَا وَهَذَا الْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ.

وَعِبَارَةُ أَصْلِهِ مَعَ شَرْحِ م ر وَلَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ فَالْمَذْهَبُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْفَوْرِ جَزْمًا لِأَنَّهُ إمَّا كَالْآفَةِ أَوْ إتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ وَكُلٌّ مِنْهُمَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ فَإِنْ شَاءَ فَسَخَ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ اهـ.

(قَوْلُهُ وَحُصُولِ الْعَيْبِ بِفِعْلِهِ) أَيْ فَلَا خِيَارَ لَهُ فَلَوْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ امْتَنَعَ عَلَيْهِ رَدُّهُ كَمَا مَرَّ وَصَارَ قَابِضًا لِمَا أَتْلَفَهُ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ مِنْ الثَّمَنِ حِصَّتُهُ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيبًا فَلَوْ كَانَ الْعَيْبُ جُرْحًا وَسَرَى لِلنَّفْسِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ كُلُّهُ. ح ل

وَقَوْلُهُ حِصَّتُهُ أَيْ حِصَّةُ مَا أَتْلَفَهُ

وَقَوْلُهُ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ إلَخْ فِيهِ تَسَامُحٌ وَحَقُّ التَّعْبِيرِ أَنْ يَقُولَ وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إلَيْهِ كَنِسْبَةِ التَّفَاوُتِ الَّذِي بَيْنَ قِيمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيبًا

(قَوْلُهُ أَهْلٌ لِلِالْتِزَامِ بِغَيْرِ حَقٍّ) هُمَا قَيْدَانِ فِي تَغْرِيمِ الْأَرْشِ لَا فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ فَكَانَ الْأَوْلَى تَأْخِيرَ ذَلِكَ عِنْدَ ذِكْرِهِ غُرْمَ الْأَرْشِ عَنَانِيٌّ لِأَنَّ التَّخَيُّرَ ثَابِتٌ مُطْلَقًا (قَوْلُهُ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي) أَيْ فَوْرًا عَلَى أَوْجَهِ الْوَجْهَيْنِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْوَالِدُ م ر (قَوْلُهُ فَلَا تَغْرِيمَ) أَيْ الْآنَ (قَوْلُهُ مَا يَأْتِي فِي الدِّيَاتِ) وَهُوَ أَنَّ مَا لَا مُقَدَّرَ لَهُ مِنْ الْحُرِّ يَجِبُ فِيهِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ، وَمَا لَهُ مُقَدَّرٌ فَبِنِسْبَتِهِ لِلْقِيمَةِ. ح ل وَعِبَارَتُهُ هُنَاكَ وَفِي نَفْسِ رَقِيقٍ قِيمَتُهُ وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ مِنْهَا إنْ لَمْ تَتَقَدَّرْ مِنْ حُرٍّ وَإِلَّا فَبِنِسْبَتِهِ مِنْ قِيمَتِهِ.

(قَوْلُهُ فَفِي يَدِ الرَّقِيقِ) إلَّا إذَا كَانَ الْقَاطِعُ لَهَا الْمُشْتَرِيَ ثُمَّ تَلِفَ لَا بِالسِّرَايَةِ عِنْدَ الْبَائِعِ فَإِنَّهُ يَسْتَقِرُّ عَلَى الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ مَا نَقَصَ ح ل.

وَعِبَارَةُ ع ش قَوْلُهُ فَفِي يَدِ الرَّقِيقِ نِصْفُ قِيمَتِهِ أَيْ إذَا كَانَ الْجَانِي أَجْنَبِيًّا أَمَّا الْمُشْتَرِي فَالْأَرْشُ فِي حَقِّهِ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَنِ نِسْبَتُهُ إلَى الثَّمَنِ كَنِسْبَةِ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنْ الْقِيمَةِ إلَيْهَا لَوْ كَانَ سَلِيمًا، فَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ سَلِيمًا ثَلَاثِينَ وَمَقْطُوعًا عِشْرِينَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ثُلُثُ الثَّمَنِ، فَإِذَا مَاتَ عِنْدَ الْبَائِعِ بِغَيْرِ سِرَايَةٍ ضَمِنَ الْمُشْتَرِي مَا ذُكِرَ." (١)

"(بَعْدَ لُزُومِ تَوْلِيَةٍ، أَوْ بَعْضُهُ) وَلَوْ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ (انْحَطَّ عَنْ الْمُتَوَلِّي) ، لِأَنَّ خَاصَّةَ التَّوْلِيَةِ التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي كُلُّهُ بَعْدَ لُزُومِ تَوْلِيَةٍ، مَا لَوْ حُطَّ كُلُّهُ قَبْلَ لُزُومِهَا سَوَاءٌ أَحُطَّ قَبْلَهَا أَمْ بَعْدَهَا، وَقَبْلَ لُزُومِهَا فَلَا تَصِحُّ التَّوْلِيَةُ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْحَطُّ مِنْ الْبَائِعِ أَوْ وَارِثِهِ أَوْ وَكِيلِهِ وَمَنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْبَائِعِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ

(وَإِشْرَاكٍ) فِي الْمُشْتَرَى (بِبَعْضٍ مُبَيَّنٍ كَتَوْلِيَةٍ) فِي شَرْطِهَا وَحُكْمِهَا كَقَوْلِهِ أَشْرَكْتُك فِيهِ بِالنِّصْفِ فَيَلْزَمُهُ نِصْفُ مِثْلِ الثَّمَنِ فَإِنْ قَالَ: أَشْرَكْتُك فِي النِّصْفِ كَانَ لَهُ الرُّبُعُ إلَّا أَنْ يَقُولَ: بِنِصْفِ الثَّمَنِ فَيَتَعَيَّنُ النِّصْفُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّوَوِيُّ فِي نُكَتِهِ فَلَوْ لَمْ يُبَيِّنْ الْبَعْضَ كَقَوْلِهِ أَشْرَكْتُك فِي شَيْءٍ مِنْهُ لَمْ يَصِحَّ لِلْجَهْلِ بِالْمَبِيعِ

ـــــــــــــــــــــــــــــ الْمُوصَى لَهُ بِالثَّمَنِ وَأَسْقَطَهُ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الْوَارِثِ وَهُوَ الْمَوْلَى فَلَا يَسْقُطُ عَنْ عَمْرٍو الْمُتَوَلِّي لِأَنَّ زَيْدًا أَجْنَبِيٌّ مِنْ الْعَقْدِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَائِعًا وَلَا مُشْتَرِيًا وَصُورَةُ الْحَوَالَةِ مَا لَوْ بَاعَ زَيْدٌ لِبَكْرٍ عَبْدًا مَثَلًا بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ إنَّ زَيْدًا أَحَالَ خَالِدًا بِدَيْنِهِ الَّذِي عَلَيْهِ عَلَى بَكْرٍ فَبَاعَ بَكْرٌ الْعَبْدَ بِعَقْدِ التَّوْلِيَةِ لِعَمْرٍو فَجَاءَ خَالِدٌ الْمُحْتَالُ وَأَسْقَطَ الدَّيْنَ الْمُحَالَ بِهِ عَنْ بَكْرٍ أَيْ أَبْرَأَهُ

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد؟ البجيرمي ٢/٢٧٠

مِنْهُ فَلَا يَسْقُطُ عَنْ عَمْرٍو، لِأَنَّ خَالِدًا الْمُحْتَالَ أَجْنَبِيٌّ مِنْ الْعَقْدِ (قَوْلُهُ بَعْدَ لُزُومِ تَوْلِيَةٍ) أَيْ مِنْ جَانِبِ الْمَوْلَى وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْحَطَّ لِلْكُلِّ أَوْ لِلْبَعْضِ يَأْتِي فِي الرِّبَوِيِّ وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّمَاثُلُ ح ل.

وَعِبَارَةُ الشَّوْبَرِيِّ قَوْلُهُ انْحَطَّ عَنْ الْمُتَوَلِّي أَيْ فِي غَيْرِ عَقْدِ الرِّبَا الْمُشْتَرَطِ فِيهِ التَّمَاثُلُ (قَوْلُهُ وَلَوْ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ) أَيْ وَلَوْ قَبْلَ اللُّزُومِ ع ش وَالْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: وَلَوْ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ لِأَنَّهُ الْمُتَوَهَّمُ فَكَلَامُهُ فِي الْبَعْضِ شَامِلٌ لِثَلَاثِ صُوَرٍ. (قَوْلُهُ انْحَطَّ عَنْ الْمُتَوَلِّي) شَمِلَ إطْلَاقُهُ مَا لَوْ كَانَ الْحَطُّ بَعْدَ قَبْضِ الْمَوْلَى جَمِيعَ الثَّمَنِ مِنْ الْمُتَوَلِّي فَيَرْجِعُ الْمُتَوَلِّي بَعْدَ الْحَطِّ عَلَى الْمَوْلَى بِقَدْرِ مَا حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ كُلًّا كَانَ أَوْ بَعْضًا، لِأَنَّهُ بِالْحَطِّ تَبَيَّنَ أَنَّ اللَّازِمَ لِلْمُتَوَلِّي مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ، وَأَمَّا لَوْ قَبَضَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ مِنْ الْمَوْلَى ثُمَّ دَفَعَ إلَيْهِ بَعْضًا مِنْهُ أَوْ كُلَّهُ هِبَةً فَلَا يَسْقُطُ بِسَبَبِ ذَلِكَ عَنْ الْمُتَوَلِّي شَيْءٌ، لِأَنَّ الْهِبَةَ لَا دَخْلَ لِعَقْدِ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ فِيهَا حَتَّى يَسْرِيَ مِنْهُ إلَى عَقْدِ التَّوْلِيَةِ ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ لِأَنَّ خَاصَّةَ التَّوْلِيَةِ) أَيْ فَائِدَتَهَا

(قَوْلُهُ وَإِشْرَاكٌ بِبَعْضٍ مُبَيَّنٍ كَتَوْلِيَةٍ) قَدْ يُؤْخَذُ مِنْ التَّشْبِيهِ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِذِكْرِ الثَّمَنِ وَأَظْهَرُ مِنْهُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ وَالْإِشْرَاكُ هُوَ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي: لِمَنْ مَرَّ فِي التَّوْلِيَةِ أَشْرَكْتُك فِي الْبَيْعِ فَقَوْلُهُ لِمَنْ مَرَّ فِي التَّوْلِيَةِ أَيْ وَهُوَ الْعَالِمُ بِالثَّمَنِ كَالصَّرِيحِ فِي أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِذِكْرِ الثَّمَنِ، إذْ لَوْ اُشْتُرِطَ لَمْ يُحْتَجْ لِكَوْنِ الْمَقُولِ لَهُ عَالِمًا بِهِ تَدَبَّرْ. وَقَضِيَّةُ التَّشْبِيهِ أَيْضًا أَنَّهُ إذَا كَانَ الثَّمَنُ عَرْضًا لَا يَصِحُّ الْإِشْرَاكُ إلَّا لِمَنْ انْتَقَلَ الْعَرْضُ إلَيْهِ إلَّا إنْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ فَلْيُتَأَمَّلْ سم.

(قَوْلُهُ فِي شَرْطِهَا) مِنْ كَوْنِ الْغَيْرِ عَالِمًا بِثَمَنِهِ وَقَوْلُهُ وَحُكْمِهَا وَمِنْهُ الْحَطُّ فَإِذَا حُطَّ كُلُّهُ بَعْدَ لُزُومِ الْإِشْرَاكِ أَوْ بَعْضُهُ انْحَطَّ مُطْلَقًا عَنْ الْمُشْتَرِي الثَّانِي لِأَنَّ الْإِشْرَاكَ تَوْلِيَةٌ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ ح ل.

وَعِبَارَةُ ق ل عَلَى الْجَلَالِ قَوْلُهُ فِي أَحْكَامِهَا السَّابِقَةِ مِنْهَا الْحَطُّ، وَلَوْ لِلْبَعْضِ وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَطُّ الْبَعْضُ قَبْلَ الْإِشْرَاكِ لَمْ يَصِحَّ إلَّا بِقَدْرِ مَا يَخُصُّهُ مِنْ الْبَاقِي، وَأَنَّهُ لَوْ حُطَّ الثَّمَنُ كُلُّهُ قَبْلَ لُزُومِ عَقْدِ الْإِشْرَاكِ لَمْ يَصِحَّ أَوْ بَعْدَهُ انْحَطَّ عَنْ الثَّانِي وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَرْضًا لَمْ يَصِحَّ الْإِشْرَاكُ إلَّا إنْ انْتَقَلَ، أَوْ ذَكَرَهُ مَعَ قِيمَتِهِ كَمَا مَرَّ وَأَنَّهُ مَتَى انْتَقَلَ تَعَيَّنَ الثَّمَنُ مِنْهُ وَأَنَّهُ إذَا لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الْعَقْدِ كَانَ كِنَايَةً عَلَى الْمُعْتَمَدِ كَمَا مَرَّ وَعَلَى ذَلِكَ يُحْمَلُ كَلَامُ الْمَنْهَجِ، وَيَصِحُّ رُجُوعُ كَلَامِهِ لِلتَّوَلِّيَةِ أَيْضًا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْأَحْكَامِ اهـ

(قَوْلُهُ كَقَوْلِهِ أَشْرَكْتُك فِيهِ) أَيْ فِي الْعَقْدِ أَوْ فِي هَذَا الْمَبِيعِ أَوْ فِي بَيْعِ هَذَا وَلَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ أَيْ مِنْ ذِكْرِ الْعَقْدِ أَوْ الْمَبِيعِ كَمَا سَيَأْتِي فِي كَلَامِهِ فَلَوْ قَالَ: أَشْرَكْتُك فِي هَذَا لَمْ يَكْفِ بَلْ يَكُونُ كِنَايَةً وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ كَأَصْلِهِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَا ذُكِرَ فِي الْإِشْرَاكِ وَيُشْتَرَطُ فِي التَّوْلِيَةِ حَيْثُ صَرَّحَ بِالْعَقْدِ فِي التَّوْلِيَةِ، وَسَكَتَ عَنْهُ هُنَا مَعَ أَنَّ الْإِمَامَ إنَّمَا بَحَثَ ذَلِكَ أَيْ تَعَيُّنَ الْعَقْدِ فِي الْإِشْرَاكِ وَقِيسَ عَلَيْهِ التَّوْلِيَةُ ح ل (قَوْلُهُ نِصْفُ مِثْلِ الثَّمَنِ) أَيْ فِي الْمِثْلِيِّ أَيْ أَوْ نِصْفُ قِيمَتِهِ فِي الْعَرْضِ مَعَ ذِكْرِ الْعَرْضِ أَوْ نِصْفِهِ مُطْلَقًا إنْ انْتَقَلَ إلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ الثَّمَنَ ح ل (قَوْلُهُ فَيَتَعَيَّنَ النِّصْفُ) وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ عُدُولَهُ عَنْ بِعْتُك رُبْعَهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ إلَى أَشْرَكْتُك فِي نِصْفِهِ قَرِينَةٌ عَلَى ذَلِكَ، وَالْمَعْنَى حِينَئِذٍ أَشْرَكْتُك فِيهِ بِجَعْلِ نِصْفِهِ لَك بِنِصْفِ الثَّمَنِ إلَى آخِرِهِ، وَمَعَ ذَلِكَ فِيهِ شَيْءٌ وَبَقِيَ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ قَالَ لِآخَرَ: أَشْرَكْتُك فِي نِصْفِهِ بِخَمْسِينَ هَلْ يَكُونُ لَهُ النِّصْفُ أَوْ الرُّبْعُ؟ فِيهِ نَظَرٌ وَالْأَقْرَبُ أَنَّ لَهُ الرُّبْعَ لِأَنَّ عُدُولَهُ عَنْ قَوْلِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ إلَى قَوْلِهِ بِخَمْسِينَ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّهُ بَيْعٌ مُبْتَدَأٌ وَكَأَنَّهُ قَالَ بِعْتُك رُبْعَهُ بِخَمْسِينَ ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ لَمْ يَصِحَّ لِلْجَهْلِ بِالْمَبِيعِ) ظَاهِرُهُ وَإِنْ قَالَ بَعْدَهُ: بِنِصْفِ الثَّمَنِ أَوْ نَحْوِهِ وَيَنْبَغِي أَنَّ مَحَلَّ

الْبُطْلَانِ مَا لَمْ يُعَيِّنْ جُزْءًا مِنْ الثَّمَنِ، فَإِنْ ذَكَرَهُ كَأَنْ قَالَ: أَشْرَكْتُك فِي شَيْءٍ مِنْهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ أَوْ بِرُبْعِهِ كَانَ قَرِينَةً عَلَى إرَادَةِ مَا يُقَابِلُهُ مِنْ الْمَبِيعِ." (١)

"(فَلَوْ أُطْلِقَ) الْإِشْرَاكُ (صَحَّ) الْعَقْدُ (مُنَاصَفَةً) بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ كَثِيرٍ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْعَقْدِ لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ بِأَنْ يَقُولَ: أَشْرَكْتُك فِي بَيْعِ هَذَا أَوْ فِي هَذَا الْعَقْدِ وَلَا يَكْفِي أَشْرَكْتُك فِي هَذَا، وَنَقَلَهُ صَاحِبُ الْأَنْوَارِ وَأَقَرَّهُ وَعَلَيْهِ أَشْرَكْتُك فِي هَذَا كِنَايَةٌ

(وَصَحَّ بَيْعُ مُرَابَحَةٍ كَبِعْت) أَيْ كَقَوْلِ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِمِائَةٍ لِغَيْرِهِ، بِعْتُك (بِمَا اشْتَرَيْت) أَيْ بِمِثْلِهِ (وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ) أَوْ فِي كُلِّ (عَشَرَةٍ أَوْ رِبْحِ ده ياز ده) هُوَ بِالْفَارِسِيَّةِ بِمَعْنَى مَا قَبْلَهُ فَكَأَنَّهُ قَالَ: بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ، فَيَقْبَلُهُ الْمُخَاطَبُ وده اسْمٌ لِعَشَرَةٍ وياز ده اسْمٌ لِأَحَدَ عَشَرَ

(وَ) صَحَّ بَيْعُ (مُحَاطَّةٍ) وَتُسَمَّى مُوَاضَعَةً، (كَبِعْت) أَيْ كَقَوْلِ مَنْ ذُكِرَ لِغَيْرِهِ، بِعْتُك (بِمَا اشْتَرَيْت وَحَطِّ ده ياز ده) فَيَقْبَلُ (وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ) كَمَا أَنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَابَحَةِ وَاحِدٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ (وَيَدْخُلُ فِي بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت ثَمَنُهُ) الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ (فَقَطْ) وَذَلِكَ صَادِقٌ بِمَا فِيهِ حَطٌّ عَمَّا عُقِدَ بِهِ الْعَقْدُ أَوْ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ

ــــــــفَيَصِحُّ وَيَكُونُ فِي الْأُولَى شَرِيكًا بِالنِّصْفِ وَفِي الثَّانِيَةِ شَرِيكًا بِأَرْبَعِ ع ش (قَوْلُهُ فَلَوْ أَطْلَقَ الْإِشْرَاكَ) كَقَوْلِهِ أَشْرَكْتُك فِي هَذَا الْعَقْدِ فَلَوْ اشْتَرَيَا شَيْئًا ثُمَّ أَشْرَكَا فِيهِ ثَالِثًا، فَقِيَاسُ مَا ذُكِرَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا بِالنِّصْفِ وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ أَنْ يَكُونَ كَأَحَدِهِمَا فَيَكُونَ شَرِيكًا بِالثُّلُثِ ح ل (قَوْلُهُ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو) لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُتَبَادَرُ مِنْ لَفْظِ الْإِشْرَاكِ نَعَمْ لَوْ قَالَ بِرُبْعِ الثَّمَنِ كَانَ شَرِيكًا بِالرُّبْعِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَشْرَكْتُك بِنِصْفِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ وَتُوُهِّمَ فَرْقٌ بَيْنَهُمَا بَعِيدٌ ح ل (قَوْلُهُ لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ) وَكَذَا يُشْتَرَطُ فِي التَّوْلِيَةِ (قَوْلُهُ وَلَا يَكْفِي أَشْرَكْتُك) أَيْ فِي صَرَاحَةِ التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكُ بِدَلِيلِ مَا بَعْدَهُ ع ش

(قَوْلُهُ وَصَحَّ بَيْعُ مُرَابَحَةٍ) أَيْ وَنَحْوُهَا مِمَّا فِي مَعْنَاهَا مِنْ غَيْرِ تَوْلِيَةٍ وَإِشْرَاكٍ لِأَنَّ خَاصَّتَهُمَا التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ ح ل أَيْ صَحَّ الْبَيْعُ الْمُشْتَمِلُ عَلَيْهَا

وَقَوْلُهُ وَرِبْحِ دِرْهَمٍ بِالْجَرِّ وَالنَّصْبِ عَلَى الْعَطْفِ أَوْ عَلَى الْمَفْعُولِ مَعَهُ، وَالرَّفْعُ بَعِيدٌ وَلَمْ يَذْكُرْ مَعْنَى الْمُرَابَحَةِ وَالْمُحَاطَّةِ لُغَةً وَشَرْعًا وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: هُمَا مَصْدَرَانِ لِرَابِحٍ وَحَاطٍّ لُغَةً فَيَكُونُ مَعْنَى الْمُرَابَحَةِ إعْطَاءَ كُلٍّ مِنْ اثْنَيْنِ صَاحِبَهُ رِبْحًا، وَالْمُحَاطَّةُ نَقْصُ كُلٍّ مِنْ اثْنَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يَسْتَحِقُّهُ صَاحِبُهُ (قَوْلُهُ أَيْ بِمِثْلِهِ) أَيْ فِي الْمِثْلِيِّ أَيْ وَبِقِيمَتِهِ فِي الْعَرْضِ مَعَ ذِكْرِهِ وَبِهِ مُطْلَقًا إنْ انْتَقَلَ إلَيْهِ عَلَى قِيَاسِ مَا تَقَدَّمَ فِي التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ ح ل. (قَوْلُهُ لِكُلِّ عَشَرَةٍ) أَيْ أَوْ عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ وَلَوْ قَالَ وَرِبْحُ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ صَحَّ عَلَى الْأَوْجَهِ ثُمَّ إنْ أَرَادَ تَعْلِيلًا فَكَاللَّامِ وَإِلَّا فَلَا رِبْحَ وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّ مِنْ كَاللَّامِ لِئَلَّا يَلْزَمَ إلْغَاءُ قَوْلِهِ وَرِبْحُ دِرْهَمٍ

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد؟ البجيرمي ٢/٢٨٤

م ر ز ي (قَوْلُهُ وَدَّهُ اسْمٌ لِعَشَرَةٍ) عِبَارَةُ شَرْحِ م ر وَدَّهُ بِفَتْحِ الْمُهْمَلَةِ وَهِيَ بِالْفَارِسِيَّةِ عَشَرَةٌ، ويِاز وَاحِدٌ وَدَّهُ بِمَعْنَى مَا قَبْلَهَا، وَآثَرَهُ بِالذِّكْرِ لِوُقُوعِهِ بَيْنَ الصَّحَابَةِ وَاخْتِلَافِهِمْ فِي حُكْمِهِ اه قَالَ شَيْخُنَا السَّجِينِيُّ. وَالْحَاصِلُ أَنَّ دَهْ اسْمٌ لِعَشَرَةٍ ويِاز مِنْ يازده اسْمٌ لِوَاحِدٍ وَظَاهِرُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ لَيْسَ مُرَادًا لِأَنَّهُ يُوهِمُ أَنَّ رِبْحَ الْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ، بَلْ الْمُرَادُ مِنْهَا أَنَّ رِبْحَ الْعَشَرَةِ وَاحِدٌ فَقَطْ وَحِينَئِذٍ كَانَ الظَّاهِرُ لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَقُولَ: بَدَلَ هَذِهِ الْعِبَارَةِ وَرِبْحُ دَهْ ياز بِدُونِ دَهْ كَمَا عَلِمْت وَيُجَابُ عَنْهُ بِأَنَّ لَفْظَ ياز فِي اللُّغَةِ الْفَارِسِيَّةِ لَا يَدُلُّ عَلَى الْوَاحِدِ إلَّا إذَا ضُمَّ إلَيْهِ دَهْ فَلِذَلِكَ ذَكَرَهُ الشَّارِحُ مُنْضَمًّا إلَيْهِ، فَتَكُونُ دَهْ قَرِينَةً عَلَى ذَلِكَ وَلَيْسَتْ مَقْصُودَةً بِخِلَافِ بِكْ فِي تِلْكَ اللُّغَةِ فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْوَاحِدِ سَوَاءٌ انْضَمَّ إلَى لَفْظِ دَهْ أَمْ لَا اه. وَفِي ع ش عَلَى م ر مَا نَصُّهُ لَا يُقَالُ: قَضِيَّةُ هَذَا التَّعْبِيرِ أَنَّ رِبْحَ الْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ فَيَكُونُ مَجْمُوعُ الْأَصْلِ وَالرِّبْحِ وَاحِدًا وَعِشْرِينَ لِأَنَّا نَقُولُ: لَا يَلْزَمُ تَخْرِيجُ الْأَلْفَاظِ الْعَجَمِيَّةِ عَلَى مُقْتَضَى اللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ بَلْ مَا اسْتَعْمَلَهُ الْعَرَبُ مِنْ لُغَةِ الْعَجَمِ يَكُونُ خَارِجًا عَنْ عُرْفِهِمْ وَهُوَ هُنَا بِمَنْزِلَةِ رِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ وَكَانَ الْمَعْنَى عَلَيْهِ وَرِبْحُ دَهْ مَا يُصَيِّرُهَا أَحَدَ عَشَرَ

(قَوْلُهُ وَيَصِحُّ بَيْعُ مُحَاطَّةٍ) أَيْ وَلَوْ فِي تَوْلِيَةٍ وَإِشْرَاكٍ ح ل (قَوْلُهُ بِمَا اشْتَرَيْت وَحُطَّ إلَخْ) فَلَوْ اشْتَرَى بِمِائَةٍ فَالثَّمَنُ تِسْعُونَ وَعَشَرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا (قَوْلُهُ وَحُطَّ دَهْ يازده) الظَّاهِرُ تَعَيُّنُ النَّصْبِ هُنَا لِبُعْدِ الْجَرِّ جِدًّا، وَالْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ: وَحُطَّ ياز مِنْ يازده لِأَنَّ ياز اسْمٌ لِوَاحِدٍ وَيَصِيرُ الْمَعْنَى وَحُطَّ دِرْهَمٌ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ (قَوْلُهُ وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ إلَخْ) بَيَانٌ لِلْمُرَادِ مِنْ الْعِبَارَةِ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُهَا غَيْرَ مُرَادٍ (قَوْلُهُ وَاحِدٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ) بِاعْتِبَارِ انْضِمَامِ الْوَاحِدِ إلَى الْعَشَرَةِ (قَوْلُهُ وَيَدْخُلُ فِي بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت إلَخْ) صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمَوْلَى قَامَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ بِثَمَنٍ وَمُؤَنِ اسْتِرْبَاحٍ، وَالْمُشْتَرِي عَالِمٌ بِهِمَا تَفْصِيلًا فَإِذَا قَالَ الْمَوْلَى: بِعْتُك بِمَا اشْتَرَيْت لَمْ تَدْخُلْ الْمُؤَنُ فِي عِبَارَتِهِ فَلَا تَلْزَمُ الْمُتَوَلِّيَ وَإِنْ قَالَ: بِعْتُك بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَتْ فِي عِبَارَتِهِ فَتَلْزَمُ الْمُتَوَلِّيَ وَأَمَّا لَوْ لَمْ تَكُنْ هُنَاكَ مُؤَنٌ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعِبَارَتَيْنِ وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي جَاهِلًا بِالْمُؤَنِ فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْبَائِعِ لَهَا فِي الْعَقْدِ." (١)

"وَطَرِيقُهُ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَهُ بِكَذَا، وَأُجْرَةُ عَمَلِي أَوْ أُجْرَةُ الْمُتَطَوِّعِ عَنِّي وَهِيَ كَذَا وَرِبْحِ كَذَا وَفِي مَعْنَى أُجْرَةِ عَمَلِهِ أُجْرَةُ مُسْتَحِقِّهِ بِمِلْكٍ أَوْ غَيْرِهِ كَمُكْتَرًى

(وَلِيَعْلَمَا) أَيْ الْمُتَبَايِعَانِ وُجُوبًا (ثَمَنَهُ) أَيْ الْمَبِيعِ فِي نَحْوِ بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت (أَوْ مَا قَامَ بِهِ) فِي بِعْت بِمَا قَامَ عَلَيَّ، فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ

(وَلْيُصَدَّقْ بَائِعٌ) وُجُوبًا (فِي إخْبَارِهِ) بِقَدْرِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ، أَوْ مَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ وَبِصِفَتِهِ كَصِحَّةٍ وَتَكْسِيرٍ وَخُلُوصٍ وَغِشٍّ وَبِقَدْرِ أَجَلٍ وَبِشِرَاءٍ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ كَذَا وَبِعَيْبٍ حَادِثٍ وَقَدِيمٍ وَإِنْ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ عَلَى الْحَادِثِ وَبِغَبْنٍ وَبِشِرَاءٍ مِنْ مُوَلِّيهِ، وَبِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِدَيْنٍ مِنْ مُمَاطِلٍ أَوْ مُعْسِرٍ إنْ كَانَ الْبَائِعُ كَذَلِكَ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَعْتَمِدُ أَمَانَتَهُ فِيمَا يُخْبِرُ بِهِ مِنْ ذَلِكَ، لِاعْتِمَادِهِ نَظَرَهُ فَيُخْبِرُهُ صَادِقًا بِذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ لِأَنَّ الْأَجَلَ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنْ الثَّمَنِ، وَالْعَرْضِ يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِهِ

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد؟ البجيرمي ٢/٢٨٥

فَوْقَ مَا يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِالنَّقْدِ، وَالْعَيْبُ الْحَادِثُ تَنْقُصُ الْقِيمَةُ بِهِ عَمَّا كَانَ حِينَ شِرَائِهِ وَاخْتِلَافُ الْغَرَضِ بِالْقَدِيمِ وَبِالْبَقِيَّةِ ظَاهِرٌ، فَلَوْ تُرِكَ الْإِخْبَارُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ لَكِنَّ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ، لِتَدْلِيسِ الْبَائِعِ عَلَيْهِ بِتَرْكِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ وَسَتَأْتِي الْإِشَارَةُ إلَى ذَلِكَ

ــــــــقَوْلِهِ وَمُؤَنُ اسْتِرْبَاحٍ وَبِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى مَدْخُولِ الْكَافِ وَهُوَ الْأَحْسَنُ لِيَكُونَ فِيهِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّ هَذِهِ مِنْ جُمْلَةِ مُؤَنِ الِاسْتِرْبَاحِ (قَوْلُهُ وَطَرِيقُهُ) أَيْ طَرِيقُ إدْخَالِ أُجْرَةِ عَمَلِهِ وَالْعَمَلِ الْمُتَطَوَّعِ بِهِ أَنْ يَقُولَ: مَا ذُكِرَ أَيْ فَمَا تَقَدَّمَ كَانَتْ صُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُك بِمَا قَامَ عَلَيَّ وَلَمْ يَقُلْ: وَهُوَ كَذَا وَكَذَا حَيْثُ كَانَ عَالِمًا بِهِ فَيَدْخُلُ فِيهِ مَا تَقَدَّمَ، لَا أُجْرَةُ عَمَلِهِ فَإِنْ أَرَادَ دُخُولَهَا ذَكَرَهَا فِي الْعِبَارَةِ (قَوْلُهُ وَرِبْحٍ) بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى كَذَا الْمَجْرُورَةِ أَوْ بِالنَّصْبِ مَفْعُولًا مَعَهُ (قَوْلُهُ أُجْرَةُ مُسْتَحِقِّهِ) أَيْ الشَّيْءِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ الْبَائِعُ بِمِلْكٍ أَوْ إجَارَةٍ

(قَوْلُهُ وَلْيَعْلَمَا) هَذَا شَرْطٌ لِلصِّحَّةِ وَسَكَتَ عَنْ هَذَا وَمَا بَعْدَهُ فِي التَّرْجَمَةِ، فَكَانَ حَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ ح ل وَالْمُرَادُ بِالْعِلْمِ هُنَا الْعِلْمُ بِالْقَدْرِ وَالصِّفَةِ وَلَا تَكْفِي الْمُعَايَنَةُ وَإِنْ كَفَتْ فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ فَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ دَرَاهِمَ مُعَيَّنَةً غَيْرَ مَوْزُونَةٍ أَوْ حِنْطَةً غَيْرَ مَكِيلَةٍ، لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ اهـ شَوْبَرِيٌّ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ م ر. قَالَ ع ش: عَلَيْهِ وَيَنْبَغِي أَنَّ مَحَلَّ عَدَمِ الصِّحَّةِ مَا لَمْ يَنْتَقِلْ الْمُعَيَّنُ لِلْمُتَوَلِّي وَالْمُرَادُ أَيْضًا عِلْمُهُمَا قَبْلَ الْعَقْدِ كَمَا فِي ع ش (قَوْلُهُ أَيْ الْمُتَبَايِعَانِ) تَوْلِيَةً أَوْ إشْرَاكًا أَوْ مُحَاطَّةً أَوْ مُرَابَحَةً ح ل (قَوْلُهُ أَوْ بِمَا قَامَ بِهِ) لَمْ يَأْتِ فِيهِ بِنَحْوِ كَسَابِقَةٍ مَعَ أَنَّهُ لَهُ نَحْوًا كَثَبَتَ وَحَصَلَ وَلَعَلَّهُ حُذِفَ مِنْ الثَّانِي لِدَلَالَةِ الْأَوَّلِ كَمَا ذَكَرَهُ الْإِطْفِيحِيُّ وَيَكْفِي فِيمَا قَامَ عِلْمُهُ بِالْقِيمَةِ فِي جَوَازِ الْإِخْبَارِ إنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ، وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْ عَدْلَيْنِ يُقَوِّمَانِهِ أَوْ وَاحِدًا عَلَى مَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ فَإِنْ تَنَازَعَا فِي مِقْدَارِ الْقِيمَةِ الَّتِي أَخْبَرَ بِهَا فَلَا بُدَّ مِنْ عَدْلَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَتَّفِقْ ذَلِكَ تَحَالَفَا لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَنُقِلَ بِالدَّرْسِ عَنْ شَرْحِ الرَّوْضِ مَا يُوَافِقُهُ ع ش

(قَوْلُهُ وَلْيُصَدَّقْ) هَذَا شَرْطٌ لِدَفْعِ الْإِثْمِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ قَوْلِهِ الْآتِي فَلَوْ تُرِكَ الْإِخْبَارُ إلَخْ أَيْ حَيْثُ كَانَ عِلْمُ الْمُشْتَرِي لَا يَحْصُلُ إلَّا بِذَلِكَ الْإِخْبَارِ لِأَنَّ عِلْمَ الْمُشْتَرِي يُكْتَفَى فِيهِ بِإِعْلَامِ الْبَائِعِ وَلَوْ قَبْلَ الْقَبُولِ وَبَعْدَ الْإِيجَابِ، فَإِنْ لَمْ يُصَدَّقْ أَثِمَ وَصَحَّ الْعَقْدُ ح ل (قَوْلُهُ بِقَدْرِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ) أَيْ عِنْدَ اللُّزُومِ فَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ وَاشْتَرَاهُ ثَانِيًا بِأَقَلَّ مِنْ الْأَوَّلِ أَوْ بِأَكْثَرَ مِنْهُ، أَخْبَرَ وُجُوبًا بِالْأَخِيرِ فَلَوْ بَانَ الْكَثِيرُ مِنْ الثَّمَنِ فِي بَيْعِ مُوَاطَأَةٍ فَلَهُ الْخِيَارُ إنْ بَاعَهُ مُرَابَحَةً ح ل (قَوْلُهُ وَبِشِرَاءٍ بِعَرْضٍ) الْمُرَادُ بِهِ مَا قَابَلَ النَّقْدَ (قَوْلُهُ قِيمَتُهُ كَذَا) فِي وَقْتِ الْعَقْدِ وَلَا مُبَالَاةَ بِارْتِفَاعِهَا بَعْدَ ذَلِكَ س ل (قَوْلُهُ مِنْ مُوَلِّيهِ) أَيْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ لِأَنَّهُ قَدْ يَزِيدُ لَهُ فِي الثَّمَنِ (قَوْلُهُ إنْ كَانَ الْبَائِعُ) أَيْ الْأَوَّلُ

(قَوْلُهُ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ وَلْيُصَدَّقْ بَائِعٌ وَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ: لِأَنَّ الْمُتَوَلِّيَ (قَوْلُهُ يَعْتَمِدُ أَمَانَتَهُ) أَفْهَمَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ عَالِمًا لَمْ يَحْتَجْ إلَى إخْبَارٍ وَهُوَ كَذَلِكَ وَكَذَا كُلُّ مَا يَجِبُ الْإِخْبَارُ بِهِ ق ل (قَوْلُهُ شَرَاهُ) أَيْ اشْتَرَاهُ هُوَ وَفِي نُسْخَةٍ شِرَائِهِ (قَوْلُهُ فَلَوْ تَرَكَ الْإِخْبَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ) أَيْ الصَّادِقَ بِجَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ بِأَنْ سَكَتَ عَنْ الْإِخْبَارِ أَوْ أَخْبَرَ كَاذِبًا وَيَتَعَيَّنُ إرَادَةُ الثَّانِي وَأَوْلَى مِنْهُ أَنْ يَقُولَ: فَلَوْ كَذَبَ فِي الْإِخْبَارِ ح ل (قَوْلُهُ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ) وَفِيهِ أَنَّ جُمْلَةَ مَا يَصْدُقُ بِهِ اسْمُ الْإِشَارَةِ الْإِخْبَارُ بِقَدْرِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ، وَتَرْكُ الْإِخْبَارِ بِذَلِكَ لِلْجَاهِلِ مُبْطِلٌ لِلْبَيْعِ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ غَيْرُ مَا ذُكِرَ أَمَّا هُوَ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ وَهُوَ

أَنَّهُ إنْ تُرِكَ الْإِخْبَارُ بِهِ لِجَاهِلٍ بَطَلَ أَوْ لِعَالِمٍ لَمْ يَبْطُلْ ح ل وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ هَذَا إنَّمَا يَأْتِي إذَا أُرِيدَ مِنْ قَوْلِهِ فَلَوْ تَرَكَ الْإِخْبَارَ إلَخْ ظَاهِرُهَا وَلَيْسَ مُرَادًا بَلْ مَعْنَاهَا فَلَوْ أَخْبَرَ كَاذِبًا لِأَنَّ الْأَلِفَ وَاللَّامَ فِيهِ لِلْعَهْدِ، وَالْمَعْهُودُ الْإِخْبَارُ عَلَى وَجْهِ الصِّدْقِ لِأَنَّ قَوْلَهُ وَلْيُصَدَّقْ بَائِعٌ مَعْنَاهُ وَلْيُخْبِرْ صادِقًا وَقَوْلُهُ لَكِنَّ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ مَحَلُّهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ إذَا لَمْ يُخْبِرْ بِقَدْرٍ، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ خِلَافُهُ إذْ فِيهِ لَا خِيَارَ لَهُ سَوَاءٌ تَبَيَّنَ ثَانِيًا أَنَّهُ أَقَلُّ كَمَا صَرَّحَ بِهِ بَعْدُ بِقَوْلِهِ فَلَوْ أَخْبَرَ بِمِائَةٍ إلَخْ أَوْ أَكْثَرَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ فَإِنَّ الْخِيَارَ فِيهِ لِلْبَائِعِ لَا لِلْمُشْتَرِي تَدَبَّرْ. (قَوْلُهُ لَكِنَّ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ) أَيْ فَوْرًا لِأَنَّهُ خِيَارُ عَيْبٍ ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ وَسَتَأْتِي الْإِشَارَةُ إلَى ذَلِكَ) أَيْ فِي قَوْلِهِ فَيَحْلِفُ أَنَّ ثَمَنَهُ الْأَزْيَدُ وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إلَخْ وَلَا يُنَافِيهِ أَنَّ مَا سَيَأْتِي عَلَى الْمَرْجُوحِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَرْجُوحًا عِنْدَهُ اط ف (قَوْلُهُ إلَى ذَلِكَ) أَيْ إلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ أَوْ إلَيْهَا وَإِلَى ثُبُوتِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْوَجْهِ الضَّعِيفِ الْآتِي فِي كَلَامِهِ، فَالصِّحَّةُ أَشَارَ لَهَا فِي الْمَتْنِ بِقَوْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَهُ صَحَّ وَثُبُوتُ." (١)

"دَرْسٌ] (فَصْلٌ)

فِيمَا يَقْتَضِي الِانْفِسَاخَ وَالْخِيَارَ فِي الْإِجَارَةِ وَمَا لَا يَقْتَضِيهِمَا (تَنْفَسِخُ) الْإِجَارَةُ (بِتَلَفِ مُسْتَوْفًى مِنْهُ مُعَيَّنٍ) فِي الْعَقْدِ حِسًّا كَانَ التَّلَفُ كَدَابَّةٍ وَأَجِيرٍ مُعَيَّنَيْنِ مَاتَا وَدَارٍ انْهَدَمَتْ، أَوْ شَرْعًا كَامْرَأَةٍ اُكْتُرِيَتْ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ مُدَّةً فَحَاضَتْ فِيهَا (فِي) زَمَانٍ (مُسْتَقْبَلٍ) لِفَوَاتِ مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ فِيهِ لَا فِي مَاضٍ بَعْدَ الْقَبْضِ إذَا كَانَ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ لِاسْتِقْرَارِهِ بِهِ فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنْ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، فَلَوْ كَانَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ سَنَةً، وَمَضَى نِصْفُهَا، وَأُجْرَةُ مِثْلِهِ مِثْلَ أُجْرَةِ النِّصْفِ الْبَاقِي وَجَبَ مِنْ الْمُسَمَّى ثُلُثَاهُ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ فَثُلُثُهُ وَخَرَجَ بِالْمُسْتَوْفَى مِنْهُ غَيْرُهُ مِمَّا مَرَّ، وَبِالْمُعَيَّنِ فِي الْعَقْدِ الْمُعَيَّنُ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ، فَإِنَّ تَلَفَهُمَا لَا يُوجِبُ انْفِسَاخًا بَلْ يُبَدَّلَانِ كَمَا مَرَّ (وَ) تَنْفَسِخُ (بِحَبْسِ غَيْرِ مُكْتَرٍ لَهُ) أَيْ: لِلْعَيْنِ (مُدَّةَ حَبْسِهِ إنْ قُدِّرَتْ بِمُدَّةٍ) سَوَاءٌ أَحَبَسَهُ الْمُكْرِي أَمْ غَيْرُهُ

ــــــــإنْ حَصَلَ أَيْ: النَّقْصُ فِي الْقَمِيصِ نَفْسِهِ كَأَنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ بِنَزْعِ الْخَيْطِ عَنْ قِيمَتِهِ قُمَاشًا مُفَصَّلًا بِلَا خَيَّاطَةٍ وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْأُجْرَةِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ أَوْ الْمُدَّةِ أَوْ قَدْرِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ قَدْرِ الْمُسْتَأْجَرِ تَحَالَفَا وَفُسِخَتْ الْإِجَارَةُ، وَوَجَبَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا اسْتَوْفَاهُ شَرْحُ م ر وَع ش.

[فَصْلٌ فِيمَا يَقْتَضِي الِانْفِسَاخَ وَالْخِيَارَ فِي الْإِجَارَةِ وَمَا لَا يَقْتَضِيهِمَا]

(فَصْلٌ: فِيمَا يَقْتَضِي الِانْفِسَاخَ)

وَذَكَرَ لَهُ تَلَفَ الْعَيْنِ وَحَبْسَهَا وَقَوْلُهُ وَالْخِيَارُ وَذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ وَخُيِّرَ فِي إجَارَةِ عَيْنٍ بِعَيْبٍ وَقَوْلِهِ وَمَا لَا يَقْتَضِيهِمَا وَذَكَرَ لَهُ سَبْعَ صُوَرٍ بِقَوْلِهِ لَا بِمَوْتِ عَاقِدٍ إلَخْ أَيْ: وَمَا ذَكَرَ مَعَهُمَا كَقَوْلِهِ وَلَوْ أَكْرَى جَمَّالًا إلَخْ وَيَصِحُّ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الصُّورَةُ أَيْضًا دَاخِلَةً فِيمَا لَا يَقْتَضِيهِمَا بِدَلِيلِ قَوْلِ الشَّارِحِ فَلَا انْفِسَاخَ وَلَا خِيَارَ. (قَوْلُهُ بِتَلَفِ مُسْتَوْفًى مِنْهُ) أَيْ: وَلَوْ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ أَتْلَفَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ وَلَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ فَهَلَّا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ كَذَلِكَ. أُجِيبَ بِأَنَّ الْبَيْعَ وَرَدَ عَلَى الْعَيْنِ فَإِذَا أَتْلَفَهَا صَارَ قَابِضًا لَهَا، وَالْإِجَارَةَ وَارِدَةٌ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَمَنَافِعُ الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ مَعْدُومَةٌ لَا يُتَصَوَّرُ وُرُودُ الْإِتْلَافِ

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد؟ البجيرمي ٢٨٧/٢

عَلَيْهَا ع ن.

(قَوْلُهُ كَدَابَّةٍ) مِثَالٌ لِلْمُعَيَّنِ، وَالْمُنَاسِبِ أَنْ يَقُولَ: كَمَوْتِ دَابَّةٍ وَانْهِدَامِ دَارٍ مُعَيَّنَيْنِ وَحَيْضِ امْرَأَةٍ أُكْتُرِيَتْ إلَخْ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ سِيَاقُ الْكَلَامِ فَتَأَمَّلْ. (قَوْلُهُ وَدَارٍ انْهَدَمَتْ) سَوَاءٌ أَهَدَمَهَا الْمُؤَجِّرُ أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ أَوْ انْهَدَمَتْ بِنَفْسِهَا ح ل فَإِنْ انْهَدَمَ بَعْضُهَا ثَبَتَ لِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ إنْ لَمْ يُبَادِرْ الْمُكْرِي بِالْإِصْلَاحِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَا أُجْرَةَ لَهَا شَرْحُ م ر، وَقَوْلُهُ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَا أُجْرَةَ لَهَا صَوَابُهُ لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ كَمَا قَالَهُ الرَّشِيدِيُّ وَقَالَ أَيْضًا: قَوْلُهُ ثَبَتَ لِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ ثُمَّ إنْ كَانَ الْمُنْهَدِمُ مِمَّا يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ كَبَيْتٍ مِنْ الدَّارِ الْمُكْتَرَاةِ انْفَسَخَتْ فِيهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الدَّمِيرِيُّ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِمَّا سَيَأْتِي فِي الشَّارِحِ فِيمَا إذَا غَرِقَ بَعْضُ الْأَرْضِ بِمَاءٍ لَا يُتَوَقَّعُ انْحِسَارُهُ وَحِينَئِذٍ فَيَبْقَى التَّخْيِيرُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ الدَّارِ، وَإِنْ كَانَ الْمُنْهَدِمُ مِمَّا لَا يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ كَسُقُوطِ حَائِطٍ ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي الْجَمِيعِ إنْ لَمْ يُبَادِرْ الْمُكْرِي بِالْإِصْلَاحِ، وَهَذِهِ هِيَ مَحْمَلُ كَلَامِ الشَّارِحِ بِدَلِيلِ تَقْيِيدِهِ الْمَذْكُور. اهـ بِحُرُوفِهِ. (قَوْلُهُ كَامْرَأَةٍ) أَيْ: مُسْلِمَةٍ ع ن. (قَوْلُهُ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ مُدَّةً فَحَاضَتْ فِيهَا) قِيَاسُ مَا يَأْتِي فِي غَصْبِ الدَّابَّةِ، وَنَحْوِهِ تَخْصِيصُ الِانْفِسَاخِ بِمُدَّةِ الْحَيْضِ دُونَ مَا بَعْدَهَا وَثُبُوتُ الْخِيَارِ لِلْمُسْتَأْجِرِ لَكِنَّ ظَاهِرَ إطْلَاقِهِ كحج وم ر الِانْفِسَاخُ فِي الْجَمِيعِ فَلَوْ خَالَفَت وَخَدَمَتْ بِنَفْسِهَا اسْتَحَقَّتْ الْأُجْرَةَ إنْ كَانَتْ إجَارَةَ ذِمَّةٍ، وَلَا تَسْتَحِقُّ فِي إجَارَةِ الْعَيْنِ كَمَا فِي ع ش عَلَى م ر.

(قَوْلُهُ لِاسْتِقْرَارِهِ) أَيْ: الْمَاضِي أَيْ: اسْتِقْرَارِ أُجْرَتِهِ، وَقَوْلُهُ بِهِ أَيْ: الْقَبْضِ أَيْ: قَبْضِ الْمَنْفَعَةِ أَيْ: اسْتِيفَائِهَا شَوْبَرِيٌّ (قَوْلُهُ فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنْ الْمُسَمَّى) أَيْ: حَيْثُ وَقَعَ الْعَمَلُ مُسَلَّمًا، وَظَهَرَ أَثَرُهُ عَلَى الْمَحَلِّ وَوُقُوعُ الْعَمَلِ مُسَلَّمًا إذَا كَانَ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ أَوْ فِي بَيْتِهِ وَظُهُورُ الْأَثَرِ كَالْخِيَاطَةِ وَالْبِنَاءِ بِخِلَافِ الْحَمْلِ إذَا تَلِفَ فَقَدْ قَالَ الشَّيْخَانِ: لَوْ احْتَرَقَ الثَّوْبُ بَعْدَ خِيَاطَةِ بَعْضِهِ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ أَوْ فِي مِلْكِهِ اسْتَحَقَّ الْقِسْطَ لِوُقُوعِ الْعَمَلِ مُسَلَّمًا لَهُ مَعَ ظُهُورِ أَثَرِهِ، وَلَوْ اكْتَرَاهُ لِحَمْلِ جَرَّةٍ فَانْكَسَرَتْ فِي الطَّرِيقِ لَا شَيْءَ لَهُ وَإِنْ كَانَ بِصُحْبَةِ الْمَالِكِ ح ل لِعَدَمِ ظُهُورِ أَثَرِهِ، وَعِبَارَةُ م ر فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنْ الْمُسَمَّى بِأَنْ تُقَوَّمَ مَنْفَعَةُ الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ وَالْبَاقِيَةِ وَيُوَزَّعَ الْمُسَمَّى عَلَى نِسْبَةِ قِيمَتِهِمَا وَقْتَ الْعَقْدِ دُونَ مَا بَعْدَهُ لَا عَلَى نِسْبَةِ الْمُدَّتَيْنِ لِاخْتِلَافِهِمَا إذْ قَدْ تَزِيدُ أُجْرَةُ شَهْرٍ عَلَى شُهُورٍ. اهـ، وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِ إذْ قَدْ تَزِيدُ إلَى آخِرِهِ أَنَّهُ لَوْ قَسَّطَ الْأُجْرَةَ عَلَى عَدَدِ الشُّهُورِ كَأَنْ قَالَ: أَجَرْتُكَهَا سَنَةً كُلَّ شَهْرٍ مِنْهَا بِكَذَا أُعْتُبِرَ مَا سَمَّاهُ مُوَزَّعًا عَلَى الشُّهُورِ وَلَمْ يُنْظَرْ لِأُجْرَةِ مِثْلِ الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ وَلَا الْمُسْتَقْبَلَةِ عَمَلًا بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ع ش. (قَوْلُهُ مِمَّا مَرَّ) أُنْظُرْ صُورَةَ الْمُسْتَوْفَى فِيهِ، وَلَعَلَّهَا إذَا حَصَلَ فِي الطَّرِيقِ خَوْفٌ يُمْنَعُ السَّيْرُ فِيهَا. (قَوْلُهُ مُدَّةَ حَبْسِهِ) قَضِيَّةُ قَوْلِهِ مُدَّةَ حَبْسِهِ أَنَّهُ إذَا خَلَّصَهُ مِنْ الْحَبْسِ تَعُودُ الْإِجَارَةُ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ، وَهُوَ غَرِيبٌ، فَلْيُحَرَّرْ إلَّا أَنْ يُقَالَ: لَمَّا كَانَ مُتَعَلِّقُ الْإِجَارَةِ الْمَنْفَعَةَ وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالزَّمَانِ ظَهَرَ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ بِالنِّسْبَةِ لِلزَّمَانِ الْمَاضِي بِخِلَافِ الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ لَمْ تَتْلَفْ تَحْتَ يَدِ غَيْرِ مُسْتَحِقِّهَا تَدَبَّرْ.

(قَوْلُهُ سَوَاءٌ أَحَبَسَهُ الْمُكْرِي) أَيْ: وَإِنْ كَانَ لِقَبْضِ الْأُجْرَةِ سم ع ش." (١)

"لِانْتِفَاءِ إرْثِهِ فَإِنْ عُدِمَ مَنْ ذُكِرَ أَوْ لَمْ يَفِ مَا عَلَيْهِ بِمَا مَرَّ (فَبَيْتُ مَالٍ) يَعْقِلُ (عَنْ مُسْلِمٍ) الْكُلَّ أَوْ الْبَاقِيَ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ بِخِلَافِ الْكَافِرِ فَمَالُهُ فَيْءٌ، وَالْوَاجِبُ فِي مَالِهِ إنْ كَانَ لَهُ أَمَانٌ وَاسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِكَ اللَّقِيطُ فَلَا يَعْقِلُ عَنْ قَاتِلِهِ بَيْتُ الْمَالِ إذْ لَا فَائِدَةَ فِي أَخْذِهَا مِنْهُ لِتُعَادَ إلَيْهِ (فَ) إنْ عُدِمَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَفِ مَا ذُكِرَ فَالْكُلُّ أَوْ الْبَاقِي (عَلَى جَانٍ) بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد؟ البجيرمي ١٨٤/٣

أَنَّ الْوَاجِبَ ابْتِدَاءً عَلَيْهِ ثُمَّ يَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ فَكُلُّهُ عَلَى جَانٍ

(وَتُؤَجَّلُ) وَلَوْ مِنْ غَيْرِ ضَرْبِ قَاضٍ (عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الْجَانِي (كَعَاقِلَةِ دِيَة نَفْس كَامِلَة) بِإِسْلَامٍ وَحُرِّيَّةٍ وَذُكُورَةٍ (ثَلَاثَ سِنِينَ فِي) آخِرِ (كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ) مِنْ الدِّيَةِ وَتَأْجِيلُهَا بِالثَّلَاثِ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ قَضَاءِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – وَعَزَاهُ الشَّافِعِيُّ إلَى قَضَاءِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وَالظَّاهِرُ تَسَاوِي الثَّلَاثِ فِي الْقِسْمَةِ وَأَنَّ كُلَّ ثُلُثٍ آخِرَ سَنَتِهِ وَأُجِّلَتْ بِالثَّلَاثِ لِكَثْرَتِهَا لَا لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ وَتَأْجِيلُهَا عَلَيْهِ مِنْ زِيَادَتِي (وَ) تُؤَجَّلُ دِيَةُ (كَافِرٍ مَعْصُومٍ) وَلَوْ غَيْرَ ذِمِّيٍّ وَإِنْ عَبَّرَ الْأَصْلُ بِالذِّمِّيِّ (سَنَةً) لِأَنَّهُ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةِ مُسْلِمٍ أَوْ أَقَلُّ (وَ) تُؤَجَّلُ دِيَةُ (امْرَأَةٍ وَخُنْثَى) مُسْلِمَيْنِ (سَنَتَيْنِ فِي) آخِرِ (الْأُولَى) مِنْهُمَا (ثُلُثٌ) مِنْ دِيَةِ نَفْسٍ كَامِلَةٍ، وَذِكْرُ حُكْمِ الْخُنْثَى مِنْ زِيَادَتِي

(وَتَحْمِلُ عَاقِلَةٌ رَقِيقًا) أَيْ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ كَالْحُرِّ فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ قَدْرَ دِيَةٍ أَوْ دِيَتَيْنِ (فَفِي) آخِرِ (كُلِّ سَنَةٍ) يُؤْخَذُ مِنْهَا (قَدْرُ ثُلُثٍ) مِنْ دِيَةِ نَفْسٍ كَامِلَةٍ (كَ) وَاجِبِ (غَيْرِ نَفْسٍ) مِنْ الْأَطْرَافِ وَغَيْرِهَا فَإِنَّهُ يُؤَجَّلُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرَ ثُلُثِ الدِّيَةِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ بَدَلَهَا كَدِيَةِ النَّفْسِ فَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِالْأَطْرَافِ

(وَلَوْ قَتَلَ) رَجُلَيْنِ (مُسْلِمَيْنِ) هُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ رَجُلَيْنِ (فَفِي ثَلَاثٍ) لَا سِتٍّ مِنْ السِّنِينَ تُؤْخَذُ دِيَتُهُمَا فِي كُلِّ سَنَةٍ لِكُلٍّ ثُلُثِ دِيَةٌ (وَأُجِّلَ) وَاجِبُ (نَفْسٍ مِنْ) وَقْتِ (زَهُوقٍ) لَهَا بِمُزْهِقٍ أَوْ بِسِرَايَةِ جُرْحٍ لِأَنَّهُ مَالٌ يَحِلُّ بِانْقِضَاءِ الْأَجَلِ فَكَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ وَقْتِ وُجُوبِهِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ (وَ) أُجِّلَ وَاجِبُ (غَيْرِهَا مِنْ) وَقْتِ (جِنَايَةٍ) لِأَنَّ الْوُجُوبَ تَعَلَّقَ بِهَا وَإِنْ كَانَ لَا يُطَالَبُ بِبَدَلِهَا إلَّا بَعْدَ الِانْدِمَالِ نَعَمْ لَوْ سَرَتْ جِنَايَةٌ مِنْ أُصْبُعٍ

ـــــــــــــــــــــــــــــQأَوْ النِّصْفِ وَضُرِبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ عَصَبَتِهِ قَدْرُهَا، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَلَاءَ يَتَوَزَّعُ عَلَى الشُّرَكَاءِ لَا الْعَصَبَةِ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَهُ بَلْ يَرِثُونَ بِهِ فَكُلٌّ مِنْهُمْ انْتَقَلَ لَهُ الْوَلَاءُ كَامِلًا فَيَلْزَمُ كُلًّا قَدْرُ أَصْلِهِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ النَّظَرَ فِي الرُّبْعِ، وَالنِّصْفِ إلَى غِنَى الْمَضْرُوبِ عَلَيْهِ فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ لَا بِالنَّظَرِ لِعَيْنِ رُبْعٍ، أَوْ نِصْفٍ فَلَوْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُتَوَسِّطًا وَعَصَبَتُهُ أَغْنِيَاءُ ضُرِبَ عَلَى كُلٍّ النِّصْفُ لِأَنَّهُ الَّذِي يَحْمِلُهُ لَوْ كَانَ مِثْلَهُمْ وَعَكْسُهُ كَذَلِكَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ اهـ بِالْحَرْفِ.

(قَوْلُهُ فَبَيْتُ مَالٍ) أَيْ يُؤْخَذُ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ الْوَاجِبُ بِكَمَالِهِ، أَوْ مَا بَقِيَ مُؤَجَّلًا حَجّ سم (قَوْلُهُ: عَنْ مُسْلِمٍ) أَيْ إذَا قَتَلَ غَيْرَ لَقِيطٍ أَخْذًا مِنْ كَلَامِهِ بَعْدُ (قَوْلُهُ: فَمَالُهُ فَيْءٌ) الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ فَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ بَيْتُ الْمَالِ، وَالْوَاجِبُ فِي مَالِهِ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَالْبَاقِي فَيْءٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ، وَالْوَاجِبُ فِي مَالِهِ لَا يَظْهَرُ بَعْدَ جَعْلِهِ فَيْئًا. وَأُجِيبَ عَنْ الشَّارِحِ بِأَنَّ قَوْلَهُ فَمَالُهُ فَيْءٌ أَيْ: بَعْدَ مَوْتِهِ أَيْ فَلَا يَرِثُهُ بَيْتُ الْمَالِ وَإِذَا كَانَ لَا يَرِثُهُ فَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ فَالْمُقَابَلَةُ حَاصِلَةٌ بِاللَّازِمِ وَالشَّارِحُ أَتَى بِقَوْلِهِ فَمَالُهُ فَيْءٌ نَظَرًا لِكَوْنِهِ مُقَابِلًا لِقَوْلِهِ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ فَإِنَّ عَدِمَ ذَلِكَ) بِأَنْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ شَيْءٌ، أَوْ لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُهُ بِحَيْلُولَةِ الظَّلَمَةِ دُونَهُ ز ي، أَوْ كَانَ ثَمَّ مَصْرِفٌ أَهَمُّ م ر (قَوْلُهُ فَالْكُلُّ، أَوْ الْبَاقِي عَلَى جَانٍ) قَالَ حَجّ تَنْبِيهٌ هَلْ يَعُودُ التَّحَمُّلُ لِغَيْرِهِ بِعَوْدِ صَلَاحِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ نَحْوُ فَقْرِهِ مَثَلًا وَقَدْ زَالَ، أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الْجَانِيَ هُوَ الْأَصْلُ فَمَتَى خُوطِبَ بِهِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُ لِانْقِطَاعِ النَّظَرِ لِنِيَابَةِ غَيْرِهِ عَنْهُ حِينَئِذٍ كُلٌّ مُحْتَمَلٌ، وَالثَّانِي أَقْرَبُ فَلَوْ عَدِمَ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ فَأَخَذَ مِنْ الْجَانِي ثُمَّ اسْتَغْنَى بَيْتُ

الْمَالِ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ بِخِلَافِ عَاقِلَةٍ أَنْكَرُوا الْجِنَايَةَ فَأَخَذَتْ مِنْ الْجَانِي ثُمَّ اعْتَرَفُوا يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ لِأَنَّهُمْ هُنَا حَالَةَ الْأَخْذِ مِنْ أَهْلِ التَّحَمُّلِ بِخِلَافِ بَيْتِ الْمَالِ س ل

. (قَوْلُهُ: أَيْ عَلَى الْجَانِي) أَيْ: إذَا انْتَهَى الْأَمْرُ لِوُجُوبِهَا عَلَيْهِ فَإِذَا مَاتَ أَثْنَاءَ الْحَوْلِ سَقَطَ الْأَجَلُ وَأَخَذَ مِنْ تَرِكَتِهِ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ أَصَالَةً وَإِنَّمَا لَمْ تُؤْخَذْ مِنْ تَرِكَةِ مَنْ مَاتَ مِنْ الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ شَرْحُ م ر وَيُؤْخَذُ مِنْ الْجَانِي آخِرَ كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ كَامِلًا لَا نِصْفُ دِينَارٍ فَقَطْ فَقَدْ خَالَفَ الْعَاقِلَةَ فِي هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ سم (قَوْلُهُ: لَا لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ) وَإِلَّا لَأُجِّلَتْ دِيَةُ الْكَافِرِ، وَالْأُنْثَى ثَلَاثَ سِنِينَ.

(قَوْلُهُ بِقِيمَتِهِ) الْبَاءُ زَائِدَةٌ فَهُوَ بَدَلٌ مِمَّا قَبْلَهُ بَدَلَ اشْتِمَالٍ وَعِبَارَةُ شَرْحِ م ر وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ أَيْ قِيمَتَهُ. اهـ. فَالْأَوْلَى حَذْفُ قَوْلِ الشَّارِحِ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِتَحَمُّلِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ إلَّا تَحَمُّلُ بَدَلِهَا، وَهُوَ الْقِيمَةُ (قَوْلُهُ فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ. إلَخْ) فَلَوْ اخْتَلَفَ الْعَاقِلَةُ، وَالسَّيِّدُ فِي قِيمَتِهِ صُدِّقُوا بِأَيْمَانِهِمْ لِكَوْنِهِمْ غَارِمِينَ س ل.
(قَوْلُهُ: قَدْرُ ثُلُثٍ) زَادَتْ عَلَى الثَّلَاثِ أَوْ نَقَصَتْ فَإِنْ وَجَبَ دُونَ ثُلُثٍ أَخَذَ فِي سَنَةٍ قَطْعًا شَرْحُ م ر فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ نِصْفَ دِيَةٍ فَفِي الْأُولَى ثُلُثٌ وَفِي الثَّانِيَةِ سُدُسٌ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا فَفِي الْأُولَى ثُلُثٌ وَفِي الثَّانِيَةِ ثُلُثٌ وَفِي الثَّالِثَةِ نِصْفُ سُدُسٍ، أَوْ رُبْعَ دِيَةٍ فَفِي سَنَةٍ قَطْعًا، أَوْ دِيَتَيْنِ فَفِي سِتِّ سِنِينَ شَرْحُ حَجّ بِتَصَرُّفٍ وَمِثْلُهُ م ر.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ. إلَخْ) وَلَوْ قَتَلَ وَاحِدًا فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُ دِيَةٍ يُؤَجَّلُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ نَظَرًا لِاتِّحَادِ الْمُسْتَحَقِّ شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يُطَالَبُ. إلَخْ) فَلَوْ مَضَتْ سَنَةٌ وَلَمْ تَنْدَمِلْ سَقَطَ وَاجِبُهَا." (١)
"لِأَنَّهُ تَشْرِيكٌ بَيْنَ فَرْضٍ وَنَفْلٍ (ثُمَّ يُصَلِّيهَا) أَيْ الْجُمُعَةَ وَإِنْ اجْتَمَعَ كُسُوفٌ وَوِتْرٌ قُدِّمَ الْكُسُوفُ وَإِنْ خِيفَ فَوْتُ الْوِتْرِ أَيْضًا لِأَنَّهَا آكَدُ أَوْ جِنَازَةٌ وَفَرْضٌ أَوْ عِيدٌ وَكُسُوفٌ فَكَالْكُسُوفِ مَعَ الْفَرْضِ فِيمَا مَرَّ لَكِنْ لَهُ أَنْ يَقْصِدَ الْعِيدَ وَالْكُسُوفَ بِالْخُطْبَةِ لِأَنَّهُمَا سُنَّتَانِ وَالْقَصْدُ مِنْهُمَا وَاحِدٌ مَعَ أَنَّهُمَا تَابِعَانِ لِلْمَقْصُودِ وَبِهَذَا انْدَفَعَ اسْتِشْكَالُ ذَلِكَ بِعَدَمِ صِحَّةِ السُّنَّتَيْنِ بِنِيَّةِ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ إذَا لَمْ تَتَدَاخَلَا وَمَحَلُّ تَقْدِيمِ الْجِنَازَةِ فِيمَا ذُكِرَ إذَا حَضَرَتْ وَحَضَرَ الْوَلِيُّ وَإِلَّا أَفْرَدَ الْإِمَامُ جَمَاعَةً يَنْتَظِرُونَهَا وَاشْتَغَلَ مَعَ الْبَاقِينَ بِغَيْرِهَا
ـــــــــــــــــــــــــــــQكَانَ يَقُولُ حَدِيثَ إنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ إلَخْ فَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْخُطْبَةِ أَوْ فِي آخِرِهَا أَوْ خِلَالِهَا فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ أَصْلًا لَمْ تَكْفِ الْخُطْبَةُ عَنْهُ وَيَحْتَرِزُ وُجُوبًا عَنْ التَّطْوِيلِ الْمُوجِبِ لِلْفَصْلِ أَيْ تَطْوِيلِ مَا يَتَعَرَّضُ بِهِ لِلْكُسُوفِ اهـ. شَرْحُ م ر وع ش عَلَيْهِ
(قَوْلُهُ لِأَنَّهُ تَشْرِيكٌ بَيْنَ فَرْضٍ وَنَفْلٍ) قَدْ يَرِدُ عَلَيْهِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْجُمُعَةِ مِنْ أَنَّهُ إذَا نَوَى رَفْعَ الْجَنَابَةِ وَغُسْلَ الْجُمُعَةِ حَصَلَا مَعَ التَّشْرِيكِ الْمَذْكُورِ وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ بِأَنَّ الْغُسْلَ لَمَّا كَانَ وَسِيلَةً لِغَيْرِهِ وَلَا مَقْصُودًا لِذَاتِهِ اُغْتُفِرَ التَّشْرِيكُ فِيهِ أَوْ بِأَنَّ الْمَقْصُودَ

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد؟ البجيرمي ١٨٥/٤

مِنْهُمَا وَاحِدٌ وَهُوَ تَعْمِيمُ الْبَدَنِ بِالْمَاءِ مَعَ كَوْنِ أَظْهَرَ مَقَاصِدِ غُسْلِ الْجُمُعَةِ التَّنْظِيفُ وَهُوَ حَاصِلٌ مَعَ ضَمِّ غَيْرِهِ إلَيْهِ فَاغْتُفِرَ ذَلِكَ فِيهِ عَلَى أَنَّهُ لَمَّا طُلِبَ فِي الْكُسُوفِ مَا لَمْ يُطْلَبْ فِي الْجُمُعَةِ وَمِنْ ثَمَّ قَالُوا يَخْطُبُ لِلْجُمُعَةِ مُتَعَرِّضًا لَهُ صَارَا كَأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ فِي الْحَقِيقَةِ اهـ. ع ش عَلَى م ر

(قَوْلُهُ ثُمَّ يُصَلِّيهَا) أَيْ الْجُمُعَةَ وَلَا يَحْتَاجُ إلَى أَرْبَعِ خُطَبٍ لِأَنَّ خُطْبَةَ الْمَكْسُوفِ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْ صَلَاتِهَا وَالْجُمُعَةُ بِالْعَكْسِ اهـ. شَرْحُ م ر

(قَوْلُهُ فَوْتَ الْوِتْرِ) أَيْ كَمَا أَنَّ الْكُسُوفَ مُخَوَّفُ الْفَوَاتِ اهـ. شَيْخُنَا

(قَوْلُهُ لِأَنَّهَا آكَدُ) وَوَجْهُ مَشْرُوعِيَّةِ الْجَمَاعَةِ فِيهَا وَإِنْ شُرِعَتْ فِي الْوِتْرِ فِي رَمَضَانَ لِأَنَّهُ نَادِرٌ فِي السُّنَّةِ اهـ. ع ش

(قَوْلُهُ أَوْ جِنَازَةٍ وَفَرْضٍ) أَيْ وَلَوْ كَانَ الْفَرْضُ جُمُعَةً وَقَوْلُهُ فَكَالْكُسُوفِ مَعَ الْفَرْضِ فِيمَا مَرَّ أَيْ فَيُقَالُ إنْ اتَّسَعَ وَقْتُ الْفَرْضِ وَالْعِيدِ قُدِّمَتْ الْجِنَازَةُ وَالْكُسُوفُ وَإِنْ ضَاقَ وَقْتُ كُلٍّ مِنْ الْفَرْضِ وَالْعِيدِ قُدِّمَ الْفَرْضُ وَالْعِيدُ مَا لَمْ يُخْشَ تَغَيُّرُ الْمَيِّتِ وَإِلَّا قُدِّمَ أَيْ الْمَيِّتُ وَمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ فِي اجْتِمَاعِ الْفَرْضِ وَالْجِنَازَةُ عَلَى خِلَافِ مَا ذُكِرَ مِنْ تَقْدِيمِ الْفَرْضِ مَعَ اتِّسَاعِ وَقْتِهِ خَطَأٌ يَجِبُ اجْتِنَابُهُ وَلَوْ فِي الْجُمُعَةِ وَقَدْ حُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ لَمَّا وُلِّيَ الْخَطَابَةَ بِجَامِعِ مِصْرَ كَانَ يُصَلِّي عَلَى الْجِنَازَةِ قَبْلَ الْجُمُعَةِ وَيُفْتِي الْحَمَّالِينَ وَأَهْلَ الْمَيِّتِ أَيْ الَّذِينَ يَلْزَمُهُمْ تَجْهِيزُهُ بِسُقُوطِ الْجُمُعَةِ عَنْهُمْ لِيَذْهَبُوا بِهَا انْتَهَى وَيُتَّجَهُ أَنَّ مَحَلَّ وُجُوبِ تَقْدِيمِهَا عَلَى الْفَرْضِ مَعَ أَمْنِ تَغَيُّرِهَا وَعَدَمِ خَوْفِ خُرُوجِ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَكُنْ التَّأْخِيرُ يَسِيرًا لِمَصْلَحَةِ الْمَيِّتِ كَكَثْرَةِ الْمُصَلِّينَ وَإِلَّا فَلَا يَنْبَغِي مَنْعُهُ اهـ. شَرْحُ م ر وَقَوْلُهُ وَيُفْتِي الْحَمَّالِينَ إلَخْ قَالَ سم عَلَى حَجّ أَيْ الْمُحْتَاجِ إلَيْهِمْ فِي حَمْلِهَا وَلَوْ عَلَى التَّنَاوُبِ وَقَوْلُهُ أَيْ الَّذِينَ إلَخْ بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يُرَادَ بِهِمْ كُلُّ مَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ التَّخَلُّفُ عَنْ تَشْيِيعِهِ مِنْهُمْ اهـ. اهـ. م ر وَلَا نَظَرَ لِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ مِنْ أَنَّهُ يَحْصُلُ مِنْ كَثْرَةِ الْمُشَيِّعِينَ جَمَالَةٌ لِلْجِنَازَةِ وَجَبْرٌ لِأَهْلِ الْمَيِّتِ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الْجُمُعَةِ لِهَذَا وَنَحْوِهِ اهـ ع ش عَلَى م ر

(قَوْلُهُ أَيْضًا أَوْ جِنَازَةٍ وَفَرْضٍ) أَيْ وَلَوْ مَنْذُورًا لِأَنَّهُ يَسْلُكُ بِهِ مَسْلَكَ وَاجِبِ الشَّرْعِ اهـ. بِرْمَاوِيٌّ

(قَوْلُهُ أَوْ عِيدٍ وَكُسُوفٍ) وَمَا اعْتَرَضَ بِهِ عَلَى قَوْلِهِ الشَّافِعِيُّ لَوْ اجْتَمَعَ عِيدٌ وَكُسُوفٌ بِأَنَّ الْعِيدَ أَمَّا الْأَوَّلُ مِنْ الشَّهْرِ أَوْ الْعَاشِرِ وَالْكُسُوفُ لَا يَقَعُ إلَّا فِي الثَّامِنِ وَالْعِشْرِينَ أَوْ التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ رُدَّ بِأَنَّ قَوْلَهُ الْمُنَجِّمِينَ لَا عِبْرَةَ بِهِ وَاَللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ وَقَدْ صَحَّ أَنَّ الشَّمْسَ كَسَفَتْ يَوْمَ مَوْتِ سَيِّدِنَا إبْرَاهِيمَ بْنِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَفِي أَنْسَابِ الزُّبَيْرِ بْنِ بَكَّارَ أَنَّهُ مَاتَ عَاشِرَ رَبِيعِ الْأَوَّلِ وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ مِثْلَهُ عَنْ الْوَاقِدِيِّ وَكَذَا اُشْتُهِرَ أَنَّهَا كَسَفَتْ يَوْمَ قُتِلَ الْحُسَيْنُ وَأَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ الْعَاشِرِ مِنْ الْمُحَرَّمِ وَبِأَنَّا لَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لَا تَنْكَسِفُ إلَّا فِي ذَلِكَ فَقَدْ يُتَصَوَّرُ انْكِسَافُهَا فِيهِ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ بِنَقْصِ رَجَبٍ وَشَعْبَانَ وَرَمَضَانَ وَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ تَامَّةٌ فَتَنْكَسِفُ فِي يَوْمِ عِيدِنَا وَهُوَ الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَبِأَنَّ الْفَقِيهَ قَدْ يُصَوِّرُ مَا لَا يَقَعُ لِيَتَدَرَّبَ بِاسْتِخْرَاجِ الْفُرُوعِ الدَّقِيقَةِ اهـ. شَرْحُ م ر

(قَوْلُهُ لَكِنْ لَهُ أَنْ يَقْصِدَ الْعِيدَ وَالْكُسُوفَ) وَبَقِيَ مَا لَوْ أَطْلَقَ هَلْ تَنْصَرِفُ لَهُمَا أَوْ لَهُ فِيهِ نَظَرٌ وَالْأَقْرَبُ أَنْ يُقَالَ تَنْصَرِفُ لِلصَّلَاةِ الَّتِي فَعَلَهَا عَقِبَهَا وَمَحَلُّهُ مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ قَرِينَةُ إرَادَةِ أَحَدِهِمَا بِأَنْ افْتَتَحَ الْخُطْبَةَ بِالتَّكْبِيرِ فَتَنْصَرِفُ لِلْعِيدِ وَإِنْ أَخَّرَ صَلَاةَ الْكُسُوفِ أَوْ افْتَتَحَهَا بِالِاسْتِغْفَارِ فَتَنْصَرِفُ لِلْكُسُوفِ وَإِنْ أَخَّرَ صَلَاةَ الْعِيدِ وَنُقِلَ بِالدَّرْسِ عَنْ شَيْخِنَا الشَّوْبَرِيِّ أَنَّهَا تَنْصَرِفُ

إِلَيْهِمَا اهـ. ع ش عَلَى م ر

(قَوْلُهُ مَعَ أَنَّهُمَا تَابِعَانِ لِلْمَقْصُودِ) وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُرَاعِي الْعِيدَ فَيُكَبِّرُ فِي الْخُطْبَةِ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ حِينَئِذٍ لَا يُنَافِي الْكُسُوفَ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَطْلُوبٍ فِي خُطْبَتِهِ لَا أَنَّهُ مُمْتَنِعٌ كَذَا ظَهَرَ وَوَافَقَ عَلَيْهِ ز ي اهـ. شَوْبَرِيٌّ وَقَوْلُهُ وَبِهَذَا إلَخْ أَيْ بِقَوْلِهِ مَعَ أَنَّهُمَا تَابِعَانِ إلَخْ اهـ. شَيْخُنَا

(قَوْلُهُ بِنِيَّةِ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ) فِي هَذَا أَيْضًا دَفْعُ الْإِشْكَالِ إذْ هُوَ فِي الصَّلَاةِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ فِي الْخُطَبِ." (١)

"لِأَنَّهُ الرِّطْلُ الشَّرْعِيُّ (وَهُوَ مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ وَبِالدِّمَشْقِيِّ) ، وَهُوَ سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ (ثَلَثُمِائَةٍ وَاثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ) رِطْلًا (وَسِتَّةُ أَسْبَاعٍ) مِنْ رِطْلٍ بِنَاءً عَلَى مَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ مِنْ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادَ مَا ذُكِرَ خِلَافًا لِمَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ مِنْ أَنَّهَا بِالدِّمَشْقِيِّ ثَلَثُمِائَةٍ وَسِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَثُلُثَانِ بِنَاءً عَلَى مَا صَحَّحَهُ مِنْ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادَ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا فَعَلَيْهِ إذَا ضَرَبْتهَا فِي أَلْفٍ وَسِتِّمِائَةِ رِطْلٍ مِقْدَارُ الْخَمْسَةِ أَوْسُقٍ تَبْلُغُ مِائَتَيْ أَلْفِ دِرْهَمٍ وَثَمَانِيَةَ آلَافٍ يُقْسَمُ ذَلِكَ عَلَى سِتِّمِائَةٍ يَخْرُجُ مَا ذَكَرَهُ

ـــــــــــــــQوَالصَّاعُ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ أَيْ فَإِذَا ضَرَبْت الثَّلَاثَمِائَةِ صَاعٍ فِي أَرْبَعَةِ أَمْدَادٍ بَلَغَتْ أَلْفَ مُدٍّ وَمِائَتَيْ مُدٍّ وَقَوْلُهُ وَالْمُدُّ رِطْلٌ وَثُلُثٌ أَيْ فَيَكُونُ الْأَلْفُ مُدٍّ وَالْمِائَتَا مُدٍّ أَلْفُ رِطْلٍ وَمِائَتَيْ رِطْلٍ وَأَلْفُ ثُلُثِ رِطْلٍ وَمِائَتَيْ ثُلُثِ رِطْلٍ وَالْأَلْفُ ثُلُثٌ وَمِائَتَا ثُلُثٍ بِأَرْبَعِمِائَةِ رِطْلٍ تَضُمُّ هَذِهِ الْأَرْبَعَمِائَةَ إلَى الْأَلْفِ وَمِائَتَيْنِ يَكُونُ الْمَجْمُوعُ أَلْفًا وَسِتَّمِائَةٍ وَقَوْلُهُ، وَهُوَ سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ.

أَيْ بِاتِّفَاقٍ مِنْ النَّوَوِيِّ وَالرَّافِعِيِّ كَمَا عَلِمْت وَالْخِلَافُ بَيْنَهُمَا إنَّمَا هُوَ فِي رِطْلِ بَغْدَادَ هَلْ هُوَ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ كَمَا يَقُولُ الرَّافِعِيُّ أَوْ مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ كَمَا يَقُولُ النَّوَوِيُّ وَيَنْبَنِي عَلَى هَذَا الِاخْتِلَافِ زِيَادَةُ عِدَّةِ الْخَمْسَةِ أَوْسُقَ بِالدَّرَاهِمِ وَقِلَّتُهَا الْمَبْنِيُّ عَلَيْهَا زِيَادَةُ عِدَّتِهَا بِالدِّمَشْقِيِّ وَقِلَّتُهَا وَقَوْلُهُ إذَا ضَرَبْتهَا أَيْ الْمِائَةَ وَالثَّلَاثِينَ.

وَقَوْلُهُ تَقْسِمُ ذَلِكَ إلَخْ لَيْسَ الْمُرَادُ الْقِسْمَةَ بِالْمَعْنَى الْمَشْهُورِ، وَهُوَ تَحْلِيلُ الْمَقْسُومِ إلَى أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ عِدَّتُهَا بِقَدْرِ عِدَّةِ آحَادِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِ بَلْ الْقِسْمَةُ بِالْمَعْنَى الْآخَرِ، وَهُوَ مَعْرِفَةُ مَا فِي الْمَقْسُومِ مِنْ أَمْثَالِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِ، فَإِذَا قِيلَ لَك كَمْ فِي الْمِائَتَيْ أَلْفِ دِرْهَمٍ وَالثَّمَانِيَةِ آلَافٍ مِنْ أَمْثَالِ السِّتِّمِائَةِ فَأَسْهَلُ طُرُقِ بَيَانِ ذَلِكَ أَنَّ تَحُلَّ السِّتِّمِائَةَ إلَى أَضْلَاعِهَا، وَهِيَ عَشَرَةٌ وَعَشَرَةٌ وَسِتَّةٌ وَتُقْسَمُ عَلَى الضِّلْعِ الْأَوَّلِ فَمَا خَرَجَ تَقْسِمُهُ عَلَى الضِّلْعِ الثَّانِي فَمَا خَرَجَ تَقْسِمُهُ عَلَى الضِّلْعِ الثَّالِثِ فَمَا خَرَجَ فَهُوَ الْجَوَابُ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّا إذَا قَسَمْنَا الْمِائَتَيْ أَلْفٍ وَالثَّمَانِيَةَ آلَافٍ عَلَى الضِّلْعِ الْأَوَّلِ الَّذِي هُوَ الْعَشَرَةُ الْأُولَى خَرَجَ عِشْرُونَ أَلْفًا وَثَمَانُمِائَةٍ الْعِشْرُونَ أَلْفًا مِنْ الْمِائَتَيْنِ وَالثَّمَانُمِائَةِ مِنْ الثَّمَانِيَةِ آلَافٍ؛ لِأَنَّهَا ثَمَانُونَ مِائَةٍ وَإِذَا قَسَمْت هَذَا الْخَارِجَ عَلَى الضِّلْعِ الثَّانِي، وَهُوَ الْعَشَرَةُ الثَّانِيَةُ خَرَجَ أَلْفَانِ وَثَمَانُونَ الْأَلْفَانِ مِنْ الْعِشْرِينَ أَلْفًا وَالثَّمَانُونَ مِنْ الثَّمَانِمِائَةِ؛ لِأَنَّهَا ثَمَانُونَ عَشَرَةٌ، وَإِذَا قَسَمْت هَذَا الْخَارِجَ عَلَى الضِّلْعِ الثَّالِثِ، وَهُوَ السِّتَّةُ خَرَجَ ثَلَاثُمِائَةٍ وَسِتَّةٍ وَأَرْبَعُونَ وَثُلُثَانِ الثَّلَثِمِائَةِ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ مِائَةٌ وَالْأَرْبَعُونَ مِنْ مِائَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ وَالسِّتَّةُ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ يَبْقَى أَرْبَعَةٌ بِاثْنَيْ عَشَرَ ثُلُثًا لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثَانِ.

وَقَوْلُهُ يَبْلُغُ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ وَبَيَانُ ذَلِكَ بَعْدَ ضَرْبِ الدِّرْهَمِ فِي الْأَلْفِ وَالسِّتُّمِائَةِ أَنْ تَضْرِبَ ثَلَاثَةَ أَسْبَاعٍ فِي أَلْفٍ بِثَلَاثَةِ آلَافِ سُبْعٍ ثُمَّ تَضْرِبُهَا فِي السِّتِّمِائَةِ يَحْصُلُ أَلْفٌ وَثَمَانُمِائَةِ سُبْعٍ فَيَكُونُ الْمَجْمُوعُ أَرْبَعَةَ آلَافِ سُبْعٍ وَثَمَانِمِائَةِ سُبْعٍ بِسِتِّمِائَةٍ وَخَمْسَةٍ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ١١٣/٢

وَثَمَانِينَ صَحِيحَةً وَخَمْسَةِ أَسْبَاعٍ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ سُبْعَ الْأَرْبَعَةِ آلَافٍ وَمِائَتَيْنِ سِتُّمِائَةٍ؛ لِأَنَّ بَسْطَهَا اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ مِائَةٌ وَسُبْعُ الِاثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ سِتَّةٌ يَفْضُلُ مِنْ الثَّمَانِيَةِ الْمَضْمُومَةِ لِلْأَرْبَعَةِ آلَافٍ سِتُّمِائَةٍ بِخَمْسَةٍ وَثَمَانِينَ صَحِيحَةً وَخَمْسَةِ أَسْبَاعٍ فَتُضَمُّ هَذِهِ السِّتُّمِائَةِ وَالْخَمْسَةُ وَالثَّمَانُونَ الصَّحِيحَةُ وَالْخَمْسَةُ أَسْبَاعٍ إلَى مَا تَحْصُلُ مِنْ ضَرْبِ الدِّرْهَمِ الْمُصَاحِبِ لِلثَّلَاثَةِ أَسْبَاعٍ فِي الْأَلْفِ وَالسِّتِّمِائَةِ، وَهُوَ أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٍ يَكُونُ الْمَجْمُوعُ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَخَمْسَةٍ وَثَمَانِينَ وَخَمْسَةِ أَسْبَاعٍ فَتُسْقِطُهَا مِنْ الْمِائَتَيْ أَلْفٍ وَالثَّمَانِيَةِ آلَافٍ يَكُونُ الْفَاضِلُ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ وَقَوْلُهُ فِي مُقَابَلَةِ ثَلَاثِمِائَةٍ إلَخْ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّك إذَا ضَرَبْت السِّتِّمِائَةِ فِي ثَلَثِمِائَةٍ وَاثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ كَانَ الْحَاصِلُ مِائَتَيْ أَلْفٍ وَخَمْسَةِ آلَافٍ وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّك إذَا ضَرَبْت السِّتَّمِائَةِ فِي ثَلَثِمِائَةٍ حَصَلَ مِائَةٌ وَثَمَانُونَ أَلْفًا وَإِذَا ضَرَبْتهَا فِي أَرْبَعِينَ حَصَلَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ أَلْفًا وَإِذَا ضَرَبْتَهَا فِي الِاثْنَيْنِ حَصَلَ أَلْفٌ وَمِائَتَانِ.

فَإِذَا ضُمَّ الْحَاصِلُ بَعْضُهُ إلَى بَعْضٍ كَانَ مِائَتَيْ أَلْفٍ وَخَمْسَةِ آلَافٍ وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَقَوْلُهُ؛ لِأَنَّ سُبْعَ السِّتِّمِائَةِ الْمَعْنَى؛ لِأَنَّ الرِّطْلَ سِتُّمِائَةٍ وَسُبْعُ السِّتِّمِائَةِ إلَخْ وَقَوْلُهُ خَمْسَةٌ وَثَمَانُونَ وَخَمْسَةُ أَسْبَاعٍ يَعْنِي وَإِذَا ضَرَبْتهَا فِي سِتَّةٍ بَلَغَتْ خَمْسِمِائَةٍ وَأَرْبَعَةَ عَشْرَ وَسَبْعِينَ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ مِنْ ضَرْبِ الثَّمَانِينَ فِي السِّتَّةِ أَرْبَعُمِائَةٍ وَثَمَانُونَ وَمِنْ ضَرْبِ الْخَمْسَةِ فِيهَا ثَلَاثُونَ وَمَجْمُوعُهُمَا خَمْسُمِائَةٍ وَعَشْرَةٍ وَمِنْ ضَرْبِ الْخَمْسَةِ أَسْبَاعٍ فِيهَا ثَلَاثُونَ سُبْعًا بِأَرْبَعَةٍ صَحِيحَةٍ وَسَبْعِينَ تُضَمُّ إلَى الْخَمْسِمِائَةِ وَالْعَشَرَةِ يَكُونُ الْمَجْمُوعُ خَمْسَمِائَةٍ وَأَرْبَعَةَ عَشْرَ وَسَبْعِينَ تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ الرِّطْلُ الشَّرْعِيُّ) أَيْ الَّذِي وَقَعَ التَّقْدِيرُ بِهِ فِي زَمَانِ الصَّحَابَةِ وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ اهـ. ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ خِلَافًا لِمَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ) وَيَزِيدُ قَوْلُهُ فِي الْأَرْطَالِ الدِّمَشْقِيَّةِ عَلَى النَّوَوِيِّ بِثَلَاثَةِ أَرْطَالٍ وَثُلُثَيْنِ وَسُبْعٍ وَيَزِيدُ قَوْلُهُ أَيْ الرَّافِعِيِّ فِي الرِّطْلِ الْبَغْدَادِيِّ عَلَى النَّوَوِيِّ بِدِرْهَمٍ وَثَلَاثَةِ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ اهـ. شَيْخُنَا.

(قَوْلُهُ فَعَلَيْهِ إذَا ضَرَبْتهَا إلَخْ) أَيْ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي رِطْلِ بَغْدَادَ إذَا ضَرَبْتهَا أَيْ الْمِائَةَ وَالثَّلَاثِينَ وَمُرَادُهُ بِهَذَا بَيَانُ الْبِنَاءِ الَّذِي قَالَهُ أَيْ فَلَمَّا قَالَ الرَّافِعِيُّ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادَ مَا ذُكِرَ لَزِمَهُ الْقَوْلُ بِأَنَّ الْأَوْسُقَ." (١)

"هُوَ لُغَةً: الْقَصْدُ، وَشَرْعًا: قَصْدُ الْكَعْبَةِ لِلنُّسُكِ الْآتِي بَيَانُهُ (وَالْعُمْرَةِ) هِيَ لُغَةً: الزِّيَادَةُ.

ــــــــQوَرُوِيَ أَنَّ آدَمَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - حَجَّ أَرْبَعِينَ سَنَةً مِنْ الْهِنْدِ مَاشِيًا وَأَنَّ جِبْرِيلَ قَالَ لَهُ: إنَّ الْمَلَائِكَةَ كَانُوا يَطُوفُونَ بِهَذَا الْبَيْتِ قَبْلَك سَبْعَةَ آلَافِ سَنَةٍ وَلَمَّا فَرَغَ إبْرَاهِيمُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - مِنْ بِنَائِهِ الْبَيْتَ أَوْحَى اللَّهُ تَعَالَى إلَيْهِ أَنْ أَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ فَقَالَ يَا رَبِّ وَمَا يَبْلُغُ صَوْتِي فَقَالَ: أَذِّنْ وَعَلَيَّ الْبَلَاغُ فَنَادَى إبْرَاهِيمُ عَلَى الْمَقَامِ بِأَعْلَى صَوْتِهِ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمْ الْحَجَّ فَحُجُّوا فَسَمِعَهُ مَنْ فِي السَّمَاءِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى مَنْ فِي الْأَصْلَابِ وَالْأَرْحَامِ فَمَنْ أَجَابَ مَرَّةً حَجَّ مَرَّةً وَمَنْ أَجَابَ مَرَّتَيْنِ حَجَّ مَرَّتَيْنِ وَمَنْ أَجَابَ ثَلَاثًا حَجَّ ثَلَاثًا وَمَنْ أَجَابَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ حَجَّ بِعَدَدِهِ وَفُرِضَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ مِنْ الْهِجْرَةِ عَلَى الرَّاجِحِ.

وَقِيلَ فِي السَّنَةِ الْخَامِسَةِ وَجُمِعَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْفَرْضَ وَقَعَ فِي السَّنَةِ الْخَامِسَةِ، وَالطَّلَبَ إنَّمَا تَوَجَّهَ فِي السَّادِسَةِ وَقِيلَ فُرِضَ فِي السَّنَةِ الثَّامِنَةِ وَقِيلَ التَّاسِعَةِ وَقِيلَ قَبْلَ الْهِجْرَةِ «وَبَعَثَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَبَا بَكْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَمِيرًا عَلَى الْحَجِّ سَنَةَ تِسْعٍ فَحَجَّ بِالنَّاسِ وَتَأَخَّرَ مَعَهُ مَيَاسِيرُ الصَّحَابَةِ كَعُثْمَانَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ مِنْ غَيْرِ شُغْلٍ بِحَرْبٍ وَلَا عَدُوٍّ حَتَّى حَجُّوا مَعَهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سَنَةَ عَشْرٍ وَهِيَ حَجَّةُ الْوَدَاعِ» «وَحَجَّ وَاعْتَمَرَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَبْلَ النُّبُوَّةِ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٢/٢٤٢

وَبَعْدَهَا قَبْلَ الْهِجْرَةِ حِجَجًا وَعُمَرًا لَا يُعْرَفُ عَدَدُهَا» لَكِنْ صَحَّ أَنَّهُ حَجَّ قَبْلَ الْهِجْرَةِ حَجَّتَيْنِ، وَهُوَ مَعْلُومٌ مِنْ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ وَيَكْفُرُ جَاحِدُهُ إلَّا أَنْ يَكُونَ قَرِيبَ عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ أَوْ نَشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنْ الْعُلَمَاءِ وَهُوَ أَفْضَلُ الْعِبَادَاتِ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الْمَالِ، وَالْبَدَنِ إلَّا الصَّلَاةَ فَهِيَ أَفْضَلُ مِنْهُ خِلَافًا لِلْقَاضِي حُسَيْنٍ وَاعْلَمْ أَنَّ الْحَجَّ الصَّحِيحَ أَيْ الْمَبْرُورَ وَالَّذِي لَمْ يُخَالِطْهُ ذَنْبٌ مِنْ حِينِ إحْرَامِهِ إلَى تَحَلُّلِهِ يُكَفِّرُ الصَّغَائِرَ اتِّفَاقًا وَالْكَبَائِرَ عَلَى الرَّاجِحِ حَتَّى التَّبِعَاتِ لَكِنْ إذَا مَاتَ فِي أَثْنَائِهِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ أَدَائِهَا وَيُكَفِّرُ الرَّفَثَ وَالْفُسُوقَ أَمَّا إذَا عَاشَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا تَسْقُطُ عَنْهُ فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاءُ الصَّلَوَاتِ وَأَدَاءُ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ وَنَحْوُ ذَلِكَ اهـ. بِرْمَاوِيٌّ.

وَفِي حَجِّ مَا نَصُّهُ «وَحَجَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَبْلَ النُّبُوَّةِ وَبَعْدَهَا وَقَبْلَ الْهِجْرَةِ حِجَجًا لَا يُدْرَى عَدَدُهَا» وَتَسْمِيَتُهُ هَذِهِ حِجَجًا إنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ إذْ لَمْ تَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الْحَجِّ الشَّرْعِيِّ بِاعْتِبَارِ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَهُ مِنْ النَّسِيءِ وَغَيْرِهِ بَلْ قِيلَ فِي حِجَّةِ أَبِي بَكْرٍ فِي التَّاسِعَةِ ذَلِكَ لَكِنَّ الْوَجْهَ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَا يَأْمُرُ إلَّا بِحَجٍّ شَرْعِيٍّ وَكَذَا يُقَالُ فِي الثَّامِنَةِ الَّتِي أَمَّرَ فِيهَا عَتَّابَ بْنَ أَسِيدٍ أَمِيرَ مَكَّةَ وَبَعْدَهَا حَجَّةُ الْوَدَاعِ لَا غَيْرُ اهـ. وَكَتَبَ عَلَيْهِ سم قَوْلُهُ: وَحَجَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –. . . إلَخْ قَضِيَّةُ صَنِيعِهِ أَنَّ حَجَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – بَعْدَ النُّبُوَّةِ وَقَبْلَ الْهِجْرَةِ لَمْ يَكُنْ حَجًّا شَرْعِيًّا وَهُوَ مُشْكِلٌ جِدًّا اهـ. أَقُولُ وَقَدْ يُقَالُ لَا إشْكَالَ فِيهِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بَعْدَ النُّبُوَّةِ قَبْلَ فَرْضِهِ لَمْ يَكُنْ شَرْعِيًّا بِهَذَا الْوَجْهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ فَيُحْمَلُ قَوْلُ حَجّ إذْ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ. . . إلَخْ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ بِهَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ وَأَمَّا فِعْلُهُ قَبْلَ الْمَبْعَثِ فَلَا إشْكَالَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِوَحْيٍ بَلْ بِإِلْهَامٍ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى فَلَمْ يَكُنْ شَرْعِيًّا بِهَذَا الْمَعْنَى لِعَدَمِ وُجُودِ شَرْعٍ إذْ ذَاكَ وَلَكِنَّهُ كَانَ مَصُونًا كَسَائِرِ أَفْعَالِهِ عَنْ أَفْعَالِ الْجَاهِلِيَّةِ الْبَاطِلَةِ وَقَوْلُهُ: فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ يُشْكِلُ عَلَيْهِ أَيْضًا أَنَّ مَكَّةَ إنَّمَا فُتِحَتْ فِي السَّنَةِ الثَّامِنَةِ فَبَعَثَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَبَا بَكْرٍ لِيَحُجَّ بِالنَّاسِ فِي التَّاسِعَةِ وَحَجَّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – فِي الْعَاشِرَةِ وَقَبْلَ فَتْحِ مَكَّةَ لَمْ يَكُنْ الْمُسْلِمُونَ مُتَمَكِّنِينَ مِنْ الْحَجِّ إلَّا أَنْ يُجَابَ عَنْهُ بِمَا أَجَابَ بِهِ الشَّارِحُ عَنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ مِنْ أَنَّ الْفَرِيضَةَ قَدْ تَنْزِلُ وَيَتَأَخَّرُ الْإِيجَابُ لَكِنْ فِي كَلَامِ ز ي مَا يُخَالِفُ هَذَا الْجَوَابَ حَيْثُ قَالَ جَمْعًا بَيْنَ الْأَقْوَالِ بِأَنَّ الْفَرْضَ وَقَعَ سَنَةَ خَمْسٍ، وَالطَّلَبَ إنَّمَا تَوَجَّهَ سَنَةَ سِتٍّ «وَبَعَثَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَبَا بَكْرٍ سَنَةَ تِسْعٍ فَحَجَّ بِالنَّاسِ» اهـ. وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ أَيْضًا عَنْ كَلَامِ ز ي بِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْمُبَاشَرَةِ الِاسْتِطَاعَةُ كَمَا يَأْتِي وَهِيَ لَمْ تَحْصُلْ قَبْلَ فَتْحِ مَكَّةَ فَعَدَمُ فِعْلِهِمْ لِعَدَمِ اسْتِطَاعَتِهِمْ لَا لِعَدَمِ الطَّلَبِ اِ هـ ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ: هُوَ لُغَةً الْقَصْدُ) وَقِيلَ كَثْرَتُهُ إلَى مَا يُعَظَّمُ مَأْخُوذٌ مِنْ قَوْلِك حَجَجْته إذَا آتَيْته مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى لَكِنَّ الْأَشْهَرَ الْأَوَّلُ اهـ. بِرْمَاوِيٌّ.

(قَوْلُهُ: أَيْضًا هُوَ لُغَةً: الْقَصْدُ) أَيْ وَالزِّيَارَةُ وَقَوْلُهُ: وَهِيَ لُغَةً الزِّيَارَةُ أَيْ، وَالْقَصْدُ فَكُلٌّ مِنْهُمَا لُغَةً الْقَصْدُ، وَالزِّيَارَةُ اهـ. ق ل عَلَى التَّحْرِيرِ وَفِي الْمُخْتَارِ فِي بَابِ الْجِيمِ الْحَجُّ فِي الْأَصْلِ: الْقَصْدُ وَفِي الْعُرْفِ قَصْدُ مَكَّةَ لِلنُّسُكِ وَبَابُهُ رَدَّ فَهُوَ حَاجٌّ وَجَمْعُهُ حَجٌّ بِالضَّمِّ كَبَاذِلٍ وَبُذُلٍ، وَالْحِجُّ بِالْكَسْرِ الِاسْمُ، وَالْحِجَّةُ أَيْضًا بِالْكَسْرِ الْمَرَّةُ الْوَاحِدَةُ وَهِيَ مِنْ الشَّوَاذِّ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ الْفَتْحُ، وَالْحِجَّةُ أَيْضًا السَّنَةُ، وَالْجَمْعُ، وَالْحِجَجُ بِوَزْنِ الْعِنَبِ وَذُو الْحِجَّةِ بِالْكَسْرِ شَهْرُ الْحَجِّ وَجَمْعُهُ ذَوَاتُ." (١)

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٢/ ٣٧١

"فَضَلَتْ عَمَّا مَرَّ) فِي النَّوْعِ الْأَوَّلِ (غَيْرَ مُؤْنَةِ عِيَالِهِ سَفَرًا) ؛ لِأَنَّهُ إذَا لَمْ يُفَارِقْهُمْ يُمْكِنُهُ تَحْصِيلُ مُؤْنَتِهِمْ فَلَوْ امْتَنَعَ مِنْ الْإِنَابَةِ وَالِاسْتِئْجَارِ لَمْ يُجْبِرْهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ وَلَا يُنِيبُ وَلَا يَسْتَأْجِرُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ مَبْنَى النُّسُكِ عَلَى التَّرَاخِي وَلِأَنَّهُ لَا حَقَّ فِيهِ لِلْغَيْرِ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ وَخَرَجَ بِسَفَرٍ مُؤْنَةُ يَوْمِ الِاسْتِئْجَارِ فَيُعْتَبَرُ كَوْنُهَا فَاضِلَةً عَمَّا مَرَّ وَقَوْلِي: بِأُجْرَةِ مِثْلٍ أَيْ وَلَوْ أُجْرَةَ مَاشٍ فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ بِقُدْرَتِهِ عَلَيْهَا إذْ لَا مَشَقَّةَ عَلَيْهِ فِي مَشْيِ الْأَجِيرِ بِخِلَافِ مَشْيِ نَفْسِهِ (أَوْ) بِوُجُودِ (مُطِيعٍ بِنُسُكٍ) بَعْضًا كَانَ مِنْ أَصْلٍ أَوْ فَرْعٍ أَوْ أَجْنَبِيًّا

ــــــــــــــــــــــــــــــــالزِّيَادَةَ عَلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ وَإِنْ قَلَّتْ قِيَاسًا عَلَى أُجْرَةِ الرَّاحِلَةِ اهـ. ع ش عَلَيْهِ.

وَفِي سم عَلَى حَجّ فِي بَابِ الْمَوَاقِيتِ الْآتِي مَا نَصُّهُ (تَنْبِيهٌ)

قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ لَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الِاسْتِئْجَارِ ذِكْرُ الْمِيقَاتِ وَيُحْمَلُ عَلَى مِيقَاتِ تِلْكَ الْبَلْدَةِ فِي الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ اهـ. قَالَ الشَّارِحُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ وَكَأَنَّهُ قَصَدَ بِهَذَا رَدَّ طَرِيقَةٍ ضَعِيفَةٍ حَكَاهَا بَعْدُ وَهِيَ إنْ كَانَ لِلْبَلَدِ طَرِيقَانِ مُخْتَلِفَا الْمِيقَاتِ أَوْ طَرِيقٌ تُفْضِي إلَى مِيقَاتَيْنِ كَالْعَقِيقِ وَذَاتِ عِرْقٍ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ وَكَالْجُحْفَةِ، وَالْحُلَيْفَةِ لِأَهْلِ الشَّامِ فَإِنَّهُمْ تَارَةً يَمُرُّونَ بِهَذَا وَتَارَةً يَمُرُّونَ بِهَذَا أُشْتُرِطَ بَيَانُهُ وَإِلَّا فَلَا اهـ.، وَالرَّاجِحُ لَا يُشْتَرَطُ مُطْلَقًا وَيُحْمَلُ عَلَى مِيقَاتِ بَلَدِ الْمَحْجُوجِ عَنْهُ فِي الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ اهـ. وَيَبْقَى الْكَلَامُ فِي حَالِ الِاسْتِوَاءِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَتَخَيَّرَ وَأَنْ يُعْتَبَرَ مَا سَلَكَهُ بِالْفِعْلِ وَمِنْ هُنَا يُعْلَمُ حُكْمُ أَجِيرِ أَهْلِ الرُّومِ الَّذِينَ يَمُرُّونَ تَارَةً عَلَى مِصْرَ وَتَارَةً عَلَى الشَّامِ اهـ. (قَوْلُهُ: فَضَلَتْ عَمَّا مَرَّ فِي النَّوْعِ الْأَوَّلِ) أَيْ عَنْ الْحَاجَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِيمَنْ يَحُجُّ بِنَفْسِهِ كَالْمَسْكَنِ وَالْمَلْبَسِ وَالْخَادِمِ وَخَيْلِ الْجُنْدِيِّ وَسِلَاحِهِ وَكُتُبِ الْفَقِيهِ فَيُشْتَرَطُ هُنَا فَضْلُ الْأُجْرَةِ عَنْ هَذِهِ الْأُمُورِ كَمَا أُشْتُرِطَ فِيمَا سَبَقَ وَقَوْلُهُ: غَيْرَ مُؤْنَةِ عِيَالِهِ سَفَرًا أَيْ وَغَيْرَ مُؤْنَتِهِ هُوَ أَيْضًا سَفَرًا فَلَا يُشْتَرَطُ الْفَضْلُ عَنْهَا أَيْضًا وَقَوْلُهُ: وَخَرَجَ بِسَفَرٍ مُؤْنَةُ يَوْمِ الِاسْتِئْجَارِ أَيْ مُؤْنَةُ عِيَالِهِ يَوْمَ الِاسْتِئْجَارِ وَكَذَا مُؤْنَتُهُ هُوَ أَيْضًا يَوْمَهُ فَيُعْتَبَرُ فَضْلُ الْأُجْرَةِ عَنْهَا أَيْضًا هَكَذَا يُسْتَفَادُ مِنْ صَنِيعِ م ر وحج.

(قَوْلُهُ: يُمْكِنُهُ تَحْصِيلُ مُؤْنَتِهِمْ) أَيْ بِاقْتِرَاضٍ أَوْ صَدَقَةٍ فَانْدَفَعَ قَوْلُ السُّبْكِيّ فِي إلْزَامِ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ وَيَصِيرُ كَلًّا عَلَى النَّاسِ إذَا أَخْرَجَ مَا فِي يَدِهِ بَعْدُ عَلَى أَنَّهُ لَا نَظَرَ هُنَا لِلْمُسْتَقْبَلَاتِ كَمَا مَرَّ اهـ. حَجّ (قَوْلُهُ: فَلَوْ امْتَنَعَ مِنْ الْإِنَابَةِ) أَيْ الْآتِيَةِ فِي قَوْلِهِ أَوْ بِمُطِيعٍ بِنُسُكٍ اهـ. ح ل وَقَوْلُهُ: أَوْ الِاسْتِئْجَارُ أَيْ الْمَذْكُورُ هُنَا بِقَوْلِهِ بِأُجْرَةِ مِثْلٍ. . . إلَخْ إذَا عَلِمْت هَذَا عَلِمْت أَنَّهُ كَانَ الْأَوْلَى لِلشَّارِحِ تَأْخِيرُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ عَنْ قَوْلِهِ أَوْ بِمُطِيعٍ بِنُسُكٍ كَمَا يُشِيرُ لَهُ صَنِيعُ حَجّ (قَوْلُهُ: لَمْ يُجْبِرْهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ) مُعْتَمَدٌ يُقَالُ أَجْبَرَهُ عَلَى الْأَمْرِ أَكْرَهَهُ اهـ. مُخْتَارٌ اهـ. ع ش (قَوْلُهُ: فَيُعْتَبَرُ كَوْنُهَا) أَيْ مُؤْنَةُ يَوْمِ الِاسْتِئْجَارِ فَاضِلَةً عَمَّا مَرَّ أَيْ مِنْ أُجْرَةِ الْأَجِيرِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْعِبَارَةَ مَقْلُوبَةٌ وَحَقُّهَا هَكَذَا فَيُعْتَبَرُ كَوْنُ الْأُجْرَةِ فَاضِلَةً عَنْهَا.

وَعِبَارَةُ شَرْحِ م ر نَعَمْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأُجْرَةِ فَاضِلَةً عَنْ مُؤْنَتِهِ وَمُؤْنَتِهِمْ يَوْمَ الِاسْتِئْجَارِ اهـ. (قَوْلُهُ: أَيْ وَلَوْ أُجْرَةَ مَاشٍ) عِبَارَةُ شَرْحِ م ر وَلَوْ لَمْ يَجِدْ الْمَعْضُوبُ سِوَى أُجْرَةِ مَاشٍ وَالسَّفَرُ طَوِيلٌ لَزِمَهُ اسْتِئْجَارٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكَلَّفًا بِالْمَشْيِ لَوْ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ إذْ لَا مَشَقَّةَ عَلَيْهِ فِي مَشْيٍ مَا لَمْ يَكُنْ أَصْلًا أَوْ فَرْعًا فَلَا يَلْزَمُهُ كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْمُطِيعِ انْتَهَتْ.

(قَوْلُهُ: أَوْ مُطِيعُ بِنُسُكٍ) مَعْطُوفٌ عَلَى بِأُجْرَةِ مِثْلٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْبَاءَ هُنَا بِمَعْنَى اللَّامِ أَيْ تَجِبُ الْإِنَابَةُ لِلْمُطِيعِ بِالنُّسُكِ أَيْ الْمُتَطَوِّعِ بِهِ وَتَجِبُ إنَابَتُهُ فَوْرًا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ.

وَعِبَارَةُ حَجّ وَيَجِبُ الْإِذْنُ هُنَا فَوْرًا وَإِنْ لَزِمَهُ الْحَجُّ عَلَى التَّرَاخِي أَيْ لِئَلَّا يَرْجِعَ الْبَاذِلُ إذْ لَا وَازِعَ يَحْمِلُهُ عَلَى الِاسْتِمْرَارِ عَلَى

الطَّاعَةِ وَالرُّجُوعُ جَائِزٌ لَهُ قَبْلَ الْإِحْرَامِ وَبِهِ يَتَبَيَّنُ عَدَمُ الْوُجُوبِ عَلَى الْمَعْضُوبِ إذَا كَانَ قَبْلَ إمْكَانِ الْحَجِّ عَنْهُ وَإِلَّا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** لَا عَلَى الْمُطِيعِ وَإِنْ أَوْهَمَهُ الْمَجْمُوعُ وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِمْ، وَالرُّجُوعُ جَائِزٌ لَهُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجُزْ لَهُ بِأَنْ نَذَرَ إطَاعَتَهُ نَذْرًا مُنْعَقِدًا لَمْ يَلْزَمْهُ الْفَوْرُ وَيُحْتَمَلُ الْأَخْذُ بِإِطْلَاقِهِمْ نَظَرًا لِلْأَصْلِ وَبِمَا ذُكِرَ فَارَقَ هَذَا عَدَمُ وُجُوبِ الْمُبَاشَرَةِ عَلَى الْمُسْتَطِيعِ فَوْرًا؛ لِأَنَّ لَهُ وَازِعًا يَحْمِلُهُ عَلَى الْفِعْلِ وَهُوَ وُجُوبُهُ عَلَيْهِ انْتَهَتْ (قَوْلُهُ: أَيْضًا أَوْ مُطِيعٌ بِنُسُكٍ) وَمَنْ أَجَابَهُ الْمَعْضُوبُ وَأَذِنَ لَهُ لَمْ يَرْجِعْ وَكَذَا الْمُطِيعُ إنْ أَحْرَمَ، وَلَوْ مَاتَ الْمُطِيعُ أَوْ الْمُطَاعُ أَوْ رَجَعَ الْمُطِيعُ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ إمْكَانِ الْحَجِّ سَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ الْمُطَاعُ أَمْ لَا كَمَا أَفَادَهُ كَلَامُ الْمَجْمُوعِ خِلَافًا لِمَا يُوهِمُهُ كَلَامُ الرَّوْضَةِ اسْتَقَرَّ الْوُجُوبُ فِي ذِمَّةِ الْمُطَاعِ وَإِلَّا فَلَا وَوُجُوبُ قَبُولِ الْمُطِيعِ خَاصٌّ بِالْمَعْضُوبِ خِلَافًا لِمَا يُوهِمُهُ كَلَامُ الْحَاوِي فَلَوْ تَطَوَّعَ آخَرُ عَنْ مَيِّتٍ بِفِعْلِ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْوَارِثِ قَبُولُهُ لِأَنَّ لَهُ الِاسْتِقْلَالَ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ إذْنٍ كَمَا مَرَّ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ أَوْ مَنْ يُطِيعُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِطَاعَتِهِ وَجَب عَلَيْهِ الْحَجُّ اعْتِبَارًا بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَمَا اسْتَشْكَلَهُ الشَّيْخَانِ مِنْ أَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِالِاسْتِطَاعَةِ وَلَا اسْتِطَاعَةَ مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِالْمَالِ وَالطَّاعَةِ يُمْكِنُ الْجَوَابُ عَنْهُ بِأَنَّ الِاسْتِطَاعَةَ إمَّا الِاسْتِطَاعَةُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُبَاشَرَةِ وَهَذِهِ مُنْتَفِيَةٌ مَعَ الْجَهْلِ وَإِمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلِاسْتِقْرَارِ وَهِيَ غَيْرُ مُنْتَفِيَةٍ وَمَعَ ذَلِكَ فَلَا إثْمَ عَلَيْهِ لِعُذْرِهِ. اهـ. شَرْحُ م ر.

وَقَوْلُهُ: لَمْ يَرْجِعْ أَيْ لَمْ يَجُزْ لَهُ الرُّجُوعُ حَتَّى لَوْ رَجَعَ وَتَرَتَّبَ عَلَى رُجُوعِهِ امْتِنَاعُ الْمُطِيعِ مِنْ الْفِعْلِ تَبَيَّنَ." (١)

"وَ) لَا (لِدَوَاءٍ) فَلَا يَحْرُمُ لِلْحَاجَةِ إلَيْهِ كَالْإِذْخِرِ الْآتِي بَيَانُهُ وَفِي مَعْنَى الدَّوَاءِ مَا يُغْتَذَى بِهِ كَرِجْلَةٍ وَبَقْلَةٍ وَيَمْتَنِعُ أَخْذُهُ لِبَيْعِهِ وَلَوْ لِمَنْ يَعْلِفُ بِهِ دَوَابَّهُ (وَلَا أَخْذُ إذْخِرٍ) بِذَالٍ مُعْجَمَةٍ لِمَا فِي الْخَبَرِ السَّابِقِ «، قَالَ الْعَبَّاسُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إلَّا الْإِذْخِرَ فَإِنَّهُ لِقَيْنِهِمْ وَبُيُوتِهِمْ فَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إلَّا الْإِذْخِرَ» وَمَعْنَى كَوْنِهِ لِبُيُوتِهِمْ أَنَّهُمْ يَسْقُفُونَهَا بِهِ فَوْقَ الْخَشَبِ وَالْقَيْنُ الْحَدَّادُ

ــــــــQتُبَاعُ إذَا لَمْ يَبْقَ فِيهَا جَمَالٌ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهَا فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ وَحَمَلَهُ عَلَى مَا إذَا وُقِفَتْ الْكِسْوَةُ.

وَكَلَامُ ابْنِ الصَّلَاحِ عَلَى مَا إذَا وَقَفَهَا الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ وُقِفَتْ تَعَيَّنَ صَرْفُهَا فِي مَصَالِحِ الْكَعْبَةِ جَزْمًا، وَأَمَّا إذَا مَلَكَهَا مَالِكُهَا لِلْكَعْبَةِ فَلِقَيِّمِهَا مَا يَرَاهُ مِنْ تَعْلِيقِهَا عَلَيْهَا أَوْ بَيْعِهَا وَصَرْفِ ثَمَنِهَا لِمَصَالِحِهَا فَإِنْ وُقِفَ شَيْءٌ عَلَى أَنْ يُؤْخَذَ مِنْ رِيعِهِ وَشَرَطَ الْوَاقِفُ شَيْئًا مِنْ بَيْعٍ أَوْ إعْطَاءٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ اُتُّبِعَ وَإِلَّا فَإِنْ لَمْ يَقِفْهَا النَّاظِرُ فَلَهُ بَيْعُهَا وَصَرْفُ ثَمَنِهَا فِي كِسْوَةٍ أُخْرَى فَإِنْ وَقَفَهَا فَيَأْتِي فِيهِ مَا مَرَّ مِنْ الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ قَالَ وَبَقِيَ قِسْمٌ آخَرُ وَهُوَ الْوَاقِعُ الْيَوْمَ وَهُوَ أَنَّ الْوَاقِفَ لَمْ يَشْرِطْ شَيْئًا وَشَرَطَ تَجْدِيدَهَا كُلَّ سَنَةٍ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّ بَنِي شَيْبَةَ كَانُوا يَأْخُذُونَهَا كُلَّ سَنَةٍ لَمَّا كَانَتْ الْكِسْوَةُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَرَجَح فِي هَذَا أَنَّ لَهُمْ أَخْذَهَا الْآنَ، وَقَالَ الْعَلَائِيُّ لَا تَرَدُّدَ فِي جَوَازِ بَيْعِهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ. اهـ. شَرْحُ م ر وَقَوْلُهُ: فَإِنْ وَقَفَتْ تَعَيَّنَ صَرْفُهَا إلَخْ هَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ وَلَيْسَ مِنْ وَقْفِهَا مَا اُعْتِيدَ فِي زَمَنِنَا مِنْ أَخْذِ غَلَّةِ مَا وَقفَ عَلَيْهَا ثُمَّ يَشْتَرِي بِهِ فَالْأَمْرُ فِيهِ لِلْإِمَامِ اهـ. ع ش عَلَيْهِ وَحُدُودُ الْحَرَمِ مَعْرُوفَةٌ نَظَمَ بَعْضُهُمْ مَسافَتَهَا بِالْأَمْيَالِ فِي قَوْلِهِ:

وَلِلْحَرَمِ التَّحْدِيدُ مِنْ أَرْضِ طِيبَةٍ ... ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ إذَا رُمْت إتْقَانَهْ

وَسَبْعَةُ أَمْيَالٍ عِرَاقٌ وَطَائِفٌ ... وَجُدَّةُ عَشْرٌ ثُمَّ تِسْعٌ جِعْرَانَهْ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٣٨٩/٢

بِتَقْدِيمِ السِّينِ فِي الْأُولَى بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ وَزَادَ بَعْضُهُمْ:

وَمِنْ يَمَنٍ سَبْعٌ بِتَقْدِيمِ سِينَهْ ... وَقَدْ كَمُلَتْ فَاشْكُرْ لِرَبِّك إحْسَانَهْ

اهـ. شَرْحُ م ر.

(فَائِدَةٌ)

وَأَخْبَرَنِي غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ الْمَكِّيِّينَ الْمُعْتَبَرِينَ أَنَّ الْمَحَلَّ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنْهُ طِينُ فَخَارِ مَكَّةَ الْآنَ مِنْ الْحِلِّ كَمَا حَرَّرَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ الْعُلَمَاءِ اهـ. حَجّ.

(قَوْلُهُ: وَلَا لِدَوَاءٍ) كَالْحَنْظَلِ وَالسَّنَاءِ الْمَكِّيِّ اهـ. بِرْمَاوِيٌّ.

(قَوْلُهُ: كَالْإِذْخِرِ الْآتِي بَيَانُهُ) أَيْ قِيَاسًا عَلَى الْإِذْخِرِ الَّذِي اسْتَثْنَاهُ الشَّارِعُ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ أَخْذُ غَيْرِهِ لِلْعَلْفِ وَالدَّوَاءِ بِجَامِعِ الْحَاجَةِ، وَهَذَا الْقِيَاسُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ وَقِيلَ لَا يَجُوزُ الْأَخْذُ لِلْبَهَائِمِ وَلَا لِلدَّوَاءِ وَإِنَّمَا الْجَائِزُ أَخْذُ الْإِذْخِرِ فَقَطْ وُقُوفًا مَعَ النَّصِّ فَهَذَا الْقَوْلُ لَا يَقِيسُ غَيْرَ الْإِذْخِرِ عَلَيْهِ اهـ. مِنْ شُرَّاحِ أَصْلِهِ.

(قَوْلُهُ: وَبَقْلَةٍ) هِيَ الْخَبِيزَةُ فَيَكُونُ عَطْفًا مُغَايِرًا أَوْ هِيَ خَضْرَاوَاتُ الْأَرْضِ فَيَكُونُ عَطْفَ عَامٍّ عَلَى خَاصٍّ اهـ. شَيْخُنَا لَكِنَّ الْمُرَادَ الْخَضْرَاوَاتُ الَّتِي يَتَغَذَّى بِهَا وَلَا تُسْتَنْبَتُ إذْ الْكَلَامُ إنَّمَا هُوَ فِي هَذَا وَفِي الْمُخْتَارِ الْبَقْلُ مَعْرُوفٌ الْوَاحِدَةُ بَقْلَةٌ وَالْبَقْلَةُ أَيْضًا الرِّجْلَةُ وَهِيَ الْبَقْلَةُ الْحَمْقَاءُ وَالْمَبْقَلَةُ مَوْضِعُ الْبَقْلِ. اهـ.

(قَوْلُهُ: وَيَمْتَنِعُ أَخْذُهُ لِبَيْعِهِ إلَخْ) فَلَوْ بَاعَهُ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ خِلَافًا لِحَجّ اهـ. ع ش عَلَى م ر.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ لِمَنْ يَعْلِفُ بِهِ) أَيْ أَوْ يَتَدَاوَى بِهِ أَوْ يَتَغَذَّى بِهِ اهـ. ابْنُ الْجَمَّالِ.

(قَوْلُهُ: وَلَا أَخْذُ إذْخِرٍ) قَالَ فِي التُّحْفَةِ وَلَوْ لِنَحْوِ الْبَيْعِ لِاسْتِثْنَاءِ الشَّارِعِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَهُ فِي الْخَبَرِ الصَّحِيحِ وَنَقَلَ فِي الْمُغْنِي أَنَّ شَيْخَهُ الشِّهَابَ الرَّمْلِيَّ أَفْتَى بِهِ لَكِنْ ذَكَرَ فِي النِّهَايَةِ مَا يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ وَالِدِهِ فِي الْإِفْتَاءِ الْمَنْعُ اهـ. ابْنُ الْجَمَّالِ.

(قَوْلُهُ: بِذَالٍ مُعْجَمَةٍ) هُوَ نَبَاتٌ مَعْرُوفٌ الْوَاحِدَةُ إذْخِرَةٌ وَهُوَ حَلْفَاءُ الْحَرَمِ اهـ. بِرْمَاوِيٌّ.

(قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ فِي الْخَبَرِ السَّابِقِ) وَهُوَ قَوْلُهُ: - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «إنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى لَا يُعْضَدُ شَجَرُهُ وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهُ وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ اهـ فَلَمَّا قَالَ النَّبِيُّ وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ قَالَ الْعَبَّاسُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إلَّا الْإِذْخِرَ» ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَعْنَى عَلَى الِاسْتِفْهَامِ أَيْ هَلْ يُسْتَثْنَى الْإِذْخِرُ فَأَجَابَهُ بِالِاسْتِثْنَاءِ فَقَوْلُ الشَّارِحِ قَالَ الْعَبَّاسُ إلَخْ بَدَلٌ مِنْ مَا فِي قَوْلِهِ لِمَا مَرَّ فِي الْخَبَرِ فَكَأَنَّهُ قَالَ لِقَوْلِ الْعَبَّاسِ فِي الْخَبَرِ الْمَارِّ يَا رَسُولَ اللَّهِ إلَخْ، وَفِي الشَّوْبَرِيِّ مَا نَصُّهُ قَالَ النَّوَوِيُّ وَهَذَا أَيْ اسْتِثْنَاؤُهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْإِذْخِرَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أُوحِيَ إلَيْهِ فِي الْحَالِ بِاسْتِثْنَاءِ الْإِذْخِرِ وَتَخْصِيصُهُ مِنْ الْعُمُومِ أَوْ أُوحِيَ إلَيْهِ قَبْلَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ إنْ طَلَبَ أَحَدٌ اسْتِثْنَاءَ شَيْءٍ فَاسْتَثْنِهِ أَوْ أَنَّهُ اجْتَهَدَ اهـ. وَقَالَ الشَّامِيُّ الْإِذْخِرُ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ وَالْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ بَيْنَهُمَا ذَالٌ مُعْجَمَةٌ نَبْتٌ طَيِّبُ الرِّيحِ اهـ. ع ش عَلَى الْمَوَاهِبِ وَرَأَيْته بِمَكَّةَ كَذَلِكَ وَهُوَ غَيْرُ طَوِيلٍ بَلْ نَحْوُ الذِّرَاعِ وَفِيهِ لِينٌ وَنُعُومَةٌ وَأَهْلُ مَكَّةَ يُضَيِّفُونَهُ لِلْمَدَرِ وَيَدُقُّونَهُمَا وَيَغْسِلُونَ بِدِقَاقِهِمَا الْأَيْدِيَ كَالدِّقَاقِ الْمَشْهُورِ بِمِصْرَ تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: يَسْقُفُونَهَا) بِفَتْحِ الْمُثَنَّاةِ التَّحْتِيَّةِ وَضَمِّ الْقَافِ مِنْ بَابِ نَصَرَ اهـ. بِرْمَاوِيٌّ.

(قَوْلُهُ:." (١)

"(وَاسْتَنَدَ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ) عَلَى الْقَبْضِ (كَقَطْعِهِ) أَيْ الْمَبِيعِ الْعَبْدِ أَوْ الْأَمَةِ (بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ) عَلَى الْقَبْضِ جَهِلَهَا الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ كَالْمُتَقَدِّمِ فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ وَلَا أَرْشَ (وَيَضْمَنُهُ) أَيْ الْمَبِيعَ (الْبَائِعُ) بِجَمِيعِ الثَّمَنِ (بِقَتْلِهِ بِرِدَّةٍ) مَثَلًا (سَابِقَةٍ) عَلَى قَبْضِهِ جَهِلَهَا الْمُشْتَرِي لِأَنَّ قَتْلَهُ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ كَالْمُتَقَدِّمِ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ فِيهِ قُبَيْلَ الْقَتْلِ فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ (لَا بِمَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ) عَلَى قَبْضِهِ جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا يَضْمَنُهُ الْبَائِعُ لِأَنَّ الْمَرَضَ يَزْدَادُ شَيْئًا فَشَيْئًا إلَى الْمَوْتِ فَلَمْ يَحْصُلْ بِالسَّابِقِ وَلِلْمُشْتَرِي أَرْشُ الْمَرَضِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الْمَبِيعِ صَحِيحًا وَمَرِيضًا مِنْ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِهِ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَيَتَفَرَّعُ عَلَى مَسْأَلَتَيْ الرِّدَّةِ وَالْمَرَضِ مُؤْنَةُ التَّجْهِيزِ فَهِيَ عَلَى الْبَائِعِ فِي تِلْكَ وَعَلَى الْمُشْتَرِي فِي هَذِهِ

ــــــــلِلْمُشْتَرِي اهـ. شَرْحُ م ر بِتَصَرُّفٍ.

وَعِبَارَةُ أَصْلِهِ مَعَ شَرْحِ حَجّ، وَلَوْ حَدَثَ الْعَيْبُ بَعْدَهُ أَيْ الْقَبْضِ فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ بِالْقَبْضِ صَارَ مِنْ ضَمَانِهِ فَكَذَا جُزْؤُهُ وَصِفَتُهُ وَشَمِلَ كَلَامُهُ حُدُوثَهُ بَعْدَهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَقَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ الْأَرْجَحُ بِنَاؤُهُ عَلَى انْفِسَاخِهِ بِتَلَفِهِ حِينَئِذٍ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إنْ كَانَ الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ انْفَسَخَ وَإِلَّا فَلَا وَإِذَا قُلْنَا يَنْفَسِخُ تَخَيَّرَ بِحُدُوثِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ عَنْ ابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ لِأَنَّ مَنْ ضَمِنَ الْكُلَّ ضَمِنَ الْجُزْءَ أَوْ لَا يَنْفَسِخُ فَلَا أَثَرَ لِحُدُوثِهِ انْتَهَتْ.

(قَوْلُهُ وَاسْتَنَدَ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي السَّبَبِ أَنْ يَكُونَ مُوجِبًا لِلْخِيَارِ كَمَا مَثَّلَ الْمُصَنِّفُ وَلْيُنْظَرْ مَا صُورَةُ ذَلِكَ وَلَعَلَّ صُورَتَهُ مَا إذَا اشْتَرَى بَهِيمَةً حَامِلًا جَهِلَ حَمْلَهَا فَنَقَصَتْ بِالْوِلَادَةِ فَلَهُ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ إنَّمَا هُوَ عَيْبٌ فِي الْأَمَةِ لَا فِي الْبَهِيمَةِ كَمَا سَيَأْتِي اهـ. ح ل. (قَوْلُهُ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ) أَيْ سَوَاءٌ كَانَ الْقَطْعُ قَوَدًا أَوْ سَرِقَةً اهـ. شَرْحُ م ر وَانْظُرْ لِمَ لَمْ تَكُنْ الْجِنَايَةُ مُثْبِتَةً لِلْخِيَارِ دُونَ الْقَطْعِ كَالسَّرِقَةِ، وَلِمَ أَنَاطُوا الْحُكْمَ فِيهَا بِالْقَطْعِ دُونَهَا تَأَمَّلْ اهـ. شَوْبَرِيٌّ.

(قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ) أَيْ الْقَطْعَ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ وَهُوَ الْجِنَايَةُ عَمْدًا كَالْمُتَقَدِّمِ أَيْ كَالْمَوْجُودِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَخُيِّرَ بِهِ، وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ الْعَيْبَ الَّذِي يُرَدُّ بِهِ هُوَ الْقَطْعُ لَا سَبَبُهُ الَّذِي هُوَ كَوْنُهُ جَانِيًا جِنَايَةً عَمْدًا اهـ. ح ل.

(قَوْلُهُ فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِهِ بِالسَّبَبِ) أَيْ وَفِي نُسْخَةٍ بِهَا وَهِيَ الْأَنْسَبُ بِقَوْلِهِ جَهِلَهَا أَيْ الْجِنَايَةَ. (قَوْلُهُ وَيَضْمَنُهُ الْبَائِعُ بِقَتْلِهِ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ إلَخْ) عُلِمَ مِنْهُ صِحَّةُ بَيْعِ الْمُرْتَدِّ كَالْمَرِيضِ الْمُشْرِفِ عَلَى الْهَلَاكِ، وَكَذَا الْمُحَتَّمُ قَتْلُهُ بِالْمُحَارَبَةِ وَلَا قِيمَةَ عَلَى مُتْلِفِهِمَا كَمَا نَقَلَاهُ فِي الثَّانِيَةِ عَنْ الْقَفَّالِ اهـ. شَرْحُ م ر وَقَوْلُهُ صِحَّةُ بَيْعِ الْمُرْتَدِّ أَيْ لِاحْتِمَالِ إسْلَامِهِ، ثُمَّ إنْ أَسْلَمَ دَامَ الْبَيْعُ وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِالرِّدَّةِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ اهـ. ع ش عَلَيْهِ.

(قَوْلُهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ) أَيْ فَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ لِلْمُشْتَرِي وَقَوْلُهُ فِي مَسْأَلَةِ الْمَرَضِ فَلَا يَضْمَنُهُ الْبَائِعُ أَيْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ لِلْمُشْتَرِي اهـ. شَرْحُ م ر. (قَوْلُهُ بِرِدَّةٍ مَثَلًا) نَبَّهَ بِهَذَا عَلَى الضَّابِطِ الْأَعَمِّ، وَهُوَ أَنْ يُقْتَلَ بِمُوجِبٍ سَابِقٍ كَقَتْلٍ أَوْ حِرَابَةٍ أَوْ تَرْكِ صَلَاةٍ بِشُرُوطِهِ اهـ. شَرْحُ م ر وَكَوْنُ الْقَتْلِ فِي تَارِكِ الصَّلَاةِ إنَّمَا هُوَ عَلَى التَّصْمِيمِ عَلَى عَدَمِ الْقَضَاءِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي لَا

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٢/٥٣٣

يَضُرُّ؛ لِأَنَّ الْمُوجِبَ هُوَ التَّرْكُ وَالتَّصْمِيمُ إنَّمَا هُوَ شَرْطٌ لِلِاسْتِيفَاءِ اهـ شَرْحُ حَجّ.

(قَوْلُهُ فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ) يُشْكِلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ السَّابِقُ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ كَالْمُتَقَدِّمِ إلَّا أَنْ يُقَالَ لَمَّا عَلِمَ بِرِدَّتِهِ وَقَبَضَهُ أُلْغِيَ الْوَصْفُ الْحَاصِلُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَجُعِلَتْ الرِّدَّةُ الَّتِي قُتِلَ بِهَا كَأَنَّهَا حَاصِلَةٌ بَعْدَ الْقَبْضِ فَكَأَنَّهُ قُتِلَ لِلْإِصْرَارِ عَلَى الرِّدَّةِ، وَهُوَ وَاقِعٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي اهـ. ع ش. (قَوْلُهُ فَلَا يَضْمَنُهُ الْبَائِعُ) الْمُرَادُ مِنْ نَفْيِ ضَمَانِهِ نَفْيُ وُجُوبِ رَدِّ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي لَا نَفْيُ رَدِّ الْمَبِيعِ لِلْعِلْمِ بِتَعَذُّرِ رَدِّهِ بِمَوْتِهِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ فَلَا يَثْبُتُ لَازِمُ الرَّدِّ فَلَا اعْتِرَاضَ حِينَئِذٍ اهـ شَرْحُ م ر. (قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ يَزْدَادُ إلَخْ) ظَاهِرُهُ، وَإِنْ قَصُرَتْ الْمُدَّةُ هُنَا جِدًّا، وَكَذَا يَرْجِعُ بِالْأَرْشِ لَوْ لَمْ يَمُتْ لِمَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّ الْمَرَضَ يَزْدَادُ شَيْئًا فَشَيْئًا. اهـ. ح ل وَمُقْتَضَى الْعِلَّةِ أَنَّ نَحْوَ الْجُرْحِ السَّارِي وَالْبَرَصِ الْمُتَزَايِدِ وَالْحَمْلِ كَالْمَرَضِ وَفِي الْحَمْلِ نَظَرٌ يُعْلَمُ مِمَّا سَيَأْتِي وَلِذَلِكَ فَرَّقَ شَيْخُنَا م ر بَيْنَ الْمَرَضِ وَالْحَمْلِ بِأَنَّ زِيَادَةَ الْمَرَضِ مَرَضٌ وَلَيْسَ زِيَادَةُ الْحَمْلِ حَمْلًا وَيُرَدُّ عَلَيْهِ نَحْوُ الْجُرْحِ إذْ لَا يُقَالُ زِيَادَةُ الْجُرْحِ جُرْحٌ إلَّا أَنْ يُقَالَ إنَّ مَا زَادَ فِي الْجُرْحِ لَوْ انْفَرَدَ كَانَ جُرْحًا فَرَاجِعْهُ اهـ. ق ل عَلَى الْمَحَلِّيِّ.

(قَوْلُهُ: وَهُوَ مَا بَيْنَ) أَيْ نِسْبَةُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الْمَبِيعِ صَحِيحًا وَمَرِيضًا مِنْ الثَّمَنِ لَا أَنَّهُ يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ نَفْسُ مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ قَدْرَ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ مَثَلًا إذَا كَانَتْ قِيمَةُ الْمَبِيعِ صَحِيحًا تِسْعِينَ وَمَرِيضًا ثَلَاثِينَ وَكَانَ الثَّمَنُ سِتِّينَ فَالتَّفَاوُتُ بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ سِتُّونَ فَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي يَأْخُذُ مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ، وَهُوَ السِّتُّونَ لَجَمَعَ إذْ ذَاكَ بَيْنَ الْعِوَضِ وَهُوَ الثَّمَنُ، وَالْمُعَوَّضُ وَهُوَ الْمَبِيعُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْ الثَّمَنِ بِنِسْبَةِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ وَهُوَ ثُلُثَا الْقِيمَةِ فَيَأْخُذُ ثُلُثَيْ الثَّمَنِ وَهُوَ أَرْبَعُونَ اهـ. شَيْخُنَا.

(قَوْلُهُ وَمَرِيضًا) أَيْ بِالْمَرَضِ الَّذِي كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ دُونَ مَا زَادَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي اهـ ع ش وَالْمُعْتَبَرُ أَقَلُّ الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ إلَى يَوْمِ الْقَبْضِ كَمَا يَأْتِي اهـ. بِرْمَاوِيٌّ أَيْ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْقَبْضِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي فَلَا يُقَوَّمُ عَلَى الْبَائِعِ اهـ. ق ل عَلَى الْمَحَلِّيِّ. (قَوْلُهُ فَهِيَ عَلَى الْبَائِعِ فِي تِلْكَ) أَيْ حَيْثُ أُرِيدَ تَجْهِيزُ الْمُرْتَدِّ أَوْ تَأَذَّى النَّاسُ بِرَائِحَتِهِ وَاحْتِيجَ إلَى مُوَارَاتِهِ وَإِلَّا فَالْوُجُوبُ مُنْتَفٍ إذْ يَجُوزُ إغْرَاءُ الْكِلَابِ عَلَى جِيفَتِهِ أَوْ الْمُرَادُ بِتَجْهِيزِهِ نَقْلُهُ مِنْ مَكَان إلَى مَكَان أَيْ تَنْظِيفٌ." (١)

. . . ."

ـــــــQوَعَكْسُ هَذِهِ مَا لَوْ رَدَّ الْبَائِعُ الثَّمَنَ لِعَيْبٍ ظَهَرَ بِهِ وَقَدْ تَلِفَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي كَأَنْ أَعْتَقَهُ فَيَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِبَدَلِ الْمَبِيعِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ فَفِي صُورَةِ الْإِعْتَاقِ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ لَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ كَمَا قَالَهُ بَعْضُهُمْ هَذَا هُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** كَلَامُ ع ش عَلَى م ر.

(قَوْلُهُ: وَقَدْ تَلِفَ الثَّمَنُ) أَمَّا لَوْ بَقِيَ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ وَلَهُ الرُّجُوعُ إلَى بَدَلِهِ بِالتَّرَاضِي سَوَاءٌ كَانَ مُعَيَّنًا فِي الْعَقْدِ أَمْ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ بَعْدَهُ وَحَيْثُ رَجَعَ بِبَعْضِهِ أَوْ كُلِّهِ لَا أَرْشَ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ إنْ وَجَدَهُ نَاقِصَ وَصْفٍ كَأَنْ حَدَثَ بِهِ شَلَلٌ كَمَا أَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ مَجَّانًا، نَعَمْ إنْ كَانَ نَقَصَهَا أَيْ الْقِيمَةَ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ أَيْ يَضْمَنُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ اسْتَحَقَّ الْأَرْشَ عَلَى الْبَائِعِ، وَهُوَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِ الثَّمَنِ أَوْ كُلِّهِ، ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعَ بِالْعَيْبِ فَهَلْ يُطَالَبُ بِذَلِكَ أَوْ لَا؟ الْأَوْجَهُ كَمَا هُوَ قِيَاسُ مَا يَأْتِي فِي الصَّدَاقِ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِي الْإِبْرَاءِ مِنْ جَمِيعِ الثَّمَنِ بِشَيْءٍ وَفِي الْإِبْرَاءِ مِنْ بَعْضِهِ إلَّا بِالْبَاقِي، وَلَوْ وَهَبَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ قِيلَ يَمْتَنِعُ الرَّدُّ وَقِيلَ يَرُدُّ وَيُطَالِبُ بِبَدَلِ الثَّمَنِ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ، وَلَوْ أَدَّاهُ أَصْلٌ عَنْ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ١٢٩/٣

مَحْجُورِهِ رَجَعَ بِالْفَسْخِ لِلْمَحْجُورِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى تَمْلِيكِهِ وَقَبُولِهِ لَهُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ رَجَعَ لِلْمُشْتَرِي أَيْضًا لَا لِلْمُؤَدِّي كَمَا أَفْتَى بِهِ الْوَالِدُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – اهـ. شَرْحُ م ر

وَقَوْلُهُ إنْ وَجَدَهُ نَاقِصَ وَصْفٍ قَالَ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ وَفَارَقَ مَا يَأْتِي مِنْ أَنَّ نَقْصَ الْمَبِيعِ أَدْنَى نَقْصٍ يُبْطِلُ رَدَّ الْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ قَدِيمٍ لِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ ثَمَّ اخْتَارَ الرَّدَّ وَالْبَائِعُ هُنَا لَمْ يَخْتَرْهُ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ اخْتَارَ رَدَّ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ بِالْعَيْبِ انْعَكَسَ الْحُكْمُ فَيَضْمَنُ نَقْصَ الصِّفَةِ وَلَمْ يَضْمَنْ الْمُشْتَرِي نَقْصَ صِفَةِ الْمَبِيعِ اهـ. وَقَوْلُهُ فَيَضْمَنُ نَقْصَ الصِّفَةِ، قَضِيَّةُ إطْلَاقِهِ أَنَّ لَهُ حِينَئِذٍ الرَّدَّ قَهْرًا، وَقِيَاسُ الْبَيْعِ خِلَافُهُ اهـ. سم عَلَى حَجّ، وَقَوْلُهُ وَهُوَ الْأَوْجَهُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِبْرَاءِ أَنَّ الْبَائِعَ تَحَصَّلَ عَلَى شَيْءٍ فِي الْهِبَةِ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ وَهَبَهُ لَهُ بِخِلَافِهِ فِي الْإِبْرَاءِ فَإِنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَدْخُلْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَرُدَّهُ أَوْ بَدَلَهُ، وَقَوْلُهُ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْوَالِدُ رَحِمَهُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ فَمَا الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّدَاقِ حَيْثُ قَالُوا يَرْجِعُ الصَّدَاقُ لِلزَّوْجِ إنْ أَدَّى عَنْ نَفْسِهِ أَوْ أَدَّاهُ عَنْهُ وَلِيُّهُ وَيَرْجِعُ لِلدَّافِعِ إنْ تَبَرَّعَ بِهِ عَنْ الزَّوْجِ وَلَعَلَّهُ أَنَّ الثَّمَنَ فِي مُقَابَلَةِ الْمَبِيعِ، وَقَدْ دَخَلَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي حَقِيقَةً وَهُوَ يَسْتَدْعِي دُخُولَ الثَّمَنِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي حَقِيقَةً كَذَلِكَ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ مِنْهُ إلَى الْبَائِعِ وَالصَّدَاقُ لَمَّا كَانَ فِي مُقَابَلَةِ الْبُضْعِ وَالزَّوْجُ لَا يَمْلِكُهُ وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الِانْتِفَاعَ بِهِ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ سَبَبٌ قَوِيٌّ يَقْتَضِي دُخُولَهُ فِي مِلْكِهِ فَكَأَنَّهُ بِفَسْخِ الْعَقْدِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِ الْأَجْنَبِيِّ فَرَجَعَ لَهُ فَتَأَمَّلْهُ فَإِنَّهُ دَقِيقٌ اهـ. ع ش

عَلَيْهِ وَفِي الرَّوْضِ وَشَرْحِهِ هُنَا مَا نَصُّهُ، وَلَوْ وَهَبَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ الْمُعَيَّنَ بَعْدَ قَبْضِهِ لِلْمُشْتَرِي، ثُمَّ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ عَيْبًا فَهَلْ لَهُ رَدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا لَا لِخُلُوِّهِ عَنْ الْفَائِدَةِ وَالثَّانِي نَعَمْ وَفَائِدَتُهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِبَدَلِ الثَّمَنِ كَنَظِيرِهِ فِي الصَّدَاقِ وَبِهِ جَزَمَ الْمُصَنِّفُ ثَمَّ وَقَيَّدَ بِبَعْدِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ قَبْلَهُ لَا تَصِحُّ كَمَا سَيَأْتِي، وَذَكَرَ ثَمَّ أَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْ الثَّمَنِ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ مَعَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَرْجِعُ بِبَدَلِهِ وَبِهِ جَزَمَ الْقَاضِي وَفَائِدَتُهُ التَّخَلُّصُ عَنْ عُهْدَةِ الْمَبِيعِ وَيَجْرِيَانِ فِي وُجُوبِ الْأَرْشِ عَلَى الْبَائِعِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ عِنْدَ تَعَذُّرِ رَدِّ الْمَبِيعِ وَقَضِيَّةُ مَا مَرَّ وُجُوبُهُ وَفِي الرَّوْضَةِ هُنَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا وَقَبَضَهُ وَسَلَّمَ ثَمَنَهُ، ثُمَّ وَجَدَ بِالثَّوْبِ عَيْبًا قَدِيمًا فَرَدَّهُ فَوَجَدَ الثَّمَنَ مَعِيبًا نَاقِصَ الصِّفَةِ بِأَمْرٍ حَدَثَ عِنْدَ الْبَائِعِ أَخَذَهُ نَاقِصًا وَلَا شَيْءَ لَهُ بِسَبَبِ النَّقْصِ اهـ. وَفِيهِ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ مَا نَصُّهُ، وَلَوْ وَهَبَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ الْمُعَيَّنَ لِلْمُشْتَرِي، ثُمَّ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ عَيْبًا فَرَدَّهُ طَالَبَ بِالْبَدَلِ كَنَظِيرِهِ فِي الصَّدَاقِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَيْ الْبَائِعَ الْمُشْتَرِيَ فِي ذَلِكَ عَنْ ثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ كَالْإِبْرَاءِ عَنْ صَدَاقٍ فِي الذِّمَّةِ فَلَا رُجُوعَ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ حَصَلَ فَسْخٌ وَالَّذِي فِي الْأَصْلِ ذِكْرُ ذَلِكَ فِي نِصْفِ الثَّمَنِ وَنِصْفِ الصَّدَاقِ وَالْأَمْرُ سَهْلٌ فَلَوْ أَبْرَأَهُ عَنْ عُشْرِ الثَّمَنِ فَوَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ عَيْبًا أَرْشُهُ الْعُشْرُ وَتَعَذَّرَ رَدُّهُ بِحُدُوثِ عَيْبٍ عِنْدَهُ طَالَبَ الْبَائِعَ بِالْأَرْشِ وَلَا يَنْصَرِفُ إلَيْهِ مَا أُبْرِئَ عَنْهُ اهـ.

(فَرْعٌ)

لَوْ اعْتَاضَ عَنْ الثَّمَنِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي ثَوْبًا قَبْلَ قَبْضِهِ، ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعَ بِعَيْبٍ رَجَعَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ دُونَ الثَّوْبِ، وَكَذَا لَوْ تَلِفَ الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ يَرْجِعُ فِي الثَّمَنِ دُونَ الثَّوْبِ عَلَى الْأَصَحِّ اهـ. سم.

وَعِبَارَةُ الْحَلَبِيِّ.

(فَرْعٌ)

اشْتَرَى سِلْعَةً بِثَمَنٍ، ثُمَّ اعْتَاضَ عَنْهُ غَيْرَهُ لَيسَ مِنْ جِنْسِهِ، ثُمَّ اطَّلَعَ فِي السِّلْعَةِ عَلَى عَيْبٍ وَرَدَّهَا رَجَعَ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ مِنْ الثَّمَنِ لَا بِمَا اعْتَاضَ عَنْهُ، وَلَوْ وَجَدَ بِمَا اعْتَاضَهُ." (١)

"بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ أَشْهَرُ مِنْ ضَمِّهَا وَهُوَ مَا تَحْتَ الْبَرْذَعَةِ وَقِيلَ نَفْسُهَا وَقِيلَ مَا فَوْقَهَا (فَلَا رَدَّ وَلَا أَرْشَ) لِإِشْعَارِ ذَلِكَ بِالرِّضَاءِ بِالْعَيْبِ بِخِلَافِهِ تَرْكُ نَحْوِ لِجَامٍ.

(وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ) وَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ (سَقَطَ الرَّدُّ الْقَهْرِيُّ) لِإِضْرَارِهِ بِالْبَائِعِ (ثُمَّ إنْ رَضِيَ بِهِ) أَيْ بِالْعَيْبِ (الْبَائِعُ رَدَّهُ عَلَيْهِ) الْمُشْتَرِي بِلَا أَرْشٍ لِلْحَادِثِ (أَوْ قَنَعَ بِهِ) بِلَا أَرْشٍ لِلْقَدِيمِ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْبَائِعُ (فَإِنْ اتَّفَقَا) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي (فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ) السَّابِقِ (عَلَى فَسْخٍ أَوْ إجَازَةٍ مَعَ أَرْشٍ) لِلْحَادِثِ أَوْ الْقَدِيمِ بِأَنْ يَغْرَمَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ أَرْشَ الْحَادِثِ وَيَفْسَخَ أَوْ يَغْرَمَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي أَرْشَ الْقَدِيمِ وَلَا يُفْسَخُ فَذَاكَ ظَاهِرٌ (وَإِلَّا) بِأَنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْفَسْخَ مَعَ أَرْشِ الْحَادِثِ وَالْآخَرُ الْإِجَازَةَ مَعَ أَرْشِ الْقَدِيمِ (أُجِيبَ طَالِبُهَا) سَوَاءٌ كَانَ الطَّالِبُ الْمُشْتَرِيَ أَمْ الْبَائِعَ لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْرِيرِ الْعَقْدِ أَمَّا الرِّبَوِيُّ فَيَتَعَيَّنُ فِيهِ الْفَسْخُ مَعَ أَرْشِ الْحَادِثِ.

ـــــــــــــــــوَمِثْلُ ذَلِكَ مَا لَوْ تَرَكَ مَا ذُكِرَ لِمَشَقَّةِ حَمْلِهِ أَوْ كَوْنِهِ لَا يَلِيقُ بِهِ حَمْلُهُ اهـ. ح ل. (قَوْلُهُ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ) أَشْهَرُ مِنْ ضَمِّهَا فِي الْمِصْبَاحِ الْإِكَافُ لِلْحِمَارِ مَعْرُوفٌ وَالْجَمْعُ أُكُفٌ بِضَمَّتَيْنِ مِثْلُ حِمَارٍ وَحُمُرٍ وَآكَفْته بِالْمَدِّ جَعَلْت عَلَيْهِ الْإِكَافَ وَالْوِكَافُ بِالْبَدَلِ لُغَةٌ جَارِيَةٌ فِي جَمِيعِ تَصَارِيفِ الْكَلِمَةِ. (قَوْلُهُ، وَهُوَ مَا تَحْتَهُ الْبَرْذَعَةُ) بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ وَإِسْكَانِ الرَّاءِ وَفَتْحِ الذَّالِ الْمُعْجَمَةِ أَوْ الْمُهْمَلَةِ. اهـ. عَزَى عَلَى الشَّافِيَةِ اهـ. ع ش عَلَى م ر. (قَوْلُهُ وَقِيلَ نَفْسُهَا إلَخْ) وَالْمُرَادُ هُنَا وَاحِدٌ مِمَّا ذُكِرَ فِيمَا يَظْهَرُ وَلَعَلَّهُ السَّبَبُ فِي حِكَايَةِ الشَّارِحِ لَهَا اهـ. شَوْبَرِيٌّ.

(قَوْلُهُ لَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ) أَيْ لَمْ يَتَقَدَّمْ سَبَبُهُ، وَلَوْ كَانَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ (وَقَوْلُهُ سَقَطَ الرَّدُّ الْقَهْرِيُّ) أَيْ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ فَلَا يُنَافِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ الْبَائِعِ كَانَ لَهُ الرَّدُّ مِنْ حَيْثُ التَّرَوِّي أَيْ التَّشَهِّي فَلَوْ رَدُّهُ عَلَيْهِ مَعَ جَهْلِ الْبَائِعِ بِالْحَادِثِ، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ كَانَ لَهُ فَسْخُ هَذَا الْفَسْخِ اهـ. ح ل.

(قَوْلُهُ سَقَطَ الرَّدُّ الْقَهْرِيُّ) أَيْ حَيْثُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي أَوْ لَهُمَا أَمَّا لَوْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْمُشْتَرِي فَالْفَسْخُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حَيْثُ الْخِيَارُ، وَإِنْ حَدَثَ الْعَيْبُ فِي يَدِهِ فَيَرُدُّهُ مَعَ الْأَرْشِ وَضَابِطُ الْحَادِثِ هُنَا هُوَ ضَابِطُ الْقَدِيمِ فِيمَا مَرَّ غَالِبًا وَمِنْ غَيْرِ الْغَالِبِ نَحْوَ الثُّيُوبَةِ فِي الْأَمَةِ فَهِيَ عَيْبٌ حَادِثٌ هُنَا بِخِلَافِهَا، ثُمَّ فِي أَوَانِهَا، وَكَذَا عَدَمُ نَحْوِ قِرَاءَةٍ أَوْ صَنْعَةٍ فَلَا رَدَّ بِهِ، ثُمَّ رَهْنًا لَوْ اشْتَرَى قَارِئًا، ثُمَّ نَسِيَ امْتَنَعَ الرَّدُّ اهـ. شَرْحُ م ر. (قَوْلُهُ أَيْضًا سَقَطَ الرَّدُّ الْقَهْرِيُّ) ، وَكَذَا يَسْقُطُ الرَّدُّ الْقَهْرِيُّ فِيمَا لَوْ حَدَثَ الْعَيْبُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَكَانَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِ فِيمَا يَأْتِي بَعْدَ قَوْلِهِ وَزَوَالُ بَكَارَةٍ عَيْبٌ أَوْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ مِنْ الْمُشْتَرِي وَلَا خِيَارَ لَهُ بِالْعَيْبِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ قَوْلِهِ فِي الْبَابِ الْآتِي أَوْ عَيَّبَهُ مُشْتَرٍ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ وَلَا أَرْشَ لَهُ لِحُصُولِ الْعَيْبِ بِفِعْلِهِ وَكَتَبَ عَلَيْهِ ح ل هُنَاكَ قَوْلُهُ لِحُصُولِ الْعَيْبِ بِفِعْلِهِ أَيْ فَلَا خِيَارَ لَهُ فَلَوْ ظَهَرَ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ١٣٦/٣

بِهِ عَيْبٌ قَدِيمٌ امْتَنَعَ عَلَيْهِ رَدُّهُ كَمَا مَرَّ وَصَارَ قَابِضًا لِمَا أَتْلَفَهُ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ مِنْ الثَّمَنِ حِصَّتُهُ، وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيبًا فَلَوْ كَانَ جُرْحًا وَسَرَى لِلنَّفْسِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ كُلُّهُ اهـ. (قَوْلُهُ لِإِضْرَارِهِ بِالْبَائِعِ) هَذَا لَا يَأْتِي فِيمَا لَوْ كَانَ الْعَيْبُ بِفِعْلِ الْبَائِعِ فَالْأَوْلَى التَّعْلِيلُ بِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِعَيْبٍ فَلَا يُرَدُّ بِعَيْبَيْنِ اهـ. ح ل.

(قَوْلُهُ: ثُمَّ إنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ) أَيْ، وَهُوَ مِمَّنْ يُعْتَبَرُ رِضَاهُ لَا نَحْوَ وَكِيلٍ أَوْ وَلِيٍّ، (وَقَوْلُهُ أَوْ قَنَعَ بِهِ) عَطْفٌ عَلَى رَدَّهُ عَلَيْهِ اهـ. ق ل عَلَى الْمَحَلِّيِّ أَيْ فَالْخِيَرَةُ فِيمَا إذَا رَضِيَ الْبَائِعُ بِأَخْذِهِ لِلْمُشْتَرِي. (قَوْلُهُ أَيْضًا، ثُمَّ إنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ إلَخْ) الْمَرَاتِبُ ثَلَاثَةٌ الْأُولَى رِضَيِ الْبَائِعُ بِالْفَسْخِ بِلَا أَرْشٍ، وَالثَّانِيَةُ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى الْفَسْخِ أَوْ الْإِجَازَةِ مَعَ الْأَرْشِ، وَالثَّالِثَةُ عَدَمُ الِاتِّفَاقِ أَصْلًا. (قَوْلُهُ بِأَنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْفَسْخَ) أَيْ سَوَاءٌ كَانَ الطَّالِبُ الْبَائِعَ أَوْ الْمُشْتَرِيَ، وَكَذَا فِي قَوْلِهِ وَالْآخَرُ الْإِجَازَةَ. اهـ. شَيْخُنَا وَقَوْلُهُ مَعَ أَرْشِ الْحَادِثِ لَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا سَبَقَ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ إلَخْ مَا سَبَقَ بَلْ التَّفَاوُتُ الَّذِي بَيْنَ قِيمَتِهِ مَعِيبًا بِالْقَدِيمِ وَمَعِيبًا بِهِمَا فَإِذَا قَوَّمْنَاهُ مَعِيبًا بِالْقَدِيمِ سَاوَى تِسْعِينَ وَمَعِيبًا بِهِمَا سَاوَيْنَ ثَمَانِينَ فَالْأَرْشُ عَشَرَةٌ وَلَا نَنْسُبُهُ لِلثَّمَنِ وَلَا نَأْخُذُهُ مِنْهُ وَقَوْلُهُ مَعَ أَرْشِ الْقَدِيمِ هُوَ عَلَى الْقَاعِدَةِ السَّابِقَةِ مِنْ أَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إلَيْهِ إلَخْ بِأَنْ يُقَوَّمَ سَلِيمًا وَمَعِيبًا بِالْقَدِيمِ وَيُؤْخَذَ بِهَذِهِ النِّسْبَةِ مِنْ الثَّمَنِ اهـ شَيْخُنَا. (قَوْلُهُ وَإِلَّا أُجِيبَ طَالِبُهَا) ظَاهِرُهُ، وَإِنْ كَانَ الْآخَرُ مُتَصَرِّفًا عَنْ غَيْرِهِ بِنَحْوِ وِلَايَةٍ وَكَانَتْ الْمَصْلَحَةُ فِي الرَّدِّ فَلْيُرَاجَعْ اهـ. سم عَلَى حَجّ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ إنْ كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ فِي الرَّدِّ وَطَلَبَ الْوَلِيُّ الْإِمْسَاكَ لَمْ يَجُزْ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْوَلِيَّ إنَّمَا يَتَصَرَّفُ بِالْمَصْلَحَةِ فَإِنْ طَلَبَهُ غَيْرُ الْوَلِيِّ فَيُجَابُ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَلْزَمُهُ مُرَاعَاةُ مَصْلَحَةِ الطِّفْلِ وَوَلِيُّهُ الْآنَ غَيْرُ مُتَمَكِّنٍ مِنْ الرَّدِّ اهـ. ع ش عَلَى م ر. (قَوْلُهُ أُجِيبَ طَالِبُهَا) نَعَمْ لَوْ صَبَغَهُ الْمُشْتَرِي بِصَبْغٍ لَا يُمْكِنُ فَصْلُهُ وَطَلَبَ الْبَائِعُ رَدَّهُ وَغَرِمَ قِيمَةَ الصَّبْغِ أُجِيبَ؛ لِأَنَّ مَا يَغْرَمُهُ فِي مُقَابَلَةِ الصَّبْغِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَغْرَمْ شَيْئًا بِخِلَافِ غَيْرِ هَذِهِ، وَلَوْ كَانَ غَزْلًا فَنَسَجَهُ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبًا بِهِ فَإِنْ شَاءَ الْبَائِعُ تَرَكَهُ وَغَرِمَ أَرْشَ الْقَدِيمِ أَوْ أَخَذَهُ وَغَرِمَ أُجْرَةَ النَّسْجِ اهـ. ق ل عَلَى الْمَحَلِّيِّ.

(قَوْلُهُ أَيْضًا وَإِلَّا أُجِيبَ طَالِبُهَا) أَيْ وَيَدْفَعُ الْبَائِعُ أَرْشَ الْقَدِيمِ كَمَا فِي شَرْحِ م ر وَكَمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ وَالْآخَرُ الْإِجَازَةُ مَعَ أَرْشِ الْقَدِيمِ اهـ. (قَوْلُهُ فَتَعَيَّنَ فِيهِ الْفَسْخُ) أَيْ إنْ أَرَادَ الْمُشْتَرِي وَإِلَّا أَبْقَاهُ مِنْ غَيْرِ أَرْشٍ (وَقَوْلُهُ مَعَ أَرْشِ الْحَادِثِ) أَيْ وَإِنْ لَزِمَ عَلَيْهِ التَّفَاضُلُ إذْ مَا يَأْخُذُهُ الْبَائِعُ حِينَئِذٍ هُوَ الْمَبِيعُ وَالْأَرْشُ، وَهَذَا أَكْثَرُ مِنْ الثَّمَنِ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ تَفَاضُلٌ فِي فَسْخٍ وَالتَّفَاضُلُ." (١)

"لِأَنَّهَا فَرْعُ مِلْكِهِ وَلِأَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ لَا مِنْ أَصْلِهِ وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ لِلْمُشْتَرِي (وَزَوَالُ بَكَارَةٍ) لِلْأَمَةِ الْمَبِيعَةِ مِنْ مُشْتَرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَوْ بِوَثْبَةٍ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ وَافْتِضَاضِ الْبِكْرِ (عَيْبٌ) بِهَا فَإِنْ حَدَثَ بَعْدَ قَبْضِهَا وَلَمْ يَسْتَنِدْ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي مَنَعَ الرَّدَّ أَوْ قَبْلَهُ فَإِنْ كَانَ مِنْ الْمُشْتَرِي فَلَا رَدَّ لَهُ بِالْعَيْبِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا فَإِنْ قَبَضَهَا لَزِمَهُ الثَّمَنُ بِكَمَالِهِ وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهَا لَزِمَهُ قَدْرُ النَّقْصِ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ

ـــــــوَإِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَكَذَا إنْ رَدَّ قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ وَمُقَابِلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ يَرْفَعُهُ مِنْ أَصْلِهِ انْتَهَتْ. (قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهَا فَرْعُ مِلْكِهِ) يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مَحَلَّ عَدَمِ وُجُوبِ الْمَهْرِ عَلَى الْمُشْتَرِي إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ أَوْ لَا خِيَارَ، وَإِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ فَلَهُ الْمَهْرُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَكَذَا إنْ كَانَ لَهُمَا وَفَسَخَ الْبَائِعُ، وَكَذَا يُقَالُ فِي الْبَائِعِ فِي

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ١٤٦/٣

الثَّمَنِ اهـ. ح ل.
(قَوْلُهُ وَلِأَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ إلَخْ) أَيْ الْعُلْقَةَ الْحَاصِلَةَ بِهِ وَهِيَ حِلُّ الِانْتِفَاعِ وَإِلَّا فَالْعَقْدُ الْمُرَكَّبُ مِنْ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لَا يُتَصَوَّرُ رَفْعُهُ اهـ. ع ش. (قَوْلُهُ وَزَوَالُ بَكَارَةٍ عَيْبٌ) قَضِيَّتُهُ مَعَ مَا يَأْتِي فِي الْبَابِ الْآتِي مِنْ أَنَّ الْعَيْبَ قَبْلَ الْقَبْضِ بِفِعْلِ الْبَائِعِ أَوْ أَمْرِهِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ أَنَّهُ هُنَا لَوْ كَانَ بِمَا ذَكَرَ ثَبَتَ الْخِيَارُ فَقَوْلُهُ هُنَا فَهَدَرٌ يَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ لَا أَنَّهُ يَمْنَعُ الرَّدَّ فَتَأَمَّلْ. اهـ. شَوْبَرِيٌّ. (قَوْلُهُ مِنْ مُشْتَرٍ أَوْ غَيْرِهِ) أَيْ سَوَاءٌ كَانَ الْغَيْرُ بَائِعًا أَوْ أَجْنَبِيًّا أَوْ زَوْجًا أَوْ آفَةً سَمَاوِيَّةً كَمَا أَشَارَ لَهُ بِقَوْلِهِ وَلَوْ بِوَثْبَةٍ فَهَذِهِ خَمْسُ صُوَرٍ فِي زَوَالِهَا وَعَلَى كُلٍّ سَوَاءٌ كَانَ الزَّوَالُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ وَلَمْ يَسْتَنِدْ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ أَوْ اسْتَنَدَ لَهُ عَلِمَهُ الْمُشْتَرَى أَوْ جَهِلَهُ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْخَمْسَةَ كُلَّهَا لَا تُتَصَوَّرُ حِينَئِذٍ وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ مِنْهَا وَاحِدَةٌ وَهِيَ مَا لَوْ كَانَ الزَّوَالُ بِزَوَاجٍ سَابِقٍ بَلْ الصُّوَرُ الْعِشْرُونَ كُلُّهَا إنَّمَا هِيَ عَقْلِيَّةٌ وَإِنَّمَا يَتَأَتَّى فِي الْخَارِجِ مِنْهَا اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً كَوْنُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَكَوْنُهُ بَعْدَهُ وَلَمْ يَسْتَنِدْ لِسَبَبٍ أَصْلًا وَهَاتَانِ فِي الْخَمْسَةِ السَّابِقَةِ بِعَشْرَةٍ وَكَوْنُهُ بَعْدَهُ وَاسْتَنَدَ لِسَبَبٍ سَابِقٍ وَلَا يَكُونُ هَذَا إلَّا إذَا كَانَ الزَّوَالُ مِنْ زَوْجٍ سَوَاءٌ عَلِمَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ لَا هَاتَانِ صُورَتَانِ تُضَمَّانِ لِلْعَشَرَةِ تَأَمَّلْ.
(قَوْلُهُ وَزَوَالُ بَكَارَةٍ عَيْبٌ) أَيْ فَيَمْتَنِعُ الرَّدُّ فِي صُورَتَيْنِ ذَكَرَ الْأُولَى بِقَوْلِهِ فَإِنْ حَدَثَ بَعْدَ قَبْضِهَا إلَخْ أَيْ مِنْ الْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ أَوْ بِآفَةٍ، وَذَكَرَ الثَّانِيَةَ بِقَوْلِهِ أَوْ قَبْلَهُ فَإِنْ كَانَ مِنْ الْمُشْتَرِي إلَخْ وَلَا يَمْنَعُهُ فِي صُورَةٍ ذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ أَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ وَأَجَازَ هُوَ الْبَيْعَ فَفِيهِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّ لَهُ عَدَمَ إجَازَتِهِ أَيْ فَسْخَهُ بِهَذَا الْعَيْبِ الَّذِي هُوَ زَوَالُ الْبَكَارَةِ وَقَوْلُهُ فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ أَيْ الَّذِي هُوَ غَيْرُ هَذَا أَيْ غَيْرُ زَوَالِ الْبَكَارَةِ يَعْنِي أَنَّ رِضَاهُ بِهَذَا الْعَيْبِ وَإِجَازَةَ الْعَقْدِ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ بِعَيْبٍ آخَرَ غَيْرَ هَذَا الْعَيْبِ إنْ وُجِدَ وَقَوْلُهُ، ثُمَّ إنْ كَانَ زَوَالُهَا إلَخْ تَفْصِيلٌ لِقَوْلِهِ أَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ وَقَوْلُهُ وَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي أَيْ الْعُذْرُ الَّذِي وَجَبَ سَوَاءٌ كَانَ أَرْشًا أَوْ مَهْرًا وَقَوْلُهُ لَكِنَّهُ إنْ رَدَّ بِالْعَيْبِ أَيْ كَمَا ذُكِرَ سَابِقًا بِقَوْلِهِ فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَقَوْلُهُ سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ الْأَرْشِ أَيْ مِنْ الْمَهْرِ فِي صُورَتِهِ. وَأَمَّا فِي صُورَةِ الْأَرْشِ فَهُوَ كُلُّهُ لِلْبَائِعِ تَأَمَّلْهُ. (قَوْلُهُ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ) بِالْفَاءِ وَالْقَافِ اهـ. شَرْحُ م ر وَفِي الْمِصْبَاحِ فَضَضْت الْخَاتَمَ فَضًّا مِنْ بَابِ قَتَلَ كَسَرْته وَفَضَضْت الْبَكَارَةَ أَزَلْتهَا اهـ. وَفِيهِ أَيْضًا قَضَضْت الْخَشَبَةَ قَضًّا مِنْ بَابِ قَتَلَ ثَقَبْتهَا وَمِنْهُ الْقِضَّةُ بِالْكَسْرِ وَهِيَ الْبَكَارَةُ وَيُقَالُ اقْتَضَضْتها إذَا أَزَلْت قَضَّتَهَا وَيَكُونُ الِاقْتِضَاضُ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَبَعْدَهُ. وَأَمَّا ابْتَكَرْتهَا وَاخْتَصَرْتهَا وَابْتَسَرْتهَا بِمَعْنَى الِاقْتِضَاضِ فَالثَّلَاثَةُ مُخْتَصَّةٌ بِقَبْلِ الْبُلُوغِ اهـ. (قَوْلُهُ وَلَمْ يَسْتَنِدْ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ) بِأَنْ لَمْ يَسْتَنِدْ أَصْلًا أَوْ اسْتَنَدَ لِسَبَبٍ مُتَأَخِّرٍ أَوْ مُتَقَدِّمٍ عَلِمَهُ الْمُشْتَرِي وَمَفْهُومُ هَذَا النَّفْيِ مَا لَوْ اسْتَنَدَ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي وَحُكْمُهُ أَنَّهُ يُثْبِتُ الرَّدَّ لِقَوْلِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ وَاسْتَنَدَ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ.
(قَوْلُهُ فَلَا رَدَّ لَهُ بِالْعَيْبِ) أَيْ بِالْعَيْبِ الْآخَرِ الَّذِي هُوَ غَيْرُ زَوَالِ الْبَكَارَةِ وَلَا بِهَذَا أَيْضًا فَمِنْ هُنَا يُعْلَمُ تَقْيِيدُ قَوْلِ الْمَتْنِ فِيمَا سَبَقَ سَوَاءٌ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَيْ بِمَا إذَا كَانَ الْعَيْبُ الْحَادِثُ بِغَيْرِ تَعْيِيبِ الْمُشْتَرِي وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى قَوْلُهُ فَلَا رَدَّ لَهُ بِالْعَيْبِ أَيْ الْقَدِيمِ فَإِنَّ حُدُوثَ الْعَيْبِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي كَحُدُوثِهِ بَعْدَهُ فِي مَنْعِ الرَّدِّ الْقَهْرِيِّ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ الْبَابِ الْآتِي مِمَّا كَتَبَهُ الْحَلَبِيُّ عِنْدَ قَوْلِ الْمَتْنِ أَوْ عَيَّبَهُ مُشْتَرٍ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ. (قَوْلُهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ) أَيْ بِنِسْبَةِ مَا نَقَصَ لَا أَنَّهُ يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ نَفْسُ مَا نَقَصَ إذْ قَدْ يَكُونُ قَدْرُ مَا نَقَصَ قَدْرَ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ فَلْيُحَرَّرْ اهـ ح ل، وَهَذَا الْقَدْرُ لَا يُسَمَّى أَرْشًا بَلْ هُوَ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَنِ اسْتَقَرَّ لِلْبَائِعِ فِي مُقَابَلَةِ الْجُزْءِ الَّذِي اسْتَوْفَاهُ الْمُشْتَرِي مِنْ الْمَبِيعِ فَإِزَالَةُ الْبَكَارَةِ مِنْ الْمُشْتَرِي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ مِنْ قَبِيلِ قَوْلِهِ الْآتِي وَإِتْلَافُ مُشْتَرٍ قَبَضَ.

(قَوْلُهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ) أَيْ بِنِسْبَةِ مَا نَقَصَ لَا نَفْسِ قَدْرِ مَا نَقَصَ إذْ قَدْ يَكُونُ مَا نَقَصَ قَدْرَ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ هَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ اهـ. سم عَلَى حَجّ اهـ. ع ش عَلَى م ر وَقَوْلُهُ لَزِمَهُ قَدْرُ النَّقْصِ مِنْ الثَّمَنِ، وَهَذَا." (١)

"وَأَجَازَ هُوَ الْبَيْعَ فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ.

ثُمَّ إنْ كَانَ زَوَالُهَا مِنْ الْبَائِعِ أَوْ بِآفَةٍ أَوْ بِزَوَاجٍ سَابِقٍ فَهَدَرٌ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَعَلَيْهِ الْأَرْشُ إنْ زَالَتْ بِلَا وَطْءٍ أَوْ بِوَطْءٍ زِنًا مِنْهَا وَإِلَّا لَزِمَهُ مَهْرُ بِكْرٍ مِثْلِهَا بِلَا إفْرَادِ أَرْشٍ وَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي لَكِنَّهُ إنْ رَدَّ بِالْعَيْبِ سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ الْأَرْشِ لِلْبَائِعِ وَمَا ذُكِرَ مِنْ وُجُوبِ مَهْرِ بِكْرٍ هُنَا لَا يُخَالِفُ مَا فِي الْغَصْبِ وَالدِّيَاتِ مِنْ وُجُوبِ مَهْرِ ثَيِّبٍ وَأَرْشِ بَكَارَةٍ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَالِكِ هُنَا ضَعِيفٌ فَلَا يَحْتَمِلُ شَيْئَيْنِ بِخِلَافِهِ ثَمَّ، وَلِهَذَا لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ، وَلَا مَا فِي آخِرِ الْبُيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا فِي الْمَبِيعَةِ بَيْعًا فَاسِدًا مِنْ وُجُوبِ مَهْرِ بِكْرٍ وَأَرْشِ بَكَارَةٍ لِوُجُودِ الْعَقْدِ الْمُخْتَلَفِ فِي حُصُولِ الْمِلْكِ بِهِ ثَمَّ

ـــــــــــــــ الْقَدْرُ هُوَ الْمَذْكُورُ قَبْلُ بِقَوْلِهِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** إلَخْ. (قَوْلُهُ وَأَجَازَ هُوَ الْبَيْعَ إلَخْ) الظَّاهِرُ أَنَّ الْمَعْنَى أَنَّهُ إذَا عَلِمَ بِافْتِضَاضِ غَيْرِهِ فَإِنْ فَسَخَ فَذَاكَ، وَإِنْ أَجَازَ، ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ الْقَدِيمَ فَلَهُ الرَّدُّ بِهِ وَيَبْقَى الْكَلَامُ فِيمَا إذَا عَلِمَ بِهِمَا مَعًا فَهَلْ لَهُ تَخْصِيصُ الْإِجَازَةِ بِعَيْبِ الِافْتِضَاضِ وَالْفَسْخِ بِالْآخَرِ فِيهِ نَظَرٌ اهـ. سم عَلَى حَجّ اهـ. ع ش عَلَى م ر فَقَوْلُهُ فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ مَعْنَاهُ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ الَّذِي اطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ إجَازَتِهِ بِعَيْبِ زَوَالِ الْبَكَارَةِ وَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ بِعَيْبِ زَوَالِ الْبَكَارَةِ؛ لِأَنَّهُ اطَّلَعَ عَلَيْهِ وَأَجَازَ الْبَيْعَ اهـ. ح ل.

(قَوْلُهُ فَهَدَرٌ) مَعْنَى كَوْنِهِ هَدَرًا أَنَّهُ إذَا أَجَازَ الْمُشْتَرِي أَخْذَهَا وَقَنَعَ بِهِمَا مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ فَسَخَ أَخَذَ ثَمَنَهُ كُلَّهُ اهـ. ع ش أَيْ وَلَا يَمْنَعُ الرَّدَّ. (قَوْلُهُ فَعَلَيْهِ الْأَرْشُ) أَيْ وَيَكُونُ تَابِعًا لَهَا فَهُوَ لِمَنْ تَمَّ لَهُ الْمِلْكُ (وَقَوْلُهُ وَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي) أَيْ الْمَذْكُورُ مِنْ الْأَرْشِ وَالْمَهْرِ، (وَقَوْلُهُ سَقَطَ مِنْهُ) أَيْ مِنْ الْمَهْرِ قَدْرُ الْأَرْشِ وَهُوَ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا حَتَّى لَوْ كَانَ الْمَهْرُ قَدْرَ الْأَرْشِ اسْتَحَقَّهُ الْبَائِعُ وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ شَيْءٌ لَوْ كَانَ الْأَرْشُ أَكْثَرَ مِنْ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ إلَى الْآنَ إذْ الْفَرْضُ أَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ اهـ. سُلْطَانٌ. (قَوْلُهُ لَا يُخَالِفُ مَا فِي الْغَصْبِ) بِأَنْ غَصَبَ زَيْدٌ أَمَةَ عَمْرٍو وَوَطِئَهَا أَيْ بِغَيْرِ زِنًا مِنْهَا (وَقَوْلُهُ وَالدِّيَاتِ) أَيْ فِيمَا لَوْ تَعَدَّى شَخْصٌ عَلَى حُرَّةٍ أَزَالَ بَكَارَتَهَا بِالْوَطْءِ (فَقَوْلُهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَالِكِ إلَخْ إلَى قَوْلِهِ بِخِلَافِهِ ثَمَّ) أَيْ فَإِنَّ الْمِلْكَ هُنَاكَ قَوِيٌّ أَمَّا فِي الْغَصْبِ فَالْمُرَادُ مِلْكُ سَيِّدِ الْأَمَةِ لَهَا. وَأَمَّا فِي الدِّيَاتِ فَالْمُرَادُ مِلْكُ الْحُرَّةِ لِنَفْسِهَا (وَقَوْلُهُ لَمْ يُفَرِّقُوا ثَمَّ) أَيْ فِي مَجْمُوعِ الْبَابَيْنِ أَيْ بَلْ سَوَّوْا بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ فِي وُجُوبِ مَهْرِ ثَيِّبٍ وَأَرْشِ بَكَارَةٍ اهـ. وَسَيَأْتِي فِي الْمَتْنِ فِي الْغَصْبِ مَا نَصُّهُ، وَلَوْ وَطِئَ مَغْصُوبَةً حُدَّ زَانٍ مِنْهُمَا وَوَجَبَ مَهْرٌ إنْ لَمْ تَكُنْ زَانِيَةً وَوَطْءُ مُشْتَرٍ مِنْهُ كَوَطْئِهِ اهـ.

وَيَأْتِي لَهُ فِي الدِّيَاتِ مَا نَصُّهُ، وَلَوْ أَزَالَ أَيْ الزَّوْجُ بَكَارَتَهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَوْ غَيْرُهُ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَحُكُومَةٌ أَوْ بِهِ وَعُذِرَتْ فَمَهْرُ مِثْلِ ثَيِّبًا وَحُكُومَةٌ اهـ.

وَتَقَدَّمَ عَنْ شَرْحِ م ر فِي بَابِ الْمَنَاهِي فِي تَكَلُّمِهِ عَلَى حُكْمِ الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا مَا نَصُّهُ، وَلَوْ كَانَتْ الْمَبِيعَةُ بَيْعًا فَاسِدًا الَّتِي أَزَالَ بَكَارَتَهَا الْمُشْتَرِي بِكْرًا فَمَهْرُ بِكْرٍ يَلْزَمُهُ كَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَأَرْشُ بَكَارَةٍ إلَى أَنْ قَالَ وَالْأَصَحُّ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وُجُوبُ مَهْرِ ثَيِّبٍ وَأَرْشِ بَكَارَةٍ وَعَلَى الْأَوَّلِ فَلَا يُنَافِي مَا يَأْتِي فِي الْغَصْبِ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى بِكْرًا مَغْصُوبَةً وَوَطِئَهَا جَاهِلًا أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَعَ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٣/ ١٥٣

أَرْشِ الْبَكَارَةِ مَهْرُ ثَيِّبٍ لِوُجُودِ الْعَقْدِ الْمُخْتَلَفِ فِي حُصُولِ الْمِلْكِ بِهِ هُنَا كَمَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِخِلَافِهِ ثَمَّ. اهـ. فَأَنْتَ تَرَاهُ صَوَّرَ مَسْأَلَةَ الْغَصْبِ بِوَطْءِ الْمُشْتَرِي مِنْ الْغَاصِبِ، وَقَدْ نَظَمَ بَعْضُهُمْ هَذِهِ الْأَبْوَابَ بِقَوْلِهِ

فِي الْغَصْبِ وَالدِّيَاتِ مَهْرُ ثَيِّبِ ... كَذَاكَ أَرْشًا لِلْبَكَارَةِ اُطْلُبْ

فِي وَطْءِ مُشْتَرٍ بِعَقْدٍ فَسَدَا ... مَهْرٌ لِبِكْرٍ مَعَ أَرْشٍ أَبَدَا

فِي وَطْءِ زَوْجٍ فِي نِكَاحٍ فَاسِدِ ... مَهْرٌ لِبِكْرٍ دُونَ أَرْشٍ زَائِدِ

كَذَاكَ وَطْءُ أَجْنَبِيٍّ لِأَمَهْ ... قُبَيْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي قَدْ خَتَمَهْ

اهـ. شَيْخُنَا. (قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَالِكِ هُنَا ضَعِيفٌ) كَانَ وَجْهُ ضَعْفِهِ أَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلزَّوَالِ بِالتَّلَفِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَمَا هُوَ الْغَرَضُ اهـ. سم عَلَى حَجّ اهـ. ع ش عَلَى م ر.

(قَوْلُهُ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ) إنْ قُلْت الْحُرَّةُ لَا مِلْكَ فِيهَا أَصْلًا حَتَّى يُقَالَ إنَّهُ قَوِيٌّ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ الْمُرَادُ بِهِ مِلْكُهَا لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهَا قَوِيٌّ اهـ. شَيْخُنَا عَشْمَاوِيٌّ. (قَوْلُهُ لِوُجُودِ الْعَقْدِ الْمُخْتَلَفِ فِي حُصُولِ الْمِلْكِ بِهِ) أُنْظُرْ مَا وَجْهُ اسْتِفَادَةِ الْفَرْقِ مِنْ هَذَا بَلْ كَانَ الْمُنَاسِبُ الْعَكْسَ إذْ الْمِلْكُ هُنَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فَكَانَ أَوْلَى بِإِيجَابِ شَيْئَيْنِ بِخِلَافِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَقَدْ قَرَّرَ بَعْضُهُمْ الْجَوَابَ بِقَوْلِهِ أَيْ فَمِلْكُ الْمَالِكِ هُنَاكَ وَهُوَ الْبَائِعُ قَوِيٌّ عَلَى إيجَابِ شَيْئَيْنِ بِخِلَافِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي هُنَا فَإِنَّهُ ضَعِيفٌ هَذَا الْجَوَابُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَالِكِ هُنَاكَ الَّذِي هُوَ الْبَائِعُ أَضْعَفُ مِمَّا هُنَا، إذْ الْخِلَافُ فِي حُصُولِ الْمِلْكِ لِلْمُشْتَرِي يَسْتَلْزِمُ الْخِلَافَ فِي حُصُولِ الْمِلْكِ لِلْبَائِعِ فَيَكُونُ مُخْتَلَفًا فِيهِ وَمَا هُنَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مَعَ أَنَّ الْفَرْضَ أَنَّ الْوَاطِئَ هُوَ الْمُشْتَرِي فِي صُورَةِ الْمَبِيعَةِ بَيْعًا فَاسِدًا وَمُقْتَضَى الْخِلَافِ فِي حُصُولِ الْمِلْكِ لَهُ التَّخْفِيفُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهِ لَا التَّغْلِيظُ كَمَا هُوَ الْوَاقِعُ وَأَنَّ الْوَاطِئَ فِي صُورَةِ الْمَبِيعَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ شَخْصٌ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ لَيْسَ زَوْجًا بَلْ هُوَ زَانٍ أَوْ وَاطِئٌ بِشُبْهَةٍ فَلَيْسَ لَهُ مِلْكٌ لَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَلَا مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَالْمُنَاسِبُ لَهُ التَّغْلِيظُ لَا التَّخْفِيفُ كَمَا هُوَ الْوَاقِعُ إذَا عَلِمْت هَذَا فَالْمُنَاسِبُ فِي الْجَوَابِ مَا يُسْتَنْبَطُ مِنْ كَلَامِ." (١)

"وَمَحِلُّ الْخِيَارِ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ وَفِيمَا إذَا كَانَ الْأَجْنَبِيُّ أَهْلًا لِلِالْتِزَامِ وَلَمْ يَكُنْ إتْلَافُهُ بِحَقٍّ وَإِلَّا فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ

(وَلَوْ تَعَيَّبَ) الْمَبِيعُ بِآفَةٍ قَبْلَ قَبْضِهِ (أَوْ عَيَّبَهُ بَائِعٌ فَرَضِيَهُ مُشْتَرٍ) فِيهِمَا (أَوْ عَيَّبَهُ مُشْتَرٍ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ) وَلَا أَرْشَ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْفَسْخِ فِي الْأُولَيَيْنِ وَحُصُولِ الْعَيْبِ بِفِعْلِهِ فِي الثَّالِثَةِ (أَوْ) عَيَّبَهُ (أَجْنَبِيٌّ) أَهْلٌ لِلِالْتِزَامِ بِغَيْرِ حَقٍّ (خُيِّرَ) الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْإِجَازَةِ وَالْفَسْخِ (فَإِنْ أَجَازَ) الْبَيْعَ (وَقَبَضَ) الْمَبِيعَ (غَرَّمَهُ الْأَرْشَ) وَإِنْ فَسَخَ غَرَّمَهُ الْبَائِعُ إيَّاهُ وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي وَقَبَضَ مَا لَوْ أَجَازَ وَلَمْ يَقْبِضْ فَلَا تَغْرِيمَ لِجَوَازِ تَلَفِهِ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ وَالْمُرَادُ بِالْأَرْشِ فِي الرَّقِيقِ مَا يَأْتِي فِي الدِّيَاتِ وَفِي غَيْرِهِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ فَفِي يَدِ الرَّقِيقِ نِصْفُ قِيمَتِهِ لَا مَا نَقَصَ مِنْهَا

(وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفٌ وَلَوْ مَعَ بَائِعٍ بِنَحْوِ بَيْعٍ وَرَهْنٍ) كَهِبَةٍ وَكِتَابَةٍ وَإِجَارَةٍ (فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ١٥٤/٣

ـــــــــهِ فِي ثُلُثِهِ وَالتَّخْيِيرُ فِي ثُلُثِهِ قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ قَالَ شَيْخُنَا وَلَا يُقَالُ يَلْزَمُ عَلَى ذَلِكَ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ عَلَى الْبَائِعِ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ؛ لِأَنَّا نَقُولُ فِعْلَهُ اقْتَضَى ذَلِكَ، وَهُوَ أَمْرُ مَنْ ذُكِرَ بِالْإِتْلَافِ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ رِضَاهُ بِتَفْرِيقِهَا اهـ. وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي وَالْأَجْنَبِيِّ لَا يَكُونُ قَابِضًا لِلنِّصْفِ وَلَا يَتَخَيَّرُ بِالنِّصْفِ الْآخَرِ لِمَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ مِنْ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ اهـ. ح ل.

(قَوْلُهُ وَمَحِلُّ الْخِيَارِ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ) أَيْ الْمُعَيَّنِ. وَأَمَّا إنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ فَيَأْتِي لَهُ الْبَائِعُ بِبَدَلِهِ وَلَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ. (قَوْلُهُ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ) أَيْ الْمُعَيَّنِ لِتَعَذُّرِ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ وَالْبَدَلُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِيهِ اهـ. حَلَبِيٌّ.

وَعِبَارَةُ ع ش أَمَّا الرِّبَوِيُّ فَيَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَهُوَ يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِ الشَّارِحِ وَإِلَّا فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ رَاجِعٌ لِلثَّلَاثَةِ. (قَوْلُهُ أَهْلًا لِلِالْتِزَامِ) خَرَجَ بِهِ الْحَرْبِيُّ فَقَطْ وَقَدْ اشْتَرَطُوا فِي الْجَانِي فِي بَابِ الْقَوَدِ أَنْ يَكُونَ مُلْتَزِمًا لِلْأَحْكَامِ وَأَخْرَجُوا بِهِ الْحَرْبِيَّ وَغَيْرَ الْمُكَلَّفِ فَلْيُنْظَرْ الْفَرْقُ وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ فَرْقٌ بَيْنَ الْتِزَامِ الْأَحْكَامِ وَالْتِزَامِ الدَّيْنِ الَّذِي نَحْنُ فِيهِ فَإِنَّ كُلًّا مِنْ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ أَهْلٌ لِاشْتِغَالِ ذِمَّتِهِ بِالدَّيْنِ وَغَيْرُ أَهْلٍ لِالْتِزَامِ الْأَحْكَامِ أَيْ التَّكْلِيفِ.

. (قَوْلُهُ فَرَضِيَهُ مُشْتَرٍ) أَيْ بِأَنْ أَجَازَ الْبَيْعَ اهـ شَرْحُ م ر وَفُهِمَ مِنْ هَذَا التَّعْمِيمِ أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ، وَهُوَ كَذَلِكَ شَيْخُنَا، وَهَذَا الْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ.

وَعِبَارَةُ أَصْلِهِ مَعَ شَرْحِ م ر فَلَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ فَالْمَذْهَبُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْفَوْرِ جَزْمًا؛ لِأَنَّهُ إمَّا كَالْآفَةِ أَوْ إتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ وَكُلٌّ مِنْهُمَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ فَإِنْ شَاءَ فَسَخَ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ انْتَهَتْ. (قَوْلُهُ وَحُصُولُ الْعَيْبِ بِفِعْلِهِ) أَيْ فَلَا خِيَارَ لَهُ فَلَوْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ امْتَنَعَ عَلَيْهِ رَدُّهُ كَمَا مَرَّ وَصَارَ قَابِضًا لِمَا أَتْلَفَ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ مِنْ الثَّمَنِ حِصَّتُهُ، وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيبًا فَلَوْ كَانَ الْعَيْبُ جُرْحًا وَسَرَى لِلنَّفْسِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ كُلُّهُ اهـ. ح ل (وَقَوْلُهُ حِصَّتُهُ) أَيْ حِصَّةُ مَا أَتْلَفَهُ (وَقَوْلُهُ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ) إلَخْ فِيهِ تَسَامُحٌ وَحَقُّ التَّعْبِيرِ أَنْ يَقُولَ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إلَيْهِ كَنِسْبَةِ التَّفَاوُتِ الَّذِي بَيْنَ قِيمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيبًا.

(قَوْلُهُ أَهْلٌ لِلِالْتِزَامِ) هَذَا الْقَيْدُ لِتَغْرِيمِ الْأَرْشِ لَا لِلْخِيَارِ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ مُطْلَقًا فَكَانَ الْأَوْلَى تَأْخِيرَ هَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ فَإِنْ أَجَازَ وَقَبَضَ إلَخْ. اهـ. ح ل وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ اهـ. (قَوْلُهُ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي) أَيْ فَوْرًا عَلَى أَوْجَهِ الْوَجْهَيْنِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْوَالِدُ. اهـ. م ر.

(قَوْلُهُ وَالْمُرَادُ بِالْأَرْشِ فِي الرَّقِيقِ إلَخْ) هَذَا بِالنِّسْبَةِ لِتَعْيِيبِ الْأَجْنَبِيِّ كَمَا هُوَ سِيَاقُ كَلَامِهِ أَمَّا لَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَنِ بِنِسْبَةِ قَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ إلَيْهَا لَوْ كَانَ سَلِيمًا فَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ ثَلَاثِينَ وَمَقْطُوعًا عِشْرِينَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ثُلُثُ الثَّمَنِ أَوْ سَلِيمًا سِتِّينَ وَمَقْطُوعًا عِشْرِينَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ثُلُثَاهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِهِ رَقِيقًا أَوْ غَيْرَهُ. اهـ. ع ش عَلَى م ر. (قَوْلُهُ وَالْمُرَادُ بِالْأَرْشِ إلَخْ) مُقْتَضَى صَنِيعِهِ أَنَّ هَذَا ضَابِطٌ لِلْأَرْشِ فِي الرَّقِيقِ فِي خُصُوصِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَأَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِي مَسَائِلِ الْبَيْعِ الْأَرْشُ فِي الرَّقِيقِ كَغَيْرِهِ فِي أَنَّهُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ مُطْلَقًا اهـ. (قَوْلُهُ مَا يَأْتِي فِي الدِّيَاتِ) عِبَارَتُهُ هُنَاكَ وَفِي نَفْسِ رَقِيقٍ قِيمَتُهُ وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ إنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ مِنْ حُرٍّ وَإِلَّا فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ وَفِي ذَكَرِهِ وَأُنْثَيَيْهِ قِيمَتَاهُ.

(قَوْلُهُ بِنَحْوِ بَيْعٍ) أَيْ لِلْمَبِيعِ وَخَرَجَ بِهِ زَوَائِدُهُ الْحَادِثَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ فَيَصِحُّ بَيْعُهَا لِعَدَمِ ضَمَانِهَا عَلَى الْبَائِعِ وَيَمْتَنِعُ التَّصَرُّفُ بَعْدَ

الْقَبْضِ أَيْضًا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوَّلَهُمَا اهـ اج اهـ. سَبْط وَقَوْلُهُ أَوَّلَهُمَا أَيْ وَلَمْ يَأْذَنْ الْبَائِعُ وَإِلَّا فَيَصِحُّ كَمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي قَوْلِهِ وَالتَّصَرُّفُ كَوَطْءٍ وَإِعْتَاقٍ إلَخْ.

وَعِبَارَةُ ح ل قَوْلُهُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ إلَخْ هَذَا مِنْ جُمْلَةِ حُكْمِ الْمَبِيعِ وَنَحْوِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ بِخِلَافِ زَوَائِدِهِ الْحَادِثَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَيَصِحُّ بَيْعُهَا لِانْتِفَاءِ ضَمَانِهَا كَمَا تَقَدَّمَ وَيَمْتَنِعُ التَّصَرُّفُ أَيْضًا بَعْدَ الْقَبْضِ إذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لَهُمَا قَالَهُ شَيْخُنَا انْتَهَتْ.

(قَوْلُهُ كَهِبَةٍ وَكِتَابَةٍ وَإِجَارَةٍ) أَيْ وَكَالتَّصَدُّقِ بِهِ وَإِقْرَاضِهِ وَجَعْلِهِ عِوَضَ خُلْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ صُلْحٍ أَوْ سَلَمٍ وَالتَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ اهـ. شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ) أَيْ، وَلَوْ تَقْدِيرًا اهـ. شَرْحُ م ر وَفِي ع ش عَلَيْهِ قَوْلُهُ وَلَوْ تَقْدِيرًا أَيْ، وَلَوْ كَانَ الْقَبْضُ الْمَنْفِيُّ تَقْدِيرًا كَأَنْ اشْتَرَى طَعَامًا مُقَدَّرًا بِالْكَيْلِ فَقَبَضَهُ جُزَافًا لَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ حَتَّى يَكِيلَهُ وَيَدْخُلَ فِي ضَمَانِهِ. اهـ. (قَوْلُهُ أَيْضًا فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ) أَيْ قَبْضًا مُصَحِّحًا لِلتَّصَرُّفِ سَوَاءٌ لَمْ يَقْبِضْ أَصْلًا أَوْ قَبَضَ قَبْضًا نَاقِلًا لِلضَّمَانِ فَقَطْ كَمَا سَيَأْتِي فِي قَوْلِهِ وَشَرَطَ فِي قَبْضِ مَا بِيعَ مُقَدَّرًا إلَخْ اهـ. شَيْخُنَا فَفَرْقٌ بَيْنَ الْقَبْضِ هُنَا وَالْقَبْضِ فِي قَوْلِهِ." (١)

"(بَعْدَ لُزُومِ تَوْلِيَةٍ أَوْ بَعْضِهِ) وَلَوْ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ (انْحَطَّ عَنْ الْمُتَوَلِّي) ؛ لِأَنَّ خَاصَّةَ التَّوْلِيَةِ التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي كُلَّهُ بَعْدَ لُزُومِ تَوْلِيَةٍ مَا لَوْ حَطَّ كُلَّهُ قَبْلَ لُزُومِهَا سَوَاءٌ أَحَطَّ قَبْلَهَا أَمْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ لُزُومِهَا فَلَا تَصِحُّ التَّوْلِيَةُ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْحَطُّ مِنْ الْبَائِعِ أَوْ وَارِثِهِ أَوْ وَكِيلِهِ وَمَنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْبَائِعِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ.

(وَإِشْرَاكٍ) فِي الْمُشْتَرَى (بِبَعْضٍ مُبَيَّنٍ كَتَوْلِيَةٍ) فِي شَرْطِهَا وَحُكْمِهَا كَقَوْلِهِ أَشْرَكْتُك فِيهِ بِالنِّصْفِ فَيَلْزَمُهُ نِصْفُ مِثْلِ الثَّمَنِ فَإِنْ قَالَ: أَشْرَكْتُك فِي النِّصْفِ كَانَ لَهُ الرُّبُعُ إلَّا أَنْ يَقُولَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ فَيَتَعَيَّنُ النِّصْفُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّوَوِيُّ فِي نُكَتِهِ فَلَوْ لَمْ يُبَيِّنْ الْبَعْضَ كَقَوْلِهِ أَشْرَكْتُك فِي شَيْءٍ مِنْهُ لَمْ يَصِحَّ لِلْجَهْلِ بِالْمَبِيعِ.

ـــــــــــــــــــــــــــــ الْحَوَالَةِ مَا لَوْ بَاعَ زَيْدٌ لِبَكْرٍ عَبْدًا مَثَلًا بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ إنَّ زَيْدًا أَحَالَ خَالِدًا بِدَيْنِهِ الَّذِي عَلَيْهِ عَلَى ذَلِكَ الثَّمَنِ الَّذِي عَلَى بَكْرٍ فَبَاعَ بَكْرٌ الْعَبْدَ بِعَقْدِ التَّوْلِيَةِ لِعَمْرٍو فَجَاءَ خَالِدٌ الْمُحْتَالُ وَأَسْقَطَ الدَّيْنَ الْمُحَالَ بِهِ عَنْ بَكْرٍ أَيْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ فَلَا يَسْقُطُ عَنْ عَمْرٍو؛ لِأَنَّ خَالِدًا الْمُحْتَالَ أَجْنَبِيٌّ مِنْ الْعَقْدِ تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ: بَعْدَ لُزُومِ تَوْلِيَةٍ) أَيْ مِنْ جَانِبِ الْمُوَلَّى، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْحَطَّ لِلْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ يَأْتِي فِي الرِّبَوِيِّ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّمَاثُلُ اهـ. ح ل.

وَعِبَارَةُ الشَّوْبَرِيِّ قَوْلُهُ انْحَطَّ عَنْ السَّيِّدِ الْمُتَوَلِّي أَيْ فِي غَيْرِ عَقْدِ الرِّبَا الْمُشْتَرَطِ فِيهِ التَّمَاثُلُ اهـ. إيعَابٌ انْتَهَتْ

(قَوْلُهُ: وَلَوْ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ) الْأَظْهَرُ وَلَوْ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ (قَوْلُهُ: انْحَطَّ عَنْ الْمُتَوَلِّي) شَمِلَ إطْلَاقُهُ مَا لَوْ كَانَ الْحَطُّ بَعْدَ قَبْضِ الْمُوَلَّى جَمِيعَ الثَّمَنِ مِنْ الْمُتَوَلِّي فَيَرْجِعُ الْمُتَوَلِّي بَعْدَ الْحَطِّ عَلَى الْمُوَلَّى بِقَدْرِ مَا حَطَّ مِنْ الثَّمَنِ كُلًّا كَانَ أَوْ بَعْضًا؛ لِأَنَّهُ بِالْحَطِّ تَبَيَّنَ أَنَّ اللَّازِمَ لِلْمُتَوَلِّي مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ، وَأَمَّا لَوْ قَبَضَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ مِنْ الْمُوَلَّى ثُمَّ دَفَعَ إلَيْهِ بَعْضًا مِنْهُ أَوْ كُلَّهُ هِبَةً فَلَا يَسْقُطُ بِسَبَبِ ذَلِكَ عَنْ الْمُتَوَلِّي شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ لَا دَخْلَ لِعَقْدِ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ فِيهَا حَتَّى تَسْرِيَ مِنْهُ إلَى عَقْدِ التَّوْلِيَةِ اهـ. ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ: انْحَطَّ عَنْ الْمُتَوَلِّي) وَفِي صُورَةِ الْبَعْضِ يَتِمُّ الْبَيْعُ أَيْ عَقْدُ التَّوْلِيَةُ عَلَى جَمِيعِ الْمَبِيعِ فَيَمْلِكُ الْمُتَوَلِّي جَمِيعَ الْمَبِيعِ بِالْبَعْضِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ) وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَقَايَلَا بَعْدَ حَطِّهِ بَعْدَ اللُّزُومِ لَمْ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٣/١٦١

يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ. اهـ. ح ل (قَوْلُهُ: وَكِيلِهِ) أَيْ فِي الْحَطِّ؛ إذْ الْوَكِيلُ فِي الْبَيْعِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إذْنِ مُوَكِّلِهِ اهـ. ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ: وَمَنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْبَائِعِ) أَيْ كَالرَّوْضَةِ وَلَوْ عَبَّرَ بِالسُّقُوطِ بَدَلَ الْحَطِّ لَشَمِلَ مَا لَوْ وَرِثَ الْمُوَلَّى الثَّمَنَ أَوْ بَعْضَهُ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْ الْمُتَوَلِّي حَتَّى لَوْ وَرِثَ الْكُلَّ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ أَوْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ اللُّزُومِ لَمْ تَصِحَّ، وَفِيهِ أَنَّ هَذَا يَشْمَلُ حَطَّ الْمُوصَى لَهُ وَالْمُحْتَالِ بِهِ فَحَطُّهُمَا لَا عِبْرَةَ بِهِ؛ لِأَنَّهُمَا أَجْنَبِيَّانِ عَنْ الْعَقْدِ بِكُلِّ تَقْدِيرٍ.

وَمِثْلُ الْحَطِّ الْهِبَةُ لِمَا سَيَأْتِي أَنَّ هِبَةَ الدَّيْنِ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ إبْرَاءٌ فَلَا يَحْتَاجُ إلَى قَبُولٍ، وَمِثْلُ الْهِبَةِ الصَّدَقَةُ، وَهَلْ مِثْلُهُمَا الْوَصِيَّةُ، وَكَمَا يَكُونُ الْحَطُّ فِي التَّوْلِيَةِ يَكُونُ فِي الْإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ أَيْضًا فَلَوْ أَخَّرَهُ عَنْ الثَّلَاثَةِ لَكَانَ أَوْلَى نَعَمْ لَا يَلْحَقُ حَطٌّ بَعْدَ الْمُرَابَحَةِ اهـ. ح ل.

(قَوْلُهُ: فِي شَرْطِهَا) وَهُوَ شَرْطُ الْبَيْعِ حَتَّى عِلْمِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ اهـ. شَيْخُنَا وَقَوْلُهُ وَحُكْمِهَا، وَمِنْهُ الْحَطُّ فَإِذَا حَطَّ كُلَّهُ بَعْدَ لُزُومِ الْإِشْرَاكِ أَوْ بَعْضَهُ انْحَطَّ مُطْلَقًا عَنْ الْمُشْتَرِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْإِشْرَاكَ تَوْلِيَةٌ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ اهـ. ح ل.

وَعِبَارَةُ ق ل عَلَى الْجَلَالِ قَوْلُهُ: فِي أَحْكَامِهَا السَّابِقَةِ مِنْهَا الْحَطُّ، وَلَوْ لِلْبَعْضِ وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَطَّ الْبَعْضَ قَبْلَ الْإِشْرَاكِ لَمْ يَصِحَّ إلَّا بِقَدْرِ مَا يَخُصُّهُ مِنْ الْبَاقِي، وَأَنَّهُ لَوْ حَطَّ الثَّمَنَ كُلَّهُ قَبْلَ لُزُومِ عَقْدِ الْإِشْرَاكِ لَمْ يَصِحَّ أَوْ بَعْدَهُ انْحَطَّ عَنْ الثَّانِي، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَرْضًا لَمْ يَصِحَّ الْإِشْرَاكُ إلَّا إنْ انْتَقَلَ أَوْ ذَكَرَهُ مَعَ قِيمَتِهِ كَمَا مَرَّ، وَأَنَّهُ مَتَى انْتَقَلَ تَعَيَّنَ عَيْنُهُ، وَأَنَّهُ إذَا لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الْعَقْدِ كَانَ كِنَايَةً عَلَى الْمُعْتَمَدِ كَمَا مَرَّ، وَعَلَى ذَلِكَ يُحْمَلُ كَلَامُ الْمَنْهَجِ وَيَصِحُّ رُجُوعُ كَلَامِهِ لِلتَّوْلِيَةِ أَيْضًا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْأَحْكَامِ انْتَهَتْ (قَوْلُهُ: كَقَوْلِهِ: أَشْرَكْتُك فِيهِ) أَيْ فِي الْعَقْدِ أَوْ فِي هَذَا الْمَبِيعِ أَوْ فِي بَيْعِ هَذَا، وَلَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ أَيْ ذِكْرِ الْعَقْدِ أَوْ الْبَيْعِ كَمَا سَيَأْتِي فِي كَلَامِهِ فَلَوْ قَالَ: أَشْرَكْتُك فِي هَذَا لَمْ يَكْفِ بَلْ يَكُونُ كِنَايَةً وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ كَأَصْلِهِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَا ذُكِرَ فِي الْإِشْرَاكِ، وَيُشْتَرَطُ فِي التَّوْلِيَةِ حَيْثُ صَرَّحَ بِالْعَقْدِ فِي التَّوْلِيَةِ وَسَكَتَ عَنْهُ هُنَا مَعَ أَنَّ الْإِمَامَ إنَّمَا بَحَثَ ذَلِكَ أَيْ تَعَيُّنَ الْعَقْدِ فِي الْإِشْرَاكِ وَقِيسَ عَلَيْهِ التَّوْلِيَةُ اهـ ح ل

(قَوْلُهُ نِصْفُ مِثْلِ الثَّمَنِ) أَيْ فِي الْمِثْلِيِّ أَيْ أَوْ نِصْفُ قِيمَتِهِ فِي الْعَرْضِ مَعَ ذِكْرِ الْعَرْضِ أَوْ نِصْفِهِ مُطْلَقًا إنْ انْتَقَلَ إلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ الثَّمَنَ اهـ. ح ل (قَوْلُهُ فَيَتَعَيَّنُ النِّصْفُ) وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ عُدُولَهُ عَنْ بِعْتُك رُبْعَهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ إلَى أَشْرَكْتُك قَرِينَةٌ عَلَى ذَلِكَ، وَالْمَعْنَى حِينَئِذٍ أَشْرَكْتُك فِيهِ بِجَعْلِ نِصْفِهِ لَك بِنِصْفِ الثَّمَنِ إلَخْ وَمَعَ ذَلِكَ فِيهِ شَيْءٌ، وَبَقِيَ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ قَالَ لِآخَرَ: أَشْرَكْتُك فِي نِصْفِهِ بِخَمْسِينَ هَلْ يَكُونُ لَهُ النِّصْفُ أَوْ الرُّبْعُ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالْأَقْرَبُ أَنَّ لَهُ الرُّبْعَ؛ لِأَنَّ عُدُولَهُ عَنْ قَوْلِهِ: بِنِصْفِ الثَّمَنِ إلَى قَوْلِهِ بِخَمْسِينَ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّهُ بَيْعٌ مُبْتَدَأٌ وَكَأَنَّهُ قَالَ بِعْتُك رُبْعَهُ بِخَمْسِينَ. اهـ. ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ: لَمْ يَصِحَّ لِلْجَهْلِ بِالْمَبِيعِ) ظَاهِرُهُ وَإِنْ قَالَ بَعْدَهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ أَوْ نَحْوِهِ وَيَنْبَغِي أَنَّ مَحَلَّ الْبُطْلَانِ مَا لَمْ يُعَيِّنْ جُزْءًا مِنْ الثَّمَنِ فَإِنْ ذَكَرَهُ كَأَنْ قَالَ أَشْرَكْتُك فِي شَيْءٍ مِنْهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ أَوْ بِرُبُعِهِ كَانَ قَرِينَةً عَلَى إرَادَةِ مَا يُقَابِلُهُ مِنْ الْمَبِيعِ فَيَصِحُّ وَيَكُونُ فِي الْأُولَى شَرِيكًا بِالنِّصْفِ." (١)

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ١٧٩/٣

"(وَ) صَحَّ بَيْعُ (مُحَاطَّةٍ) وَتُسَمَّى مُوَاضَعَةً (كَبِعْت) أَيْ كَقَوْلِ مَنْ ذُكِرَ لِغَيْرِهِ بِعْتُك (بِمَا اشْتَرَيْت وَحَطَّ دَهْ ياز دَهْ) فَيَقْبَلُ (وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدًا) كَمَا أَنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَابَحَةِ وَاحِدٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ (وَيَدْخُلُ فِي بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت ثَمَنُهُ) الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ (فَقَطْ) وَذَلِكَ صَادِقٌ بِمَا فِيهِ حَطٌّ عَمَّا عُقِدَ بِهِ الْعَقْدُ، أَوْ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ أَوْ الشَّرْطِ.

(وَ) يَدْخُلُ فِي بِعْت

ـــــــــــهُنَا بِمَنْزِلَةِ رِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ وَكَانَ الْمَعْنَى عَلَيْهِ وَرِبْحِ دَهْ مَا يُصَيِّرُهَا أَحَدَ عَشَرَ اهـ.

وَعِبَارَةُ ح ل قَوْلُهُ: وياز دَهْ اسْمٌ لِأَحَدَ عَشَرَ أَيْ لِهَذَا الْعَدَدِ الْمُرَكَّبِ فَلَيْسَ ياز اسْمًا لِوَاحِدٍ مُطْلَقًا بَلْ لِوَاحِدٍ مَصْحُوبًا لِعَشَرَةٍ، وَأَمَّا الْوَاحِدُ فَقَطْ فَيُقَالُ لَهُ فِي تِلْكَ اللُّغَةِ يَكُ، وَحِينَئِذٍ كَانَ مُقْتَضَى ظَاهِرِ اللَّفْظِ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ عَشَرَةٍ أَحَدَ عَشَرَ رِبْحًا انْتَهَتْ.

(قَوْلُهُ: وَصَحَّ بَيْعُ مُحَاطَّةٍ) أَيْ وَلَوْ فِي تَوْلِيَةٍ وَإِشْرَاكٍ اهـ. ح ل (قَوْلُهُ: وَتُسَمَّى مُوَاضَعَةً) أَيْ وَمُخَاسَرَةً أَيْضًا اهـ. م ر (قَوْلُهُ: كَبِعْت بِمَا اشْتَرَيْت) أَيْ أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِمَا قَامَ عَلَيَّ أَوْ نَحْوِهَا، وَلَوْ مَلَكَهُ بِلَا عِوَضٍ أَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا ذَكَرَ الْقِيمَةَ وَبَاعَ بِهَا مُرَابَحَةً، وَلَا يَبِيعُ بِلَفْظِ الْقِيَامِ وَلَا الشِّرَاءِ وَلَا رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَذِبٌ، وَلَهُ أَنْ يَقُولَ فِي عَبْدِهِ: هُوَ أُجْرَةٌ أَوْ عِوَضُ خُلْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ صَالَحَ بِهِ عَنْ دَمٍ قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا وَيَذْكُرُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ فِي الْإِجَارَةِ، وَمَهْرَهُ فِي الْخُلْعِ وَالنِّكَاحِ وَالدِّيَةَ فِي الصُّلْحِ بِأَنْ يَقُولَ: قَامَ عَلَيَّ بِمِائَةٍ هِيَ أُجْرَةُ مِثْلِ دَارٍ مَثَلًا أَوْ مَهْرِ مِثْلِ امْرَأَةٍ أَوْ صُلْحٍ عَنْ دِيَةٍ وَبِعْتُكَهُ بِهَا وَلَا يَقُولُ: اشْتَرَيْت وَلَا رَأْسُ الْمَالِ كَذَا؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ اهـ. شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ: كَ بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت) لَوْ زَادَ وَهُوَ مِائَةٌ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَقَلَّ أَوْ بِأَكْثَرَ جَاءَ فِيهِ مَا يَأْتِي مِنْ كَلَامِهِ وَهَذَا بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِيمَا لَوْ قَالَ بِعْتُك بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ فَرَسَهُ وَهُوَ أَلْفٌ أَوْ بِزِنَةِ هَذِهِ الْحَصَاةِ ذَهَبًا، وَهُوَ مِائَةٌ فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ بِأَلْفٍ فِي الْأُولَى وَالْمِائَةِ فِي الثَّانِيَةِ وَإِنْ لَمْ يُطَابِقْ الْوَاقِعَ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ السَّمْهُودِيُّ فِي الْأَجْوِبَةِ الْمَدَنِيَّةِ عَنْ الْأَسْئِلَةِ الْيَمَنِيَّةِ اهـ. شَوْبَرِيٌّ (قَوْلُهُ: وَحَطَّ دَهْ ياز دَهْ) الظَّاهِرُ تَعَيُّنُ النَّصْبِ هُنَا لِبُعْدِ الْجَرِّ جِدًّا اهـ. شَيْخُنَا وَالْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ وَحَطَّ ياز مِنْ ياز دَهْ؛ لِأَنَّ ياز اسْمٌ لِوَاحِدٍ، وَيَصِيرُ الْمَعْنَى دِرْهَمٌ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ

(قَوْلُهُ: وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدًا) فَلَوْ كَانَ مَا اشْتَرَاهُ بِمِائَةٍ فَالثَّمَنُ فِي الْمُحَاطَّةِ تِسْعُونَ وَعَشَرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ أَوْ بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ فَالثَّمَنُ مِائَةٌ اهـ شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ: وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدًا) بَيَانٌ لِلْمُرَادِ مِنْ الْعِبَارَةِ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُهَا غَيْرَ مُرَادٍ اهـ. (قَوْلُهُ: وَيَدْخُلُ فِي بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت) صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمُوَلِّيَ قَامَ عَلَيْهِ الْمَبِيعُ بِثَمَنٍ وَمُؤَنِ اسْتِرْبَاحٍ، وَالْمُشْتَرِي عَالِمٌ بِهِمَا تَفْصِيلًا فَإِذَا قَالَ الْمُوَلِّي: بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت لَمْ تَدْخُلْ الْمُؤَنُ فِي عِبَارَتِهِ فَلَا تَلْزَمُ الْمُتَوَلِّيَ، وَإِذَا قَالَ: بِعْتُك بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَتْ فِي عِبَارَتِهِ فَتَلْزَمُ الْمُتَوَلِّيَ، هَذِهِ صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ، وَأَمَّا لَوْ لَمْ تَكُنْ هُنَاكَ مُؤَنٌ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعِبَارَتَيْنِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي جَاهِلًا بِالْمُؤَنِ فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْبَائِعِ لَهَا فِي الْعَقْدِ لِيَصِحَّ، وَلَا يُقَالُ: يَدْخُلُ فِي بِعْت بِمَا قَامَ عَلَيَّ الْمُؤَنُ؛ لِأَنَّهَا مَذْكُورَةٌ صَرِيحًا فَلَا مَعْنَى لِدُخُولِهَا فَتَأَمَّلْ، وَلَا تَصْغَ لِمَا قِيلَ هُنَا اهـ. شَيْخُنَا

(قَوْلُهُ: وَيَدْخُلُ فِي بِعْت إلَخْ) أَيْ أَوْ وَلَّيْتُك الْعَقْدَ أَوْ أَشْرَكْتُك فِي هَذَا الْعَقْدِ فَلَا يَخْتَصُّ هَذَا بِبَيْعِ الْمُرَابَحَةِ وَالْمُحَاطَّةِ كَمَا قَدْ

يُتَوَهَّمُ مِنْ صَنِيعِهِ اهـ. ح ل (قَوْلُهُ: بِمَا اشْتَرَيْت) أَيْ أَوْ ثَبَتَ أَوْ حَصَلَ أَوْ بِمَا هُوَ عَلَيَّ أَوْ بِمَا وَزَنْته اهـ. شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ: الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ) أَيْ الْمُرَادُ بِالثَّمَنِ هُنَا مَا لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ دَفْعُهُ لِلْبَائِعِ الْأَوَّلِ وَقْتَ لُزُومِ عَقْدِهِ، فَإِنْ كَانَ الْحَطُّ قَبْلَ عَقْدِ الْمُرَابَحَةِ صَحَّتْ بِلَفْظِ الشِّرَاءِ دُونَ الْقِيَامِ أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يَتَعَدَّ الْحَطُّ لِلْمُشْتَرِي الثَّانِي. اهـ. ق ل عَلَى الْجَلَالِ لِمَا تَقَدَّمَ عَنْ ز ي أَنَّ الْحَطَّ بَعْدَ عَقْدِ الْمُرَابَحَةِ لَا يَلْحَقُ الْمُشْتَرِيَ الثَّانِيَ (قَوْلُهُ: فِي زَمَنِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ) مَفْهُومُهُ أَنَّ هَذَا خَاصٌّ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ، وَالشَّرْطُ دُونَ خِيَارِ الْعَيْبِ وَهُوَ ظَاهِرٌ اهـ. ع ش (قَوْلُهُ: فِي زَمَنِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ) مُتَعَلِّقٌ بِالْحَطِّ وَالزِّيَادَةِ، وَأَمَّا لَوْ حَطَّ فِي الْمُرَابَحَةِ بَعْدَ اللُّزُومِ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ لُزُومِ عَقْدِ الْمُرَابَحَةِ أَيْ بَعْدَ جَرَيَانِهَا وَقَبْلَ لُزُومِهَا لَمْ يَلْحَقْ الْمُشْتَرِيَ فَلَا يَحُطُّ عَنْهُ كَمَا لَا يَحُطُّ عَنْهُ بَعْدَ لُزُومِهَا، وَإِنْ وَقَعَ الْحَطُّ قَبْلَ جَرَيَانِ الْمُرَابَحَةِ، فَإِنْ حَطَّ الْكُلَّ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِلَفْظِ قَامَ عَلَيَّ، وَيَجُوزُ بِلَفْظِ الشِّرَاءِ، وَإِنْ حَطَّ الْبَعْضَ جَازَ بِلَفْظِ الشِّرَاءِ، وَلَا يَجُوزُ بِلَفْظِ الْقِيَامِ إلَّا بَعْدَ إسْقَاطِ الْمَحْطُوطِ اهـ. ح ل (قَوْلُهُ: وَيَدْخُلُ فِي بِعْت إلَخْ) أَيْ أَوْ وَلَّيْتُك الْعَقْدَ أَوْ أَشْرَكْتُك فِي هَذَا الْعَقْدِ، وَقَوْلُهُ: ثَمَنُهُ أَيْ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ عِنْدَ اللُّزُومِ وَيَدْخُلُ فِي مَا قَامَ عَلَى الْمَكْسِ وَفَكِّ خَلَاصِ الْمَغْصُوبِ اهـ. ح ل.

وَعِبَارَةُ حَجّ أَمَّا الْحَطُّ لِلْبَعْضِ بَعْدَ اللُّزُومِ فَمَعَ الشِّرَاءِ لَا يَلْحَقُ، وَمَعَ نَحْوِ الْقِيَامِ يَلْحَقُ أَوْ لِلْكُلِّ فَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً مَعَ الْقِيَامِ؛ إذْ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ شَيْءٌ بَلْ مَعَ الشِّرَاءِ وَهُوَ يُفِيدُ صِحَّةَ الْبَيْعِ مُرَابَحَةً بِمَا قَامَ عَلَيَّ فِي صُورَةِ حَطِّ الْبَعْضِ حَيْثُ ذَكَرَ مَا بَقِيَ مِنْ الثَّمَنِ بَعْدَ الْحَطِّ وَأَقَرَّهُ سم اهـ. ع ش عَلَى م ر.

(قَوْلُهُ: وَيَدْخُلُ فِي بِعْت." (١)

"(ثَمَنُهُ) أَيْ الْمَبِيعِ

فِي نَحْوِ بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت (أَوْ مَا قَامَ بِهِ) فِي بِعْت بِمَا قَامَ عَلَيَّ فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ.

(وَلْيُصَدَّقْ بَائِعٌ) وُجُوبًا (فِي إخْبَارِهِ) بِقَدْرِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ وَبِصِفَتِهِ كَصِحَّةٍ وَتَكْسِيرٍ وَخُلُوصٍ وَغِشٍّ وَبِقَدْرِ أَجَلٍ وَبِشِرَاءٍ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ كَذَا، وَبِعَيْبٍ حَادِثٍ وَقَدِيمٍ، وَإِنْ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ عَلَى الْحَادِثِ وَبِغَبْنٍ وَبِشِرَاءٍ مِنْ مُوَلِّيهِ وَبِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِدَيْنٍ مِنْ مُمَاطِلٍ أَوْ مُعْسِرٍ إنْ كَانَ الْبَائِعُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَعْتَمِدُ أَمَانَتَهُ فِيمَا يُخْبِرُ بِهِ مِنْ ذَلِكَ لِاعْتِمَادِهِ نَظَرَهُ فَيُخْبِرُهُ صَادِقًا بِذَلِكَ وَلِأَنَّ الْأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنْ الثَّمَنِ وَالْعَرْضِ يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِهِ فَوْقَ مَا يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِالنَّقْدِ، وَالْعَيْبُ الْحَادِثُ تَنْقُصُ الْقِيمَةُ بِهِ عَمَّا كَانَ حِينَ شِرَائِهِ وَاخْتِلَافُ الْغَرَضِ بِالْقَدِيمِ وَبِالْبَقِيَّةِ ظَاهِرٌ فَلَوْ تَرَكَ الْإِخْبَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ لَكِنْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ لِتَدْلِيسِ الْبَائِعِ عَلَيْهِ بِتَرْكِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ وَسَتَأْتِي الْإِشَارَةُ إلَى ذَلِكَ وَإِطْلَاقِي الْإِخْبَارَ أَوْلَى مِنْ تَقْيِيدِهِ بِمَا قَالَهُ.

(فَلَوْ أَخْبَرَ) بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ (بِمِائَةٍ) وَبَاعَهُ مُرَابَحَةً أَيْ بِمَا اشْتَرَاهُ وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ كَمَا مَرَّ (فَبَانَ) أَنَّهُ اشْتَرَاهُ (بِأَقَلَّ) بِحُجَّةٍ أَوْ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٣/١٨١

إقْرَارٍ (سَقَطَ الزَّائِدُ وَرِبْحُهُ) لِكَذِبِهِ (وَلَا خِيَارَ) بِذَلِكَ لَهُمَا أَمَّا الْبَائِعُ

ـــــــــــوَالْمُرَابَحَةِ وَالْمُحَاطَّةِ اهـ. ح ل وَالْمُرَادُ بِالْعِلْمِ هُنَا الْعِلْمُ بِالْقَدْرِ وَالصِّفَةِ، وَلَا تَكْفِي الْمُعَايَنَةُ، وَإِنْ كَفَتْ فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ فَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ دَرَاهِمَ مُعَيَّنَةً غَيْرَ مَوْزُونَةٍ أَوْ حِنْطَةً غَيْرَ مَكِيلَةٍ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ اهـ. شَوْبَرِيٌّ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ م ر قَالَ ع ش عَلَيْهِ وَيَنْبَغِي أَنَّ مَحَلَّ عَدَمِ الصِّحَّةِ مَا لَمْ يَنْتَقِلْ الْمُعَيَّنُ لِلْمُتَوَلِّي (قَوْلُهُ: ثَمَنُهُ) أَيْ قَدْرًا وَصِفَةً، وَلَوْ بِإِخْبَارِ الْبَائِعِ، وَلَوْ كَانَ الْإِخْبَارُ كَاذِبًا فِي التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ وَالْمُحَاطَّةِ، وَلَا يَكْتَفِي بِمُشَاهَدَتِهِ مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِقَدْرِهِ لَكِنْ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ التَّقْيِيدُ بِالْمُرَابَحَةِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ هَذِهِ الْعِبَارَةَ لَا تَخْتَصُّ بِبَيْعِ الْمُرَابَحَةِ بَلْ تَأْتِي فِي التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ أَيْضًا، وَهَذَا هُوَ الَّذِي أَحَالَ عَلَيْهِ فِي التَّوْلِيَةِ بِقَوْلِهِ: كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ مِمَّا يَأْتِي إلَخْ اهـ. ح ل.

(قَوْلُهُ: وَلْيَصْدُقْ بَائِعٌ فِي إخْبَارِهِ) وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ وَهُوَ الْمُتَوَلِّي فِي التَّوْلِيَةِ جَاهِلٌ بِالْخَبَرِ بِهِ فَالْإِخْبَارُ حِينَئِذٍ وَاجِبٌ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الصِّدْقُ فِي إخْبَارِهِ فَلَوْ كَذَبَ لَمْ يَبْطُلْ الْعَقْدُ كَمَا سَيَأْتِي فِي الشَّارِحِ هَذَا وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِالْمَذْكُورَاتِ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْبَائِعِ الْإِخْبَارُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الصِّدْقُ مِنْ حَيْثُ الْعَقْدُ بَلْ مِنْ حَيْثُ تَحْرِيمُ مُطْلَقِ الْكَذِبِ اهـ. شَيْخُنَا (قَوْلُهُ: بِقَدْرِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ) فَإِنْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ أَخَذَ بِالثَّانِي فَإِنْ بَانَ الْكَثِيرُ عَنْ مُوَاطَأَةٍ كُرِهَ وَتَخَيَّرَ كَمَا رَجَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَاسْتُشْكِلَ تَخَيُّرُ الْمُشْتَرِي بِمَا لَوْ وَاطَأَ الْبَائِعُ مَنْ يَزِيدُ فِي سِلْعَةٍ حَتَّى اُشْتُرِيَتْ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يُخَيَّرُ وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ ثَمَّ مُقَصِّرٌ حَيْثُ قَدِمَ عَلَى شِرَاءِ ذَلِكَ وَاغْتَرَّ بِالزِّيَادَةِ، وَهُنَا لَا تَقْصِيرَ مِنْهُ فَإِنَّهُ هُنَا مُعْتَمِدٌ عَلَى نَظَرِ الْبَائِعِ وَأَمَانَتِهِ كَمَا مَرَّ فَالْمُقَصِّرُ هُوَ الْبَائِعُ إيعَابٌ اهـ. شَوْبَرِيٌّ (قَوْلُهُ: بِقَدْرِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ) أَيْ عِنْدَ اللُّزُومِ فَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ وَاشْتَرَاهُ ثَانِيًا بِأَقَلَّ مِنْ الْأَوَّلِ أَوْ بِأَكْثَرَ مِنْهُ أَخْبَرَ وُجُوبًا بِالْأَخِيرِ فَلَوْ بَانَ الْكَثِيرُ مِنْ الثَّمَنِ فِي بَيْعِ مُوَاطَأَةٍ فَلَهُ الْخِيَارُ إنْ بَاعَهُ مُرَابَحَةً كَمَا قَيَّدَ بِهِ الْحِجَازِيُّ فِي مُخْتَصَرِهِ لِلرَّوْضَةِ اهـ ح ل (قَوْلُهُ: وَبِشِرَاءٍ بِعَرْضٍ) أَيْ وَلَوْ مِثْلِيًّا كَمَا قَالَهُ الْمُتَوَلِّي وَتَعْلِيلُهُ صَرِيحٌ فِيمَا قَالُوهُ.
وَجَزَمَ السُّبْكِيُّ تَبَعًا لِلْمَاوَرْدِيِّ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْعَرْضِ الْمُتَقَوِّمُ فَالْمِثْلِيُّ يَجُوزُ الْبَيْعُ بِهِ مُرَابَحَةً وَإِنْ لَمْ يُخَيَّرْ بِقِيمَتِهِ. اهـ. س ل (قَوْلُهُ قِيمَتُهُ كَذَا) أَيْ وَقْتَ الْعَقْدِ، وَلَا مُبَالَاةَ بِارْتِفَاعِهَا بَعْدَ ذَلِكَ اهـ. س ل (قَوْلُهُ: يَعْتَمِدُ أَمَانَتَهُ) افْهَمْ أَنَّهُ لَوْ كَانَ عَالِمًا لَمْ يَحْتَجْ إلَى إخْبَارٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَكَذَا كُلُّ مَا يَجِبُ الْإِخْبَارُ بِهِ اهـ. ق ل عَلَى الْجَلَالِ (قَوْلُهُ: فَلَوْ تَرَكَ الْإِخْبَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ) أَيْ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ الْأُمُورُ الثَّمَانِيَةُ فِي كَلَامِهِ، وَالْمُرَادُ مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ فَلَوْ أَخْبَرَ كَاذِبًا بِدَلِيلِ الْمُقَابَلَةِ فَالْمُرَادُ أَنَّهُ أَخْبَرَ كَاذِبًا، وَلَوْ فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ فَإِنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ، وَلَوْ فِي الْكَذِبِ فِي الْقَدْرِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَتْنُ بِقَوْلِهِ: فَلَوْ أَخْبَرَ بِمِائَةٍ فَبَانَ بِأَقَلَّ إلَخْ.
فَالْحَاصِلُ أَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ جَاهِلٌ بِالْمَذْكُورَاتِ حَتَّى بِالْقَدْرِ وَالصِّفَةِ وَحِينَئِذٍ فَأَصْلُ الْإِخْبَارِ وَاجِبٌ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ وَأَمَّا وُجُوبُ الصِّدْقِ فِيهِ فَلِدَفْعِ الْإِثْمِ، وَأَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ فِيمَا إذَا كَذَبَ فِي شَيْءٍ مِنْ الْمَذْكُورَاتِ حَتَّى فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ، وَأَنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي مُطْلَقًا أَيْ فِي الْكَذِبِ فِي الْقَدْرِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الْمَذْكُورَاتِ هَذَا مُقْتَضَى سِيَاقِ كَلَامِهِ لَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ أَنَّهُ يُنَاقِضُ قَوْلَهُ: فِيمَا بَعْدُ فَلَوْ أَخْبَرَ بِمِائَةٍ إلَخْ الصُّورَتَيْنِ فَقَدْ انْحَطَّ كَلَامُهُ فِيهِمَا عَلَى أَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يُجَابَ بِسُلُوكِ التَّأْوِيلِ فِي الْعِبَارَةِ بِأَنْ تَبْقَى عَلَى عُمُومِهَا فِي قَوْلِهِ فَلَوْ تَرَكَ الْإِخْبَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ لِقَوْلِهِ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَيَخُصُّ قَوْلَهُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ الْقَدْرِ بِالنِّسْبَةِ لِقَوْلِهِ لَكِنْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ، وَيَكُونُ قَوْلُهُ الْمَذْكُورُ إلَخْ مُعْتَمَدًا

وَإِنْ كَانَ الْمُشَارُ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ وَسَتَأْتِي الْإِشَارَةُ ضَعِيفًا؛ لِأَنَّهُ إشَارَةٌ إلَى قَوْلِ الشَّارِحِ فِيمَا سَيَأْتِي وَلِلْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ الْخِيَارُ إلَخْ اهـ. (قَوْلُهُ: فَلَوْ تَرَكَ الْإِخْبَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ) فِيهِ أَنَّ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَصْدُقُ بِهِ اسْمُ الْإِشَارَةِ الْإِخْبَارَ بِقَدْرِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ، وَتَرْكُ الْإِخْبَارِ بِهِ لِلْجَاهِلِ مُبْطِلٌ أَوْ لِعَالِمٍ لَمْ يُبْطِلْ اهـ. ح ل وَقَدْ عَرَفْت أَنَّ هَذَا لَا يَرِدُ إلَّا عَلَى ظَاهِرِ الْعِبَارَةِ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ تَرَكَ الْإِخْبَارَ رَأْسًا وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهَا أَنَّهُ أَخْبَرَ كَاذِبًا (قَوْلُهُ: لَكِنْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ) أَيْ فَوْرًا؛ لِأَنَّهُ خِيَارُ عَيْبٍ اهـ ع ش عَلَى م ر (قَوْلُهُ: إلَى ذَلِكَ) أَيْ إلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ أَوْ إلَيْهَا وَإِلَى ثُبُوتِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْوَجْهِ الضَّعِيفِ الْآتِي فِي كَلَامِهِ اهـ شَيْخُنَا فَالصِّحَّةُ أَشَارَ لَهَا فِي الْمَتْنِ بِقَوْلِهِ: فَإِنْ صَدَّقَهُ صَحَّ. وَثُبُوتُ الْخِيَارِ أَشَارَ لَهُ فِي الشَّارِحِ بِقَوْلِهِ وَلِلْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ الْخِيَارُ اهـ (قَوْلُهُ: أَوْلَى مِنْ تَقْيِيدِهِ بِمَا قَالَهُ) عِبَارَتُهُ وَلْيَصْدُقْ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالْأَجَلِ وَالشِّرَاءِ بِالْعَرْضِ." (١)

"الْمُؤَجِّرَ اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ مِنْ الْأُجْرَةِ عَلَى مَا يُقَابِلُ ذَلِكَ إنْ قَبَضَ الْمُكْتَرِي الْعَيْنَ أَوْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ فَامْتَنَعَ (فَلَا تَسْتَقِرُّ كُلُّهَا إلَّا بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ) سَوَاءٌ انْتَفَعَ الْمُكْتَرِي أَمْ لَا لِتَلَفِ الْمَنْفَعَةِ تَحْتَ يَدِهِ وَقَوْلِي كَثَمَنٍ إلَى آخِرِهِ أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(وَيَسْتَقِرُّ فِي) إجَارَةٍ (فَاسِدَةٍ أُجْرَةُ مِثْلٍ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ مُسَمًّى فِي صَحِيحَةٍ) سَوَاءٌ أَكَانَ مِثْلَ الْمُسَمَّى أَمْ أَقَلَّ أَمْ أَكْثَرَ وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي (غَالِبًا) التَّخْلِيَةُ فِي الْعَقَارِ وَالْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْ الْمُكْتَرِي وَالْعَرْضُ عَلَيْهِ وَامْتِنَاعُهُ مِنْ الْقَبْضِ إلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ فَلَا تَسْتَقِرُّ بِهَا الْأُجْرَةُ فِي الْفَاسِدَةِ وَيَسْتَقِرُّ بِهَا الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ.

(وَ) شُرِطَ (فِي الْمَنْفَعَةِ كَوْنُهَا مُتَقَوِّمَةً) أَيْ لَهَا قِيمَةٌ (مَعْلُومَةٌ) عَيْنًا وَقَدْرًا وَصِفَةً (مَقْدُورَةَ التَّسْلِيمِ) حِسًّا وَشَرْعًا (وَاقِعَةً لِلْمُكْتَرِي لَا تَتَضَمَّنُ اسْتِيفَاءَ عَيْنٍ قَصْدًا) بِأَنْ لَا يَتَضَمَّنَهُ الْعَقْدُ (فَلَا يَصِحُّ اكْتِرَاءُ شَخْصٍ لِمَا لَا يُتْعِبُ) كَكَلِمَةِ بَيْعٍ وَإِنْ رَوَّجَتْ السِّلْعَةَ إذْ لَا قِيمَةَ لَهُ (وَ) لَا اكْتِرَاءُ (نَقْدٍ)

ــــــــهِأَيْضًا بِكَوْنِ الْإِجَارَةِ وَارِدَةً عَلَى الْعَيْنِ أَوْ الذِّمَّةِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا مَانِعَ وَعَلَيْهِ يَكُونُ قَوْلُ الْمَتْنِ لَكِنَّ مِلْكَهَا مُرَاعًى رَاجِعًا لِكُلٍّ مِنْ قَوْلِهِ وَهِيَ فِي إجَارَةِ ذِمَّةٍ إلَخْ وَقَوْلُهُ وَفِي إجَارَةِ عَيْنٍ إلَخْ (قَوْلُهُ أَوْ عَرَضَتْ عَلَيْهِ فَامْتَنَعَ) مِثْلُهُ فِي شَرْحِ م ر قَالَ ع ش عَلَيْهِ هَذَا قَدْ يُخَالِفُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ أَنَّ الدَّابَّةَ مِمَّا يَتَوَقَّفُ قَبْضُهَا عَلَى النَّقْلِ فَالْوَجْهُ وِفَاقًا لِمَا رَجَعَ إلَيْهِ م ر أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِمُجَرَّدِ الْعَرْضِ إلَّا إذَا كَانَ عَلَى وَجْهٍ يُعَدُّ قَبْضًا فِي الْبَيْعِ اهـ. سم عَلَى حَجّ أَقُولُ وَيُحْمَلُ قَوْلُهُ لَا يَكْفِي هُنَا أَيْ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ اهـ. بِحُرُوفِهِ (قَوْلُهُ سَوَاءٌ انْتَفَعَ الْمُكْتَرِي أَمْ لَا) عِبَارَةُ شَرْحِ م ر وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ وَلَوْ لِعُذْرٍ مَنَعَهُ مِنْهُ كَخَوْفٍ أَوْ مَرَضٍ لِتَلَفِ الْمَنَافِعِ تَحْتَ يَدِهِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بَدَلَهَا انْتَهَتْ.

(قَوْلُهُ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ مُسَمًّى فِي صَحِيحَةٍ) أَيْ بِمُضِيِّ مُدَّةٍ أَيْ حَيْثُ كَانَ الْعَمَلُ مِمَّا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ أَمَّا مَا لَا يَقْبَلُ ذَلِكَ كَالْإِجَارَةِ لِلْإِمَامَةِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ أَصْلًا وَإِنْ عَمِلَ طَامِعًا كَمَا تَقَدَّمَ اهـ. ع ش عَلَى م ر.

(قَوْلُهُ سَوَاءٌ أَكَانَ إلَخْ) الضَّمِيرُ لِأُجْرَةِ الْمِثْلِ وَذَكَرَهُ لِاكْتِسَابِهِ إيَّاهُ مِنْ الْمُضَافِ إلَيْهِ (قَوْلُهُ غَالِبًا) لَا يُقَالُ قَضِيَّتُهَا إنَّ مُفَادَ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ١٨٣/٣

مَا قَبْلَهَا صُوَرُهُ أَكْثَرُ مِنْ صُوَرِ مَا خَرَجَ بِهَا وَلَيْسَ لَهُ فِي الْخَارِجِ إلَّا صُورَةٌ أَوْ صُورَتَانِ وَهُمَا قَبْضُ الْمَنْقُولِ بِالْفِعْلِ أَوْ سُكْنَى الْعَقَارِ لِأَنَّا نَقُولُ: قَبْضُ الْمَنْقُولِ وَالْعَقَارِ وَإِنْ كَانَا قَلِيلَيْنِ بِالنِّسْبَةِ لِمَا خَرَجَ فَوُقُوعُهُمَا فِي الْخَارِجِ هُوَ الْكَثِيرُ الْغَالِبُ بِالنِّسْبَةِ لِإِفْرَادِ مَنْ يَتَعَاطَى الْإِجَارَةَ وَتِلْكَ الصُّوَرُ إنْ سَلِمَ أَنَّ أَنْوَاعَهَا أَكْثَرُ مِمَّا يَحْصُلُ بِهِ الْقَبْضُ فِي الصَّحِيحَةِ مِنْ غَيْرِ هَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ فَوُقُوعُهَا فِي الْخَارِجِ قَلِيلٌ اهـ. ع ش.

(قَوْلُهُ وَامْتِنَاعَهُ مِنْ الْقَبْضِ) مَنْصُوبٌ عَلَى أَنَّهُ مَفْعُولٌ مَعَهُ وَهُوَ رَاجِعٌ لِلثَّلَاثَةِ قَبْلَهُ.

وَعِبَارَةُ شَرْحِ م ر وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ قَبْضِهِ. اهـ وَقَالَ ع ش عَلَيْهِ هَذِهِ غَايَةٌ.

(قَوْلُهُ وَشَرَطَ فِي الْمَنْفَعَةِ إلَخْ) حَاصِلُ الشُّرُوطِ خَمْسَةٌ وَفَرَّعَ عَلَى الْأَوَّلِ ثَلَاثَ مَسَائِلَ وَالثَّانِي وَاحِدَةً وَالثَّالِثِ سَبْعَةً وَالرَّابِعِ اثْنَتَيْنِ وَالْخَامِسِ وَاحِدَةً. اهـ (قَوْلُهُ مُتَقَوِّمَةً مَعْلُومَةً) أَيْ بِالتَّقْدِيرِ الْآتِي كَالْبَيْعِ فِي الْكُلِّ لَكِنَّ مُشَاهَدَةَ مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ غَيْرُ مُغْنِيَةٍ عَنْ تَقْدِيرِهَا وَإِنَّمَا أَغْنَتْ مُشَاهَدَةُ الْعَيْنِ فِي الْبَيْعِ عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ لِأَنَّهَا تُحِيطُ بِهِ وَلَا كَذَلِكَ الْمَنْفَعَةُ لِأَنَّهَا أَمْرٌ اعْتِبَارِيٌّ يَتَعَلَّقُ بِالِاسْتِقْبَالِ فَعُلِمَ اعْتِبَارُ تَحْدِيدِ الْعَقَارِ حَيْثُ لَمْ يَشْتَهِرْ بِدُونِهِ وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إجَارَةُ غَائِبٍ وَأَحَدِ عَبْدَيْهِ مُدَّةً مَجْهُولَةً أَوْ عَمِلَ كَذَلِكَ وَفِيمَا لَهُ مَنْفَعَةٌ وَاحِدَةٌ كَبِسَاطٍ يُحْمَلُ عَلَيْهَا وَغَيْرُهُ يُعْتَبَرُ بَيَانُهَا اهـ. شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ أَيْ لَهَا قِيمَةٌ) بَيَّنَ بِهِ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِالْمُتَقَوِّمِ مَا قَابَلَ الْمِثْلِيَّ اهـ. ع ش.

(قَوْلُهُ عَيْنًا) أَيْ فِي إجَارَةِ الْعَيْنِ وَقَدْرًا أَيْ فِي إجَارَةِ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ وَكَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُؤَخِّرَهُ عَنْ إجَارَةِ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ وَصِفَةً أَيْ فِي إجَارَةِ الذِّمَّةِ وَاسْتَثْنَى دُخُولَ الْحَمَّامِ حَيْثُ عَقَدَ عَلَى دُخُولِهِ وَمَا يَأْخُذُهُ الْحَمَّامِيُّ إنَّمَا هُوَ فِي مُقَابَلَةِ أُجْرَةِ السَّطْلِ وَالْحَمَّامِ وَالْإِزَارِ وَحِفْظِ الثِّيَابِ وَأَمَّا الْمَاءُ فَغَيْرُ مُقَابَلٍ بِعِوَضٍ لِعَدَمِ انْضِبَاطِهِ فَلَا يُقَابَلُ بِأُجْرَةٍ وَعَلَى هَذَا السَّطْلُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى الدَّاخِلِ وَالثِّيَابُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى الْحَمَّامِيِّ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ.

وَعِبَارَةُ شَيْخِنَا نَعَمْ دُخُولُ الْحَمَّامِ بِأُجْرَةٍ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ مَعَ الْجَهْلِ بِقَدْرِ الْمُكْثِ وَغَيْرِهِ لَكِنَّ الْأُجْرَةَ فِي مُقَابَلَةِ الْآلَاتِ لَا الْمَاءِ فَعَلَيْهِ مَا يَغْرِفُ بِهِ الْمَاءَ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى الدَّاخِلِ وَثِيَابُهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى الْحَمَّامِيِّ إنْ لَمْ يَسْتَحْفِظْهُ عَلَيْهَا وَيُجِيبُهُ لِذَلِكَ وَهَذَا رُبَّمَا يُفِيدُ أَنَّ الْأُجْرَةَ لَيْسَتْ فِي مُقَابَلَةِ حِفْظِ الثِّيَابِ وَرَاجِعْ كَلَامَهُ فِي بَابِ الْوَدِيعَةِ وَانْظُرْ هَلْ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ وَغَيْرِهِ فِي التَّقْصِيرِ وَغَيْرِهِ حُرِّرَ اهـ. ل ح (قَوْلُهُ حِسًّا وَشَرْعًا) فَلَا تَصِحُّ إجَارَةُ الْعَبْدِ الْمَشْرُوطِ عِتْقُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي الَّذِي هُوَ الْمُؤَجِّرُ اهـ. ح ل.

(قَوْلُهُ لِمَا لَا يُتْعِبُ) أَمَّا مَا يَحْصُلُ بِهِ التَّعَبُ مِنْ الْكَلِمَاتِ كَمَا فِي بَيْعِ الدُّورِ وَالرَّقِيقِ وَنَحْوِهِمَا مِمَّا يَخْتَلِفُ ثَمَنُهُ بِاخْتِلَافِ الْمُتَعَاقِدِينَ فَيَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ فَلَوْ اُسْتُؤْجِرَ عَلَيْهَا مَعَ انْتِفَاءِ التَّعَبِ بِتَرَدُّدٍ أَوْ كَلَامٍ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَإِلَّا فَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ مِنْ أَنَّ الْغَرَضَ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى مَا لَا تَعَبَ فِيهِ فَتَعَبُهُ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ فَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِهِ مَرْدُودٌ بِأَنَّهُ لَا يَتِمُّ عَادَةً إلَّا بِذَلِكَ فَكَانَ كَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ اهـ. شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ فَلَا يَصِحُّ اكْتِرَاءُ شَخْصٍ لِمَا لَا يُتْعِبُ) يُؤْخَذُ مِنْهُ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ عَلَى إبْطَالِ السِّحْرِ لِأَنَّ فَاعِلَهُ يَحْصُلُ لَهُ مَشَقَّةٌ بِالْكِتَابَةِ وَنَحْوِهَا مِنْ اسْتِعْمَالِ الْبُخُورِ وَتِلَاوَةِ الْأَقْسَامِ الَّتِي جَرَتْ عَادَتُهُمْ

بِاسْتِعْمَالِهَا وَمِنْهُ إزَالَةُ مَا يَحْصُلُ لِلزَّوْجِ مِنْ الِانْحِلَالِ الْمُسَمَّى عِنْدَ الْعَامَّةِ بِالرِّبَاطِ وَالْأُجْرَةُ عَلَى مَنْ الْتَزَمَ الْعِوَضَ وَلَوْ أَجْنَبِيًّا حَتَّى لَوْ كَانَ الْمَانِعُ بِالزَّوْجِ." (١)

"إنْ احْتَمَلَتْ رُكُوبَهَا جَمِيعًا وَإِلَّا فَيَرْجِعُ لِلْمُهَايَأَةِ قَالَهُ الْمُتَوَلِّي.

فَإِنْ تَنَازَعَا فِيمَنْ يَرْكَبُ أَوَّلًا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا وَكَذَا يَصِحُّ إيجَارُ الشَّخْصِ نَفْسَهُ لِيَحُجَّ عَنْ غَيْرِهِ إجَارَةَ عَيْنٍ قَبْلَ وَقْتِ الْحَجِّ إنْ لَمْ يَتَأَتَّ الْإِتْيَانُ بِهِ مِنْ بَلَدِ الْعَقْدِ إلَّا بِالسَّيْرِ قَبْلَهُ وَكَانَ بِحَيْثُ يَتَهَيَّأُ لِلْخُرُوجِ عَقِبَهُ وَإِيجَارُ دَارٍ مَشْحُونَةٍ بِأَمْتِعَةٍ يُمْكِنُ نَقْلُهَا فِي زَمَنٍ يَسِيرٍ لَا يُقَابَلُ بِأُجْرَةٍ (وَتُقَدَّرُ) الْمَنْفَعَةُ (بِزَمَنٍ كَسُكْنَى) لِدَارٍ مَثَلًا

ـــــــــــوَغَيْرِهَا اهـ.

وَمِنْ هَذَا يُعْلَمُ حُكْمُ الْيَوْمَيْنِ الَّذِي تَضَارَبَ فِيهِ مَفْهُومَا عِبَارَتَيْ الشَّارِحِ وَهُوَ أَنَّهُ إنْ لَمْ يَحْصُلْ بِهِمَا ضَرَرٌ جَازَ شَرْطُهُمَا وَإِلَّا فَلَا. اهـ. (قَوْلُهُ إنْ احْتَمَلَتْ رُكُوبَهُمَا جَمِيعًا) كَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ: فَإِنْ احْتَمَلَتْ إلَخْ لِأَنَّ هَذَا تَفْصِيلٌ لِلصِّحَّةِ لَا تَقْيِيدٌ لَهَا وَقَوْلُهُ لِلْمُهَايَأَةِ أَيْ لِلْمُنَاوَبَةِ وَتُحْمَلُ عَلَى الْمُنَاصَفَةِ وَقَوْلُهُ وَكَذَا يَصِحُّ أَيْ فَهُوَ مُسْتَثْنًى أَيْضًا لَكِنْ اسْتِثْنَاؤُهُ صُورِيٌّ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِيهِ اتَّصَلَ بِالْعَقْدِ اهـ. شَيْخُنَا (قَوْلُهُ فَإِنْ تَنَازَعَا فِيمَنْ يَرْكَبُ أَوَّلًا إلَخْ) رَاجِعٌ لِكُلٍّ مِنْ صُورَتَيْ الْمَتْنِ كَمَا فِي شَرْحِ حَجّ وم ر وَنَصَّ عَلَيْهِ ع ش عَلَيْهِ وَمِنْ صُورَةِ الشَّارِحِ وَهِيَ قَوْلُهُ وَلَوْ أَجَّرَهَا لِاثْنَيْنِ إلَخْ كَمَا فِي شَرْحِ حَجّ وَنَصَّ عَلَيْهِ ع ش عَلَى م ر. وَعِبَارَةُ حَجّ وَمِثْلُهُ م ر فَإِنْ تَنَازَعَا فِي الْبَادِي أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا نَعَمْ شَرْطُ الْأُولَى أَنْ يُقَدِّمَ رُكُوبَ الْمُسْتَأْجِرِ وَإِلَّا بَطَلَتْ لِتَعَلُّقِهَا بِالْمُسْتَقْبَلِ اهـ.

وَكَتَبَ عَلَيْهِ سم قَوْلُهُ نَعَمْ شَرْطُ الْأُولَى أَنْ يَتَقَدَّمَ رُكُوبُ الْمُسْتَأْجِرِ ظَاهِرُهُ اعْتِبَارُ رُكُوبِهِ بِالْفِعْلِ وَالْمُعْتَمَدُ خِلَافُهُ كَمَا قَدْ يَدُلُّ عَلَيْهِ التَّعْلِيلُ بَلْ الْمُتَّجَهُ أَنَّهُ إذَا شَرَطَ فِي الْعَقْدِ رُكُوبَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوَّلًا وَاقْتَسَمَا بَعْدَ الْعَقْدِ وَجَعَلَا نَوْبَةَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوَّلًا فَسَامَحَ كُلٌّ لِلْآخَرِ بِنَوْبَتِهِ جَازَ فَلْيُتَأَمَّلْ (قَوْلُهُ وَكَذَا يَصِحُّ إيجَارُ الشَّخْصِ نَفْسَهُ إلَخْ) أَيْ وَكَذَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ فِيمَا لَوْ أَجَّرَهُ لَيْلًا لِمَا يُعْمَلُ نَهَارًا وَأَطْلَقَ نَظِيرَ مَا مَرَّ وَإِجَارَةُ دَارٍ بِبَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِ الْعَاقِدَيْنِ اهـ. شَرْحُ م ر وَكَتَبَ عَلَيْهِ الرَّشِيدِيُّ قَالَ سم هَلْ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ زَمَنِ الْوُصُولِ إلَيْهَا كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ كَوْنِ الْإِجَارَةِ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ بِدَلِيلِ اسْتِثْنَائِهَا مِنْ الْمَنْعِ أَوْ مِنْ زَمَنِ الْعَقْدِ وَعَلَيْهِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْمُدَّةِ السَّابِقَةِ عَلَى الْوُصُولِ أَوْ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا أُجْرَةُ مَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ بَعْدَ الْوُصُولِ وَلَوْ كَانَ الْوُصُولُ يَسْتَغْرِقُ الْمُدَّةَ فَهَلْ تَمْتَنِعُ الْإِجَارَةُ فِي كُلِّ ذَلِكَ نَظَرٌ وَلَمْ أَرَ فِيهِ شَيْئًا وَيُتَّجَهُ الْأَوَّلُ وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّةَ إنَّمَا تُحْسَبُ مِنْ زَمَنِ الْوُصُولِ فَلْيُحَرَّرْ اهـ. مَا قَالَهُ الشِّهَابُ الْمَذْكُورُ قَالَ شَيْخُنَا فِي الْحَاشِيَةِ وَنَقَلَ هَذَا يَعْنِي الْأَوَّلَ الَّذِي اسْتَوْجَهَهُ سم عَنْ إفْتَاءِ النَّوَوِيِّ قَالَ أَيْ النَّوَوِيُّ: فَلَا يَضُرُّ فَرَاغُ السَّنَةِ قَبْلَ الْوُصُولِ إلَيْهَا لِأَنَّ الْمُدَّةَ إنَّمَا تُحْسَبُ مِنْ وَقْتِ الْوُصُولِ إلَيْهَا وَالتَّمَكُّنِ مِنْهَا اهـ. مَا فِي حَاشِيَةِ الشَّيْخِ وَمَا نُقِلَ عَنْ إفْتَاءِ النَّوَوِيِّ لَمْ أَرَهُ فِي فَتَاوِيهِ الْمَشْهُورَةِ.

وَفِي فَتَاوَى الشَّارِحِ خِلَافُهُ وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّةَ تُحْسَبُ مِنْ الْعَقْدِ وَنَصُّ مَا فِيهَا سُئِلَ عَمَّا لَوْ أَجَّرَ دَارًا مَثَلًا بِمَكَّةَ شَهْرًا وَالْمُسْتَأْجِرُ بِمِصْرَ مَثَلًا هَلْ يَصِحُّ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ لَا يُمْكِنُهُ الْوُصُولُ إلَى مَكَّةَ إلَّا بَعْدَ شَهْرٍ وَيَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ قَدْرٍ زَائِدٍ عَلَى مَا يُمْكِنُ الْوُصُولُ فِيهِ وَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَهَلْ يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمُسَمَّى أَوْ الْقِسْطَ مِنْهُ بِقَدْرِ الزَّائِدِ الْمَذْكُورِ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٥٣٦/٣

مِنْ قَدْرٍ زَائِدٍ عَلَى مُدَّةِ الْإِجَارَةِ يُمْكِنُ الْوُصُولُ فِيهِ وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ فَإِنْ زَادَتْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنْهَا فَقَطْ وَفِيهَا أَعْنِي فَتَاوَى الشَّارِحِ جَوَابٌ يُوَافِقُ هَذَا فَلْيُرَاجِعْ (قَوْلُهُ وَإِيجَارُ دَارٍ مَشْحُونَةٍ بِأَمْتِعَةٍ) أَيْ أَوْ أَرْضٍ مَزْرُوعَةٍ يَتَأَتَّى تَفْرِيغُهَا قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ اهـ. شَرْحُ م ر.

وَقَوْلُهُ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إذَا كَانَ زَمَنُ التَّفْرِيغِ يُقَابَلُ بِأُجْرَةٍ عَدَمُ الصِّحَّةِ وَقِيَاسُ مَا مَرَّ فِي مَسْأَلَةِ الدَّارِ عَنْ إفْتَاءِ النَّوَوِيِّ الصِّحَّةُ هُنَا وَتُحْسَبُ الْمُدَّةُ مِنْ التَّفْرِيغِ بِالْفِعْلِ وَالتَّمَكُّنِ مِنْهُ وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْعَاقِدَيْنِ لَمَّا كَانَا فِي مَحَلِّ الزَّرْعِ لَمْ يَكُنْ بِهِمَا ضَرُورَةٌ إلَى الْعَقْدِ قَبْلَ التَّفْرِيغِ بِخِلَافِ الدَّارِ الْمُؤَجَّرَةِ إذَا كَانَتْ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْعَقْدِ سِيَّمَا إذَا فَرَّطَ بَعْدَهَا فَقَدْ تَتَعَذَّرُ الْإِجَارَةُ إذَا تَوَقَّفَتْ صِحَّتُهَا عَلَى الْوُصُولِ إلَى مَحَلِّهَا فَقُلْنَا بِصِحَّةِ الْعَقْدِ ثُمَّ لِلْحَاجَةِ بِخِلَافِهِ هُنَا اهـ. ع ش عَلَيْهِ (قَوْلُهُ وَتُقَدَّرُ الْمَنْفَعَةُ بِزَمَنٍ إلَخْ) بَيَانٌ لِتَقْدِيرِ الْمَنْفَعَةِ بِالْعَيْنِ أَوْ الذِّمَّةِ وَقَوْلُهُ بِزَمَنٍ وَذَلِكَ فِي كُلِّ مَا لَا يَنْضَبِطُ بِالْعَمَلِ وَقَوْلُهُ كَسُكْنَى لِدَارٍ مَثَلًا بِأَنْ قَالَ: لِتَسْكُنَهَا فَإِنْ قَالَ عَلَى أَنْ تَسْكُنَهَا أَوْ لِتَسْكُنَهَا وَحْدَك لَمْ يَصِحَّ اهـ. ح ل وَفِي ق ل عَلَى الْجَلَالِ: وَاعْلَمْ أَنَّ مَنَافِعَ الْعَقَارِ وَالثِّيَابِ وَالْأَوَانِي وَنَحْوِهَا لَا تُقَدَّرُ إلَّا بِالزَّمَانِ لِأَنَّهُ لَا عَمَلَ فِيهَا وَكَذَا الْإِرْضَاعُ وَالِاكْتِحَالُ وَالْمُدَاوَاةُ وَالتَّجْصِيصُ وَالتَّطْيِينُ وَنَحْوُهَا لِاخْتِلَافِ أَقْدَارِهَا اهـ. وَفِي حَجّ وَيَقُولُ فِي دَارٍ تُؤَجَّرُ لِلسُّكْنَى لِتَسْكُنَهَا فَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ تَسْكُنَهَا لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الِاشْتِرَاطِ بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ إذْ يَنْتَظِمُ مَعَهُ إنْ شِئْت قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ: وَلَا لِتَسْكُنَهَا وَحْدَك اهـ.

وَمِثْلُهُ شَرْحُ م ر وَفِي ع ش عَلَيْهِ قَوْلُهُ وَلَا لِتَسْكُنَهَا وَحْدَك أَيْ لِمَا فِيهِ مِنْ الْحَجْرِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا مَلَكَهُ بِالْإِجَارَةِ فِيمَا يَظْهَرُ فَلَوْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ مِنْ الْمُسْتَأْجِرِ وَشَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ ذَلِكَ بِأَنْ." (١)

"إنْ تَلِفَتْ بِالْحَمْلِ) مُؤَاخَذَةً لَهُ بِقَدْرِ الْجِنَايَةِ (كَمَا لَوْ سَلَّمَ) الْمُكْتَرِي (ذَلِكَ لِلْمُكْرِي فَحَمَلَهُ جَاهِلًا) بِالزَّائِدِ أَخْبَرَهُ بِأَنَّهُ مِائَةٌ كَاذِبًا فَتَلِفَتْ الدَّابَّةُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَعَ أُجْرَةِ الزَّائِدِ قِسْطَهُ لِأَنَّهُ مُلْجَأٌ إلَى الْحَمْلِ شَرْعًا فَلَوْ حَمَّلَهَا عَالِمًا بِالزَّائِدِ وَقَالَ لَهُ الْمُكْتَرِي: احْمِلْ هَذَا الزَّائِدَ قَالَ الْمُتَوَلِّي فَكَمُسْتَعِيرٍ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ شَيْئًا فَحُكْمُهُ كَمَا فِي قَوْلِي (وَلَوْ وَزَنَ الْمُكْرِي وَحَمَّلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزَّائِدِ) لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِي نَقْلِهِ (وَلَا ضَمَانَ) لِلدَّابَّةِ إنْ تَلِفَتْ بِذَلِكَ سَوَاءٌ أَغَلِطَ الْمُكْرِي أَمْ لَا وَسَوَاءٌ أَجَهِلَ الْمُكْتَرِي الزَّائِدَ أَمْ عَلِمَهُ وَسَكَتَ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ وَلَا يَدَ لَهُ وَلَوْ تَلِفَ الزَّائِدُ ضَمِنَهُ الْمُكْرِي.

(وَلَوْ قَطَعَ ثَوْبًا وَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ بِذَا أَمَرْتَنِي فَقَالَ) الْمَالِكُ (بَلْ) أَمَرْتُك بِقَطْعِهِ (قَمِيصًا حَلَفَ الْمَالِكُ) فَيُصَدَّقُ كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْإِذْنِ فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً (وَلَا أُجْرَةَ) عَلَيْهِ إذَا حَلَفَ (وَلَهُ) عَلَى الْخَيَّاطِ (أَرْشُ) نَقْصِ الثَّوْبِ لِأَنَّ الْقَطْعَ بِلَا إذْنٍ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ وَفِيهِ وَجْهَانِ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا بِلَا تَرْجِيحٍ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَمَقْطُوعًا وَصَحَّحَهُ ابْنُ أَبِي عَصْرُونٍ وَغَيْرُهُ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً وَالثَّانِي مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَقْطُوعًا قَمِيصًا وَمَقْطُوعًا قَبَاءً وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ وَقَالَ: لَا يُتَّجَهُ غَيْرُهُ لِأَنَّ أَصْلَ الْقَطْعِ مَأْذُونٌ فِيهِ وَعَلَى هَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ أَوْ كَانَ الْمَقْطُوعُ قَبَاءً أَكْثَرَ قِيمَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٣/٥٤٤

(فَصْلٌ) بِمَا يَقْتَضِي الِانْفِسَاخَ وَالْخِيَارَ فِي الْإِجَارَةِ وَمَا لَا يَقْتَضِيهِمَا (تَنْفَسِخُ) الْإِجَارَةُ (لِتَلَفِ مُسْتَوْفًى مِنْهُ مُعَيَّنٍ) فِي الْعَقْدِ حِسًّا كَانَ التَّلَفُ كَدَابَّةٍ وَأَجِيرٍ مُعَيَّنَيْنِ مَاتَا وَدَارٍ انْهَدَمَتْ أَوْ شَرْعًا كَامْرَأَةٍ اُكْتُرِيَتْ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ مُدَّةً فَحَاضَتْ فِيهَا (فِي) زَمَانٍ (مُسْتَقْبَلٍ) لِفَوَاتِ مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ فِيهِ لَا فِي مَاضٍ بَعْدَ الْقَبْضِ إذَا كَانَ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ لِاسْتِقْرَارِهِ بِهِ فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنْ الْمُسَمَّى

ـــــــQثُمَّ رَأَيْت الشَّارِحَ فِي بَابِ الْعَارِيَّةِ صَرَّحَ بِذَلِكَ فَرَاجِعْهُ اهـ. ع ش عَلَيْهِ (قَوْلُهُ إنْ تَلِفَت بِالْحَمْلِ) فَإِنْ تَلِفَتْ بِغَيْرِهِ فَلَا ضَمَانَ اهـ. ح ل.

(قَوْلُهُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَعَ أُجْرَةِ الزَّائِدِ إلَخْ) أَيْ إذَا كَانَ الْمَالِكُ مَعَهَا وَإِلَّا ضَمِنَهَا كُلَّهَا اهـ. ح ل وَمُقْتَضَى تَنْظِيرِ الْمَتْنِ أَنْ يَجْرِيَ فِي هَذَا جَمِيعُ التَّفَاصِيلِ فِي الَّذِي قَبْلَهُ فَانْظُرْ لِأَيِّ شَيْءٍ قَصَرَهُ الشَّارِحُ (قَوْلُهُ قَالَ الْمُتَوَلِّي: فَكَمُسْتَعِيرٍ لَهُ) أَيْ فَيَضْمَنُ الْقِسْطَ مِنْ الدَّابَّةِ إنْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ الْمَحْمُولِ دُونَ مَنْفَعَتِهَا اهـ. ح ل وَالْمَعْنَى أَنَّ الْمُكْتَرِيَ كَالْمُسْتَعِيرِ لَهُ أَيْ لِلزَّائِدِ أَيْ كَأَنَّهُ اسْتَعَارَ الدَّابَّةَ لِأَجْلِ حَمْلِ الزَّائِدِ أَيْ بِالنِّسْبَةِ لَهُ.

(قَوْلُهُ وَلَوْ قَطَعَ ثَوْبًا وَخَاطَهُ قَبَاءً إلَخْ) فَلَوْ اخْتَلَفَا قَبْلَ الْقَطْعِ تَحَالَفَا وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ التَّحَالُفَ مَعَ بَقَائِهِ أَوْجَبَهُ مَعَ تَغَيُّرِ أَحْوَالِهِ اهـ. عَلَيْهِ فَيَبْدَأُ بِالْمَالِكِ كَمَا قَالَاهُ نَقْلًا عَنْ ابْنِ كَجٍّ وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ: إنَّهُ مَمْنُوعٌ بَلْ بِالْخَيَّاطِ لِأَنَّهُ بَائِعُ الْمَنْفَعَةِ اهـ. شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ وَقَالَ بِذَا أَمَرْتَنِي) أَيْ فَعَلَيْك الْأُجْرَةُ وَقَالَ الْمَالِكُ: بَلْ أَمَرْتُك بِقَطْعِهِ قَمِيصًا أَيْ فَعَلَيْك الْأَرْشُ وَقَوْلُهُ وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ مُعْتَمَدٌ وَلَوْ أَحْضَرَ الْخَيَّاطُ ثَوْبًا فَقَالَ رَبُّ الثَّوْبِ: لَيْسَتْ هَذِهِ ثَوْبِي وَقَالَ الْخَيَّاطُ: بَلْ هِيَ ثَوْبُك صُدِّقَ الْخَيَّاطُ. اهـ. ح ل (قَوْلُهُ وَالثَّانِي مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَقْطُوعًا إلَخْ) وَلَا يَقْدَحُ فِي تَرْجِيحِهِ عَدَمُ الْأُجْرَةِ لَهُ إذْ لَا مُلَازَمَةَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الضَّمَانِ وَلِلْخَيَّاطِ نَزْعُ خَيْطِهِ وَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِ النَّزْعِ إنْ حَصَلَ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ وَلَهُ مَنْعُ الْمَالِكِ مِنْ شَدِّ خَيْطٍ فِيهِ يَجُرُّهُ فِي الدُّرُوزِ مَكَانِهِ وَلَوْ قَالَ: إنْ كَانَ هَذَا يَكْفِينِي قَمِيصًا فَاقْطَعْهُ وَلَمْ يَكْفِهِ ضَمِنَ الْأَرْشَ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَحْصُلْ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: هَلْ يَكْفِينِي؟ فَقَالَ: نَعَمْ فَقَالَ: اقْطَعْ لِأَنَّ الْإِذْنَ مُطْلَقٌ وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْأُجْرَةِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ أَوْ الْمُدَّةِ أَوْ قَدْرِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ قَدْرِ الْمُسْتَأْجَرِ تَحَالَفَا وَفُسِخَتْ الْإِجَارَةُ وَوَجَبَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا اسْتَوْفَاهُ. اهـ. شَرْحُ م ر وَقَوْلُهُ فِي الدُّرُوزِ فِي الْمُخْتَارِ الدَّرْزُ وَاحِدُ دُرُوزِ الثَّوْبِ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ وَيُقَالُ لِلْقَمْلِ وَالصِّئْبَانِ بَنَاتُ الدُّرُوزِ اهـ.

[فَصْلٌ فِيمَا يَقْتَضِي الِانْفِسَاخَ وَالْخِيَارَ فِي الْإِجَارَةِ وَمَا لَا يَقْتَضِيهِمَا]

(فَصْلٌ فِيمَا يَقْتَضِي الِانْفِسَاخَ) وَذَكَرَ لَهُ تَلَفَ الْمُعَيَّنِ وَحَبْسَهُ وَقَوْلُهُ (وَالْخِيَارُ) وَذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ وَخُيِّرَ فِي إجَارَةِ عَيْنٍ بِعَيْبٍ وَقَوْلُهُ وَمَا لَا يَقْتَضِيهِمَا وَذَكَرَ لَهُ سَبْعَ صُوَرٍ بِقَوْلِهِ لَا بِمَوْتِ عَاقِدٍ إلَخْ أَيْ وَمَا يَذْكُرُ مَعَهُمَا كَقَوْلِهِ وَلَوْ أَكْرَى جَمَّالًا إلَخْ وَيَصِحُّ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الصُّورَةُ دَاخِلَةً أَيْضًا فِيمَا لَا يَقْتَضِيهِمَا بِدَلِيلِ قَوْلِ الشَّارِحِ فِيهَا فَلَا انْفِسَاخَ وَلَا خِيَارَ (قَوْلُهُ بِتَلَفِ مُسْتَوْفًى مِنْهُ) أَيْ وَلَوْ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ فَإِنْ قِيلَ: لَوْ أَتْلَفَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ وَلَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ فَهَلَّا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ كَذَلِكَ أُجِيبَ بِأَنَّ الْبَيْعَ وَرَدَ عَلَى الْعَيْنِ فَإِذَا أَتْلَفَهَا صَارَ قَابِضًا لَهَا وَالْإِجَارَةُ وَارِدَةٌ عَلَى الْمَنَافِعِ وَمَنَافِعُ الْمُسْتَقْبَلِ مَعْدُومَةٌ لَا يُتَصَوَّرُ وُرُودُ الْإِتْلَافِ عَلَيْهَا اهـ. ع ن.

(قَوْلُهُ وَدَارٍ انْهَدَمَتْ) أَيْ كُلِّهَا فَإِنْ انْهَدَمَ بَعْضُهَا ثَبَتَ لِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ إنْ لَمْ يُبَادِرْ الْمُكْرِي بِإِصْلَاحٍ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ اهـ. شَرْحُ م ر وَقَوْلُهُ ثَبَتَ لِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ ثُمَّ إنْ كَانَ الْمُنْهَدِمُ مِمَّا يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ كَبَيْتٍ مِنْ الدَّارِ الْمُكْتَرَاةِ انْفَسَخَتْ فِيهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الدَّمِيرِيُّ وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِمَّا سَيَأْتِي فِي الشَّارِحِ فِيمَا إذَا غَرِقَ بَعْضُ الْأَرْضِ بِمَا لَا يُتَوَقَّعُ انْحِسَارُهُ وَحِينَئِذٍ فَيَبْقَى التَّخْيِيرُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ الدَّارِ وَإِنْ كَانَ الْمُنْهَدِمُ مِمَّا لَا يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ كَسُقُوطِ حَائِطٍ ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي الْجَمِيعِ إنْ لَمْ يُبَادِرْ الْمُكْرِي بِالْإِصْلَاحِ وَهَذِهِ هِيَ مَحْمَلُ كَلَامِ الشَّارِحِ بِدَلِيلِ تَقْيِيدِهِ الْمَذْكُورِ اهـ. رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ وَدَارٍ انْهَدَمَتْ) سَوَاءٌ أَهَدَمَهَا الْمُؤَجِّرُ أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ أَوْ انْهَدَمَتْ بِنَفْسِهَا انْتَهَى ح ل.

(قَوْلُهُ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ فَحَاضَتْ) فَقِيَاسُ مَا يَأْتِي فِي غَصْبِ الدَّابَّةِ وَنَحْوِهَا تَخْصِيصُ الِانْفِسَاخِ بِمُدَّةِ الْحَيْضِ دُونَ مَا بَعْدَهَا وَثُبُوتُ الْخِيَارِ لِلْمُسْتَأْجِرِ لَكِنَّ ظَاهِرَ إطْلَاقِ الشَّارِحِ الِانْفِسَاخُ فِي الْجَمِيعِ وَبَقِيَ مَا لَوْ خَالَفَتْ وَخَدَمَتْ بِنَفْسِهَا هَلْ تَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ أَمْ لَا فِيهِ نَظَرٌ وَالْأَقْرَبُ أَنْ يُقَالَ إنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ إجَارَةَ ذِمَّةٍ اسْتَحَقَّتْ الْأُجْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ إجَارَةَ عَيْنٍ لَمْ تَسْتَحِقَّ اهـ ع ش عَلَى م ر.

(قَوْلُهُ لِاسْتِقْرَارِهِ) أَيْ الْمَاضِي أَيْ لِاسْتِقْرَارِ قِسْطِهِ مِنْ الْأُجْرَةِ وَقَوْلُهُ بِهِ أَيْ." (١)

"(وَلِحُرٍّ) طَلْقَاتٌ (ثَلَاثٌ) ؛ لِأَنَّهُ «– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – سُئِلَ عَنْ قَوْله تَعَالَى ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فَأَيْنَ الثَّالِثَةُ فَقَالَ ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] » (وَلِغَيْرِهِ) وَلَوْ مُكَاتَبًا وَمُبَعَّضًا (ثِنْتَانِ) فَقَطْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رُوِيَ فِي الْعَبْدِ الْمُلْحَقِ بِهِ الْمُبَعَّضِ عَنْ عُثْمَانَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَلَا مُخَالِفَ لَهُمَا مِنْ الصَّحَابَةِ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ سَوَاءٌ أَكَانَتْ الزَّوْجَةُ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا حُرَّةً أَمْ لَا وَتَعْبِيرِي بِغَيْرِهِ أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِالْعَبْدِ (فَمَنْ طَلَّقَ مِنْهُمَا دُونَ مَالِهِ) مِنْ الطَّلْقَاتِ هَذَا أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ (وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ) لَهُ (بِبَقِيَّتِهِ) أَيْ بِبَقِيَّةِ مَالِهِ دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ مَا وَقَعَ مِنْ الطَّلَاقِ لَمْ يُحْوِجْ إلَى زَوْجٍ آخَرَ فَالنِّكَاحُ الثَّانِي وَالدُّخُولُ فِيهِ لَا يَهْدِمَانِهِ كَوَطْءِ السَّيِّدِ أَمَتَهُ الْمُطَلَّقَةَ أَمَّا مَنْ طَلَّقَ مَا لَهُ فَتَعُودُ إلَيْهِ بِمَالِهِ؛ لِأَنَّ دُخُولَ الثَّانِي بِهَا أَفَادَ حِلَّهَا لِلْأَوَّلِ وَلَا يُمْكِنُ بِنَاءُ الْعَقْدِ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ لِاسْتِغْرَاقِهِ فَكَانَ نِكَاحًا مُفْتَتَحًا بِأَحْكَامِهِ.

(وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ (فِي مَرَضِ مَوْتِهِ) كَمَا يَقَعُ فِي صِحَّتِهِ (وَيَتَوَارَثَانِ) أَيْ الزَّوْجُ وَزَوْجَتُهُ (فِي عِدَّةِ) طَلَاقٍ (رَجْعِيٍّ) لِبَقَاءِ آثَارِ الزَّوْجِيَّةِ بِلُحُوقِ الطَّلَاقِ لَهَا كَمَا مَرَّ وَصِحَّةِ الْإِيلَاءِ وَالظِّهَارِ وَاللِّعَانِ مِنْهَا كَمَا سَيَأْتِي فِي الرَّجْعَةِ بِوُجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهَا بِخِلَافِ الْبَائِنِ فَلَا يَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّتِهِ لِانْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ.

(وَ) شَرْطٌ (فِي الْقَصْدِ) أَيْ لِلطَّلَاقِ (قَصْدُ لَفْظِ طَلَاقٍ لِمَعْنَاهُ)

ـــــــــــــــــــــــــــــ الْعِبْرَةَ بِوَقْتِهِ لَا بِوَقْتِ وُجُودِ الصِّفَةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ اهـ وَكَتَبَ عَلَيْهِ سم مَا نَصُّهُ قَوْلُهُ وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُ تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ شَكَّ فِي طَلَاقٍ فَلَا الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ شَيْخِنَا الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ فِي فَتَاوِيهِ أَنَّهُ إنَّمَا يَجُوزُ تَعْيِينُهُ فِي مَيِّتَةٍ وَبَائِنَةٍ بَعْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٣/٥٥٧

لَا قَبْلَهُ وَفِيهِ أَيْضًا فَلَوْ كَانَتْ إحْدَى زَوْجَاتِهِ لَا يَمْلِكُ عَلَيْهَا إلَّا وَاحِدَةً فَالْوَجْهُ جَوَازُ تَعْيِينِهَا لِلطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فَيَقَعُ عَلَيْهَا وَاحِدَةً وَتَبِينُ بِهَا وَيَلْغُو الْبَاقِي ثُمَّ قَالَ وَلَوْ حَلَفَ بِطَلْقَتَيْنِ كَأَنْ قَالَ عَلَيَّ الطَّلَاقُ طَلْقَتَيْنِ مَا أَفْعَلُ كَذَا وَحَنِثَ وَلَهُ زَوْجَاتٌ يَمْلِكُ عَلَى كُلٍّ طَلْقَتَيْنِ فَالْوَجْهُ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ أَنْ يُعَيِّنَ إحْدَاهُمَا بَلْ لَهُ تَوْزِيعُ الطَّلْقَتَيْنِ عَلَى ثِنْتَيْنِ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ فِي ذَاتِهِ لَا تَقْتَضِي الْبَيْنُونَةَ الْكُبْرَى تَأَمَّلْ اهـ ع ش عَلَيْهِ وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ الْخُلْعِ مَا لَهُ بِهَذَا مَزِيدُ تَعَلُّقٍ تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ: وَوَجَدْت) أَيْ قَبْلَ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَهُ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ الْعَطْفِ بِالْوَاوِ وَلِهَذَا جَعَلَ الشَّارِحُ فِيهِ صُورَتَيْنِ اهـ شَيْخُنَا.

(قَوْلُهُ: وَلِحُرٍّ ثَلَاثٌ) هَذَا مُتَعَلِّقٌ بِالشَّرْطِ لِيَمِينِ مَا يَمْلِكُهُ عَلَى الْمَحَلِّ الْمَمْلُوكِ اهـ شَيْخُنَا (قَوْلُهُ: فَقَالَ أَوْ تَسْرِيحٌ) أَيْ لِأَنَّهَا وَإِنْ نَزَلَتْ لَمْ يَفْهَمُوا الْمُرَادَ مِنْ التَّسْرِيحِ فَلِذَلِكَ سَأَلُوا اهـ. شَيْخُنَا (قَوْلُهُ: سَوَاءٌ كَانَتْ الزَّوْجَةُ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا إلَخْ) أَيْ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي اعْتِبَارِهِ الزَّوْجَةَ وَبِهِ قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ مِنْ أَئِمَّتِنَا اهـ ق ل عَلَى الْجَلَالِ أَيْ قَالَ الْعِبْرَةُ فِي الثَّلَاثَةِ وَالثِّنْتَيْنِ بِالزَّوْجَةِ، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً مَلَكَ الزَّوْجُ عَلَيْهَا ثَلَاثًا، وَإِنْ كَانَ رَقِيقًا، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً مَلَكَ عَلَيْهَا ثِنْتَيْنِ فَقَطْ وَلَوْ كَانَ حُرًّا اهـ (قَوْلُهُ: دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ أَمْ لَا) أَيْ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ اهـ ق ل عَلَى الْجَلَالِ (قَوْلُهُ: لَمْ يُحْوِجْ إلَى زَوْجٍ) أَيْ فَكَأَنَّ الْعَقْدَ الْأَوَّلَ بَاقٍ فَتُعْتَبَرُ أَحْكَامُهُ (قَوْلُهُ: لَا يَهْدِمَانِهِ) أَيْ لَا يَهْدِمَانِ مَا وَقَعَ مِنْ الطَّلَاقِ وَلَوْ هَدَمَاهُ لَعَادَتْ لَهُ بِالثَّلَاثِ وَقَوْلُهُ كَوَطْءِ السَّيِّدِ أَمَتَهُ أَيْ إذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ثُمَّ وَطِئَهَا سَيِّدُهَا ثُمَّ عَادَتْ لِزَوْجِهَا فَوَطْءُ السَّيِّدِ لَا يَهْدِمُ مَا وَقَعَ مِنْ الزَّوْجِ مِنْ الطَّلَاقِ وَقَوْلُهُ وَلَا يُمْكِنُ بِنَاءُ الْعَقْدِ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ مَعْنَى الْبِنَاءِ أَنْ يُعْطَى الثَّانِي بَقِيَّةَ أَحْكَامِ الْأَوَّلِ وَهَذَا مُتَعَقَّلٌ وَوَاقِعٌ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ دُونَ هَذِهِ الصُّورَةِ إذْ لَا يَتَعَقَّلُ الْبِنَاءُ فِيهَا وَقَوْلُهُ لِاسْتِغْرَاقِهِ أَيْ لِاسْتِغْرَاقِ الْأَوَّلِ أَحْكَامَهُ فَلَا يُتَصَوَّرُ الْبِنَاءُ فَلِذَلِكَ كَانَ نِكَاحًا مُفْتَتَحًا بِأَحْكَامِهِ اهـ شَيْخُنَا

(قَوْلُهُ: فِي مَرَضِ مَوْتِهِ) وَكَذَا فِي كُلِّ حَالَةٍ يُعْتَبَرُ فِيهَا تَبَرُّعُهُ مِنْ الثُّلُثِ اهـ ق ل عَلَى الْجَلَالِ (قَوْلُهُ وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ إلَى قَوْلِهِ وَاللِّعَانُ) هَذِهِ الْخَمْسَةُ عَنَاهَا الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بِقَوْلِهِ الرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ فِي خَمْسِ آيَاتٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى اهـ شَرْحُ م ر وَقَوْلُهُ فِي خَمْسِ آيَاتٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ أَيْ بِمَعْنَى أَنَّ الْآيَاتِ الْخَمْسَ تُفِيدُ تَعَلُّقَ الْحُكْمِ بِالزَّوْجَةِ وَصَرَّحُوا بِأَنَّ مِنْهَا الرَّجْعِيَّةَ لَا أَنَّهُ ذَكَرَ فِي شَيْءٍ مِنْ الْآيَاتِ الْخَمْسِ أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ لَا فِي اللِّعَانِ وَلَا فِي غَيْرِهِ وَمِثْلُ هَذِهِ الْخَمْسَةِ غَيْرُهَا مِنْ حُرْمَةِ نِكَاحِ نَحْوِ أُخْتِهَا فِي عِدَّتِهَا وَوُجُوبِ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى لَهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهَا الشَّافِعِيُّ لِعَدَمِ وُجُودِ مَا يَشْمَلُهَا مِنْ هَذِهِ الْآيَاتِ اهـ ع ش عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: فَلَا يَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّتِهِ) أَيْ خِلَافًا لِلْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ اهـ ح ل وَخِلَافًا لِلْقَدِيمِ مِنْ مَذْهَبِنَا اهـ ق ل عَلَى الْجَلَالِ

(قَوْلُهُ: وَشَرَطَ فِي الْقَصْدِ إلَخْ) كَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ وَالْقَصْدُ أَنْ يَقْصِدَ لَفْظَ طَلَاقٍ لِمَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ الَّذِي فِي الْأَرْكَانِ الْقَصْدُ الْمَذْكُورُ لَا مُطْلَقُ الْقَصْدِ اهـ ح ل وَقَوْلُهُ كَانَ الْأَوْلَى إلَخْ أَيْ لِاخْتِلَالِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ، فَإِنَّهَا تَقْتَضِي أَنَّ مَا شَرَطَهُ غَيْرُ الْقَصْدِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ غَيْرُ الْمَشْرُوطِ مَعَ أَنَّهُ نَفْسُهُ وَقَوْلُهُ: لِأَنَّهُ إلَخْ تَعْلِيلٌ لِجَوَابِ مَا عَسَاهُ يُقَالُ: إنَّ الْمَذْكُورَ فِي الْأَرْكَانِ مُطْلَقُ الْقَصْدِ لَا هَذَا الْقَصْدِ فَحَصَلَ التَّغَايُرُ فَتَأَمَّلْ اهـ (قَوْلُهُ: قَصَدَ لَفْظَ طَلَاقٍ لِمَعْنَاهُ) عَلَى تَقْدِيرِ مُضَافٍ أَيْ قَصَدَ اسْتِعْمَالَ لَفْظِ طَلَاقٍ لِمَعْنَاهُ وَاللَّامُ بِمَعْنَى فِي كَمَا أَشَارَ إلَى هَذَيْنِ الشَّارِحُ وَفَرَّقَ بَيْنَ قَصْدِ اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ فِي مَعْنَاهُ وَهُوَ حَلُّ الْعِصْمَةِ وَقَصْدِ

الْإِيقَاعِ الَّذِي هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ حَلِّ الْعِصْمَةِ اهـ شَيْخُنَا.

وَعِبَارَةُ الرَّوْضِ وَشَرْحِهِ. الرُّكْنُ الثَّالِثُ: قَصْدُ الطَّلَاقِ فَيُشْتَرَطُ قَصْدُ اللَّفْظِ بِمَعْنَاهُ أَيْ مَعَهُ لِيُزِيلَ مِلْكَ النِّكَاحِ فَقَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ: إنَّ الْبَاءَ فِي بِمَعْنَاهُ تَحْرِيفٌ، وَإِنَّمَا صَوَابُهُ بِاللَّامِ مَرْدُودٌ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ قَصْدُ اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى مَعًا وَاعْتَبَرَ قَصْدَ الْمَعْنَى لِيُخْرِجَ حِكَايَةَ طَلَاقِ الْغَيْرِ وَتَصْوِيرِ الْفَقِيهِ وَالنِّدَاءِ بِطَالِقٍ لِمُسَمَّاةٍ بِهِ كَمَا سَيَأْتِي ذَلِكَ وَقَصْدُهُ إنَّمَا يُعْتَبَرُ ظَاهِرًا عِنْدَ عُرُوضِ مَا يَصْرِفُ الطَّلَاقَ عَنْ مَعْنَاهُ كَهَذِهِ الْمُخْرَجَاتِ لَا مُطْلَقًا إذْ لَوْ قَالَ لَهَا أَنْت طَالِقٌ وَقَدْ قَصَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ وَفَهِمَ مَعْنَاهُ وَقَعَ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ مَعْنَاهُ كَمَا فِي حَالِ الْهَزْلِ بَلْ لَوْ قَالَ مَا قَصَدْته لَمْ يُدَيَّنْ وَمِنْ هُنَا قَالُوا: الصَّرِيحُ لَا يَحْتَاجُ إلَى نِيَّةٍ بِخِلَافِ." (١)

"(فَبَيْتُ مَالٍ) يَعْقِلُ (عَنْ مُسْلِمٍ) الْكُلَّ أَوْ الْبَاقِيَ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ بِخِلَافِ الْكَافِرِ فَمَا لَهُ فَيْءٌ وَالْوَاجِبُ فِي مَالِهِ إنْ كَانَ لَهُ أَمَانٌ وَاسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِكَ اللَّقِيطُ فَلَا يَعْقِلُ عَنْ قَاتِلِهِ بَيْتُ الْمَالِ إذْ لَا فَائِدَةَ فِي أَخْذِهَا مِنْهُ لِتُعَادَ إلَيْهِ (فَ) إنْ عُدِمَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَفِ مَا ذُكِرَ فَالْكُلُّ أَوْ الْبَاقِي (عَلَى جَانٍ) بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَنَّ الْوَاجِبَ ابْتِدَاءً عَلَيْهِ ثُمَّ تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ فَكُلُّهُ عَلَى جَانٍ.

(وَتُؤَجَّلُ) ، وَلَوْ مِنْ غَيْرِ ضَرْبِ قَاضٍ (عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الْجَانِي (كَعَاقِلَةٍ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ) بِإِسْلَامٍ وَحُرِّيَّةٍ وَذُكُورَةٍ (ثَلَاثَ سِنِينَ فِي) آخِرِ (كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ) مِنْ الدِّيَةِ وَتَأْجِيلُهَا بِالثَّلَاثِ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ قَضَاءِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - وَعَزَاهُ الشَّافِعِيُّ إلَى قَضَاءِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، وَالظَّاهِرُ تَسَاوِي الثَّلَاثِ فِي الْقِسْمَةِ وَأَنَّ كُلَّ ثُلُثٍ آخِرَ سَنَتِهِ وَأُجِّلَتْ بِالثَّلَاثِ لِكَثْرَتِهَا لَا لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ وَتَأْجِيلُهَا عَلَيْهِ مِنْ زِيَادَتِي (وَ) تُؤَجَّلُ دِيَةُ (كَافِرٍ مَعْصُومٍ) وَلَوْ غَيْرَ ذِمِّيٍّ وَإِنْ عَبَّرَ الْأَصْلُ بِالذِّمِّيِّ (سَنَةً) ؛ لِأَنَّهَا قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةِ مُسْلِمٍ أَوْ أَقَلُّ (و) تُؤَجَّلُ (دِيَةُ امْرَأَةٍ وَخُنْثَى) مُسْلِمَيْنِ (سَنَتَيْنِ فِي) آخِرِ (الْأُولَى) مِنْهُمَا (ثُلُثٌ) مِنْ دِيَةِ نَفْسٍ كَامِلَةٍ وَذِكْرُ حُكْمِ الْخُنْثَى مِنْ زِيَادَتِي (وَتَحْمِلُ عَاقِلَةٌ رَقِيقًا) أَيْ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ كَالْحُرِّ، فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ قَدْرَ دِيَةٍ أَوْ دِيَتَيْنِ (فَفِي) آخِرِ (كُلِّ سَنَةٍ) يُؤْخَذُ مِنْهَا (قَدْرُ ثُلُثٍ) مِنْ دِيَةِ نَفْسٍ كَامِلَةٍ (كَ) وَاجِبِ (غَيْرِ نَفْسٍ) مِنْ الْأَطْرَافِ وَغَيْرِهَا فَإِنَّهُ يُؤَجَّلُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرَ ثُلُثِ الدِّيَةِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ بَدَلَهَا كَدِيَةِ النَّفْسِ فَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ

ـــــــQجُمْلَتِهِ ذَوُو الْأَرْحَامِ فَيُقَدَّمُونَ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ اهـ ح ل. (قَوْلُهُ فَبَيْتُ مَالٍ) أَيْ يُؤْخَذُ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ مِنْهُ الْوَاجِبُ بِكَمَالِهِ أَوْ مَا بَقِيَ مُؤَجَّلًا اهـ حَجّ اهـ سم فَعُلِمَ أَنَّ جِهَاتِ التَّحَمُّلِ ثَلَاثَةٌ قَرَابَةٌ وَوَلَاءٌ وَبَيْتُ مَالٍ اهـ ح ل. (قَوْلُهُ إذْ لَا فَائِدَةَ إلَخْ) أَيْ؛ لِأَنَّ وَارِثَهُ بَيْتُ الْمَالِ فَلَوْ عَقَلَ عَادَ إلَيْهِ مَا عَقَلَ بِهِ وَقَضِيَّةُ هَذَا التَّعْلِيلِ أَنَّ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ إلَّا بَيْتُ الْمَالِ كَاللَّقِيطِ فِيمَا ذَكَرَ اهـ سم. (قَوْلُهُ: فَإِنْ عَدِمَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَفِ مَا ذَكَرَ إلَخْ) عِبَارَةُ شَرْحِ م ر، فَإِنْ فُقِدَ بَيْتُ الْمَالِ بِأَنْ تَعَذَّرَ أَخْذُ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ مِنْهُ لِعَدَمِ وُجُودِ شَيْءٍ أَوْ مَنْعِ مُتَوَلِّيهِ ذَلِكَ ظُلْمًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبُلْقِينِيُّ أَوْ كَانَ ثَمَّ مَصْرِفٌ أَهَمُّ فَعَلَى الْجَانِي إلَخْ انْتَهَتْ قَالَ حَجّ.

(تَنْبِيهٌ)

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٤/٣٣٦

هَلْ يَعُودُ التَّحَمُّلُ لِغَيْرِهِ بِعَوْدِ صَلَاحِيَّتِهِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ نَحْوُ فَقْرِهِ مَثَلًا، وَقَدْ زَالَ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ الْجَانِيَ هُوَ الْأَصْلُ فَمَتَى خُوطِبَ بِهِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُ لِانْقِطَاعِ النَّظَرِ لِنِيَابَةِ غَيْرِهِ عَنْهُ حِينَئِذٍ كُلٌّ مُحْتَمَلٌ، وَالثَّانِي أَقْرَبُ فَلَوْ عَدِمَ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ فَأَخَذَ مِنْ الْجَانِي، ثُمَّ اسْتَغْنَى بَيْتُ الْمَالِ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ بِخِلَافِ عَاقِلَةٍ أَنْكَرُوا الْجِنَايَةَ فَأُخِذَتْ مِنْ الْجَانِي، ثُمَّ اعْتَرَفُوا يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ هُنَا حَالَةَ الْأَخْذِ مِنْ أَهْلِ التَّحَمُّلِ بِخِلَافِ بَيْتِ الْمَالِ اهـ س ل. (قَوْلُهُ: فَإِنْ عَدِمَ ذَلِكَ إلَخْ) أَيْ بِأَنْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ شَيْءٌ قَالَ بَعْضُهُمْ أَوْ لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُهُ بِحَيْلُولَةِ الظَّلَمَةِ دُونَهُ اهـ ح ل. وَفِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ لِشَيْخِنَا، وَلَوْ كَانَ تَعَذُّرُ بَيْتِ الْمَالِ لِعَدَمِ الِانْتِظَامِ أُخِذَ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ قَبْلَ الْجَانِي بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ، وَقَضِيَّةُ مَا ذَكَرَ أَنَّ مَنْعَ بَذْلِ مُتَوَلِّي أَمْرِ بَيْتِ الْمَالِ ظُلْمًا كَفَقْدِ مَا فِيهِ فَتُؤْخَذُ مِنْ الْجَانِي وَهُوَ مَا اعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَتَنْظِيرُ الشَّارِحِ فِيهِ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْعَاقِلَةِ إذَا امْتَنَعُوا فَإِنَّهُ لَا يُؤْخَذُ مِنْ الْجَانِي يُرَدُّ بِأَنَّهُ يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْهُمْ بِالْحَاكِمِ، فَإِنْ فُرِضَ عَجْزُهُ فَنَادِرٌ بِخِلَافِ مُتَوَلِّي أَمْرِ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْهُ لَوْ لَمْ يَجْعَلْهَا عَلَى الْجَانِي لَضَاعَ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ حَدَثَ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ بَعْدَ الْأَخْذِ مِنْ الْجَانِي لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ يُلَاقِيهِ ابْتِدَاءً كَمَا مَرَّ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا يَأْتِي فِي وُجُوبِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِأَنَّهُمْ أَهْلٌ لِلتَّحَمُّلِ حَالَ أَدَائِهِ بِخِلَافِ بَيْتِ الْمَالِ هُنَا؛ لِأَنَّهُ حَالَ الْأَدَاءِ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ اهـ وَقَضِيَّةُ مَا عَلَّلَ بِهِ أَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ إذَا امْتَنَعَ الْمُتَوَلِّي ظُلْمًا، ثُمَّ بَعْدَ الْأَخْذِ مِنْ الثَّانِي أَجَابَ، وَقَدْ يُوَجَّهُ هَذَا أَيْضًا بِأَنَّ شَرْطَ الْعَاقِلِ أَنْ يَكُونَ وَارِثًا وَإِذَا مَنَعَ بَيْتُ الْمَالِ ظُلْمًا لَمْ يَكُنْ مُنْتَظِمًا فَلَا يَكُونُ وَارِثًا فَلَا يَكُونُ عَاقِلًا فَلْيُحَرَّرْ اهـ سم. (قَوْلُهُ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَنَّ الْوَاجِبَ إلَخْ) عِبَارَةُ أَصْلِهِ مَعَ شَرْحِ الْمَحَلِّيِّ، فَإِنْ فُقِدَ فَعَلَى الْجَانِي فِي الْأَظْهَرِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، ثُمَّ تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ وَالثَّانِي الْمَنْعُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ ابْتِدَاءً عَلَى الْعَاقِلَةِ وَعَلَى هَذَا يَكُونُ دَيْنًا فِي بَيْتِ الْمَالِ فِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ وَحَيْثُ وَجَبَ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ عَلَى الْجَانِي فَيَتَأَجَّلُ تَأَجُّلَهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ثَلَاثَ سِنِينَ كُلُّ سَنَةٍ ثُلُثُهُ انْتَهَتْ.

(قَوْلُهُ وَتُؤَجَّلُ عَلَيْهِ) أَيْ إذَا انْتَهَى الْأَمْرُ لِوُجُوبِهَا عَلَيْهِ. (قَوْلُهُ كَعَاقِلَةٍ) قَالَ النَّاشِرِيُّ إلَّا أَنَّهُ يُخَالِفُهَا فِي أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ قَدْرُ ثُلُثِ الدِّيَةِ كُلَّ سَنَةٍ لَا رُبْعَ دِينَارٍ وَلَا نِصْفَ دِينَارٍ، وَلَوْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ حَلَّ عَلَيْهِ وَأُخِذَتْ مِنْ تَرِكَتِهِ بِخِلَافِ مَوْتِ وَاحِدٍ مِنْ الْعَاقِلَةِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ اهـ سم. (قَوْلُهُ لَا؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ) أَيْ وَإِلَّا لَأُجِّلَتْ بِالثَّلَاثَةِ دِيَةُ الْكَافِرِ وَالْمَرْأَةِ تَأَمَّلْ. (قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةِ مُسْلِمٍ) أَيْ، وَذَلِكَ فِي الْيَهُودِيِّ أَوْ أَقَلَّ، وَذَلِكَ فِي الْمَجُوسِيِّ إذَا عُقِدَتْ لَهُ ذِمَّةٌ اهـ ح ل. (قَوْلُهُ وَتَحَمُّلُ عَاقِلَةٍ رَقِيقًا إلَخْ) لَوْ اخْتَلَفَ الْعَاقِلَةُ وَالسَّيِّدُ فِي قِيمَتِهِ صُدِّقُوا بِأَيْمَانِهِمْ لِكَوْنِهِمْ غَارِمِينَ اهـ س ل. (قَوْلُهُ بِقِيمَتِهِ) لَعَلَّ الْبَاءَ زَائِدَةٌ فِي الْمَفْعُولِ؛ لِأَنَّ الْقِيمَةَ هِيَ الْمَحْمُولَةُ وَيَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ التَّفْسِيرِ وَيَكُونُ مَدْخُولُهَا بَدَلًا مِنْ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ بَدَلَ اشْتِمَالٍ أَوْ هِيَ لِلْمُلَابَسَةِ أَيْ الْجِنَايَةِ مُلْتَبِسَةٌ بِقِيمَتِهِ مُلَابَسَةَ السَّبَبِ لِلْمُسَبِّبِ اهـ شَيْخُنَا. (قَوْلُهُ يُؤْخَذُ مِنْهَا) أَيْ مِنْ الْقِيمَةِ اهـ ح ل. (قَوْلُهُ مِنْ دِيَةِ نَفْسٍ كَامِلَةٍ) فَفِيمَا إذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ قَدْرَ دِيَتَيْنِ تُؤْخَذُ فِي سِتِّ سِتِّينَ اهـ ح ل. (قَوْلُهُ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَنَّ الْعَاقِلَةَ إلَخْ) عِبَارَةُ أَصْلِهِ مَعَ شَرْحِ م ر، وَالْأَطْرَافُ وَالْمَعَانِي وَالْأُرُوشُ وَالْحُكُومَاتُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ،

فَإِنْ كَانَتْ نِصْفَ دِيَةٍ فَفِي الْأُولَى ثُلُثٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ سُدُسٌ أَوْ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا فَفِي الْأَوَّلَيْنِ ثُلُثٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ ثُلُثٌ، وَفِي الثَّالِثَةِ نِصْفُ سُدُسٍ أَوْ دِيَتَيْنِ فَفِي سِتِّ سِنِينَ، وَقِيلَ تَجِبُ كُلُّهَا." (١)

"(أَوْ) لَزِمَهُ (عُقُوبَاتٌ لِلَّهِ) تَعَالَى كَأَنْ شَرِبَ وَزَنَى بِكْرًا أَوْ سَرَقَ وَارْتَدَّ (قُدِّمَ الْأَخَفُّ) مِنْهَا فَالْأَخَفُّ وُجُوبًا حِفْظًا لِمَحَلِّ الْحَقِّ وَأَخَفُّهَا حَدُّ الشُّرْبِ فَيُقَامُ ثُمَّ يُمْهَلُ وُجُوبًا حَتَّى يَبْرَأَ ثُمَّ يُجْلَدُ لِلزِّنَا ثُمَّ يُمْهَلُ وُجُوبًا ثُمَّ يُقْطَعُ ثُمَّ يُقْتَلُ وَظَاهِرٌ أَنَّ التَّغْرِيبَ لَا يَسْقُطُ وَأَنَّهُ بَيْنَ الْقَطْعِ، وَالْقَتْلِ وَأَنَّهُ لَوْ فَاتَ مَحَلُّ الْحَقِّ بِعُقُوبَةٍ مِنْ عُقُوبَاتِهِ كَأَنْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ قَتْلُ رِدَّةٍ وَرَجْمٍ فَعَلَ الْإِمَامُ مَا يَرَاهُ

مَصْلَحَةً

وَعَلَيْهِ يَنْزِلُ قَوْلُ الْقَاضِي فِي هَذَا الْمِثَالِ يُقْتَلُ بِالرِّدَّةِ وَقَوْلُ الْمَاوَرْدِيِّ وَالرُّويَانِيِّ يُرْجَمُ.

(أَوْ) لَزِمَهُ عُقُوبَاتٌ لِلَّهِ تَعَالَى (وَلِآدَمِيٍّ) كَأَنْ شَرِبَ وَزَنَى وَقَذَفَ وَقَطَعَ وَقَتَلَ (قُدِّمَ حَقُّهُ إنْ لَمْ يَفُتْ حَقُّ اللَّهِ) تَعَالَى (أَوْ كَانَا قَتْلًا) فَيُقَدَّمُ حَدُّ قَذْفٍ وَقَطْعٍ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ وَزِنًا وَقَتْلٍ عَلَى حَدِّ زِنَا الْمُحْصَنِ تَقْدِيمًا لِحَقِّ الْآدَمِيِّ بِخِلَافِ حَدِّ زِنَا الْبِكْرِ وَحَدِّ الشُّرْبِ فَيُقَدَّمَانِ عَلَى الْقَتْلِ لِئَلَّا يَفُوتَا وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ) وَالتَّعَازِيرِ

وَالْأَشْرِبَةُ جَمْعُ شَرَابٍ بِمَعْنَى مَشْرُوبٍ

ـــ

مِنْهُ الِاسْتِيفَاءَ أَوْ الْإِبْرَاءَ أَوْ الْإِذْنَ لِغَيْرِهِ فَإِنْ أَبَى مُكِّنَ غَيْرُهُ اهـ ح ل.

(قَوْلُهُ: أَوْ لَزِمَهُ عُقُوبَاتٌ لِلَّهِ تَعَالَى. . . إلَخْ) وَلَوْ اجْتَمَعَ قَطْعُ سَرِقَةٍ وَقَطْعُ مُحَارَبَةٍ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى لَهُمَا وَمَعَهَا رِجْلُهُ لِلْمُحَارَبَةِ وَلَوْ اجْتَمَعَ قَتْلُ قِصَاصٍ فِي غَيْرِ مُحَارَبَةٍ، وَقَتْلُ مُحَارَبَةٍ قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا وَيَرْجِعُ الْآخَرُ لِلدِّيَةِ وَفِي انْدِرَاجِ قَطْعِ السَّرِقَةِ قَبْلَ الْمُحَارَبَةِ وَجْهَانِ أَرْجَحُهُمَا لَا فَيُقْطَعُ لِلسَّرِقَةِ ثُمَّ يُقْتَلُ وَيُصْلَبُ لِلْمُحَارَبَةِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِي ذَلِكَ أَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ لَا يَفُوتُ بِتَقْدِيمِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى اهـ شَرْحُ م ر وَقَوْلُهُ: قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى لَهُمَا أَيْ لِلسَّرِقَةِ، وَالْمُحَارَبَةِ وَلَعَلَّ الْمُرَادَ أَنَّ الْيُمْنَى تُقْطَعُ لِلسَّرِقَةِ الَّتِي لَيْسَتْ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ وَلِلْمَالِ الَّذِي أُخِذَ بِقَطْعِ الطَّرِيقِ فَلَا يُنَافِي مَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْيُمْنَى لِلْمَالِ، وَالْيُسْرَى لِلْمُحَارَبَةِ اهـ ع ش عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: وَأَنَّهُ بَيْنَ الْقَطْعِ، وَالْقَتْلِ) ضَعِيفٌ، وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ، وَالِدُ شَيْخِنَا أَنَّهُ قَبْلَ الْقَطْعِ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ يُقَدَّمُ الْأَخَفُّ فَالْأَخَفُّ اهـ ح ل (قَوْلُهُ: وَأَنَّهُ لَوْ فَاتَ مَحَلُّ الْقَطْعِ. . . إلَخْ) هَذَا فِي الْحَقِيقَةِ عُلِمَ مِنْ قَوْلِهِ قُدِّمَ الْأَخَفُّ

(قَوْلُهُ: كَأَنْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ قَتْلٌ وَرَجْمٌ وَرِدَّةٌ) عِبَارَةُ الْأَشْبَاهِ لِلْجَلَالِ السُّيُوطِيِّ: وَلَوْ اجْتَمَعَ قَتْلُ الزِّنَا، وَالرِّدَّةِ لَمْ يَحْضُرْنِي فِيهِ نَقْلٌ، وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يُرْجَمُ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ مَقْصُودُهُمَا بِخِلَافِ مَا لَوْ قُتِلَ بِالسَّيْفِ فَإِنَّهُ يَحْصُلُ قَتْلُ الرِّدَّةِ دُونَ الزِّنَا اهـ وَظَاهِرُهُ حُصُولُهُ عَلَى الْأَوَّلِ وَإِنْ لَمْ تُلَاحَظْ الرِّدَّةُ وَفِيهِ نَظَرٌ وَعَلَى الثَّانِي عَدَمُ الْحُصُولِ وَإِنْ لُوحِظَتْ فَلْيُحَرَّرْ وَكَتَبَ أَيْضًا عِبَارَةَ شَرْحِ الرَّوْضِ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٥/٩٤

نَقْلًا عَنْ الْمَاوَرْدِيِّ وَالرُّويَانِيِّ وَيَدْخُلُ فِيهِ قَتْلُ الرِّدَّةِ لِأَنَّ الرَّجْمَ أَكْثَرُ نَكَالًا اهـ وَصَحَّحَهُ الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ اهـ شَوْبَرِيٌّ.
وَعِبَارَةُ شَرْحِ الرَّوْضِ وَلَوْ اجْتَمَعَ قَتْلُ زِنَا وَقَتْلُ رِدَّةٍ رُجِمَ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ نَكَالًا وَيَدْخُلُ فِيهِ قَتْلُ الرِّدَّةِ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ وَذَهَبَ الْقَاضِي إلَى قَتْلِهِ بِالرِّدَّةِ لِأَنَّ فَسَادَهَا أَشَدُّ وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِحَمْلِ كُلٍّ عَلَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ
مَصْلَحَةً
انْتَهَتْ.

(قَوْلُهُ: كَأَنْ شَرِبَ وَزَنَى. . . إلَخْ) وَلَوْ زَنَى بِكْرًا ثُمَّ مُحْصَنًا دَخَلَ التَّغْرِيبُ فِي الرَّجْمِ لَا الْجَلْدُ اهـ ح ل (قَوْلُهُ: أَوْ كَانَ قَتْلًا) مَعْطُوفٌ عَلَى النَّفْيِ أَيْ أَوْ فَوَّتَهُ وَكَانَ قَتْلًا وَيَنْبَنِي عَلَى كَوْنِ قَتْلِهِ لِلَّهِ أَوْ لِلْآدَمِيِّ سُقُوطُ الدِّيَةِ إنْ كَانَ لِلْآدَمِيِّ وَعَدَمُ سُقُوطِهَا إنْ كَانَ لِلَّهِ وَأَيْضًا لَوْ قُتِلَ لِلْآدَمِيِّ كَانَ هُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى قَتْلَهُ وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ لِلَّهِ تَعَالَى اهـ شَيْخُنَا (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ حَدِّ زِنَا الْبِكْرِ) مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ إنْ لَمْ يَفُتْ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى (قَوْلُهُ: فَيُقَدَّمَانِ عَلَى الْقَتْلِ) فَقَوْلُ الْمِنْهَاجِ وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَا يُحْمَلُ الزِّنَا فِيهِ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَتْلِ عَلَى زِنَا الْحِصْنِ فَلْيُحَرَّرْ اهـ سم.

[كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ]

(كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ وَالتَّعَازِيرِ)
أَيْ بَيَانُ حُكْمِهَا مِنْ حُرْمَتِهَا، وَالْحَدِّ بِهَا وَجَمْعِهَا لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا وَإِنْ كَانَ حُكْمُهَا مُتَّحِدًا وَجَمَعَ التَّعَازِيرَ لِلْمُشَاكَلَةِ وَشُرْبُ الْخَمْرِ مِنْ الْكَبَائِرِ وَإِنْ مَزَجَهَا بِمِثْلِهَا مِنْ الْمَاءِ وَكَانَ شُرْبُهَا جَائِزًا أَوَّلَ الْإِسْلَامِ بِوَحْيٍ وَلَوْ إلَى حَدٍّ يُزِيلُ الْعَقْلَ عَلَى الْأَصَحِّ أَيْ وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ أَنَّ الْكُلِّيَّاتِ الْخَمْسَ لَمْ تُبَحْ فِي مِلَّةٍ مِنْ الْمِلَلِ لِأَنَّ ذَاكَ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَجْمُوعِ أَوْ أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَمْرُ مِلَّتِنَا وَحَقِيقَةُ الْخَمْرِ الْمُسْكِرِ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ بِالزَّبَدِ وَتَحْرِيمُ غَيْرِهَا بِنُصُوصٍ دَلَّتْ عَلَى ذَلِكَ وَلَكِنْ لَا يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّ قَدْرٍ لَا يُسْكِرُ مِنْ غَيْرِهِ لِلْخِلَافِ فِيهِ أَيْ مِنْ حَيْثُ الْجِنْسُ لِحِلِّ قَلِيلِهِ عَلَى قَوْلِ جَمَاعَةٍ أَمَّا الْمُسْكِرُ بِالْفِعْلِ فَهُوَ حَرَامٌ إجْمَاعًا كَمَا حَكَاهُ الْحَنَفِيَّةُ فَضْلًا عَنْ غَيْرِهِمْ بِخِلَافِ مُسْتَحِلِّهِ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ الَّذِي لَمْ يُطْبَخْ وَلَوْ قَطْرَةً لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ضَرُورِيٌّ اهـ شَرْحُ م ر وَقَوْلُهُ: الَّذِي لَمْ يُطْبَخْ أَيْ بِخِلَافِ مَا إذَا طُبِخَ عَلَى صِفَةٍ يَقُولُ بِحِلِّهِ بِتِلْكَ الصِّفَةِ بَعْضُ الْمَذَاهِبِ اهـ ع ش عَلَيْهِ.
وَفِي سم وَقَدْ تَظَاهَرَتْ النُّصُوصُ عَلَى تَحْرِيمِ الْخَمْرِ وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَيْهَا وَهِيَ مِنْ الْكَبَائِرِ وَكَانَتْ مُبَاحَةً فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ، وَقِيلَ كَانَ الْمُبَاحُ الْقَدْرَ الَّذِي لَا يُسْكِرُ حُكِيَ ذَلِكَ عَنْ الْقَفَّالِ الشَّاشِيِّ.
وَفِي شَرْحِ مُسْلِمٍ مَا يَقُولُهُ بَعْضُ مَنْ لَا تَحْصِيلَ لَهُ مِنْ أَنَّ الْمُسْكِرَ لَمْ يَزَلْ مُحَرَّمًا بَاطِلٌ لَا أَصْلَ لَهُ اهـ عَمِيرَةُ وَكَانَ تَحْرِيمُهَا فِي السَّنَةِ الثَّالِثَةِ مِنْ الْهِجْرَةِ ثُمَّ الْخَمْرُ الْمُتَّخَذُ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَفِي وُقُوعِهَا عَلَى سَائِرِ الْأَنْبِذَةِ وَجْهَانِ الْأَكْثَرُونَ تَقَعُ مَجَازًا لَا

حَقِيقَةً قَالَ الرُّويَانِيُّ: إنْ قُلْنَا تُطْلَقُ عَلَى الْكُلِّ حَقِيقَةً فَالتَّحْرِيمُ فِي الْكُلِّ بِالنَّصِّ وَإِلَّا فَفِيمَا عَدَا الْخَمْرِ بِالْقِيَاسِ أَقُولُ كَيْفَ." (١)

"(وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى) بِدَيْنٍ (مُؤَجَّلٍ) وَإِنْ كَانَ بِهِ بَيِّنَةٌ إذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا إلْزَامٌ فِي الْحَالِ فَلَوْ كَانَ بَعْضُهُ حَالًّا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا صَحَّتْ الدَّعْوَى بِهِ لِاسْتِحْقَاقِ الْمُطَالَبَةِ بِبَعْضِهِ قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ قَالَ وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمُؤَجَّلُ فِي عَقْدٍ وَقَصَدَ بِدَعْوَاهُ لَهُ تَصْحِيحَ الْعَقْدِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا مُسْتَحِقٌّ فِي الْحَالِ.

(فَصْلٌ) فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِجَوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

لَوْ (أَصَرَّ عَلَى سُكُوتِهِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى

ـــــــــــــــ لِسَبَبِ الْمِلْكِ كَإِرْثٍ وَشِرَاءٍ فَلَا يَكْفِي مُطْلَقُ الْمِلْكِ لِأَنَّا لَا نَأْمَنُ أَنْ يَعْتَمِدَ الشَّاهِدُ ظَاهِرَ الْيَدِ وَفَارَقَ غَيْرُهُ كَثَوْبٍ وَدَارٍ بِأَنَّ أَمْرَ الرِّقِّ خَطَرٌ فَاحْتِيطَ فِيهِ وَبِأَنَّ الْمَالَ مَمْلُوكٌ فَلَا تُغَيِّرُ دَعْوَاهُ وَصْفَهُ بِخِلَافِ اللَّقِيطِ لِأَنَّهُ حُرٌّ ظَاهِرًا أَوْ يُقِرُّ بَعْدَ كَمَالِهِ وَلَمْ يُكَذِّبْهُ الْمُقَرُّ لَهُ وَلَمْ يُسْبَقْ إقْرَارُهُ بَعْدَ كَمَالِهِ بِحُرِّيَّةٍ فَيُحْكَمُ بِرِقِّهِ فِي الصُّورَتَيْنِ وَإِنْ سَبَقَ مِنْهُ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِيهَا كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ نَعَمْ إنْ وُجِدَ بِدَارِ حَرْبٍ لَا مُسْلِمَ فِيهَا وَلَا ذِمِّي فَرَقِيقٌ كَسَائِرِ صِبْيَانِهِمْ وَنِسَائِهِمْ قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَكَلَامُهُمْ يَقْتَضِيهِ أَمَّا إذَا أَقَرَّ بِهِ لِمُكَذِّبِهِ أَوْ سُبِقَ إقْرَارُهُ بِالْحُرِّيَّةِ فَلَا يُقْبَلُ إقْرَارُهُ بِالرِّقِّ وَإِنْ عَادَ الْمُكَذِّبُ وَصَدَّقَهُ لِأَنَّهُ لَمَّا كَذَّبَهُ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ بِالْأَصْلِ فَلَا يَعُودُ رَقِيقًا انْتَهَتْ.

(قَوْلُهُ: وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ) قَالَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ وَجَوَابُ دَعْوَى مَنْ ادَّعَى دَيْنًا مُؤَجَّلًا وَلَمْ يَذْكُرْ الْأَجَلَ لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ الْآنَ وَيَحْلِفُ عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ وَلَمْ يَذْكُرْ الْأَجَلَ مِنْ زِيَادَتِهِ وَهُوَ تَصْحِيحٌ لِلدَّعْوَى لِأَنَّ الدَّعْوَى بِمُؤَجَّلٍ لَمْ تُسْمَعْ كَمَا مَرَّ وَفِي جَوَازِ إنْكَارِ اسْتِحْقَاقِهِ أَيْ الْمُدَّعِي لِذَلِكَ بِأَنْ يَقُولَ: لَا شَيْءَ لَهُ عَلَيَّ وَجْهَانِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ الْمَذْهَبُ الْمَنْعُ كَمَا حَكَاهُ شُرَيْحٌ الرُّويَانِيُّ عَنْ جَدِّهِ اهـ سم وَلَوْ ادَّعَى دَيْنًا عَلَى مُعْسِرٍ وَقَصَدَ إثْبَاتَهُ لِيُطَالِبَهُ بِهِ إذَا أَيْسَرَ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهَا تُسْمَعُ مُطْلَقًا وَاعْتَمَدَهُ الْغَزِّيّ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَأَفْتَى بِهِ الْوَالِدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - وَإِنْ اقْتَضَى مَا قَرَّرْنَاهُ عَنْ الْمَاوَرْدِيّ سَمَاعَهَا لِأَنَّ الْقَصْدَ إثْبَاتُهُ ظَاهِرًا مَعَ كَوْنِهِ مُسْتَحِقًّا قَبْضَهُ حَالًّا بِتَقْدِيرِ يَسَارِهِ الْقَرِيبِ عَادَةً اهـ شَرْحُ م ر وَقَوْلُهُ فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ مُطْلَقًا مِنْ هَذَا يُؤْخَذُ جَوَابُ حَادِثَةٍ وَقَعَ السُّؤَالُ عَنْهَا وَهِيَ أَنَّ شَخْصًا تَقَرَّرَ فِي نِظَارَةِ وَقْفٍ مِنْ أَوْقَافِ الْمُسْلِمِينَ فَوَجَدَهُ خَرَابًا ثُمَّ إنَّهُ عَمَّرَهُ عَلَى الْوَجْهِ اللَّائِقِ بِهِ ثُمَّ سَأَلَ الْقَاضِيَ بَعْدَ الْعِمَارَةِ فِي نُزُولِ كَشْفٍ عَلَى الْمَحِلِّ وَتَحْرِيرِ الْعِمَارَةِ وَكِتَابَةِ حُجَّةٍ بِذَلِكَ فَأَجَابَهُ لِذَلِكَ وَعَيَّنَ مَعَهُ كَشَّافًا وَشُهُودًا وَمُهَنْدِسِينَ فَقَطَعُوا قِيمَةَ الْعِمَارَةِ الْمَذْكُورَةِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا نِصْفٌ فِضَّةٌ وَأَخْبَرُوا الْقَاضِيَ بِذَلِكَ فَكَتَبَ لَهُ بِذَلِكَ حُجَّةً لِيَقْطَعَ عَلَى الْمُسْتَحَقِّينَ مَعَالِيمَهُمْ وَيَمْنَعَ مَنْ يُرِيدُ أَخْذَ الْوَقْفِ إلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمِقْدَارَ الْمَذْكُورَ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُعْمَلُ بِالْحُجَّةِ وَلَا يُجِيبُهُ لِذَلِكَ لِكَوْنِهِ لَمْ يُطَالَبْ بِشَيْءٍ إذْ ذَاكَ وَلَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ دَعْوَى، وَالْكِتَابَةُ إنَّمَا تَكُونُ لِدَفْعِ مَا طُلِبَ مِنْهُ وَادُّعِيَ بِهِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ ذَلِكَ مَوْجُودًا هُنَا وَطَرِيقُهُ فِي إثْبَاتِ الْعِمَارَةِ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٥/١٥٧

الْمَذْكُورَةِ أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً فَتَشْهَدَ لَهُ بِمَا صَرَفَهُ يَوْمًا فَيَوْمًا مَثَلًا وَيَكُونَ ذَلِكَ جَوَابًا لِدَعْوَى مُلْزِمَةٍ ثُمَّ إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ فِيمَا صَرَفَهُ بِيَمِينِهِ حَيْثُ ادَّعَى قَدْرًا لَائِقًا وَسَاغَ لَهُ صَرْفُهُ بِأَنْ كَانَ لَهُ مَصْلَحَةٌ وَأَذِنَ الْقَاضِي لَهُ فِيمَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إذْنٍ كَالْقَرْضِ عَلَى الْوَقْفِ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ أَوْ مِنْ مَالِهِ إنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ أَنَّ لِلنَّاظِرِ اقْتِرَاضَ مَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ الْحَالُ مِنْ الْعِمَارَةِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ اهـ ع ش عَلَيْهِ.

(تَنْبِيهٌ) بَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّ الدَّعْوَى بِنَحْوِ رِيعِ وَقْفٍ تَكُونُ عَلَى النَّاظِرِ لَا عَلَى الْمُسْتَحِقِّ وَإِنْ حَضَرَ إلَّا فِي وَقْفٍ عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ سَوَاءٌ شُرِطَ النَّظَرُ لِكُلٍّ فِي حِصَّتِهِ أَوْ لِلْقَاضِي الْمُدَّعَى عِنْدَهُ، وَالدَّعْوَى عَلَيْهِمْ إنْ حَضَرُوا أَوْ عَلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمْ لَكِنْ لَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ إلَّا بَعْدَ إعْلَامِ الْجَمِيعِ بِالْحَالِ وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ الدَّعْوَى عَلَى الْوَرَثَةِ أَوْ بَعْضِهِمْ

(تَنْبِيهٌ) قَالَ شَيْخُنَا: وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ السُّبْكِيّ أَنَّ الْحَاكِمَ وَلَوْ حَنَفِيًّا لَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى نَائِبِهِ دَعْوَى لِبَيْتِ الْمَالِ أَوْ نَحْوِ يَتِيمٍ أَوْ مَحْجُورٍ تَحْتَ نَظَرِهِ أَوْ وَقْفٍ كَذَلِكَ بَلْ يَنْصِبُ الْحَاكِمُ مُدَّعِيًا وَمُدَّعًى عَلَيْهِ عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ فَرَاجِعْهُ وَتَأَمَّلْهُ اهـ ق ل عَلَى الْمَحَلِّيّ.

(قَوْلُهُ: إذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا إلْزَامٌ فِي الْحَالِ) أَيْ وَتَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ شَرْطِ الدَّعْوَى أَنْ تَكُونَ مُلْزِمَةً فِي الْحَالِ (قَوْلُهُ: فَلَوْ كَانَ بَعْضُهُ حَالًّا إلَخْ) وَبَحَثَ الْبُلْقِينِيُّ صِحَّةَ الدَّعْوَى بِقَتْلٍ خَطَأٍ أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ عَلَى الْقَاتِلِ وَإِنْ اسْتَلْزَمَتْ الدِّيَةَ مُؤَجَّلَةً لِأَنَّ الْقَصْدَ ثُبُوتُ الْقَتْلِ وَمِنْ ثَمَّ صَحَّتْ دَعْوَى عَقْدٍ بِمُؤَجَّلٍ قُصِدَ بِهَا تَصْحِيحُ أَصْلِ الْعَقْدِ قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَهُوَ ظَاهِرٌ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا مُسْتَحَقٌّ فِي الْحَالِ اهـ شَرْحُ م ر (قَوْلُهُ: قَالَ وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمُؤَجَّلُ إلَخْ) مِثْلُهُ فِي شَرْحَيْ م ر وحج.

[فَصْلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِجَوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ]

(فَصْلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِجَوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إلَخْ) لَمَّا بَيَّنَ فِيمَا سَبَقَ كَيْفِيَّةَ الدَّعْوَى بَيَّنَ هُنَا كَيْفِيَّةَ الْجَوَابِ أَيْ فِي بَيَانِ الْجَوَابِ وَمَا يَكْفِي فِيهِ وَمَا لَا يَكْفِي أَيْ وَمَا يَتْبَعُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ وَمَا قَبْلَ إقْرَارِ رَقِيقٍ بِهِ. إلَخْ (قَوْلُهُ: لَوْ أَصَرَّ عَلَى سُكُوتِهِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى) أَيْ، وَالْحَالُ أَنَّهُ عَارِفٌ أَوْ جَاهِلٌ وَنُبِّهَ وَلَمْ يَتَنَبَّهْ كَمَا أَفَادَ ذَلِكَ كُلَّهُ قَوْلُهُ: أَصَرَّ اهـ." (١)

"فإذا كبر للإحرام قبل طلوع الشمس أو غروبها كانت كلها أداء (١) حتى ولو كان التأخير لغير عذر، لكنه آثم (٢) وكذا وقت الجمعة يدرك بتكبيرة الإحرام ويأتي (٣) .

---

(١) لما رواه مسلم من أدرك سجدة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر، ومن أدرك السجدة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ولأنه أدرك جزءا فاستوى فيه القليل والكثير، وعنه: لا تدرك بدون ركعة، اختارها جماعة، وهو ظاهر الخرقي ومذهب مالك واختيار الشيخ، لتخصيص الشارع الإدراك بالركعة، كما في الصحيحين من أدرك ركعة من الصبح، الحديث، وما استدلوا به تفسره الرواية الثانية لمسلم والسجدة إنما هي الركعة وقال الشيخ: تعليق الإدراك بسجدة مجردة لم يقل به أحد من العلماء وقال الحافظ في رواية من أدرك ركعة، لم يختلف على راويها في ذلك، فكان عليها

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٤١٦/٥

الاعتماد اهـ فمن أدرك دونها لا يكون مدركا للصلاة، وهو الذي استقر عليه الاتفاق.

(٢) أي في تأخيره بلا عذر، للخلاف في وقوعه أداء، لعموم جواز تأخير بعض الصلاة عن وقتها، وذكر الزركشي وغيره اختصاص الإدراك بمن له ضرورة كحائض طهرت وصبي بلغ، ومجنون أفاق، ونائم استيقظ ومريض برأ وذمي أسلم، وطبيب فصد، وعليه من لا عذر له لا يدركها بذلك، بل تفوته بفوات وقتها المختار، وتقع منه بعد ذلك قضاء، وهو قول بعض العلماء، وهو متوجه إذ قول جبرئيل وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم الوقت ما بين هذين الوقتين وقوله: ما لم تصفر الشمس، يقتضي أن ذلك ليس بوقت لها، وقوله: من أدرك ركعة، يحمل على من له عذر، ولذلك جعل الصلاة في ذلك الوقت صلاة المنافقين، وتقدم قول شيخ الإسلام والله أعلم.

(٣) أي وكما تدرك الصلاة بالإحرام في وقتها، كذلك وقت الجمعة يدرك به، وأفردها بالذكر لئلا يتوهم أن أداءها كجمعتها لا يدرك إلا بركعة، ويأتي في الجمعة.." (١)

"فلو صلى إلى جهة الباب أو على ظهرها ولا شاخص متصل بها لم تصح، ذكره في المغني والشرح عن الأصحاب، لأنه غير مستقبل لشيء منها، وقال في التنقيح: اختاره الأكثر (١) وقال في المغني: الأولى أنه لا يشترط، لأن الواجب استقبال موضعها وهوائها دون حيطانها (٢) ولهذا تصح على جبل أبي قبيس وهو أعلى منها (٣) وقدمه في التنقيح، وصححه في تصحيح الفروع (٤) قال في الإنصاف: وهو المذهب على ما اصطلحناه (٥) .

---

(١) واستقر عليه الأمر زمن ابن الزبير كما سيأتي.

(٢) أي هوائها المسامت لها، الخالي من شاخص منها إذا صلى على عال منها أو نازل عن مسامته بنيانها، لأن المقصود البقعة لا الجدار بدليل ما لو انهدمت والعياذ بالله، وإن لم يبق بين يديه شيء من البيت لم تصح، قال الآمدي: إجماعا.

(٣) أي من الكعبة المشرفة، والجبل مشهور مشرف على البيت المعظم من جهة الشرق، وأسفله الصفا، وأعلى من الجبل جبال الحجاز، وأنزل من الكعبة ما تباعد مسافات من سائر الجهات عنها.

(٤) واختاره المجد وابن تميم وصاحب الحاوي والفائق وغيرهم، وقطع به في المنتهى وغيره.

(٥) لفظه في الإنصاف: ما أسلفناه، والمعنى صحيح على كلا اللفظين، واصطلاحه في خطبة الإنصاف أن الاعتماد في معرفة المذهب على ما قاله المصنف والمجد والشارح وصاحب الفروع والقواعد والوجيز والرعايتين والنظر والخلاصة والشيخ تقي الدين وأشباههم فإن اختلفوا فالمذهب ما قدمه صاحب الفروع، فإن اختلف فالمذهب ما اتفق عليه الشيخان المصنف والمجد ووافق أحدهما الآخر في أحد اختياريه، وهذا في الغالب، فإن اختلفا فالمذهب مع من وافقه صاحب القواعد، أو الشيخ تقي الدين، وإلا فالمصنف، ولا سيما في الكافي ثم المجد اهـ.

وقال شيخ الإسلام: الواجب استقبال البنيان، وأما العرصة والهواء فليس بكعبة ولا بناء، وأما ما ذكروه من الصلاة على أبي قبيس ونحوه، فإنما ذلك لأن بين يدي المصلي قبلة شاخصة مرتفعة، وإن لم تكن مسامته، فإن المسامتة لا تشترط كما

---

(١) حاشية الروض المربع؟ عبد الرحمن بن قاسم ٤٨١/١

لم تكن مشروطة في الإئتمام بالإمام، وأما إذا زال بناء الكعبة فنقول بموجبه، وأنه لا تصح الصلاة حتى ينصب شيئا يصلي إليه، لأن أحمد جعل المصلي على ظهر الكعبة لا قبلة له، فعلم أنه جعل القبلة الشيء الشاخص، وكذا قال الآمدي وذكر قوله ثم قال: ولأنه علل ذلك بأنه إذا صلى إلى سترة فقد صلى إلى جزء من البيت، فعلم أن مجرد العرصة غير كاف، ويدل على هذا ما ذكره الأزرقي، أن ابن عباس أرسل إلى ابن الزبير: لا تدع الناس بغير قبلة، انصب لهم حول الكعبة الخشب واجعل الستور عليها حتى يطوف الناس من ورائها، ويصلون إليها، ففعل ذلك ابن الزبير، وهذا من ابن عباس وابن الزبير دليل على أن الكعبة التي يطاف بها، ويصلى إليها لا بد أن تكون شيئا منصوبا شاخصا، وأن العرصة ليست قبلة، ولم ينقل أن أحدا من السلف خالف في ذلك، ولا أنكره، نعم لو فرض أنه قد تعذر نصب شيء من الأشياء موضعها، بأن يقع ذلك إذا هدمها ذو السويقيتين فهنا ينبغي أن يكتفي حينئذ باستقبال العرصة، كما يكتفي المصلي أن يخط خطا إذا لم يجد سترة، فإن قواعد إبراهيم كالخط.." (١)

"لأن القضاء يكون بصفة الأداء (١) وذلك لما روى البخاري عن ابن عباس، أن امرأة قالت: يا رسول الله إن أمي نذرت أن تحج، فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال «نعم، حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين، أكنت قاضيته، اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء» (٢) ويسقط بحج أجنبي عنه (٣) لا عن حي بلا إذنه (٤) .

---

(١) كصلاة وصوم.

(٢) وأداء الواجبات، فدل على أن من مات وعليه حج، وجب على ولده، أو وليه أن يحج، أو يجهز من يحج عنه من رأس ماله، كما أن عليه قضاء ديونه، وقد أجمعوا على أن دين الآدمي من رأس ماله، فكذا ما شبه به في القضاء، وله نحوه، وفيه: إن أختي نذرت أن تحج. وللدارقطني: إن أبي مات وعليه حجة الإسلام. وظاهره: أنه لا فرق بين الواجب بأصل الشرع، أو بإيجابه على نفسه، أوصى به، أو لا، ولأنه حق **استقر عليه**، فلم يسقط بموته كالدين، ولأنه صلى الله عليه وسلم شبهه بالدين، فوجب مساواته له، وقال في الفروع: من ناب بلا إجازة ولا جعل جاز، نص عليه وفاقًا كالغزو.

(٣) أي عن الميت بدون مال، وبدون إذن وارث، لأنه صلى الله عليه وسلم شبهه بالدين.

(٤) أي لا يسقط الحج عن الحي بحج غيره، بلا إذنه إذا ساغ، ولو معذورًا، كأمره بحج فيعتمر، وعكسه، كدفع زكاة مال غيره بلا إذنه، بخلاف الدين، فإنه ليس بعبادة، ويقع عن نفسه، ولو كان الحج نفلاً عن محجوج عنه بلا إذنه، وقياس ما سبق في الجنائز صحة جعل ثواب لحي وميت.." (٢)

"كالفوائت من الصلاة (١) (فإن أخره) أي الرمي (عنه) أي عن ثالث أيام التشريق فعليه دم (٢) (أو لم يبت بها) أي بمنى (فعليه دم) (٣) لأنه ترك نسكًا واجبًا (٤) ولا مبيت على سقاة ورعاة (٥) .

---

(١) حاشية الروض المربع؟ عبد الرحمن بن قاسم ٥٤٨/١

(٢) حاشية الروض المربع؟ عبد الرحمن بن قاسم ٥٢٨/٣

(١) أي يرتبه بنيته، كما يرتب الفوائت من الصلاة بنيته.

(٢) أي فيستقر عليه الدم شاة.

(٣) وهو مذهب مالك، وقول للشافعي، وعنه: لا شيء عليه، وفاقا لأبي حنيفة.

(٤) فاستقر عليه الدم، لقول ابن عباس: من ترك نسكًا فعليه دم، والمبيت نسك عند الجمهور.

(٥) أي أهل سقاية الحج، القائمين بها، قولاً واحدًا، لما روي عن ابن عمر: أن العباس استأذن النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيت بمكة ليالي منى، من أجل سقايته فأذن له، متفق عليه، وكذا الرعاة، قال في الإنصاف: بلا نزاع، لما روى الترمذي وصححه: رخص لرعاة الإبل في البيتوتة، في أن يرموا يوم النحر، ثم يجمعوا رمي يومين بعد يوم النحر، يرمونه في أحدهما، ولأنهم يشتغلون بإسقاء الماء والرعي، فرخص لهم في ذلك، وكان العباس يلي السقاية، في الجاهلية والإسلام فمن قام بذلك بعده إلى الآن، فالرخصة له، وهم أهل سقاية زمزم.

ولما نزلت ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ﴾ الآية قال العباس: ما أراني إلا تارك سقايتنا فقال صلى الله عليه وسلم «أقيموا على سقايتكم فإن لكم فيها خيرًا» ورواه البغوي بلفظ «اعملوا فإنكم على عمل صالح» وقال الموفق وغيره: أهل الأعذار كالمرضى ونحوهم، ومن له مال يخاف ضياعه، أو فواته، أو موت مريض، حكمه حكم الرعاة والسقاة، في ترك البيتوتة، وجزم به جمع، وصوبه في الإنصاف.

وقال ابن القيم: يجوز للطائفتين ترك المبيت بالسنة، وإذا كان قد رخص لهم، فمن له مال يخاف ضياعه، أو مريض يخاف من تخلفه عنه، أو كان مريضًا لا تمكنه البيتوتة، سقطت عنه، بتنبيه النص على السقاة والرعاة اهـ، وإن أدرك الليل الرعاة بمنى، لزمهم المبيت إلا أن تكون إبلهم في المرعى، ونحوه، فلهم الخروج لها إن خافوا عليها، وأهل السقاية يسقون ليلاً ونهارًا فلا يلزمهم.." (١)

"(وتستحق) أي يملك الطلب بها (١) (بتسليم العمل الذي في الذمة) (٢) ولا يجب تسليمها قبله (٣) وإن وجبت بالعقد لأنها عوض، فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق (٤) وتستقر كاملة باستيفاء المنفعة (٥) وبتسليم العين ومضي المدة، مع عدم المانع (٦) أو فراغ عمل ما بيد مستأجر، ودفعه إليه (٧) .

---

(١) أيضًا فيجب على المستأجر تسليمها.

(٢) عينا كانت أو موصوفة، لجريان تسليمها مجرى تسليم نفعها، وكذلك يملك الطلب بها ببذل العين.

(٣) أي ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة، حتى يتسلمه المستأجر، لأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله، كما جاءت السنة بذلك.

وفارق الإجارة عن الأعيان، لأن تسليمها أجري مجرى تسليم نفعها، ومتى كانت على عمل في الذمة، لم يحصل تسليم المنفعة، ولا ما يقوم مقامها.

---

(١) حاشية الروض المربع؟ عبد الرحمن بن قاسم ١٧٩/٤

(٤) وكالثمن في المبيع، لا يجب تسليمهما إلا بتسليم معوضهما.

(٥) أي وتستقر الأجرة كاملة باستيفاء المستأجر المنفعة، لأنه قبض المعقود عليه، **فاستقر عليه** البدل، كما لو قبض المبيع.

(٦) أي وتستقر الأجرة كاملة بتسليم العين المؤجرة، ومضي المدة، حيث سلمت إليه العين، ولا مانع له من الانتفاع، لتلف المعقود عليه تحت يده.

(٧) أي وتستقر بفراغ عمل ما استؤجر لعمله، وهو ما بيد مستأجر، ودفعه إليه بعد عمله، وعبارة المنتهى وغيره: وتستقر بعمل ما بيد مستأجر، كطباخ استؤجر لطبخ ببيت مستأجر، فوفى به، لأنه أتم ما عليه، وهو بيد ربه، فاستقرت الأجرة، وتستقر بدفع غير ما بيد مستأجر، كخياط استؤجر ليخيط ثوبا بدكانه، فخاطه وسلمه لربه معمولا، لأنه سلم ما عليه، فاستقرت الأجرة.

قال الشيخ: وإذا عمل الأجير بعض العمل، أعطي من الأجرة بقدر ما عمل، وقال الشيخ أبا بطين: إن ترك لعذر شرعي يستحق، وإلا فلا، وقال حسن بن حسين بن علي ابن الشيخ: الذي يفتى به أنه إن ترك لعذر فله أجرة الماضي، وإن تركه لغير عذر فلا، إلا بعد كمال المدة، وهذا المشهور في المذهب.." (١)

"لأنها إباحة المنفعة، فلم يجز أن يبيحها غيره، كإباحة الطعام (١) (فإن) أعارها و (تلفت عند الثاني، استقرت عليه قيمتها) إن كانت متقومة (٢) سواء كان عالما بالحال أو لا (٣) لأن التلف حصل في يده (٤) (و) استقرت (على معيرها أجرتها) للمعير الأول (٥) .

---

(١) لأن من أبيح له ليس له أن يبيحه لغيره، وعنه: له أن يعيرها. وهو مذهب أبي حنيفة، وأحد الوجهين للشافعي، وقال مالك: إذا لم يعمل بها إلا الذي كان يعمل فلا ضمان، وقطع في القواعد بجواز إعارة العين المعارة المؤقتة، إذا قيل بلزومها، وملك المنفعة بها.

(٢) أو مثلها إن كانت مثلية.

(٣) أي سواء علم المستعير الثاني أن للعين مالكا لم يأذن في إعارتها، أو لم يعلم ذلك.

(٤) فعليه قيمتها أو مثلها، لدخوله على ضمانها، إن علم الحال بأنها ليست ملكا للمعير، ولا مأذونا له فهو غاصب، وإن لم يعلم الحال فلأنه قبضها على أنها عارية، والعارية مضمونة.

(٥) لأنه غر الثاني بدفعها له، على أن يستوفي منافعها بغير عوض، **فاستقر عليه** ضمان المنفعة، دون الثاني.." (٢)

"(وهي استحقاق) الشريك (انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي) (١) كالبيع (٢) والصلح والهبة بمعناه

(٣) فيأخذ الشفيع نصيب البائع (بثمنه الذي **استقر عليه** العقد) (٤) .

---

(١) حاشية الروض المربع؟ عبد الرحمن بن قاسم ٥/٣٤٤

(٢) حاشية الروض المربع؟ عبد الرحمن بن قاسم ٥/٣٦٩

(١) أي والشفعة شرعا: استحقاق الشريك في ملك الرقبة انتزاع حصة شريكه، إذا انتقلت إلى غيره، من يد من انتقلت إليه بعوض مالي، وحكى ابن المنذر وغيره إجماع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط ونحوه لم يقسم، واشترط بعض الأصحاب لثبوتها خمسة شروط، أن يكون بعوض مالي، وأن يكون للشفيع ملك سابق، وأن يكون مشاعًا، ومما تمكن قسمته، وأن يأخذه جميعه، وأن يطالب بها على الفور، قال الشيخ: ولا شفعة في بيع الخيار ما لم ينقض، قال القاضي: لأن أخذ الشفيع بالشفعة، يسقط حق البائع من الخيار، فلم يجز له المطالبة بالشفعة.

(٢) فإن الشفعة إنما تثبت فيما كان بعقد البيع بالإجماع، لقوله «لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به» ولما روي «هو أحق به بالثمن» وغير ذلك؛ قال الموفق: ما كان عوضه المال، كالبيع، ففيه الشفعة بغير خلاف.

(٣) أي والصلح عن إقرار بمال أو جناية توجبه، والهبة بعوض معلوم، بمعنى البيع، لأنها بيع في الحقيقة، يثبت فيها أحكام البيع، وهذا مذهب مالك، والشافعي وأصحاب الرأي.

(٤) في الباطن، قال الشيخ: يجب على المشتري أن يسلم الشقص المشفوع بالثمن الذي تراضيا عليه في الباطن، إذا طالبه الشريك، وإذا حابا البائع المشتري بالثمن، محاباة خارجة عن العادة، يتوجه أن يكون للشفيع أن لا يأخذه إلا بالقيمة. وفي الإقناع وغيره: لو تعذر الثمن بتلف أو موت، دفع الشفيع إلى المشتري قيمة الشقص.." (١)

"لأنه ملكه، والضرر لا يزال بالضرر (١) (وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت) الشفعة (٢) لأنه نوع خيار للتمليك، أشبه خيار القبول (٣) (و) إن مات (بعده) أي بعد الطلب ثبتت (لوارثه) (٤) لأن الحق قد تقرر بالطلب (٥) ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده (٦) (ويأخذ) الشفيع الشقص (بكل الثمن) الذي **استقر عليه** العقد (٧) .

---

(١) أي لأن الغراس والبناء ملك المشتري، فله قلعه، والضرر الحاصل على الشفيع بقلعه، لا يزال بالضرر الحاصل على المشتري بتملك غرسه وبنائه بغير اختياره.

(٢) أي وإن مات الشفيع قبل الطلب بالشفعة مع القدرة، أو الإشهاد مع العذر بطلت الشفعة، وهذا مذهب أصحاب الرأي، واختاره الموفق وغيره.

(٣) فإنه لو مات من يريد القبول بعد إيجاب صاحبه، لم يقم وارثه مقامه في القبول، ولأنا لا نعلم بقاءه على الشفعة، وقال أحمد: الموت يبطل الشفعة.

(٤) قولا واحدًا، وتكون لورثته كلهم، على قدر إرثهم، وليس لهم إلا أخذ الكل أو تركه، وإن ترك بعضهم توفر للباقين.

(٥) أي بطلب مورثهم لها قبل موته.

(٦) أي بعد الطلب بالشفعة كما سيأتي.

---

(١) حاشية الروض المربع؟ عبد الرحمن بن قاسم ٥/٤٢٦

(٧) أي ويأخذ الشفيع الشقص المشفوع بلا حكم حاكم، بكل الثمن الذي **استقر عليه** العقد وقت لزومه، قدرًا، وجنسا، وصفة.." (١)

"لأن القبول سبب، والحكم لا يتقدم سببه (١) فما حدث قبل القبول، من نماء منفصل، فهو للورثة (٢) والمتصل يتبعها (٣) (ومن قبلها) أي الوصية (ثم ردها) (٤) ولو قبل القبض (لم يصح الرد) (٥) لأَن ملكه قد **استقر عليها** بالقبول (٦) إلا أَن يرضى الورثة بذلك (٧) فتكون هبة منه لهم، تعتبر شروطها (٨) .

---

(١) أي: لأن القبول سبب الملك، والحكم على الملك لا يتقدم سببه وهو القبول، فثبت الملك من حينه، ولأنه تملك عين لمعين، يفتقر إلى القبول، فلم يسبق الملك القبول، كسائر العقود.

(٢) أي ورثة الموصي، ككسب، وثمرة وولد، لملكهم العين حينئذ.

(٣) أي يتبع العين الموصي بها، كسمن، وتعلم صنعة، كسائر العقود والفسوخ.

(٤) بعد القبض، لم يصح الرد قولاً واحدا.

(٥) ولو في مكيل وموزون، والوجه الثاني يصح الرد؛ قدمه في المغني، لأنه لا يستقر ملكهم عليه قبل قبضه، ولأنهم لما ملكوا الرد من غير قبول، ملكوا الرد من غير قبض، وغير المكيل والموزون لا يصح الرد، لأن ملكهم قد **استقر عليه**، فهو كالمقبوض.

(٦) فحصل الملك به ولو من غير قبض، فلم يملك رده كسائر أملاكه، ومشى عليه في الإقناع، والمنتهي، وغيرهما.

(٧) أي برد الموصي له الوصية.

(٨) من اعتبار إيجاب وقبول، ولزوم بالقبض، وغير ذلك مما تقدم.." (٢)

"يفعله ابن عمر رضي الله عنهما "ولو كبر الإمام خمسا لم يتبع" لأنه منسوخ "ولكن ينتظر سلامه في المختار" ليسلم معه في الأصح وفي رواية يسلم المأموم كما كبر إمامه الزائدة ولو سلم الإمام بعد الثالثة ناسيا كبر الرابعة ويسلم "ولا يستغفر لمجنون أو صبي" إذ لا ذنب لهما "ويقول" في الدعاء "اللهم اجعله لنا فرطا" الفرط بفتحتين الذي يتقدم الإنسان من ولده أي أجرا

ارتكبوا النهي ولا إعادة عليهم كما في الفتح والبحر وتكره وقت الخطبة كما في المضمرات ويكره تأخيرها إلى ذلك الوقت ليجتمع عليها الناس كذا في ابن أمير حاج قوله: "كما كان يفعله ابن عمر رضي الله عنهما" الرواية عنه مضطربة فإنه روي عنه وعن علي أنهما قالا لا يرفع إلا عند تكبيرة الافتتاح ولئن صحت فلا تعارض فعل النبي صلى الله عليه وسلم كما في الفتح والتبيين والحلبي والشمني.

---

(١) حاشية الروض المربع؟ عبد الرحمن بن قاسم ٤٤٩/٥

(٢) حاشية الروض المربع؟ عبد الرحمن بن قاسم ٥١/٦

قوله: "لأنه منسوخ" ولا متابعة في المنسوخ كقنوت الفجر لأن التكبير أربعا آخر فعله صلى الله عليه وسلم **واستقر عليه** إجماع الصحابة قوله: "ولكن ينتظر سلامه في المختار" لأن البقاء في حرمة الصلاة بعد الفراغ منها ليس بخطأ إنما الخطأ في المتابعة نهر بخلاف العيد إذا زاد على ثلاث تكبيرات فإنه يتبع لأنه مجتهد فيه ولو جاوز حد الاجتهاد لا يتابع والخلاف فيما إذا سمع التكبير من الإمام فلو من المبلغ تابعه إجماعا حموي وينوي الافتتاح بكل تكبيرة تزيد على الأربع كما في العيد نهر لاحتمال شروعه قبل الإمام اهـ من السيد ملخصا قوله: "كما كبر" استعمل الكاف في المفاجأة أي يكبر إذا انتقل إمامه إلى الزائدة وبالأول يفتى قوله: "كبر" أي الإمام الرابعة ويسلم ولم يبينوا هل يجب عليه سجود السهو ويحتمل أن الضمير راجع إلى المأموم وهو بعيد لأن الإمام إذا اقتصر على ثلاثة فسدت فيما يظهر وإذا فسدت على الإمام فسدت على المأموم لترك ركن من أركانها قوله: "ولا يستغفر لمجنون" قال البرهان الحلبي ينبغي أن يقيد بالأصلي لأنه لم يكلف بخلاف العارض فإنه قد كلف وعروض الجنون لا يمحو ما قبله بل هو كسائر الأمراض اهـ ويدل عليه تعليل الشرح بقوله إذ لا ذنب لهما قوله: "ويقول في الدعاء الخ" أي بعد تمام قوله ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان كما في الحلبي والتنوير وغيرهما قوله: "أي أجرا متقدما" تبع فيه مسكينا والعيني وغيرهما ورده في البحر بلزوم التكرار في قوله واجعله لنا أجرا فالأولى كما في السراج أن يقال سابقا مهيئا مصالحنا في الجنة وهو دعاء للصبي أيضا بتقدمه في الخير لا سيما وقد قالوا: حسنات الصبي له لا لأبويه بل لهما ثواب التعليم قلت تهيئة المصالح في الجنة من الأجر المتقدم والتكرار لا يضر لأن المقام يطلب فيه ذلك كما مر نظيره في دعاء عوف بن مالك ثم إن جعل الصبي فرطا لكل المصلين لا يظهر لأنه إنما هو فرط لوالديه ونحوهم فقط وكذلك يقال في جعله أجرا وأجيب بأن هذا مطلوب من الوالد لأن حق التقدم له ورد بأن هذا الدعاء مطلوب من كل مصل وقد يكون الوالد جاهلا لا يتقدم أو ميتا على أن رتبة الوالدين متأخرة." (١)

"أَنَّك تَقْنُتُ) فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ (بَعْدَ) الرَّفْعِ مِنْ (الرُّكُوعِ وَإِنْ شِئْت) قَنَتَ (قَبْلَ الرُّكُوعِ بَعْدَ تَمَامِ الْقِرَاءَةِ) الْمَشْهُورُ أَنَّ الْقُنُوتَ فَضِيلَةٌ لَا يَسْجُدُ فَإِنْ سَجَدَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ بَعْدَ الرُّكُوعِ أَفْضَلُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ قَبْلَ الرُّكُوعِ أَفْضَلُ لِمَا فِي الصَّحِيحِ «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سُئِلَ أَهُوَ قَبْلُ أَمْ بَعْدُ؟ فَقَالَ: قَبْلُ» «قِيلَ لِأَنَسٍ: إنَّ فُلَانًا يُحَدِّثُ عَنْكَ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ قَالَ: كَذَبَ فُلَانٌ» . الْقَرَافِيُّ قَالَ فِي الْكِتَابِ: وَإِذَا قَنَتَ قَبْلَ الرُّكُوعِ لَا يُكَبِّرُ.

وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ كَمَا لَا يَرْفَعُ فِي التَّأْمِينِ وَلَا فِي دُعَاءِ التَّشَهُّدِ، وَمَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ أَنَّ الْإِسْرَارَ بِهِ أَفْضَلُ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ وَالدُّعَاءُ يَنْبَغِي الْإِسْرَارُ بِهِ حَذَرًا مِنْ الرِّيَاءِ، وَإِذَا نَسِيَهُ قَبْلَ الرُّكُوعِ قَنَتَ بَعْدَهُ وَلَا يَرْجِعُ مِنْ الرُّكُوعِ إذَا تَذَكَّرَ، فَإِنْ رَجَعَ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ مِنْ فَرْضٍ إلَى مُسْتَحَبٍّ، وَاخْتُلِفَ فِي الْمَسْبُوقِ بِرَكْعَةٍ فَقِيلَ: يَقْنُتُ فِي قَضَائِهَا وَقِيلَ لَا يَقْنُتُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ. (وَالْقُنُوتُ) أَيْ لَفْظُهُ الْمُخْتَارُ عِنْدَنَا (اللَّهُمَّ) أَيْ يَا اللَّهُ (إنَّا نَسْتَعِينُك) أَيْ نَطْلُبُ مِنْك الْإِعَانَةَ عَلَى طَاعَتِك (وَنَسْتَغْفِرُك) أَيْ نَطْلُبُ مِنْك الْمَغْفِرَةَ وَهِيَ السَّتْرُ عَنْ الذُّنُوبِ فَلَا تُؤَاخِذْنَا بِهَا.

(وَنُؤْمِنُ) أَيْ نُصَدِّقُ (بِك) أَيْ بِوُجُودِك (وَنَتَوَكَّلُ) أَيْ نَعْتَمِدُ (عَلَيْك) فِي أُمُورِنَا (وَنَخْنَعُ) أَيْ نَخْضَعُ وَنُذَلُّ (لَك وَنَخْلَعُ)

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٥٨٧

الْأَدْيَانَ كُلَّهَا لِوَحْدَانِيَّتِك (وَنَتْرُكُ مَنْ يَكْفُرُك) أَيْ يَجْحَدُك وَيَفْتَرِي عَلَيْك الْكَذِبَ

ـــــــQوَجْهٌ [قَوْلُهُ: الْمَشْهُورُ إلَخْ] وَمُقَابِلُهُ أَنَّهُ سُنَّةٌ فَإِذَا لَمْ يَسْجُدْ لَهُ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ وَقِيلَ: غَيْرُ مَشْرُوعٍ.

[قَوْلُهُ: فَإِنْ سَجَدَ لَهُ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ] أَيْ إنْ كَانَ قَبْلَ السَّلَامِ مُتَعَمِّدًا وَإِلَّا فَلَا بُطْلَانَ.

[قَوْلُهُ: لِمَا فِي الصَّحِيحِ] أَيْ وَلِمَا فِيهِ مِنْ الرِّفْقِ بِالْمَسْبُوقِ وَلِأَنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بِحُضُورِ الصَّحَابَةِ. [قَوْلُهُ: وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ] وَمُقَابِلُهُ مَا لِابْنِ الْجَلَّابِ مِنْ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِرَفْعِ يَدَيْهِ فِي دُعَاءِ الْقُنُوتِ. [قَوْلُهُ: وَمَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ إلَخْ] وَقِيلَ يَجْهَرُ بِهِ كَمَا فِي بَهْرَامَ. [قَوْلُهُ: وَلَا يَرْجِعُ مِنْ الرُّكُوعِ إذَا تَذَكَّرَهُ] قَالَ: عج هَلْ أَرَادَ بِالرُّكُوعِ الِانْحِنَاءَ وَحِينَئِذٍ فَتُزَادُ هَذِهِ عَلَى الْمَسَائِلِ الَّتِي تَفُوتُ بِالِانْحِنَاءِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ حَصْرُهَا فِي الْعَشَرَةِ الْمَذْكُورَةِ وَلَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا وَإِنْ أَرَادَ الرَّفْعَ مِنْهُ فَعَلَيْهِ إذَا رَجَعَ لَهُ بَعْدَ أَنْ انْحَنَى وَتَذَكَّرَهُ حِينَئِذٍ قَبْلَ أَنْ يَرْفَعَ لَمْ تَبْطُلْ، وَالتَّعْلِيلُ يُفِيدُ خِلَافَهُ ثُمَّ إنَّهُ يَجْرِي مِثْلُ هَذَا فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَفُوتُ بِالِانْحِنَاءِ كَالسِّرِّ فِيهِ وَمَا مَعَهُ وَتَكْبِيرِ الْعِيدِ وَسَجْدَةِ التِّلَاوَةِ، وَهَذَا كُلُّهُ يُخَالِفُ مَسْأَلَةَ مَنْ رَجَعَ لِتَشَهُّدٍ بَعْدَمَا اسْتَقَلَّ فَإِنَّ فِيهِ رُجُوعًا مِنْ فَرْضٍ إلَى غَيْرِهِ اهـ.

[قَوْلُهُ: وَقِيلَ لَا يَقْنُتُ] وَجْهُ ذَلِكَ بِأَنْ يَقْضِيَ الرَّكْعَةَ الْأُولَى وَهِيَ لَمْ يَكُنْ فِيهَا قُنُوتٌ، وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ الْمَسْبُوقَ يَقْضِي الْأُولَى هَذَا حِلُّ كَلَامِهِ.

قَالَ عج وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَقْوَالِ الَّتِي يَقْضِيهَا الْمَسْبُوقُ الْقِرَاءَةُ خَاصَّةً كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ شُرَّاحِ خَلِيلٍ، وَأَمَّا غَيْرُهَا مِنْ الْأَقْوَالِ كَالْقُنُوتِ وَمَا يُقَالُ فِي الرَّفْعِ مِنْ الرُّكُوعِ فَبِمَنْزِلَةِ الْفِعْلِ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَقْنُتُ فِي رَكْعَةِ الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْبِنَاءِ فِي الْأَفْعَالِ.

[قَوْلُهُ: الْإِعَانَةَ عَلَى طَاعَتِك] الْأُولَى عِبَارَةُ تت حَيْثُ قَالَ، أَيْ نَطْلُبُ مَعُونَتَك وَحَذَفَ مُتَعَلَّقَهُ لِيَعُمَّ اهـ.

[قَوْلُهُ: أَيْ بِوُجُودِك] فِيهِ قُصُورٌ بَلْ مَعْنَاهُ، أَيْ نُصَدِّقُ بِمَا يَجِبُ لَك.

[قَوْلُهُ: وَنَتَوَكَّلُ عَلَيْك] قِيلَ: الصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا زَيْدٌ فِي الرِّسَالَةِ وَلَيْسَ مِنْهَا وَفِي رِوَايَةٍ وَنُثْنِي عَلَيْك الْخَيْرَ بَعْدَ قَوْلِهِ: وَنَتَوَكَّلُ عَلَيْك، وَمَا يَجْرِي عَلَى أَلْسِنَةِ الْعَامَّةِ مِنْ لَفْظِ كُلِّهِ بَعْدَ قَوْلِهِ الْخَيْرَ غَيْرُ مُثْبَتٍ فِي الرِّوَايَةِ مَعَ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يُطِيقُ كُلَّ الثَّنَاءِ عَلَيْهِ فَتَرْكُهُ خَيْرٌ قَالَهُ بَعْضُ مَنْ شَرَحَ. [قَوْلُهُ: وَنَذِلُّ] عَطْفُ تَفْسِيرٍ.

[قَوْلُهُ: وَنَخْلَعُ الْأَدْيَانَ كُلَّهَا] أَيْ الْأَدْيَانَ الْبَاطِلَةَ كُلَّهَا لِكَوْنِك وَاحِدًا أَيْ نَخْلَعُهَا مِنْ أَعْنَاقِنَا لِكَوْنِك إلَهًا وَاحِدًا لَا شَرِيكَ لَك. [قَوْلُهُ: وَنَتْرُكُ مَنْ يَكْفُرُك إلَخْ] أَيْ نَطْرَحُ مَوَدَّةَ الْعَابِدِ لِغَيْرِك وَلَا نُحِبُّ دِينَهُ وَلَا نَمِيلُ إلَيْهِ. وَلَا يُعْتَرَضُ هَذَا بِإِبَاحَةِ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ لِأَنَّ فِي تَزَوُّجِهَا مَيْلًا لَهَا لِأَنَّ النِّكَاحَ مِنْ بَابِ الْمُعَامَلَةِ وَالْمُرَادُ." (١)

"(وَإِلَّا لَكَانَ مُمْتَنِعَ التَّرْكِ) وَقَدْ فُرِضَ جَائِزُهُ.

(وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ

ـــــــQانْعِقَادِهَا وَلِذَلِكَ ارْتَبَكَ فِي تَقْرِيرِ الْإِمْكَانِ وَخَبَطَ خَبْطَ عَشْوَاءَ.

(قَوْلُهُ: وَإِلَّا لَكَانَ إلَخْ) دَلِيلٌ اسْتِثْنَائِيٌّ حَاصِلُهُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ جَائِزَ التَّرْكِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِأَنْ كَانَ وَاجِبًا كَانَ مُمْتَنِعَ التَّرْكِ، لَكِنَّ

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني؟ علي الصعيدي العدوي ١/ ٢٧٣

التَّالِي بَاطِلٌ أَمَّا الْمُلَازَمَةُ فظَاهِرَةٌ.

وَأَمَّا بَيَانُ بُطْلَانِ التَّالِي فَقَدْ أَشَارَ لَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ: وَقَدْ فَرَضَ إلخ وَبَيَانُهُ أَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَى تَقْدِيرِ تَحَقُّقِ الِامْتِنَاعِ أَنْ لَا يَكُونَ جَائِزَ التَّرْكِ، وَالْغَرَضُ أَنَّهُ جَائِزُ التَّرْكِ فَيَجْتَمِعُ النَّقِيضَانِ وَهُوَ مُحَالٌ وَمَلْزُومُ الْمُحَالِ، وَهُوَ امْتِنَاعُ التَّرْكِ مُحَالٌ فَمَلْزُومُهُ وَهُوَ الْوُجُوبُ مُحَالٌ فَثَبَتَ نَقِيضُهُ أَعْنِي عَدَمَ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْمُدَّعِي.

وَأُجِيبَ بِمَنْعِ التَّنَاقُضِ، فَإِنَّ الْمُنَافِيَ لِلْوُجُوبِ هُوَ جَوَازُ التَّرْكِ مُطْلَقًا لَا جَوَازُهُ وَقْتَ الْعُذْرِ فَقَطْ كَمَا هُوَ الْمُرَادُ فَاللَّازِمُ كَوْنُهُ جَائِزَ التَّرْكِ وَقْتَ الْعُذْرِ وَغَيْرَ جَائِزِ التَّرْكِ فِي بَقِيَّةِ الْأَوْقَاتِ، وَلَيْسَ هَذَا تَنَاقُضًا لِاخْتِلَافِ زَمَنَيْ النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ.

وَفِي قَوْلِ الشَّارِحِ الْآتِي: وَجَوَازُ التَّرْكِ إلخ إشَارَةٌ إلَى ذَلِكَ وَجَعَلَهُ النَّاظِرُونَ هُنَا مِنْ قَبِيلِ قِيَاسِ الْخَلْفِ وَلَيْسَ كَمَا زَعَمُوا بَلْ هُوَ كَبَقِيَّةِ الْأَقْيِسَةِ الِاسْتِثْنَائِيَّةِ الَّتِي يُسْتَدَلُّ فِيهَا بِبُطْلَانِ التَّالِي فَيَبْطُلُ نَقِيضُهُ فَيَثْبُتُ الْمُدَّعِي كَمَا قَرَّرْنَاهُ إذْ لَيْسَ كُلُّ قِيَاسٍ أُبْطِلَ فِيهِ الْمُقَدَّمُ لِيَثْبُتَ نَقِيضُهُ وَهُوَ الْمُدَّعِي قِيَاسَ الْخُلْفِ، قَالَ السَّعْدُ فِي شَرْحِ الشَّمْسِيَّةِ: وَلَمَّا كَانَ الْقِيَاسُ مُنْحَصِرًا فِي الِاقْتِرَانِيِّ وَالِاسْتِثْنَائِيِّ وَجَبَ رَدُّ هَذَا الْقِيَاسِ يَعْنِي قِيَاسَ الْخُلْفِ وَتَحْلِيلُهُ إلَى ذَلِكَ، وَقَدْ وَقَعَ فِيهِ الِاخْتِلَافُ عَظِيمٌ وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ الشَّيْخِ أَنَّهُ مُرَكَّبٌ مِنْ قِيَاسَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: اقْتِرَانِيٌّ مُرَكَّبٌ مِنْ مُتَّصِلَتَيْنِ أَحَدُهُمَا مِنْ الْمُلَازَمَةِ بَيْنَ الْمَطْلُوبِ الْمَوْضُوعِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِحَقٍّ وَنَقِيضُ الْمَطْلُوبِ وَهَذِهِ الْمُلَازَمَةُ بَيِّنَةٌ بِذَاتِهَا وَالْأُخْرَى مِنْ الْمُلَازَمَةِ بَيْنَ نَقِيضِ الْمَطْلُوبِ الْمَوْضُوعِ عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ وَبَيْنَ أَمْرٍ مُحَالٍ، وَهَذِهِ الْمُلَازَمَةُ رُبَّمَا تَحْتَاجُ إلَى الْبَيَانِ فَيَنْتِجُ مُتَّصِلَةٌ مِنْ الْمَطْلُوبِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِحَقٍّ وَمِنْ الْأَمْرِ الْمُحَالِ.

وَثَانِيهِمَا: اسْتِثْنَائِيٌّ مُشْتَمِلٌ عَلَى مُتَّصِلَةٍ لُزُومِيَّةٍ هِيَ نَتِيجَةُ ذَلِكَ الِاقْتِرَانِيِّ وَاسْتِثْنَاءُ نَقِيضِ التَّالِي لِيَنْتِجَ نَقِيضُ الْمُقَدَّمِ فَيَلْزَمُ تَحَقُّقُ الْمَطْلُوبِ، وَتَلْخِيصُهُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَحَقَّقْ الْمَطْلُوبُ يَتَحَقَّقُ نَقِيضُهُ لِتَحَقُّقِ الْمُحَالِ، لَكِنْ الْمُحَالُ لَيْسَ بِمُتَحَقِّقٍ فَنَقِيضُ الْمَطْلُوبِ لَيْسَ بِمُتَحَقِّقٍ فَالْمَطْلُوبُ مُتَحَقِّقٌ اهـ.

(قَوْلُهُ: وَقَدْ فُرِضَ إلخ) ضَمِيرُهُ الْمُسْتَتِرُ يَعُودُ لِلشَّيْءِ الْمُتَّصِفِ بِجَوَازِ التَّرْكِ مُجَرَّدًا عَنْ صِفَتِهِ وَإِلَّا صَارَ الْمَعْنَى، وَقَدْ فُرِضَ جَائِزُ التَّرْكِ.

(قَوْلُهُ: وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ إلخ) أَيْ خَالَفُوا فِي ذَلِكَ فَقَالُوا بِوُجُوبِ الصَّوْمِ عَلَى الْحَائِضِ وَالْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ مَعَ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُمْ تَرْكُهُ، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى سَلَفٍ لِلْمُصَنِّفِ فِي نَقْلِ ذَلِكَ عَنْ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ وَقَوْلُ الزَّرْكَشِيّ: إنَّ الْمُصَنِّفَ تَبِعَ فِي ذَلِكَ الْمَحْصُولَ مُنْتَقَدٌ، فَإِنَّ الَّذِي فِي الْمَحْصُولِ نَقَلَهُ عَنْ كَثِيرٍ مِنْ الْفُقَهَاءِ لَا عَنْ أَكْثَرِهِمْ وَيُعَارِضُهُ فِي الْحَائِضِ نَقْلُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ، فَإِنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ إلَّا وَجْهًا عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا وَنَقَلَ مُقَابِلَهُ عَنْ الْجُمْهُورِ، فَقَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْحَائِضِ الصَّوْمُ فِي الْحَالِ، ثُمَّ قَالَ الْجُمْهُورُ لَيْسَتْ مُخَاطَبَةً بِهِ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ وَتُؤْمَرُ بِتَأْخِيرِهِ اهـ.

وَقَوْلُ الْبَيْضَاوِيِّ قَالَ الْفُقَهَاءُ: مُرَادُهُ الْكَثِيرُ مِنْهُمْ كَمَا فِي الْمَحْصُولِ وَعَلَيْهِ حَمَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِهِ نَعَمْ نَقَلَ ابْنُ بَرْهَانٍ الْوُجُوبَ عَلَى الْحَائِضِ عَنْ كَافَّةِ الْفُقَهَاءِ مِنْ أَصْحَابِنَا وَأَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ مُعَارَضٌ بِمَا سَيَأْتِي مِنْ نَقْلِ ابْنِ السَّمْعَانِيِّ

عَنْ الْحَنَفِيَّةِ خِلَافُهُ وَبِمَا سَبَقَ مِنْ نَقْلِ النَّوَوِيِّ خِلَافُهُ عَنْ الْجُمْهُورِ قَالَهُ الْكَمَالُ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ الزَّرْكَشِيَّ نَقَلَ عَنْ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ الْإِسْفَرايِينِيّ فِي كِتَابِهِ." (١)

"لَا يَجِبُ) الْعَمَلُ بِهِ (مُطْلَقًا) أَيْ عَنْ التَّفْصِيلِ الْآتِي؛ لِأَنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ حُجِّيَّتِهِ إنَّمَا يُفِيدُ الظَّنَّ، وَقَدْ نَهَى عَنْ اتِّبَاعِهِ وَذَمَّ عَلَيْهِ فِي قَوْله تَعَالَى ﴿وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلا الظَّنَّ﴾ [النجم: ٢٣] ، قُلْنَا: تَقَدَّمَ جَوَابُ ذَلِكَ قَرِيبًا (وَ) قَالَ (الْكَرْخِيُّ) : لَا يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ (فِي الْحُدُودِ) ؛ لِأَنَّهَا تُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ لِحَدِيثِ مُسْنَدِ أَبِي حَنِيفَةَ «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» ، وَاحْتِمَالُ الْكَذِبِ فِي الْآحَادِ شُبْهَةٌ.، قُلْنَا: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ شُبْهَةٌ عَلَى أَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي الشَّهَادَةِ أَيْضًا (وَ) قَالَ قَوْمٌ: لَا يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ (فِي ابْتِدَاءِ النُّصُبِ) بِخِلَافِ ثَوَانِيهَا حَكَاهُ ابْنُ السَّمْعَانِيِّ عَنْ بَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ قَالَ فَقَبِلُوا خَبَرَ الْوَاحِدِ فِي النِّصَابِ الزَّائِدِ عَلَى خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؛ لِأَنَّهُ فَرْعٌ، وَلَمْ يَقْبَلُوهُ فِي ابْتِدَاءِ نِصَابِ الْفِصْلَانِ وَالْعَجَاجِيلِ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ يَعْنِي فِيمَا إذَا مَاتَتْ الْأُمَّهَاتُ مِنْ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ بَعْدَ الْوِلَادَةِ وَتَمَّ حَوْلُهَا عَلَى الْأَوْلَادِ فَلَا زَكَاةَ عِنْدَهُمْ فِي الْأَوْلَادِ مَعَ شُمُولِ الْحَدِيثِ لَهَا

ـــــــQوَالْأُسْتَاذُ أَبُو إِسْحَاقَ وَنَقَلَهُ عَنْ الْجُمْهُورِ، وَلَكِنَّ الصَّحِيحَ فِي مَذْهَبِنَا كَمَا ذَكَرَهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ الْبَغْدَادِيُّ عَدُّهُمْ عُلَمَاءَ وَاعْتِبَارُ قَوْلِهِمْ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَهُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ قَالَ الْمُصَنِّفُ وَمَا عَدَاهُ مُسْتَنْكَرٌ فَفِي الْقَوْمِ جِبَالُ عُلُومٍ (قَوْلُهُ: لَا يَجِبُ) أَيْ فِي غَيْرِ مَا سَبَقَ إذْ الْعَمَلُ بِهِ فِيمَا سَبَقَ إجْمَاعٌ فَلِذَلِكَ قَالَ عَلَى التَّفْصِيلِ الْآتِي أَيْ لَا عَنْ السَّابِقِ أَيْضًا حَتَّى يَمْتَنِعَ الْعَمَلُ بِهِ فِي الْفَتْوَى وَالشَّهَادَةِ كَمَا يُتَوَهَّمُ مِنْ الْإِطْلَاقِ

(قَوْلُهُ:، وَقَدْ تَقَدَّمَ جَوَابُ ذَلِكَ) أَيْ فِي قَوْلِهِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ ذَلِكَ فِيمَا الْمَطْلُوبُ فِيهِ الْعِلْمُ إلَخْ (قَوْلُهُ: عَلَى تَقْدِيرِ حُجِّيَّتِهِ) قَالَ شَيْخُنَا الشِّهَابُ لَك أَنْ تَقُولَ: هُوَ مُسْتَدْرَكٌ اهـ. سم.

(قَوْلُهُ: فِي الْحُدُودِ) كَأَنْ رَوَى شَخْصٌ عَنْ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّ مَنْ زَنَى حُدَّ (قَوْلُهُ: لِحَدِيثٍ مُسْنَدٍ) الْإِضَافَةُ عَلَى مَعْنَى فِي أَوْ مِنْ (قَوْلُهُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ شُبْهَةٌ) ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ خَبَرِ الْعَدْلِ لِلْكَذِبِ ضَعِيفٌ (قَوْلُهُ: عَلَى أَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي الشَّهَادَةِ) مَعَ أَنَّ الْعَمَلَ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ وَاجِبٌ اتِّفَاقًا فِيهَا كَالْإِفْتَاءِ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْحَدِّ وَالشَّهَادَةِ بِأَنَّهُ مَقْصِدٌ وَهِيَ وَسِيلَةٌ وَالْوَسَائِلُ يُغْتَفَرُ فِيهَا مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَقَاصِدِ (قَوْلُهُ: فِي ابْتِدَاءِ النُّصُبِ) هُوَ أَوَّلُ مِقْدَارٍ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَالنُّصُبُ جَمْعُ نِصَابٍ، وَهُوَ الْقَدْرُ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَثَوَانِيهَا هِيَ مَا زَادَ عَلَى أَوَّلِ مِقْدَارٍ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فَرْضًا أَوْ وَقْصًا، وَالْوَقْصُ مَا بَيْنَ الْفَرْضَيْنِ (قَوْلُهُ: عَنْ بَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ) هُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَإِنَّهُ لَمْ يَعْتَبِرْ فِي زَكَاةِ الزُّرُوعِ وَالثِّمَارِ نِصَابًا بَلْ أَوْجَبَهَا فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ قَالَهُ الْكَمَالُ

(قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّهُ فَرْعٌ) يَعْنِي فَيُغْتَفَرُ فِيهِ لِكَوْنِهِ تَابِعًا مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَتْبُوعِ (قَوْلُهُ: وَالْعَجَاجِيلُ) جَمْعُ عُجُولٍ أَوْ جَمْعُ عِجْلٍ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ فَعَالِيلَ لَا يَكُونُ جَمْعًا لِلثُّلَاثِيِّ، وَهُوَ وَلَدُ الْبَقَرَةِ وَالْفُصْلَانُ جَمْعُ فَصِيلٍ، وَهُوَ وَلَدُ النَّاقَةِ (قَوْلُهُ: يَعْنِي فِيمَا إذَا مَاتَتْ الْأُمَّهَاتُ مِنْ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ) إنَّمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِمَا مَعَ أَنَّ غَيْرَهُمَا كَالْغَنَمِ كَذَلِكَ لِاقْتِصَارِ ابْنِ السَّمْعَانِيِّ عَلَى الْفُصْلَانِ

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع؟ حسن العطار ٢١٩/١

وَالْعَجَاجِيلِ إذْ لَا يُطْلَقَانِ عَلَى أَوْلَادِ الْغَنَمِ اهـ. سم.

(قَوْلُهُ: مَعَ شُمُولِ الْحَدِيثِ لَهَا)." (١)

"بِخِلَافِ الْجَلِيِّ الصَّادِقِ بِقِيَاسِ الْأَوْلَى وَالْمُسَاوِي كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا سَيَأْتِي وَاقْتَصَرَ فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُنْكِرُ قِيَاسُ الْأَوْلَى وَهُوَ مَا يَكُونُ ثُبُوتُ الْحُكْمِ فِيهِ فِي الْفَرْعِ أَوْلَى مِنْهُ فِي الْأَصْلِ كَمَا سَيَأْتِي (وَ) مَنَعَهُ (أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْحُدُودِ وَالْكَفَّارَاتِ وَالرُّخَصِ وَالتَّقْدِيرَاتِ) قَالَ

ـــــــــــــــQوَأَصْلُهُ مِنْ أَصْفَهَانَ وَمَوْلِدُهُ بِالْكُوفَةِ وَمُنْشَؤُهُ بِبَغْدَادَ قَالَ أَبُو عُمَرَ وَأَحْمَدُ بْنُ الْمُبَارَكِ وَالْمُسْتَمْلِي رَأَيْت دَاوُد بْنَ عَلِيٍّ يَرُدُّ عَلَى إسْحَاقَ بْنِ رَاهْوَيْهِ وَمَا رَأَيْت أَحَدًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ هَيْبَةً لَهُ، وَقَالَ عُمَرُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ بُجَيْرٍ سَمِعْت دَاوُد بْنَ عَلِيٍّ يَقُولُ دَخَلْت عَلَى إسْحَاقَ بْنِ رَاهْوَيْهِ وَهُوَ يَحْتَجِمُ فَجَلَسْت فَرَأَيْت كُتُبَ الشَّافِعِيِّ فَأَخَذْت أَنْظُرُ فِيهَا فَصَاحَ أَيُّ شَيْءٍ تَنْظُرُ؟ فَقُلْت مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ فَجَعَلَ يَضْحَكُ. سُئِلَ عَنْ الْخُنْثَى إذَا مَاتَ مَنْ يُغَسِّلُهُ فَقَالَ يُغَسِّلُهُ الْخَدَمُ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ الْمُعَاصِرِينَ إنَّهُ يَتَيَمَّمُ، قَالَ الْمُصَنِّفُ وَلَيْسَ جَوَابُ دَاوُد بِبَالِغٍ فِي الْإِنْكَارِ، فِي مَذْهَبِنَا وَجْهٌ أَنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَآخَرُ نَشْتَرِي مِنْ تَرِكَتِهِ جَارِيَةً لِتُغَسِّلَهُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُغَسِّلُهُ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ جَمِيعًا لِلضَّرُورَةِ وَاسْتِصْحَابًا لِحُكْمِ الصِّغَرِ، وَقَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الِاعْتِدَادِ بِخِلَافِ دَاوُد وَأَتْبَاعِهِ فِي الْفُرُوعِ وَعَدَمِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: أَحَدُهَا اعْتِبَارُهُ مُطْلَقًا وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ الْبَغْدَادِيُّ أَنَّهُ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِنَا، وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ إنَّهُ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ آخِرًا.

ثَانِيهَا عَدَمُ اعْتِبَارِهِ مُطْلَقًا وَهُوَ رَأْيُ الْأُسْتَاذِ أَبِي إسْحَاقَ الْإِسْفَرايِينِيّ وَنَقَلَهُ عَنْ الْجُمْهُورِ حَيْثُ قَالَ قَالَ الْجُمْهُورُ إنَّهُمْ يَعْنِي نُفَاةَ الْقِيَاسِ لَا يَبْلُغُونَ رُتْبَةَ الِاجْتِهَادِ وَلَا يَجُوزُ تَقْلِيدُهُمْ الْقَضَاءَ وَأَنَّ ابْنَ أَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرَهُ مِنْ الشَّافِعِيِّينَ لَا يَعْتَدُّونَ بِخِلَافِهِمْ فِي الْفُرُوعِ وَهَذَا هُوَ اخْتِيَارُ إمَامِ الْحَرَمَيْنِ وَعَزَاهُ إلَى أَهْلِ التَّحْقِيقِ فَقَالَ وَالْمُحَقِّقُونَ مِنْ عُلَمَاءِ الشَّرِيعَةِ لَا يُقِيمُونَ لِأَهْلِ الظَّاهِرِ وَزْنًا، وَقَالَ فِي كِتَابِ أَدَبِ الْقَضَاءِ مِنْ النِّهَايَةِ كُلُّ مَسْلَكٍ يَخْتَصُّ بِهِ أَصْحَابُ الظَّاهِرِ عَنْ الْقِيَاسِيِّينَ فَالْحُكْمُ بِحَسَبِهِ مَنْقُوضٌ قَالَ وَيَحِقُّ. قَالَ حَبْرُ الْأُصُولِ الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ إنِّي لَا أَعُدُّهُمْ مِنْ عُلَمَاءِ الْأُمَّةِ وَلَا أُبَالِي بِخِلَافِهِمْ وَلَا وِفَاقِهِمْ، وَقَالَ فِي بَابِ قَطْعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ فِي السَّرِقَةِ كَرَّرْنَا فِي بَابِ " مَوَاضِيعُ فِي الْأُصُولِ وَالْفُرُوعِ " أَنَّ أَصْحَابَ الظَّاهِرِ لَيْسُوا مِنْ عُلَمَاءِ الشَّرِيعَةِ، وَإِنَّمَا هُمْ نَقَلَةٌ إنْ ظَهَرَتْ الثِّقَةُ اهـ.

ثَالِثُهَا أَنَّ قَوْلَهُمْ مُعْتَبَرٌ إلَّا فِيمَا خَالَفَ الْقِيَاسَ الْجَلِيَّ قَالَ الْمُصَنِّفُ وَهُوَ رَأْيُ الشَّيْخِ أَبِي عَمْرِو بْنِ الصَّلَاحِ وَسَمَاعِي عَنْ الشَّيْخِ الْوَالِدِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّ الَّذِي صَحَّ عِنْدَهُ عَنْ دَاوُد أَنَّهُ لَا يُنْكِرُ الْقِيَاسَ الْجَلِيَّ، وَإِنْ نَقَلَ إنْكَارَهُ عَنْهُ نَاقِلُونَ قَالَ، وَإِنَّمَا يُنْكِرُ الْخَفِيَّ فَقَطْ قَالَ وَمُنْكِرُ الْقِيَاسِ مُطْلَقًا جَلِيِّهِ وَخَفِيِّهِ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ زَعِيمُهُمْ ابْنُ حَزْمٍ اهـ.

مِنْ طَبَقَاتِ الْمُصَنِّفِ بِاخْتِصَارِهِ، وَقَالَ فِي الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ وَقَفْت عَلَى مُصَنَّفٍ لِدَاوُدَ نَفْسِهِ وَهُوَ رِسَالَةٌ أَرْسَلَهَا إلَى الْمُزَنِيِّ لَيْسَ فِيهَا إلَّا الِاسْتِدْلَال عَلَى نَفْيِ الْقِيَاسِ، ثُمَّ حَرَصْت كُلَّ الْحِرْصِ عَلَى أَنْ أُبْصِرَ فِيهَا تَفْرِقَةً بَيْنَ الْجَلِيِّ وَالْخَفِيِّ أَوْ تَصْرِيحِهِ بِعَدَمِ التَّفْرِقَةِ فَلَمْ أَجِدْ مَا يَدُلُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَهَذِهِ الرِّسَالَةُ عِنْدِي بِخَطٍّ قَدِيمٍ مَكْتُوبٍ قَبْلَ الثَّلَاثِمِائَةِ، وَقَدْ قَرَأْت مِنْهَا عَلَى الْوَالِدِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - كَثِيرًا فِي سَنَةِ سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ وَسَبْعِمِائَةٍ أَوْ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا بِيَسِيرٍ، ثُمَّ الْآنَ فِي سَنَةِ ثَمَانٍ وَسِتِّينَ

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع؟ حسن العطار ٢/١٦٠

وَسَبْعِمِائَةٍ أَعَدْت النَّظَرَ فِيهَا لَأَرَى ذَلِكَ فَلَمْ أَرَهُ وَعِنْدِي مُخْتَصَرٌ لَطِيفٌ لِدَاوُدَ أَيْضًا فِي أَدِلَّةِ الشَّرْعِ لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الْقِيَاسَ لَكِنَّهُ ذَكَرَ شَيْئًا مِنْ الْأَقْيِسَةِ الْجَلِيَّةِ سَمَّاهَا الِاسْتِنْبَاطَ فَلَعَلَّ هَذَا مَأْخَذُ الْوَالِدِ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فِيمَا كَانَ يَنْقُلُهُ عَنْهُ اهـ.

(قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْجَلِيّ) قَالَ الْآمِدِيُّ أَمَّا الْجَلِيُّ وَهُوَ مَا كَانَ الْمُلْحَقُ أَوْلَى مِنْ الْمُلْحَقِ بِهِ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ غَيْرُ مُمْتَنِعٍ قَالَهُ دَاوُد الظَّاهِرِيُّ كَمَا حَكَاهُ عَنْهُ ابْنُ حَزْمٍ وَهُوَ أَعْرَفُ بِمَذْهَبِهِ اهـ. خَالِدٌ

(قَوْلُهُ: وَاقْتَصَرَ فِي شَرْحِ إلَخْ) أَيْ فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يُنْكِرُ الْمُسَاوِيَ فَيُخَالِفُ مَا هُنَا

(قَوْلُهُ: وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي الْحُدُودِ) أَيْ مَنَعَ جَرَيَانَ الْقِيَاسِ لِأَجْلِ إثْبَاتِ الْحَدِّ، وَكَذَا يُقَالُ فِيمَا بَعْدَهُ فَفِي تَعْلِيلِيَّةٌ قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ نَحْنُ وَإِنْ وَافَقْنَاهُ فِي التَّعْبِيرِ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ الْأَمَاكِنِ لَا نُطْلِقُهُ بَلْ نُقَيِّدُهُ بِمَا إذَا لَمْ يُدْرَكْ الْمَعْنَى فِيمَا مَنَعُوهُ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ الْجَوَابِ اهـ.

قَالَ سم وَمِنْهُ يُعْلَمُ أَنَّ مَا يَقَعُ فِي كُتُبِ الْفُرُوعِ مِنْ أَنَّ الرُّخَصَ يُقْتَصَرُ." (١)

"الْحَاجُّ مِنْ ظُهْرِ) يَوْمِ (النَّحْرِ) لِأَنَّهَا أَوَّلُ صَلَاتِهِ بَعْدَ انْتِهَاءِ وَقْتِ التَّلْبِيَةِ. (وَيَخْتِمُ بِصُبْحِ آخِرِ) أَيَّامِ (التَّشْرِيقِ) لِأَنَّهَا آخِرُ صَلَاتِهِ بِمِنًى (وَغَيْرُهُ كَهُوَ) أَيْ غَيْرُ الْحَاجِّ كَالْحَاجِّ فِي ذَلِكَ (فِي الْأَظْهَرِ) تَبَعًا لَهُ (وَفِي قَوْلٍ) يُكَبِّرُ غَيْرُهُ (مِنْ مَغْرِبِ لَيْلَةِ النَّحْرِ) وَيَخْتِمُ بِصُبْحِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَفِي قَوْلٍ مِنْ صُبْحِ) يَوْمِ (عَرَفَةَ وَيَخْتِمُ بِعَصْرِ آخِرِ) أَيَّامِ (التَّشْرِيقِ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا) فِي الْأَمْصَارِ. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ لِلْحَدِيثِ أَيْ الَّذِي رَوَاهُ الْحَاكِمُ أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَعَلَ ذَلِكَ، وَقَالَ فِيهِ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُكَبِّرُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ لِلْفَائِتَةِ) فِيهَا أَوْ فِي غَيْرِهَا (وَالرَّاتِبَةِ) وَمِنْهَا صَلَاةُ الْعِيدِ.

(وَالنَّافِلَةِ) الْمُطْلَقَةِ لِأَنَّهُ شِعَارُ الْوَقْتِ، وَالثَّانِي لَا وَإِنَّمَا هُوَ شِعَارٌ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْفَرَائِضِ الْمُؤَدَّاةِ.

(وَصِيغَتُهُ الْمَحْبُوبَةُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ وَاَللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيدَ) بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الثَّالِثَةِ. (كَبِيرًا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا) وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا قَبْلَ كَبِيرًا اللَّهُ أَكْبَرُ وَبَعْدَ أَصِيلًا لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ وَلَا نَعْبُدُ إلَّا إيَّاهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ صَدَقَ وَعْدَهُ وَنَصَرَ عَبْدَهُ وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ.

(وَلَوْ شَهِدُوا يَوْمَ

ـــــــــsقَوْلُهُ: (وَيُكَبِّرُ الْحَاجُّ) سَوَاءٌ كَانَ بِمِنًى أَوْ غَيْرِهَا وَالتَّعْلِيلُ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ أَوْ لِمَا مِنْ شَأْنِهِ قَالَهُ ابْنُ حَجَرٍ، وَخَرَجَ بِهِ الْمُعْتَمِرُ فَيُكَبِّرُ إنْ لَمْ يَكُنْ مُشْتَغِلًا بِذِكْرِ طَوَافٍ وَسَعْيٍ عَلَى الْمُعْتَمَدِ. قَوْلُهُ: (مِنْ ظُهْرِ إلَخْ) أَيْ إنْ تَحَلَّلَ فِيهِ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِالتَّحَلُّلِ سَوَاءٌ قَدَّمَهُ أَوْ أَخَّرَهُ عَلَى مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَمْرُ شَيْخِنَا، فَغَايَةُ مَا يَقَعُ فِيهِ التَّكْبِيرُ لِلْحَاجِّ مِنْ الْفَرَائِضِ خَمْسَ عَشْرَةَ صَلَاةً مِنْ ظُهْرِ النَّحْرِ إلَى صُبْحِ آخِرِ التَّشْرِيقِ. قَوْلُهُ: (فِي ذَلِكَ) أَيْ مُبْتَدِئًا تَكْبِيرَهُ، فَالضَّمَائِرُ بَعْدَهُ رَاجِعَةٌ لِلْقَوْلَيْنِ، وَآخِرُ الْوَقْتِ عَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَيْضًا صُبْحُ آخِرِ التَّشْرِيقِ كَمَا ذَكَرَهُ. قَوْلُهُ: (كَمَا تَقَدَّمَ) فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي الْحَاجِّ. قَوْلُهُ: (مِنْ

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع؟ حسن العطار ٢/٢٤٣

صُبْحِ يَوْمِ عَرَفَةَ إلَخْ) وَالْمُعْتَبَرُ الْوَقْتُ، وَهُوَ طُلُوعُ الْفَجْرِ وَغُرُوبُ الشَّمْسِ آخِرَ الْأَيَّامِ سَوَاءٌ وُجِدَ فِيهِ صَلَاةٌ أَوْ لَا، نَعَمْ مُسْتَثْنًى مِنْ ذَلِكَ لَيْلَةُ الْعِيدِ لِمَا مَرَّ مِنْ دَلِيلِهَا الْخَاصِّ الْمُقَدَّمِ عَلَى الْعُمُومِ هُنَا، بَلْ يَلْزَمُ عَلَى دُخُولِهَا أَنْ يُسَمَّى تَكْبِيرُهَا مُقَيَّدًا وَمُرْسَلًا، وَلَا قَائِلَ بِهِ وَغَايَةُ مَا يَقَعُ فِيهِ التَّكْبِيرُ مِنْ صَلَوَاتِ الْفَرَائِضِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ الصَّحِيحِ عِشْرُونَ صَلَاةً، وَعَلَى إدْخَالِ اللَّيْلِ ثَلَاثَةٌ وَعِشْرُونَ.

وَقَالَ شَيْخُنَا يُكَبِّرُ عَقِبَ الْمَغْرِبِ الَّتِي عَقِبَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَيْضًا فَيُزَادُ عَلَى مَا ذُكِرَ. قَوْلُهُ: (وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا) أَيْ عَمَلُ النَّاسِ فِي الْأَمْصَارِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ، وَفِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ أَيَّامِ الْمَعْلُومَاتِ وَهِيَ الْخَمْسَةُ الْمَذْكُورَةُ وَالْأَيَّامِ الْمَعْدُودَاتِ وَهِيَ الثَّلَاثَةُ الْأَخِيرَةُ مِنْهَا. وَلَا يَقْضِي هَذَا التَّكْبِيرَ إذَا فَاتَ وَفَوَاتُهُ بِطُولِ الْفَصْلِ عَقِبَ الصَّلَاةِ أَوْ بِإِعْرَاضٍ عَنْهُ.

وَفِي شَرْحِ شَيْخِنَا أَنَّهُ يَتَدَارَكُهُ، وَإِنْ كَانَ تَرَكَهُ عَمْدًا وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ إذْ يَلْزَمُ تَدَارُكُ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي أَوْ الثَّالِثِ، وَلَا قَائِلَ بِهِ فَإِنْ قَيَّدَهُ بِدَوَامِ وَقْتِهِ وَرُدَّ عَلَيْهِ مَا لَا وَقْتَ لَهُ، وَلِأَجْلِ ذَلِكَ رَجَعَ شَيْخُنَا عَنْهُ وَعَمَّا فِي حَاشِيَتِهِ تَبَعًا لَهُ. قَوْلُهُ: (وَالرَّاتِبَةِ) أَيْ مَعَ الْفَرَائِضِ بِقَرِينَةِ الْعَطْفِ أَوْ الْأَعَمِّ. وَعَلَيْهِ الشَّارِحُ وَشَمِلَتْ الْفَرِيضَةَ الْمَقْضِيَّةَ وَالْمَنْذُورَةَ وَالْجِنَازَةَ. قَوْله: (وَالنَّافِلَةِ) الْمُطْلَقَةِ عَلَى كَلَامِ الشَّارِحِ أَوْ مَا يَعُمُّهَا وَالْمُؤَقَّتَةَ وَذَاتَ السَّبَبِ لَا سَجْدَةَ تِلَاوَةٍ أَوْ شُكْرٍ.

قَوْلُهُ: (بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الثَّالِثَةِ) أَيْ وَمَا بَعْدَهَا إلَى بَعْدِ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ، وَيَزِيدُ اللَّهُ أَكْبَرُ قَبْلَ كَبِيرًا وَيُقَدِّمُ لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ عَلَى مَا قَبْلَهُ، وَبِذَلِكَ عُلِمَ أَنَّهُ يَنْتَظِمُ التَّكْبِيرَ الْمَعْرُوفَ. قَوْلُهُ: (وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ) وَبَعْدَهُ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ: لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ وَاَللَّهُ

ـــــــــــــــــــ(فَرْعٌ) هَلْ يُكَبِّرُ خَلْفَ الْفَوَائِتِ، عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَحَلُّ نَظَرٍ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّهَا أَوَّلُ صَلَاتِهِ) هُوَ تَعْلِيلٌ لِابْتِدَائِهِ، وَأَمَّا أَصْلُ مَشْرُوعِيَّتِهِ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠] الْآيَةَ، وقَوْله تَعَالَى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣] وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ. قَوْلُ الْمَتْنِ: (مِنْ مَغْرِبِ لَيْلَةِ النَّحْرِ) أَيْ قِيَاسًا عَلَى تَكْبِيرِ عِيدِ الْفِطْرِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ، هَذَا كَلَامُ الْإِسْنَوِيِّ – رَحِمَهُ اللَّهُ –، فَلْيُتَأَمَّلْ ذَلِكَ مَعَ التَّعْلِيلِ السَّابِقِ لِمُقَابِلِ الْأَصَحِّ فِي عِيدِ الْفِطْرِ، عَنْ الْإِسْنَوِيِّ وَالشَّارِحِ. قَوْلُهُ: (كَمَا تَقَدَّمَ) رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ وَيَخْتِمُ إلَخْ. قَوْلُ الْمَتْنِ: (وَفِي قَوْلٍ مِنْ صُبْحِ عَرَفَةَ إلَخْ) أَيْ فَيَكُونُ جَامِعًا بَيْنَ الذِّكْرِ فِي الْأَيَّامِ الْمَعْلُومَاتِ وَالْأَيَّامِ الْمَعْدُودَاتِ. قَوْلُ الْمَتْنِ: (فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ) هَذِهِ الْعِبَارَةُ تُشْعِرُ بِأَنَّ التَّكْبِيرَ يَكُونُ عَقِبَ الصَّلَوَاتِ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ، وَلَوْ قَبْلَ فِعْلِ الصُّبْحِ وَبَعْدَ فِعْلِ الْعَصْرِ. قَوْلُهُ: (وَإِنَّمَا هُوَ شِعَارٌ إلَخْ) لَمْ يَذْكُرْهُ الْإِسْنَوِيُّ، بَلْ قَالَ: وَالثَّانِي عَقِبَ الْفَرَائِضِ خَاصَّةً مُؤَدَّاةً، أَوْ فَائِتَةً مُطْلَقًا كَالْأَذَانِ يُطْلَبُ فِي هَذَا دُونَ غَيْرِهِ، وَالثَّالِثُ." (١)

"اشْتَرَيْت) أَيْ بِمِثْلِهِ (أَوْ رِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ) أَوْ فِي كُلِّ عَشَرَةٍ (وَرِبْحِ ده يازده) فَسَّرَهُ الرَّافِعِيُّ بِمَا قَبْلَهُ فَكَأَنَّهُ قَالَ بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ فَيَقْبَلُهُ الْمُخَاطَبُ

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة؟ القليوبي ٣٥٨/١

(وَ) يَصِحُّ بَيْعُ (الْمُحَاطَةِ كَبِعْت) لَك (بِمَا اشْتَرَيْت وَحَطِّ ده يازده) فَيُقْبَلُ (وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ) كَمَا إنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَابَحَةِ وَاحِدٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ (وَقِيلَ:) يُحَطُّ (مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ وَاحِدٌ) كَمَا زِيدَ فِي الْمُرَابَحَةِ عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ وَاحِدٌ فَإِذَا كَانَ اشْتَرَى بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ فَالْمَحْطُوطُ مِنْهُ عَلَى الْأَوَّلِ عَشَرَةٌ وَعَلَى الثَّانِي أَحَدَ عَشَرَ (وَإِذَا قَالَ بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ) وَهُوَ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ عِنْدَ لُزُومِهِ، وَذَلِكَ صَادِقٌ بِمَا فِيهِ حَطٌّ عَمَّا عَقَدَ بِهِ الْعَقْدَ أَوْ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ أَوْ الشَّرْطِ (وَلَوْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أُجْرَةُ الْكَيَّالِ) لِلثَّمَنِ الْمَكِيلِ (وَالدَّلَّالِ) لِلثَّمَنِ الْمُنَادَى عَلَيْهِ إلَى أَنْ اشْتَرَى بِهِ الْمَبِيعَ كَمَا أَفْصَحَ بِهِمَا ابْنُ الرِّفْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ وَالْمَطْلَبِ (وَالْحَارِسِ وَالْقَصَّارِ وَالرَّفَّاءِ) بِالْمَدِّ مِنْ رَفَأْت الثَّوْبَ بِالْهَمْزِ. وَرُبَّمَا قِيلَ بِالْوَاوِ (وَالصَّبَّاغِ) كُلٌّ مِنْ الْأَرْبَعَةِ لِلْمَبِيعِ

ـــــــSبِخَمْسَةَ عَشَرَ بِعْتُكَهُ بِعِشْرِينَ وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ، أَوْ بِعَشَرَةٍ إلَخْ وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الْمُرَابَحَةِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ مَعَ لَفْظِ بِعْتُكَهُ بِكَذَا مَثَلًا لَمْ يَكُنْ الْعَقْدُ مِنْهَا وَلَا خِيَارَ وَلَا حَطَّ وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا كَمَا فِي الْأَنْوَارِ وَهُوَ يَشْمَلُ مَا لَوْ كَانَ الْعَقْدُ بِلَفْظِ تَوْلِيَةٍ أَوْ إشْرَاكٍ، وَبِهِ قَالَ شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ: لَكِنْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَاسِمٍ، قَالَ وَقَوْلُهُمْ خَاصَّةُ التَّوْلِيَةِ التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ يُحْمَلُ عَلَى مَا إذَا لَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُ فَرَاجِعْ ذَلِكَ وَحَرِّرْهُ. قَوْلُهُ: (لِعَالِمٍ بِذَلِكَ) قَالَ شَيْخُنَا بِقَدْرِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ، وَلَا يَكْفِي رُؤْيَتُهُ عَنْ قَدْرِهِ وَفِيهِ مَا مَرَّ.

قَوْلُهُ: (بِمِثْلِهِ) أَيْ إنْ لَمْ يَنْتَقِلْ كَمَا مَرَّ وَإِلَّا تَعَيَّنَ وَإِنْ ضُمَّ إلَيْهِ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ وَدَرَاهِمُ الرِّبْحِ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ إنْ صَرَّحَ بِهِ وَإِلَّا فَمِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ. قَوْلُهُ: (أَوْ فِي كُلِّ) وَكَذَا عَلَى كُلِّ وَكَذَا مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ إنْ لَمْ يُرِدْ بِمِنْ مَعْنَاهَا عَلَى الْمُعْتَمَدِ عِنْدَ شَيْخِنَا الرَّمْلِيِّ، كَوَالِدِهِ وَتَكُونُ مِنْ بِمَعْنَى عَلَى أَوْ فِي أَوْ اللَّامِ سَوَاءٌ أَرَادَ ذَلِكَ أَوْ أَطْلَقَ فَإِنْ أَرَادَ بِمِنْ مَعْنَاهَا بَطَلَ الْعَقْدُ، وَفِي شَرْحِ الرَّوْضِ صِحَّةُ الْعَقْدِ، وَاعْتَمَدَهُ شَيْخُنَا وَيَكُونُ الرِّبْحُ عَلَيْهِ وَاحِدًا عَلَى كُلِّ تِسْعَةٍ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ وَاحِدًا مِنْ الْعَشَرَةِ عَلَى قِيَاسِ الْحَطِّ فَرَاجِعْهُ، هَذَا وَالَّذِي يُتَّجَهُ أَنَّهُ مَتَى قَالَ مِنْ عَشَرَةٍ كَانَ الرِّبْحُ وَاحِدًا مِنْهَا كَمَا فِي الْحَطِّ. قَوْلُهُ: (فَسَّرَهُ الرَّافِعِيُّ إلَخْ) لِأَنَّ ده اسْمٌ لِلْعَشَرَةِ وباز اسْمٌ لِلْوَاحِدِ بِشَرْطِ إضَافَتِهِ إلَى ده وَأَمَّا دوازده فَهُوَ اثْنَا عَشَرَ.

قَوْلُهُ: (كَبِعْت لَك) أَيْ وَهُوَ عَالِمٌ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْمُرَابَحَةِ. قَوْلُهُ: (وَحَطِّ ده إلَخْ) وَمِثْلُهُ حَطَّ دِرْهَمًا عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ أَوْ فِي كُلِّ عَشَرَةٍ، أَوْ لِكُلِّ عَشَرَةٍ، وَكَذَا مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ لَكِنْ فِي هَذِهِ يُحَطُّ الْعَاشِرَ. قَوْلُهُ: (فَالْمَحْطُوطُ مِنْهُ عَلَى الْأَوَّلِ) أَيْ مِنْ الْوَجْهَيْنِ عَشَرَةٌ فَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ مِائَةً فَالْمَحْطُوطُ عَلَيْهِ تِسْعَةٌ، وَجُزْءٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءٍ مِنْ وَاحِدٍ وَعَلَى الثَّانِي عَشَرَةٌ. قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَ بِعْت إلَخْ) هَذِهِ وَمَا بَعْدَهَا مِنْ صُوَرِ الْمُرَابَحَةِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ الشَّارِحُ وَذَكَرَهُمَا لِأَجْلِ مَعْرِفَةِ مَا يَدْخُلُ فِي الصِّيغَةِ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا. قَوْلُهُ: (بِمَا اشْتَرَيْت) وَمِثْلُهُ بِرَأْسِ الْمَالِ كَمَا يَأْتِي.

قَوْلُهُ: (وَهُوَ مَا اسْتَقَرَّ إلَخْ) أَيْ الْمُرَادُ بِالثَّمَنِ هُنَا مَا لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ دَفْعُهُ لِلْبَائِعِ الْأَوَّلِ وَقْتَ لُزُومِ عَقْدِهِ فَإِنْ كَانَ الْحَطُّ قَبْلَ عَقْدِ الْمُرَابَحَةِ صَحَّتْ بِلَفْظِ الشِّرَاءِ دُونَ الْقِيَامِ أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يَتَعَدَّ الْحَطُّ لِلْمُشْتَرِي الثَّانِي. قَوْلُهُ: (أَوْ الشَّرْطِ) أَيْ خِيَارِهِ لَهُمَا.

قَوْلُهُ: (بِمَا قَامَ) وَمِثْلُهُ بِمَا ثَبَتَ أَوْ حَصَلَ أَوْ وَزَنْته أَوْ بِمَا هُوَ عَلَى قَالَ شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ وَمَعْنَى الدُّخُولِ الْمَذْكُورِ لِلْعَاقِدِ عَلَى الثَّمَنِ أَنَّهُ يَضُمُّهُ إلَى الثَّمَنِ وَيَذْكُرُ جُمْلَتَهُ لَا أَنَّهُ يَدْخُلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَفَائِدَتُهُ أَنَّهُ لَوْ ذَكَرَ شَيْئًا وَضَمَّهُ وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ مَا

لَا يَدْخُلُ سَقَطَ هُوَ وَرِبْحُهُ وَفِيهِ نَظَرٌ، بَلْ الْوَجْهُ أَنْ يُقَالَ: إنَّ الْأُمُورَ الْمَذْكُورَةَ إذَا عُلِمَ مَا يُقَابِلُهَا مِنْ أُجْرَةٍ وَغَيْرِهَا ثُمَّ قَالَ الْمَوْلَى لِلْمُتَوَلِّي وَلَّيْتُك هَذَا الْعَقْدَ بِمَا قَامَ عَلَيَّ وَرِبْحَ كَذَا إنَّهَا تَدْخُلُ مَعَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَيَكُونُ جُمْلَتُهُمَا هِيَ الثَّمَنُ فِي عَقْدِ التَّوْلِيَةِ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ بِقَدْرِهِمَا فَافْهَمْ وَرَاجِعْ وَتَأَمَّلْ، قَوْلُهُ: (أُجْرَةُ إلَخْ) مَحَلُّ دُخُولِ تِلْكَ الْأُجْرَةِ إنْ لَزِمَتْ الْمَوْلَى وَأَدَّاهَا كَمَا قَالَهُ شَيْخُنَا م ر. نَعَمْ فِي مُؤَقَّتِ دُخُولِهَا عَلَى أَدَائِهَا نَظَرٌ ظَاهِرٌ فَرَاجِعْهُ. قَوْلُهُ: (لِلثَّمَنِ إلَخْ) دَفَعَ بِهِ اعْتِرَاضَ دُخُولِ مَا ذَكَرَ لِأَنَّهُ لَازِمٌ لِلْبَائِعِ وَلَيْسَ مِنْ الثَّمَنِ فَكَيْفَ

ــــــQبِنَصِيبِ ابْنِهِ، وَرَدَّهُ النَّوَوِيُّ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ هُنَا مَعْنَى الْمِثْلِيَّةِ.

[بَيْعُ الْمُحَاطَةِ]

قَوْلُهُ: (فَإِذَا كَانَ اشْتَرَى بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ إلَخْ) لَوْ كَانَ الشِّرَاءُ بِمِائَةٍ فَقَطْ فَالْمَحْطُوطُ عَلَى الصَّحِيحِ تِسْعَةٌ وَجُزْءٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ، وَلَوْ قَالَ: وَحَطُّ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ، حَطُّ وَاحِدٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ، وَلَوْ قَالَ: وَحَطُّ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ حَطُّ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ. قَوْلُ الْمَتْنِ: (بِمَا اشْتَرَيْت) أَيْ بِمِثْلِهِ. قَوْلُهُ: (كَأُجْرَةِ." (١)

"(وَقِيمَةِ الصِّبْغِ) لَهُ (وَسَائِرِ الْمُؤَنِ الْمُرَادَةِ لِلِاسْتِرْبَاحِ) أَيْ لِطَلَبِ الرِّبْحِ فِيهِ كَأُجْرَةِ الْحَمَّالِ وَالْمَكَانِ وَالْخِتَانِ وَتَطْيِينِ الدَّارِ، وَلَا يَدْخُلُ مَا يُقْصَدُ بِهِ اسْتِبْقَاءُ الْمِلْكِ دُونَ الِاسْتِرْبَاحِ كَنَفَقَةِ الْعَبْدِ وَكِسْوَتِهِ وَعَلَفِ الدَّابَّةِ يَقَعُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ الْفَوَائِدِ الْمُسْتَوْفَاةِ مِنْ الْمَبِيعِ. نَعَمْ الْعَلَفُ الزَّائِدُ عَلَى الْمُعْتَادِ لِلتَّسْمِينِ يَدْخُلُ (وَلَوْ قَصَّرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَ أَوْ حَمَلَ) أَوْ طَيَّنَ (أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أُجْرَتُهُ) مَعَ الثَّمَنِ فِي قَوْلِهِ بِمَا قَامَ عَلَيَّ لِأَنَّ عَمَلَهُ وَمَا تَطَوَّعَ بِهِ غَيْرُهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا قَامَ عَلَيْهِ مَا بَذَلَهُ وَطَرِيقُهُ أَنْ يَقُولَ: وَعَمِلْت فِيهِ مَا أُجْرَتُهُ كَذَا أَوْ عَمَلَهُ لِي مُتَطَوِّعٌ (وَلْيَعْلَمَا) أَيْ الْمُتَبَايِعَانِ (ثَمَنَهُ) أَيْ الْمَبِيعِ فِي صُورَةِ بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت (أَوْ مَا قَامَ بِهِ) فِي صُورَةِ بِعْت بِمَا قَامَ عَلَيَّ

(فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ) الْبَيْعُ (عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي يَصِحُّ لِسُهُولَةِ مَعْرِفَتِهِ، وَفِي اشْتِرَاطِهَا فِي الْمَجْلِسِ وَجْهَانِ وَلَوْ قِيلَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ: وَرِبْحِ كَذَا كَانَتْ مِنْ صُوَرِ الْمُرَابَحَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْأُولَى. وَلَهَا صُورَةٌ ثَالِثَةٌ وَهِيَ: بِعْتُك بِرَأْسِ الْمَالِ وَرِبْحِ كَذَا وَهُوَ كَقَوْلِهِ بِمَا اشْتَرَيْت وَقِيلَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ (وَلْيُصَدَّقْ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ أَوْ قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِخْبَارِ بِهِ أَيْ يَجِبُ عَلَيْهِ الصِّدْقُ فِي ذَلِكَ (وَالْأَجَلِ وَالشِّرَاءِ بِالْعَرْضِ وَبَيَانِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ) لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَعْتَمِدُ أَمَانَتَهُ فِيمَا يُخْبِرُهُ بِذَلِكَ

ــــــSيَدْخُلُ فِيهِ، وَاسْتَدَلَّ عَلَى كَلَامِهِ بِمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ، قَوْلُهُ: (وَسَائِرِ الْمُؤَنِ) وَمِنْهَا الْمَكْسُ الْمَعْرُوفُ وَإِنْ لَمْ يَجُزْ خِلَافًا لِلْخَطِيبِ وَمِنْهَا مَا غَرِمَهُ فِي خَلَاصِ مَغْصُوبٍ أَوْ رَدِّ آبِقٍ أَوْ أُجْرَةِ طَبِيبٍ أَوْ ثَمَنِ دَوَاءٍ لِلْمَرِيضِ أَوْ فِدَاءِ الْجَانِي وَقَدْ اشْتَرَاهُ كَذَلِكَ فِي الْجَمِيعِ بِخِلَافِ الْحَادِثِ بَعْدَ الشِّرَاءِ. قَوْلُهُ: (نَعَمْ إلَخْ) لَا حَاجَةَ لِاسْتِثْنَائِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مُؤَنِ الِاسْتِبْقَاءِ وَلِذَلِكَ أَسْقَطَهُ فِي الْمَنْهَجِ إلَّا أَنْ يُقَالَ إنَّهُ لِدَفْعِ تَوَهُّمِ شُمُولِ الْعَلَفِ لَهُ. قَوْلُهُ: (بِنَفْسِهِ) وَمِثْلُهُ عَمَلُ مَنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ بِإِجَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا. قَوْلُهُ: (وَلْيَعْلَمَا) أَيْ وُجُوبًا وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ هَذَا خَاصٌّ بِالْمُرَابَحَةِ، وَالْمُحَاطَةِ وَقَالَ شَيْخُنَا لَا مَانِعَ مِنْ

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة؟ القليوبي ٢/٢٧٥

شُمُولِهِ لِلتَّوْلِيَةِ وَالِاشْتِرَاكِ وَلَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ، وَكَلَامُ الشَّارِحِ الْآتِي يَدُلُّ لَهُ نَعَمْ قَدْ مَرَّ أَنَّ التَّخْمِينَ بِالرُّؤْيَةِ كَافٍ فِيهِمَا عِنْدَ شَيْخِنَا م ر. فَلَا يُلَائِمُ ذِكْرَهُ لَهُمَا هُنَا فَتَأَمَّلْ. قَوْلُهُ: (فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا) قَدْرًا أَوْ جِنْسًا أَوْ صِفَةً لَمْ يَصِحَّ. قَوْلُهُ: (وَجْهَانِ) أَيْ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي أَصَحُّهُمَا الِاشْتِرَاطُ. قَوْلُهُ: (وَلَوْ قِيلَ إلَخْ) وَلَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ فَهِيَ مِنْ صُوَرِ التَّوْلِيَةِ لِصِحَّتِهَا بِغَيْرِ لَفْظِ التَّوْلِيَةِ كَمَا تَقَدَّمَ. قَوْلُهُ: (كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ) أَيْ فِيمَا تَقَدَّمَ.

تَنْبِيهٌ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ بِمَا اشْتَرَيْت، وَلَا بِمَا قَامَ عَلَيَّ وَلَا غَيْرِهِمَا مِمَّا تَقَدَّمَ فِيمَا أَخَذَهُ هِبَةً بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ وَأَرَادَ بَيْعَهُ مُرَابَحَةً لِأَنَّهُ كَذِبٌ، وَلَا يَجُوزُ بِمَا اشْتَرَيْت وَلَا بِرَأْسِ الْمَالِ فِي عَبْدٍ هُوَ أُجْرَةٌ أَوْ عِوَضُ خُلْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ صُلْحٍ عَنْ عَدَمِ عَمْدٍ، وَأَرَادَ بَيْعَهُ مُرَابَحَةً لِأَنَّهُ كَذِبٌ أَيْضًا بَلْ يَذْكُرُ قِيمَةَ الْعَبْدِ كَمِائَةٍ مَثَلًا فَيَقُولُ قَامَ عَلَيَّ بِمِائَةٍ أَوْ يَزِيدُ وَهِيَ أُجْرَةُ مِثْلِ كَذَا أَوْ مَهْرُ مِثْلِ كَذَا أَوْ صُلْحٌ عَنْ دِيَةٍ كَذَا. قَوْلُهُ: (قَدْرِ الثَّمَنِ) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُخَالِفْ الْعَادَةَ خِلَافًا لِلسُّبْكِيِّ. قَوْلُهُ: (الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ) فَإِنْ تَعَدَّدَ الْعَقْدُ أَخْبَرَ بِالْأَخِيرِ وَلَوْ هُوَ الْأَكْثَرُ فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ كَثْرَتَهُ بِمُوَاطَأَةٍ وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ عَلَى الْمُعْتَمَدِ فَلَهُ الْخِيَارُ إنْ بَاعَ مُرَابَحَةً وَإِلَّا فَلَا كَمَا مَرَّ وَلَا يَلْزَمُهُ بَيَانُ رُخْصِ السِّلْعَةِ مَثَلًا. قَوْلُهُ: (أَوْ قَامَ بِهِ) هُوَ عَطْفٌ عَلَى اسْتَقَرَّ فَيَكُونُ مِنْ الثَّمَنِ كَمَا تَقَدَّمَتْ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ، لَكِنْ قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ قَابَلَهُ بِهِ فَلَعَلَّهُ تَجَوَّزَ فِيهِ. قَوْلُهُ: (أَيْ يَجِبُ عَلَيْهِ الصِّدْقُ) أَيْ لِدَفْعِ الْإِثْمِ عَنْهُ، وَإِلَّا فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ مُطْلَقًا وَفَائِدَةُ الْوُجُوبِ سُقُوطُ الزِّيَادَةِ وَرِبْحِهَا إذَا كَذَبَ فِيهَا، وَثُبُوتُ الْخِيَارِ لَهُ فِي غَيْرِهَا وَلَا حَطَّ خِلَافًا لِلْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ. قَوْلُهُ: (وَبَيَانُ الْعَيْبِ الْحَادِثِ) وَكَذَا عَيْبٌ قَدِيمٌ أُخِذَ أَرْشُهُ لَكِنْ إنْ بَاعَ بِمَا قَامَ عَلَى حَطِّ الْأَرْشِ بِخِلَافِ بِمَا اشْتَرَيْت فَتَأَمَّلْهُ. قَوْلُهُ: (يَعْتَمِدُ أَمَانَتَهُ)

ــــــــQالْحَمَّالِ) مِنْ ذَلِكَ الْمَكْسِ الَّذِي يَأْخُذُهُ السُّلْطَانُ. قَوْلُ الْمَتْنِ: (بَطَلَ) أَيْ كَمَا لَوْ قَالَ بِعْتُك بِمَا اشْتَرَيْت وَلَمْ يَقُلْ مُرَابَحَةً. قَوْلُهُ: (لِسُهُولَةِ إلَخْ) عِبَارَةُ الْقَاضِي لِأَنَّهُ إذَا قَالَ مُرَابَحَةً كَانَ مَبْنِيًّا عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يَقُلْهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ إذَا خَانَ فِيهِ لَا حَطَّ وَلَا خِيَارَ. قَوْلُهُ: (وَفِي اشْتِرَاطِهَا) يَرْجِعُ إلَى قَوْلِهِ وَالثَّانِي يَصِحُّ. قَوْلُهُ: (وَلَوْ قِيلَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ) هِيَ قَوْلٌ فِي الْمَتْنِ، وَلَوْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَى إلَخْ. قَوْلُهُ: (أَيْ يَجِبُ عَلَيْهِ) أَيْ لِأَنَّ هَذَا الْبَابَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَمَانَةِ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يَعْتَمِدُ فِيهِ عَلَى نَظَرِ الْبَائِعِ وَرَاضٍ لِنَفْسِهِ بِمَا رَضِيَ بِهِ مَعَ زِيَادَةٍ أَوْ حَطٍّ. قَوْلُهُ: (وَبَيَانُ الْعَيْبِ الْحَادِثِ) مَعْنَاهُ أَنَّهُ يُبَيِّنُ حُدُوثَهُ وَلَا يَكْتَفِي بِإِعْلَامِهِ بِالْعَيْبِ كَمَا سَيُنَبِّهُ عَلَيْهِ الشَّارِحُ، وَبِهِ تَعْلَمُ أَنَّ هَذَا زِيَادَةٌ عَلَى مَا تَقَرَّرَ مِنْ أَنَّ كُلَّ بَائِعٍ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِعْلَامُ بِالْعُيُوبِ وَكَذَا يَجِبُ إعْلَامُهُ أَنَّهُ." (١)

"فَصْلٌ إنْ اشْتَرَى بِمِثْلِيٍّ كَنَقْدٍ وَجَبَ. (أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ) كَثَوْبٍ وَعَبْدٍ.

(فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ) وَالْمُرَادُ بِالْيَوْمِ الْوَقْتُ، وَمِمَّا يُصَدَّقُ بِهِ الْمِثْلِيُّ أَوْ الْمُتَقَوِّمُ أَنْ يَكُونَ مُسَلَّمًا فِيهِ بِالشِّقْصِ، أَوْ مُصَالَحًا عَنْهُ بِالشِّقْصِ، أَوْ نُجُومَ كِتَابَةٍ مُعَوَّضًا عَنْهَا بِالشِّقْصِ، وَيُصَدَّقُ الدَّيْنُ مِمَّا ذُكِرَ بِالْحَالِّ، وَيُقَابِلُهُ قَوْلُهُ، (أَوْ بِمُؤَجَّلٍ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ) أَيْ الشَّفِيعَ. (مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ أَوْ يَصْبِرَ إلَى الْمَحِلِّ) بِكَسْرِ الْحَاءِ أَيْ الْحُلُولِ (وَيَأْخُذَ) وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ بِالتَّأْخِيرِ لِلْعُذْرِ وَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ بِمُؤَجَّلٍ، وَالثَّانِي لَهُ ذَلِكَ تَنْزِيلًا لَهُ مَنْزِلَةَ الْمُشْتَرِي، وَالثَّالِثُ يَأْخُذُهُ بِسِلْعَةٍ تُسَاوِي الثَّمَنَ إلَى أَجَلِهِ.

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة؟ القليوبي ٢/٢٧٦

(وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ) كَثَوْبٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً. (أَخَذَهُ) أَيْ (الشَّفِيعُ بِحِصَّتِهِ) أَيْ بِمِثْلِ حِصَّتِهِ (مِنْ الْقِيمَةِ) مِنْ الثَّمَنِ فَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مِائَةً وَقِيمَةُ الشِّقْصِ ثَمَانِينَ، وَقِيمَةُ الْمَضْمُومِ إلَيْهِ عِشْرِينَ أُخِذَ الشِّقْصُ بِأَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الثَّمَنِ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ لِدُخُولِهِ فِيهَا عَالِمًا بِالْحَالِ: وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وُزِّعَ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِاعْتِبَارِ قِيمَتِهِمَا، وَأَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِحِصَّتِهِ، أَيْ مِنْ الثَّمَنِ كَمَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ

(وَيُؤْخَذُ) الشِّقْصُ (الْمَمْهُورُ) لِامْرَأَةٍ. (بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَكَذَا عِوَضُ الْخُلْعِ)

ـــــــــsفَصْلٌ فِيمَا يُؤْخَذُ بِهِ الشِّقْصُ الْمَشْفُوعُ وَمَا يُذْكَرُ مَعَهُ

قَوْلُهُ: (بِمِثْلِيٍّ) إنْ تَيَسَّرَ بِأَنْ وُجِدَ فِي دُونِ مَرْحَلَتَيْنِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ أَوْ قُدِّرَ بِغَيْرِ مِعْيَارِهِ الشَّرْعِيِّ كَقِنْطَارِ بُرٍّ فَيَأْخُذُ بِوَزْنِهِ فَإِنْ فُقِدَ الْمِثْلُ فَبِقِيمَتِهِ نَعَمْ لَوْ انْتَقَلَ الْمِثْلُ إلَى الشَّفِيعِ تَعَيَّنَ الْأَخْذُ بِعَيْنِهِ، وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ الْآتِي قَالَ شَيْخُنَا مَا لَمْ يَتَرَاضَيَا بِغَيْرِهِ وَلَوْ تَرَاضَيَا فِي الثَّمَنِ بِأَخْذِ دَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ أَوْ عَكْسِهِ سَقَطَتْ الشُّفْعَةُ، وَكَانَ هَذَا تَمَلُّكًا جَدِيدًا قَالَهُ فِي الْحَاوِي، وَقَيَّدَهُ بِمَا إذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ الْحَالَ، وَإِلَّا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ كَذَا قَالَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ الْمَعْنَى بِسُقُوطِ الشُّفْعَةِ فِي كَلَامِهِ سُقُوطَ حَقِّهَا، بَلْ بِمَعْنَى أَنَّهُ إذَا وُقِّعَ عَقْدٌ بِمَا ذَكَرَهُ كَانَ الْمِلْكُ فِي الشِّقْصِ نَاشِئًا عَنْ عَقْدِ بَيْعٍ مُسْتَقِلٍّ لَا عَنْ الشُّفْعَةِ، أَوْ أَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ ذَلِكَ وَاقِعٌ بَعْدَ صِيغَةِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ قَبْلَهُ، فَلَا مَعْنَى لِبُطْلَانِهَا بِذَلِكَ الْعَقْدِ مِنْ الْعَالِمِ دُونَ الْجَاهِلِ، فَتَأَمَّلْ وَيَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ بُطْلَانُهَا فِيمَا لَوْ تَرَاضَيَا بِأَخْذِ مِثْلِيٍّ عَنْ مُتَقَوِّمٍ أَوْ عَكْسِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ فَرَاجِعْهُ. قَوْلُهُ: (فَبِقِيمَتِهِ) عُلِمَ أَنَّ مَا هُنَا كَالْغَصْبِ، وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَوْ ظَفِرَ الشَّفِيعُ بِالْمُشْتَرِي بِبَلَدٍ آخَرَ فَلَهُ إجْبَارُ الْمُشْتَرِي عَلَى قَبْضِ الْمِثْلِ قَالَهُ شَيْخُنَا م ر هُنَا وَإِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ، فَإِنْ أَخَذَ الْقِيمَةَ فَهِيَ لِلْفَيْصُولَةِ، وَفِي هَذَا الِاعْتِمَادُ وَمَا هُوَ فِيهِ نَظَرٌ فَتَأَمَّلْهُ. قَوْلُهُ: (يَوْمَ الْبَيْعِ فِي الْمَبِيعِ) إنْ لَمْ يَحْصُلْ فِي الثَّمَنِ زِيَادَةٌ أَوْ حَطٌّ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ وَإِلَّا فِيمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، كَمَا يَأْتِي وَسَيَأْتِي غَيْرُهُ.

قَوْلُهُ: (مُسَلَّمًا فِيهِ) فَيُعْتَبَرُ مِثْلُ الْمُسَلَّمِ فِيهِ أَوْ قِيمَتُهُ أَوْ وَقْتُهُ وَقْتَ السَّلَمِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْقِيمَةِ صُدِّقَ الْمَأْخُوذُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَلَوْ حُطَّ بَعْضُ الثَّمَنِ عَنْ الْمُشْتَرِي، قَبْلَ اللُّزُومِ انْحَطَّ عَنْ الشَّفِيعِ أَوْ كُلُّهُ بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ. قَوْلُهُ: (أَوْ نُجُومَ كِتَابَةٍ) أَيْ بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الْمَرْجُوحِ الْقَائِلِ بِصِحَّةِ الِاعْتِيَاضِ عَنْهَا كَذَا قِيلَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مَا فِيهِ وَأَنَّهُ مَرْدُودٌ. قَوْلُهُ: (بِمُؤَجَّلٍ) كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ، وَمِمَّا يُصَدَّقُ بِهِ الْمُنَجَّمُ فَإِنْ شَاءَ دَفَعَ الْكُلَّ وَأَخَذَ أَوْ صَبَرَ إلَى آخِرِ الْأَجَلِ وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُ مَا يُقَابِلُ كُلَّ قِسْطٍ وَأَخْذُ مُقَابِلِهِ. قَوْلُهُ: (مُخَيَّرٌ) مَا لَمْ يَرْضَ الْمُشْتَرِي بِذِمَّتِهِ وَإِلَّا فَلَا يُخَيَّرُ فَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ سَقَطَ حَقُّهُ لِعَدَمِ عُذْرِهِ وَيُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْأَخْذِ فِي التَّعْجِيلِ، مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ كَزَمَنِ نَهْبٍ. قَوْلُهُ: (أَوْ يَصْبِرَ إلَى الْمَحِلِّ) أَيْ إلَى حُلُولِ الْأَجَلِ الْمَذْكُورِ وَإِنْ حَلَّ قَبْلَهُ بِنَحْوِ مَوْتٍ، وَلَوْ أَرَادَ بَعْدَ صَبْرِهِ أَنْ يُعَجِّلَ مُكِّنَ مِنْهُ، وَلَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الشِّقْصَ قَبْلَ الْمَحِلِّ خُيِّرَ الشَّفِيعُ بَيْنَ الْأَخْذِ بِالْعَقْدِ الثَّانِي وَالصَّبْرِ إلَى الْمَحِلِّ، فَيَأْخُذُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَيَبْطُلُ الثَّانِي. قَوْلُهُ: (بِسِلْعَةٍ تُسَاوِي الثَّمَنَ) أَيْ بِسِلْعَةٍ لَوْ بِيعَتْ مُؤَجَّلَةً بِذَلِكَ الْأَجَلِ سَاوَتْ ذَلِكَ الثَّمَنَ

قَوْلُهُ: (مِنْ الْقِيمَةِ) مُتَعَلِّقٌ بِحِصَّتِهِ وَمِنْ الْمِثْلِ مُتَعَلِّقٌ بِمِثْلٍ وَذَكَرَهُ الشَّارِحُ لِإِصْلَاحِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَالْمُرَادُ أَخْذُهُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ

مِنْ الثَّمَنِ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ، وَلَوْ قَرَّرَ الشَّارِحُ كَلَامَهُ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَكَانَ أَوْفَقَ، وَلَعَلَّهُ الَّذِي أَرَادَهُ الْمُصَنِّفُ لِبُعْدِ أَنْ يَخْفَى عَلَيْهِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَقَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا كَمَا مَرَّ. قَوْلُهُ: (عِلْمًا بِالْحَالِ) هُوَ لِلْغَالِبِ فَلَا مَفْهُومَ لَهُ فَالْجَهْلُ كَالْعِلْمِ.

قَوْلُهُ: (وَيُؤْخَذُ الشِّقْصُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ) . وَكَذَا الْخُلْعُ هَذَا إنْ وَقَعَ عِوَضًا فَلَوْ أَمْهَرَ شِقْصًا مَجْهُولًا أَوْ خَالَعَ بِهِ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ عَلَى الزَّوْجِ أَوْ

ـــــــQ [فَصْلٌ إنْ اشْتَرَى بِمِثْلِيٍّ الشُّفْعَة]

فَصْلٌ: إنْ اشْتَرَى إلَخْ

قَوْلُ الْمَتْنِ: (يَوْمَ الْبَيْعِ) أَيْ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ يُلَائِمُ الْوَجْهَ الثَّانِيَ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَثْبُتُ إلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ، وَرَأَيْت بَعْضُهُمْ عَلَّلَهُ بِأَنَّهُ وَقْتُ سَبَبِ الشُّفْعَةِ. قَوْلُ الْمَتْنِ: (وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ) أَيْ قِيَاسًا عَلَى قَدْرِ الثَّمَنِ، وَلَوْ وَجَدَهُ فِي غَيْرِ بَلَدِ الْعَقْدِ فَهَلْ يَتَمَلَّكُ بِهِ، وَيُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَنْ قَبُولِهِ، أَوْ بِالْقِيمَةِ، أَوْ يَأْخُذُهُ بِالْمِثْلِ وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، بَلْ يَدْفَعُ الْقِيمَةَ لِلْحَيْلُولَةِ، أَوْ يَكُونُ ذَلِكَ عُذْرًا فِي تَأْخِيرِهِ إلَى بَلَدِ الْعَقْدِ احْتِمَالَاتٌ لِابْنِ الرِّفْعَةِ. قَوْلُ الْمَتْنِ: (مُخَيَّرٌ) هَلْ يَجِبُ تَنْبِيهُ الْمُشْتَرِي عَلَى أَنَّهُ طَالِبٌ وَجْهَانِ قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْأَشْبَهُ بِكَلَامِ الْأَصْحَابِ عَدَمُ الْوُجُوبِ، وَانْعَكَسَ ذَلِكَ عَلَى النَّوَوِيِّ، فَصَحَّحَ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ الْوُجُوبَ قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ.

فَرْعٌ: لَوْ كَانَ الثَّمَنُ مُنَجَّمًا فَحُكْمُهُ كَالْمُؤَجَّلِ، حَتَّى إذَا حَلَّ الْقِسْطُ الْأَوَّلُ خُيِّرَ بَيْنَ دَفْعِ الْجَمِيعِ وَالصَّبْرِ وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُ الْبَعْضِ وَأَخْذُهُ مُقَابِلَهُ حَذَرًا مِنْ التَّقْسِيطِ.

فَرْعٌ: بَاعَهُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ خُيِّرَ الشَّفِيعُ، بَيْنَ الْأَخْذِ حَالًّا بِالثَّمَنِ الثَّانِي، وَبَيْنَ الصَّبْرِ بِذَلِكَ إلَى حُلُولِ الْأَجَلِ.." (١)

"فِي التَّلَفِ بِهِ لِاحْتِمَالِهِ (وَإِنْ جُهِلَ) الْحَرِيقُ (طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ) عَلَى وُجُودِهِ (ثُمَّ يَحْلِفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ) وَإِنْ نَكَلَ الْمُودَعُ عَنْ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمَالِكُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالتَّلَفِ وَاسْتَحَقَّ، (وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) كَالتَّلَفِ (أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ أَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودَعِ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا. فَادَّعَى الْأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طُولِبَ) كُلٌّ مِمَّنْ ذُكِرَ (بَيِّنَةً) بِالرَّدِّ عَلَى مَنْ ذَكَرَهُ

(وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضَمِّنٌ) بِخِلَافِ إنْكَارِهَا مِنْ غَيْرِ طَلَبِهِ، وَلَوْ كَانَ بِحَضْرَتِهِ؛ لِأَنَّ خَفَاءَهَا أَبْلَغُ فِي حِفْظِهَا.

كِتَابُ قَسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ (الْفَيْءُ مَالٌ حُصِّلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلَا قِتَالٍ وَ) بِلَا

ـــــــSلِلْقَبْضِ وَلَوْ وَكِيلًا أَوْ قَيِّمًا أَوْ حَاكِمًا وَمِنْهُ جَابٍ ادَّعَى الدَّفْعَ لِمَنْ اسْتَعْمَلَهُ عَلَى الْجِبَايَةِ، وَوَكِيلٌ ادَّعَى الدَّفْعَ لِمُوَكِّلِهِ، وَأَمِينٌ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى الْوَدِيعِ بَعْدَ عَوْدِهِ مِنْ نَحْوِ سَفَرٍ، وَشَمِلَ مَا ذُكِرَ مَا لَوْ ادَّعَى بَعْدَ مَوْتِهِ الرَّدَّ عَلَيْهِ قَبْلَهُ، وَمَا لَوْ ادَّعَى

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة؟ القليوبي ٤٧/٣

وَرَثَةُ الْوَدِيعِ رَدَّ وَالِدِهِمْ قَبْلَ مَوْتِهِ. قَوْلُهُ: (أَمِينًا) أَيْ لَمْ يُعَيِّنْهُ الْمَالِكُ.

قَوْلُهُ: (وَجُحُودُهَا) بِأَنْ يَقُولَ: لَمْ تُودِعْنِي يَضْمَنُ بِخِلَافِ لَا وَدِيعَةَ لَك عِنْدِي فَيُقْبَلُ بَعْدَهُ فِي دَعْوَى الرَّدِّ وَالتَّلَفِ، وَيُعْذَرُ فِي دَعْوَى النِّسْيَانِ قَبْلَ التَّلَفِ لَا بَعْدَهُ.

تَنْبِيهٌ: إذَا رُدَّتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمَالِكِ فِي التَّلَفِ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِهِ.

فُرُوعٌ: أَوْدَعَهُ وَرَقَةً مَكْتُوبَةً بِإِقْرَارٍ أَوْ نَحْوِهِ فَتَلِفَتْ بِتَقْصِيرٍ ضَمِنَ قِيمَتَهَا مَكْتُوبَةً مَعَ أُجْرَةِ مِثْلِ الْكِتَابَةِ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَوْدَعَهُ ثَوْبًا مُطَرَّزًا فَتَلِفَ، كَذَلِكَ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ مُطَرَّزًا فَقَطْ وَفُرِّقَ بِأَنَّ الْكِتَابَةَ تُنْقِصُ قِيمَةَ الْوَرَقَةِ بِخِلَافِ الطِّرَازِ فَتَلِفَ، كَذَلِكَ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ مُطَرَّزًا فَقَطْ وَفُرِّقَ بِأَنَّ الْكِتَابَةَ تُنْقِصُ قِيمَةَ الْوَرَقَةِ بِخِلَافِ الطِّرَازِ فِي الثَّوْبِ

وَلَوْ ادَّعَى اثْنَانِ عَلَى وَدِيعٍ بِوَدِيعَةٍ فَإِنْ صَدَّقَهُمَا فَالْخُصُومَةُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدَهُمَا فَلِلْآخَرِ تَحْلِيفُ الْوَدِيعِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْآخَرُ وَغَرَّمَهُ قِيمَتَهَا وَلَوْ قَالَ هِيَ لِأَحَدِكُمَا وَأُنْسِيتُهُ، وَكَذَّبَاهُ فِي النِّسْيَانِ ضَمِنَ، وَالْأَمْرُ فِي اللُّقَطَةِ بَعْدَ تَعْرِيفِهَا وَفِي ثَوْبٍ أَلْقَاهُ الرِّيحُ فِي دَارِهِ وَأَيِسَ مِنْ مَعْرِفَةِ مَالِكِهِمَا لِبَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَائِرًا. وَيَجُوزُ لِمَنْ هِيَ فِي يَدِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَنْ يَصْرِفَهُمَا فِي مَصَارِفِهِمَا أَوْ فِي بِنَاءِ نَحْوِ مَسْجِدٍ كَرِبَاطٍ كَمَا لَوْ كَانَ الْإِمَامُ جَائِرًا، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

كِتَابُ قَسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ

ذَكَرَهُ عَقِبَ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ الْحَاصِلَ فِيهِ، كَالْوَدِيعَةِ فِي بَيْتِ الْمَالِ لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ لِأَنَّ الْمَالَ عِنْدَ الْكُفَّارِ كَالْوَدِيعَةِ لِلْمُسْلِمِينَ، كَمَا يَدُلُّ لَهُ مَعْنَى الْفَيْءِ الْآتِي، أَوْ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ قَدْ يَئُولُ أَمْرُهَا لِبَيْتِ الْمَالِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ وَالْقَسْمُ بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ السِّينِ بِمَعْنَى الْقِسْمَةِ هُنَا، وَيُطْلَقُ عَلَى الْعَدْلِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَبِفَتْحِهِمَا بِمَعْنَى الْيَمِينِ وَبِكَسْرِ الْقَافِ مَعَ سُكُونِ السِّينِ بِمَعْنَى النَّصِيبِ، وَمَعَ فَتْحِهَا جَمْعُ قِسْمَةٍ وَالْفَيْءُ بِفَاءٍ مَفْتُوحَةٍ فَتَحْتِيَّةٍ سَاكِنَةٍ فَهَمْزَةٍ مَصْدَرُ فَاءَ إذَا رَجَعَ ثُمَّ اُسْتُعْمِلَ فِي الْمَالِ الرَّاجِعِ إلَيْنَا مِنْ الْكُفَّارِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ خَلَقَ الْكَوْنَ وَمَا فِيهِ لِمَنَافِعِ عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ، وَهُوَ تَحْتَ يَدِ الْكُفَّارِ كَالْعَارِيَّةِ، أَوْ الْوَدِيعَةِ، فَإِذَا أَخَذَهُ الْمُؤْمِنُونَ فَقَدْ رَجَعَ إلَى مَحَلِّهِ وَالْغَنِيمَةُ فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ مِنْ الرِّبْحِ وَالْمَشْهُورُ تَغَايُرُهُمَا كَمَا سَيَأْتِي وَبِدَلِيلِ الْعَطْفِ، وَقِيلَ: كُلٌّ مِنْهُمَا يُطْلَقُ عَلَى الْآخَرِ إذَا انْفَرَدَ فَإِذَا اجْتَمَعَا افْتَرَقَا، كَالْفَقِيرِ وَالْمِسْكِينِ وَقِيلَ يُطْلَقُ الْفَيْءُ عَلَى الْغَنِيمَةِ دُونَ عَكْسِهِ، وَقِيلَ تُطْلَقُ الْغَنِيمَةُ عَلَى الْفَيْءِ دُونَ عَكْسِهِ، كَمَا فِي قَوْلِهِمْ لَمْ تَحِلَّ الْغَنَائِمُ لِأَحَدٍ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، فَإِنَّ الْمُرَادَ بِهَا مَا يَعُمُّ الْفَيْءَ بَلْ كَانَتْ الْأَنْبِيَاءُ إذَا غَنِمُوا مَالًا جَمَعُوهُ، فَتَأْتِي نَارٌ مِنْ السَّمَاءِ فَتَأْخُذُهُ ثُمَّ أُحِلَّتْ لِلنَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَكَانَتْ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ لَهُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ كَالْمُقَاتِلِينَ كُلِّهِمْ نُصْرَةً وَشُجَاعَةً بَلْ أَعْظَمُ ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ بِمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ، فِيمَا يَأْتِي، وَمَعْنَى أَخْذِ النَّارِ لَهُ حَرْقُهُ بِهَا فِي مَوْضِعِهِ وَهُوَ بِظَاهِرِهِ شَامِلٌ لِمَا لَوْ كَانَ فِيهِ حَيَوَانٌ فَرَاجِعْهُ، ثُمَّ رَأَيْت فِي حَاشِيَةِ الْعَلَّامَةِ الْعَلْقَمِيِّ عَلَى الْجَامِعِ الصَّغِيرِ مَا يُصَرِّحُ بِاسْتِثْنَاءِ الْحَيَوَانِ مِنْ الْحَرْقِ لَكِنْ يُنْظَرُ مَا إذَا كَانَ يَفْعَلُ بِهِ، وَقَدْ يُقَالُ بِجَوَازِ حَرْقِهِ فِي شَرَائِعِهِمْ؛ إذْ لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ شَرْعُ مَنْ قَبْلَنَا كَشَرْعِنَا مَعَ أَنَّهُ فِي شَرْعِنَا قَدْ يَجُوزُ حَرْقُ الْحَيَوَانِ، كَمَا فِي النَّمْلِ وَالْقَمْلِ إذَا تَعَذَّرَ دَفْعُهُ إلَّا بِالْحَرْقِ عَلَى أَنَّ هَذَا الْإِشْكَالَ سَاقِطٌ مِنْ أَصْلِهِ؛ لِأَنَّ الْحَرْقَ هُنَا لَيْسَ مِنْ فِعْلِ الْبَشَرِ وَلِلَّهِ أَنْ يَفْعَلَ فِي خَلْقِهِ مَا يَشَاءُ فَتَأَمَّلْ.

قَوْلُهُ: (مَالٌ) وَكَذَا غَيْرُهُ، وَلَوْ أَسْقَطَ اللَّامَ لَشَمِلَهُ. قَوْلُهُ: (حَصَلَ) أَيْ لَنَا بِمَعْنَى دُخُولِهِ فِي قَبْضَتِنَا؛ لِأَنَّهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. قَوْلُهُ: (مِنْ كُفَّارٍ) وَلَوْ غَيْرَ حَرْبِيِّينَ أَوْ لَمْ تَبْلُغْهُمْ الدَّعْوَةُ مِمَّا حَوْلَهُمْ فَخَرَجَ صَيْدُ دَارِهِمْ فَهُوَ كَدَارِنَا، وَخَرَجَ مَالُ مُسْلِمٍ عِنْدَهُمْ.

ـــــــQقَوْلُ الْمَتْنِ: (أَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودِعِ إلَخْ) لَوْ ادَّعَى أَنَّ مُوَرِّثَهُ مَنْ رَدَّ عَلَى الْمَالِكِ قَبْلَ مَوْتِهِ صُدِّقَ عَلَى الْأَصَحِّ. قَوْلُ الْمَتْنِ: (عَلَى الْمَالِكِ) خَرَجَ بِهِ دَعْوَى الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ.

كِتَابُ قَسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ قَوْلُ الْمَتْنِ: (مَالٌ) هُوَ بِاعْتِبَارٍ وَإِلَّا فَالِاخْتِصَاصَاتُ كَالْأَمْوَالِ قِيلَ لَوْ قَيَّدَ الْحُصُولَ بِكَوْنِهِ عَلَى سَبِيلِ الْغَلَبَةِ لَخَرَجَ مَا أَوْرَدَ مِنْ الْمَالِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُمْ، فَإِنَّهُ غَنِيمَةٌ لَا فَيْءٌ.." (١)

"بِأَنْ كَانَتْ غَيْرَ مُجْبَرَةٍ وَالثَّانِي يَكْفِي الْإِطْلَاقُ فِيهِ كَالْمَالِ، (فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَالْأَصَحُّ وُجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ) أَيْ مَهْرِ لِحُرَّةٍ (وَخَوْفِ عَنَتٍ) أَيْ زِنًا الْمُشْتَرَطَيْنِ فِي جَوَازِ نِكَاحِ الْأَمَةِ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ ذِكْرُهُمَا (أَوْ) ادَّعَى (عَقْدًا مَالِيًّا كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ كَفَى الْإِطْلَاقِ فِي الْأَصَحِّ) ، وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ التَّفْصِيلُ فَيَقُولُ فِي الْبَيْعِ تَعَاقَدْنَا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَنَحْنُ جَائِزَا التَّصَرُّفِ وَتَفَرَّقْنَا عَنْ تَرَاضٍ.

(وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ) بِحَقٍّ (لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي) عَلَى اسْتِحْقَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ كَطَعْنٍ فِي الشُّهُودِ، (فَإِنْ ادَّعَى أَدَاءً) لَهُ (أَوْ إبْرَاءً) مِنْهُ (أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ) مِنْ مُدَّعِيهَا (أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا) مِنْهُ (حَلَّفَهُ) أَيْ خَصْمُهُ (عَلَى نَفْيِهِ) وَهُوَ أَنَّهُ مَا تَأَدَّى مِنْهُ الْحَقُّ وَلَا أَبْرَأَهُ مِنْهُ وَلَا بَاعَهُ الْعَيْنَ وَلَا وَهَبَهُ إيَّاهَا (وَكَذَا لَوْ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ) فَأَنْ يُحَلِّفَهُ عَلَى نَفْيِهِ (فِي الْأَصَحِّ) فَإِنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ بَطَلَتْ الشَّهَادَةُ وَالثَّانِي لَا يُحَلِّفُهُ وَيَكْتَفِي بِظَاهِرِ الْعَدَالَةِ وَتَعْدِيلِ الْمُزَكِّينَ (وَإِذَا اُسْتُمْهِلَ) مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، (لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) وَقِيلَ يَوْمًا فَقَطْ. (وَلَوْ ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ أَنَا حُرٌّ) بِالْأَصَالَةِ (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) وَعَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ وَإِنْ اسْتَخْدَمَهُ قَبْلَ إنْكَارِهِ وَجَرَى عَلَيْهِ الْبَيْعُ مِرَارًا وَتَدَاوَلَتْهُ الْأَيْدِي (أَوْ رِقَّ صَغِيرٌ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَلْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ فِي يَدِهِ حُكِمَ لَهُ بِهِ إنْ لَمْ يُعْرَفْ اسْتِنَادُهَا إلَى الْتِقَاطٍ) كَمَا تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ اللَّقِيطِ فَإِنْ عَرَفَ اسْتِنَادَهَا إلَيْهِ لَمْ يُقْبَلْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، (فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ) فِي صُورَةِ عَدَمِ الِاسْتِنَادِ (فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ وَقِيلَ) هُوَ (كَبَالِغٍ) فَلَا يُحْكَمُ بِرِقِّهِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ، (وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ) إذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا إلْزَامٌ فِي الْحَالِ وَالثَّانِي تُسْمَعُ لِغَرَضِ الثُّبُوتِ وَالثَّالِثُ إنْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ تُسْمَعُ لِغَرَضِ التَّسْجِيلِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ لَمْ تُسْمَعْ. .

ـــــــSقَوْلُهُ: (وَخَوْفِ عَنَتٍ) وَإِسْلَامِهَا إنْ كَانَ مُسْلِمًا وَيَقُولُ: زَوَّجَنِيهَا مَنْ لَهُ وِلَايَةُ نِكَاحِهَا مِنْ مَالِكٍ أَوْ غَيْرِهِ، قَوْلُهُ: (عَقْدًا مَالِيًّا) أَيْ غَيْرُ الْمُسْلِمِ كَمَا مَرَّ، قَوْلُهُ: (كَفَى الْإِطْلَاقُ) وَلَا بُدَّ مِنْ وَصْفِ الصِّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرَطٌ فِي كُلِّ عَقْدٍ.

تَنْبِيهٌ: بَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّ الدَّعْوَى بِنَحْوِ رِيعِ وَقْفٍ تَكُونُ عَلَى النَّاظِرِ لَا عَلَى الْمُسْتَحِقِّ، وَإِنْ حَضَرَ إلَّا فِي وَقْفٍ عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ سَوَاءٌ شَرَطَ النَّظَرَ لَكِنْ فِي حِصَّتِهِ، أَوْ لِلْقَاضِي الْمُدَّعَى عِنْدَهُ وَالدَّعْوَى عَلَيْهِمْ إنْ حَضَرُوا أَوْ عَلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمْ لَكِنْ لَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ إلَّا بَعْدَ إعْلَامِ الْجَمِيعِ بِالْحَالِ، وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ الدَّعْوَى عَلَى الْوَرَثَةِ أَوْ بَعْضِهِمْ.

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة؟ القليوبي ١٨٨/٣

تَنْبِيهٌ: قَالَ شَيْخُنَا وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ السُّبْكِيِّ أَنَّ الْحَاكِمَ وَلَوْ حَنَفِيًّا لَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى نَائِبِهِ دَعْوَى لِبَيْتِ الْمَالِ أَوْ نَحْوِ يَتِيمٍ أَوْ مَحْجُورٍ تَحْتَ نَظَرِهِ أَوْ وَقْفٍ كَذَلِكَ بَلْ يَنْصِبُ الْحَاكِمُ مُدَّعِيًا وَمُدَّعًى عَلَيْهِ عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ فَرَاجِعْهُ وَتَأَمَّلْهُ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ ادَّعَى أَدَاءً إلَخْ) سَوَاءٌ ادَّعَى ذَلِكَ حَالَةَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ أَوْ بَعْدَهَا أَوْ بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ كَمَا مَالَ إلَيْهِ شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ حَيْثُ أَمْكَنَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ عَلَى وَقْتِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، قَوْلُهُ: (حَلَّفَهُ) أَيْ إنْ لَمْ يَكُنْ حَلَفَ يَمِينَ الِاسْتِظْهَارِ أَوْ مَعَ شَاهِدِهِ، قَوْلُهُ: (وَهُوَ أَنَّهُ مَا تَأَدَّى إلَخْ) فَإِنْ نَكَلَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبَطَلَتْ الشَّهَادَةُ قَالَهُ شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ، قَوْلُهُ: (عَلِمَ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ) أَيْ مَثَلًا حَالَ شَهَادَتِهِ لَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ كَمَا مَرَّ، وَمِثْلُ هَذَا مَا لَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِإِعْسَارِ مَدِينٍ فَلِدَائِنِهِ تَحْلِيفُهُ لِاحْتِمَالِ مَالٍ بَاطِنٍ، وَمَا لَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِعَيْنٍ وَقَالَتْ لَا نَعْلَمُهُ بَاعَ وَلَا وَهَبَ فَلِخَصْمِهِ تَحْلِيفُهُ أَنَّهَا مَا خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ خُرُوجُهَا بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ، وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنْ التَّحْلِيفُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ طَعْنًا فِي الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُ فِي دَعْوَى مُسْتَقِلَّةٍ حُكْمًا. قَوْلُهُ: (مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ) وَهُوَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، قَوْلُهُ: (لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ) وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الدَّافِعِ مِنْ الْعَامِّيِّ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَعْتَقِدَ مَا لَيْسَ بِدَافِعٍ دَافِعًا، قَوْلُهُ: (أُمْهِلَ وُجُوبًا) بِكَفِيلٍ أَوْ تَرْسِيمٍ إنْ خِيفَ هَرَبُهُ، قَوْلُهُ: (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) غَيْرَ يَوْمَيْ الْإِمْهَالِ وَالْعَوْدِ وَلَا يُزَادُ عَلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَتُهُ بَعِيدَةً بَلْ يُؤْمَرُ بِدَفْعِ الْحَقِّ ثُمَّ يَأْتِي بِالدَّافِعِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَوْ عَادَ بَعْدَ الثَّلَاثِ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ عَلَى نَحْوِ إبْرَاءٍ أُجِيبَ، أَوْ أَقَامَ بَعْضَ الْبَيِّنَةِ أَوْ كُلَّهَا وَطَلَبَ الْإِمْهَالَ لِلتَّعْدِيلِ، أَوْ التَّكْمِيلِ أُمْهِلَ ثَلَاثًا أَيْضًا، وَلَوْ وَفَّى الْحَقَّ ابْتِدَاءً ثُمَّ أَتَى بِبَيِّنَةٍ وَلَوْ قَبْلَ الثَّلَاثِ سُمِعَتْ. قَوْلُهُ: (بَالِغٌ) عَاقِلٌ رَشِيدٌ قَوْلُهُ: (بِالْأَصَالَةِ) قَيْدٌ لِقَبُولِهِ بِيَمِينِهِ فَفِي غَيْرِهَا لَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ وَمَحَلُّ تَصْدِيقِهِ مَا لَمْ يُسْبَقْ مِنْهُ إقْرَارٌ بِالرِّقِّ، قَوْلُهُ: (وَجَرَى عَلَيْهِ الْبَيْعُ) وَيَرْجِعُ مُشْتَرِيهِ عَلَى بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ وَإِنْ كَانَ أَقَرَّ لَهُ بِالْمِلْكِيَّةِ عِنْدَهُ، قَوْلُهُ: (صَغِيرٌ) أَوْ مَجْنُونٌ قَوْلُهُ: (حُكِمَ لَهُ بِهِ) إنْ خَلَفَ قَوْلُهُ: (وَهُوَ مُمَيِّزٌ) أَوْ بَعْدَ بُلُوغِهِ أَوْ الْمَجْنُونُ بَعْدَ إفَاقَتِهِ، قَوْلُهُ: (فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ) ظَاهِرُهُ وَإِنْ ادَّعَى عُذْرًا، قَوْلُهُ: (مُؤَجَّلٌ) أَيْ

ـــــــــQعَنْ الصِّفَاتِ، قَوْلُ الْمَتْنِ: (وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيمَةِ) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: مَعَ الْجِنْسِ فِيمَا يَظْهَرُ قَوْلُ الْمَتْنِ: (لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ إلَخْ) وَجْهُهُ الِاحْتِيَاطُ فِي الْأَنْكِحَةِ وَكَثْرَةِ اخْتِلَافِ الْأَئِمَّةِ فِي شُرُوطِهِ. قَوْلُ الْمَتْنِ: (إنْ كَانَ يَشْتَرِطُ) خَرَجَ مَا لَوْ كَانَ لَا يَشْتَرِطُ فَإِنَّهُ يَخْلُفُ ذَلِكَ اشْتِرَاطَ تَعْيِينِ الْوَلِيِّ مِنْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ، قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ.
فَرْعٌ: لَوْ ادَّعَى أَنَّهَا زَوْجَتُهُ لَمْ يَحْتَجْ لِلتَّفْصِيلِ وَمَسْأَلَةُ الْكِتَابِ فِيمَا لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ نَكَحَهَا، قَوْلُهُ: (وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ إلَخْ) .
قَالَ الشَّيْخُ عِزُّ الدِّينِ بَلْ هُوَ أَوْلَى بِالِاحْتِيَاطِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَتَسَاهَلُونَ فِيهَا بِخِلَافِ الْأَنْكِحَةِ،

قَوْلُهُ: (وَالثَّانِي لَا يُحَلِّفُهُ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ عَلَيْهِ حَقًّا، قَوْلُ الْمَتْنِ: (أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لَوْ قَالَ لِي بَيِّنَةٌ فِي الْمَكَانِ الْفُلَانِيِّ وَالْأَمْرُ يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثَةِ فَمَفْهُومُ كَلَامِهِمْ عَدَمُ الْإِمْهَالِ فَلَوْ قَضَى عَلَيْهِ ثُمَّ أَحْضَرَهَا بَعْدَ الثَّلَاثَةِ أَوْ قَبْلَهَا سُمِعَتْ، وَلَوْ حَضَرَ الشُّهُودُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ وَطُلِبَ مِنْهُ التَّعْدِيلُ أُمْهِلَ ثَلَاثَةً أَيْضًا، قَوْلُ الْمَتْنِ: (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) أَيْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النَّاسِ الْحُرِّيَّةُ، قَوْلُ الْمَتْنِ: (وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ إلَخْ) لَوْ كَانَ بَعْضُهُ حَالًّا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا سُمِعَتْ بِالْكُلِّ وَاسْتُشْكِلَ بِأَنَّهُ إنْ لَمْ يَقُلْ يَلْزَمُهُ." (١)

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة؟ القليوبي ٤/٣٣٨

"فَرْعٌ

الِاسْتِخْدَامُ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ بِلَا خِلَافٍ. وَلَوْ وَطِئَ الْمُشْتَرِي الثَّيِّب، فَلَهُ الرَّدُّ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ. وَوَطْءُ الْأَجْنَبِيِّ وَالْبَائِعِ بِشُبْهَةٍ كَوَطْءِ الْمُشْتَرِي، لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ. وَ [أَمَّا] وَطْؤُهَا مُخْتَارَةً زِنًى، فَهُوَ عَيْبٌ حَادِثٌ. هَذَا فِي الْوَطْءِ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَإِنْ وَطِئَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ، فَلَهُ الرَّدُّ، وَلَا يَصِيرُ قَابِضًا لَهَا وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ إِنْ سُلِّمَتْ وَقَبَضَهَا. فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَهَلْ عَلَيْهِ الْمَهْرُ لِلْبَائِعِ؟ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفَسْخَ قَبْلَ الْقَبْضِ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ حِينِهِ؟ الصَّحِيحُ: لَا مَهْرَ. وَإِنْ وَطِئَهَا أَجْنَبِيٌّ وَهِيَ زَانِيَةٌ، فَهُوَ عَيْبٌ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً، فَلِلْمُشْتَرِي الْمَهْرُ، وَلَا خِيَارَ لَهُ بِهَذَا الْوَطْءِ. وَطْءُ الْبَائِعِ كَوَطْءِ الْأَجْنَبِيِّ، لَكِنْ لَا مَهْرَ عَلَيْهِ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ جِنَايَةَ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ. أَمَّا الْبِكْرُ، فَافْتِضَاضُهَا بَعْدَ الْقَبْضِ عَيْبٌ حَادِثٌ، وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَإِنِ افْتَضَّهَا الْأَجْنَبِيُّ بِغَيْرِ آلَةِ الِافْتِضَاضِ، فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا. وَإِنِ افْتَضَّ بِآلَتِهِ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ. وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ أَرْشُ الْبَكَارَةِ، أَمْ يُفْرَدُ؟ وَجْهَانِ.

أَصَحُّهُمَا: يَدْخُلُ، فَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا بِكْرًا. وَالثَّانِي: يُفْرَدُ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ الْبَكَارَةِ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا ثَيِّبًا. ثُمَّ الْمُشْتَرِي إِنْ أَجَازَ الْعَقْدَ، فَالْجَمِيعُ لَهُ، وَإِلَّا فَقَدْرُ أَرْشِ الْبَكَارَةِ لِلْبَائِعِ، لِعَوْدِهَا إِلَيْهِ نَاقِصَةً، وَالْبَاقِي لِلْمُشْتَرِي. وَإِنِ افْتَضَّهَا الْبَائِعُ، فَإِنْ أَجَازَ الْمُشْتَرِي، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ قُلْنَا: جِنَايَتُهُ كَالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا كَجِنَايَةِ الْأَجْنَبِيِّ، فَحُكْمُهُ حُكْمُهُ. وَإِنْ فَسَخَ الْمُشْتَرِي، فَلَيْسَ عَلَى الْبَائِعِ أَرْشُ الْبَكَارَةِ. وَهَلْ عَلَيْهِ مَهْرُهَا ثَيِّبًا؟ إِنِ افْتَضَّ بِآلَتِهِ، بُنِيَ عَلَى أَنَّ جِنَايَتَهُ كَالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ، أَمْ لَا؟ وَإِنِ افْتَضَّهَا الْمُشْتَرِي، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا. فَإِنْ سُلِّمَتْ حَتَّى قَبَضَهَا، فَعَلَيْهِ." (١)

"وَبَاعَهُ بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِمِائَةٍ، فَإِنْ بَاعَهُ مُرَابَحَةً بِلَفْظِ رَأْسِ الْمَالِ، أَوْ بِلَفْظِ «مَا اشْتَرَيْتُ» ، أَخْبَرَ بِمِائَةٍ. وَإِنْ بَاعَهُ بِلَفْظِ «قَامَ عَلَيَّ» ، فَوَجْهَانِ.

أَصَحُّهُمَا: يُخْبِرُ بِمِائَةٍ. وَالثَّانِي: بِخَمْسِينَ.

فَرْعٌ

يُكْرَهُ أَنْ يُوَاطِئَ صَاحِبَهُ فَيَبِيعَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ، ثُمَّ يَشْتَرِيَهِ مِنْهُ بِأَكْثَرَ، لِيُخْبِرَ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، قَالَ ابْنُ الصَّبَّاغِ: ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ، وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ.

قُلْتُ: مِمَّنْ خَالَفَهُ صَاحِبُ «الْمُهَذَّبِ» وَغَيْرُهُ. وَقَوْلُ ابْنِ الصَّبَّاغِ أَقْوَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَرْعٌ

لَوِ اشْتَرَى سِلْعَةً، ثُمَّ قَبِلَ لُزُومَ الْعَقْدِ، أَلْحَقَا بِالثَّمَنِ زِيَادَةً أَوْ نَقْصًا، وَصَحَّحْنَاهُ، فَالثَّمَنُ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ. وَإِنْ حَطَّ عَنْهُ بَعْضَ الثَّمَنِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ، وَبَاعَ بِلَفْظِ «مَا اشْتَرَيْتُ» ، لَمْ يَلْزَمْهُ حَطُّ الْمَحْطُوطِ عَنْهُ، وَإِنْ بَاعَ بِلَفْظِ «قَامَ عَلَيَّ» ، لَمْ يُخْبِرْ إِلَّا بِالْبَاقِي. فَإِنْ حَطَّ الْكُلَّ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً بِهَذَا اللَّفْظِ، وَلَوْ حَطَّ عَنْهُ بَعْضَ الثَّمَنِ بَعْدَ جَرَيَانِ الْمُرَابَحَةِ، لَمْ يَلْحَقِ الْحَطُّ الْمُشْتَرَى مِنْهُ عَلَى الصَّحِيحِ. وَفِي وَجْهٍ: يَلْحَقُ كَمَا فِي التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ.

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين؟ النووي ٣/٤٩٢

فَرْعٌ

لَوِ اشْتَرَى شَيْئًا بِعِرَضٍ، وَبَاعَهُ مُرَابَحَةً بِلَفْظِ الشِّرَاءِ، أَوْ بِلَفْظِ الْقِيَامِ،." (١)

"غَرِمَ قِيمَةَ الْمَغْصُوبِ لِإِبَاقِهِ، فَرَجَعَ، لِأَنَّ مِلْكَ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ لَمْ يَزَلْ وَمِلْكَ الْمُشْتَرِي قَدْ زَالَ.

وَحَكَى الْمُتَوَلِّي فِيهِ وَجْهَيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الزَّائِلَ الْعَائِدَ كَالَّذِي لَمْ يَزَلْ، أَمْ كَالَّذِي لَمْ يَعُدْ؟ وَالْمَذْهَبُ: الْأَوَّلُ. وَلَوْ وَجَدَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ بِالْعَبْدِ، وَقَدْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ، فَأَخَذَ الْأَرْشَ لِامْتِنَاعِ الرَّدِّ، نُظِرَ، إِنْ أَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ سَلِيمًا، فَلَا رُجُوعَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَخَذَهُ بِقِيمَتِهِ مَعِيبًا، فَفِي رُجُوعِ الْمُشْتَرِي عَلَى الشَّفِيعِ الْوَجْهَانِ السَّابِقَانِ فِي التَّرَاجُعِ. لَكِنَّ الْأَصَحَّ هُنَا: الرُّجُوعُ، وَمَالَ ابْنُ الصَّبَّاغِ إِلَى الْقَطْعِ بِهِ، لِأَنَّ الشِّقْصَ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِالْعَبْدِ وَالْأَرْشِ، وَوُجُوبُ الْأَرْشِ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، لِاقْتِضَائِهِ السَّلَامَةَ. وَلَوْ رَضِيَ الْبَائِعُ وَلَمْ يَرُدَّهُ، فَفِيمَا يَجِبُ عَلَى الشَّفِيعِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: قِيمَةُ الْعَبْدِ سَلِيمًا. وَالثَّانِي: قِيمَتُهُ مَعِيبًا. حَتَّى لَوْ بَذَلَ قِيمَةَ السَّلِيمِ، اسْتَرَدَّ قِسْطَ السَّلَامَةِ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَبِالْأَوَّلِ قَطَعَ الْبَغَوِيُّ، وَغَلَّطَ الْإِمَامُ قَائِلَهُ.

فَرْعٌ

لِلْمُشْتَرِي رَدُّ الشِّقْصِ بِالْعَيْبِ عَلَى الْبَائِعِ، وَلِلشَّفِيعِ رَدُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْعُيُوبِ السَّابِقَةِ عَلَى الْبَيْعِ وَعَلَى الْأَخْذِ. ثُمَّ لَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، فَلَا رَدَّ فِي الْحَالِ، وَلَا أَرْشَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَيَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِيمَا إِذَا بَاعَهُ. فَلَوْ رَدَّ عَلَيْهِ الشَّفِيعُ بِالْعَيْبِ، رَدَّهُ حِينَئِذٍ عَلَى الْبَائِعِ. وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي عَيْبَ الشِّقْصِ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، وَمَنَعَهُ عَيْبٌ حَادِثٌ مِنَ الرَّدِّ، فَأَخَذَ أَرْشَ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، حُطَّ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ. وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الرَّدِّ، لَكِنْ تَوَافَقَا عَلَى الْأَرْشِ، فَفِي صِحَّةِ هَذِهِ الْمُصَالَحَةِ وَجْهَانِ سَبَقَا. فَإِنْ صَحَّحْنَاهَا، فَفِي حَطِّهِ عَنِ الشَّفِيعِ وَجْهَانِ. أَصَحُّهُمَا: الْحَطُّ. وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مِنَ الْبَائِعِ.." (٢)

"فَأُعْتِقَ الْأَبُ بَعْدَ عِتْقِ هَؤُلَاءِ، انْجَرَّ إِلَى مَوْلَاهُ، **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**. وَدَلِيلُهُ أَنَّ جِهَةَ الْأُبُوَّةِ أَقْوَى، وَحَيْثُ أَثْبَتْنَا الْوَلَاءَ لِمَوْلَى الْأُمِّ، فَمَاتَ الْوَلَدُ، أَخَذَ مِيرَاثَهُ، فَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَسْتَرِدَّهُ مَوْلَاهُ، بَلِ الِاعْتِبَارُ بِحَالِ الْمَوْتِ، وَلَيْسَ مَعْنَى الِانْجِرَارِ أَنْ يُحْكَمَ بِأَنَّ الْوَلَاءَ لَمْ يَزَلْ فِي جَانِبِ الْأَبِ، بَلْ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَنْقَطِعُ مِنْ وَقْتِ عِتْقِ الْأَبِ عَنْ مَوْلَى الْأُمِّ، وَإِذَا انْجَرَّ إِلَى مَوَالِي الْأَبِ، فَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ، لَمْ يَعُدْ إِلَى مَوَالِي الْأُمِّ، بَلْ يَكُونُ الْمِيرَاثُ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَكَذَا إِذَا ثَبَتَ الْوَلَاءُ لِمَوَالِي الْأَبِ فَهَلَكُوا، لَمْ يَصِرْ لِمَوَالِي الْجَدِّ، حَتَّى لَوْ مَاتَ مَنِ انْتَقَلَ وَلَاؤُهُ مِنْ مَوَالِي أَبِيهِ إِلَى مَوَالِي جَدِّهِ حِينَئِذٍ فَمِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ.

فَرْعٌ

أَعْتَقَ أَمَتَهُ الْمُزَوَّجَةَ بِعَتِيقٍ، فَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، فَوَلَاءُ الْوَلَدِ لِمُعْتِقِ الْأُمِّ، لَا لِمُعْتِقِ الْأَبِ، لِأَنَّا تَيَقَّنَّا وُجُودَهُ يَوْمَ الْإِعْتَاقِ، فَمُعْتِقُهُ بَاشَرَ إِعْتَاقَهُ بِإِعْتَاقِهَا، وَوَلَاءُ الْمُبَاشَرَةِ مُقَدَّمٌ، وَإِنْ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ يَفْتَرِشُهَا، فَوَلَاؤُهُ لِمُعْتِقِ الْأَبِ، لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ وُجُودَهُ يَوْمَ الْإِعْتَاقِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَالِافْتِرَاشُ سَبَبٌ ظَاهِرٌ لِلْحُدُوثِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَفْتَرِشُهَا، وَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ مِنَ الْإِعْتَاقِ، فَذَلِكَ. وَإِنْ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَقَوْلَانِ. أَظْهَرُهُمَا: لِمُعْتِقِ

---

(١)>روضة الطالبين وعمدة المفتين؟ النووي ٥٣٢/٣

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين؟ النووي ٩١/٥

الْأُمِّ. وَلَوْ أَعْتَقَ الْمُزَوَّجَةَ بِرَقِيقٍ، فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِعْتَاقِ، فَوَلَاؤُهُ لِمُعْتِقِ الْأُمِّ بِالْمُبَاشَرَةِ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ الْأَبَ، لَمْ يَنْجَرَّ الْوَلَاءُ إِلَى مُعْتِقِ الْأَبِ مِنْ مُعْتِقِ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ مُبَاشَرَةً. وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، قَالَ الْبَغَوِيُّ: إِنْ لَمْ يُفَارِقْهَا الزَّوْجُ،." (١)

"والثانية: الفرض آكد.

فقيل: هو١ اسم لما يقطع بوجوبه، كمذهب أبي حنيفة٢.

وقيل: ما لا يتسامح في تركه عمدًا ولا سهوًا، نحو: أركان الصلاة، فإن الفرض في اللغة: التأثير، ومنه فُرضة النهر والقوس٣.

والوجوب: السقوط، ومنه: "وجبت الشمس والحائط" إذا سقطا، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ ٤ فاقتضى تأكد الفرض على الواجب شرعا؛ ليوافق معناه لغة.

---

١ الضمير عائد على الفرض، وهو تفريع على مذهب من يفرق بين الفرض والواجب.

٢ هو: النعمان بن ثابت بن زوطي، أحد الأئمة الأربعة المشهورين، ولد عام ٨٠هـ. كان فقيه العراق وإمام أهلها بلا منازع، قال عنه الشافعي: "الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه" توفى سنة ١٥٠هـ "وفيات الأعيان ٥/ ٣٩، الشذرات ١/ ٢٢٧".

٣ قال الجوهري في الصحاح "مادة فرض": الفرض: الحز في الشيء، وفرض القوس: هو الحز الذي يقع فيه الوتر، والفريض: السهم المفروض فوقه، والتفريض: التحزيز، والمفرض: الحديدة التي يحز بها، والفراض: فوهة النهر.

قال الطوفي: "وإذا ثبت ذلك، فالفرض أخص من السقوط، إذ لا يلزم -مثلًا- من سقوط الحجر ونحوه على الأرض أن يحزّ ويؤثر فيها، ويلزم من حزّه وتأثيره في الأرض أن يكون قد سقط **واستقر عليها**، وإذا كان كذلك وجب اختصاص الفرض بقوة في الحكم، كما اختص بقوة في اللغة، حملًا للمسميات الشرعية على مقتضياتها اللغوية" "شرح مختصر الروضة ١/ ٢٧٥".

٤ سورة الحج من الآية: ٣٦.." (٢)

"شرح أخصر المختصرات [٤٣]

الشفعة هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي، وبثمنها الذي **استقر عليه** العقد، ولابد لثبوت الشفعة من شروط تضمن المصلحة ودفع الضرر عن الشفيع والمشتري، وهي مفصلة بأحكامها في كتب الفقه.." (٣)

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين؟ النووي ١٧٣/١٢

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠٤/١

(٣) شرح أخصر المختصرات؟ ابن جبرين ١/٤٣

"باب الشفعة

قال المصنف رحمه الله: [فصلٌ: وتثبت الشفعة فوراً لمسلم تام الملك في حصة شريكه المنتقلة لغيره بعوض مالي بما **استقر عليه** العقد.

وشرط تقدم ملك شفيع وكون شقص مشاعاً من أرض تجب قسمتها، ويدخل غراس وبناء تبعاً، لا ثمرة وزرع، وأخذ جميع مبيع، فإن أراد أخذ البعض، أو عجز عن بعض الثمن بعد إنظاره ثلاثاً، أو قال لمشترٍ: بعني أو صالحني، أو أخبره عدلٌ فكذبه ونحوه: سقطت، فإن عفا بعضهم أخذ باقيهم الكل أو تركه.

وإن مات شفيعٌ قبل طلب بطلت، وإن كان الثمن مؤجلاً أخذ مليءٌ به، وغيره بكفيل مليء.

ولو أقر بائع بالبيع وأنكر مشترٍ ثبتت] .." (١)

"تعريف الشفعة

الشفعة: مشتقة من الشفع الذي هو العدد الزوج، فالواحد يسمى وتراً، والاثنان والأربعة والستة والثمانية والعشرة تسمى شفعاً، والأعداد إما وتر وإما شفع؛ لقوله تعالى: ﴿وَالشَّفْعِ وَالْوَتْرِ﴾ [الفجر:٣] ، فالشفع هو العدد الزوج، هذا اشتقاقها.

تعريف الشفعة: هي استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنها الذي **استقر عليه** العقد.

وهكذا تعريفها في زاد المستقنع، وسيتضح بالأمثلة كما سيأتي إن شاء الله.." (٢)

"لا شفعة إلا فيما انتقل بعوض مالي

وقوله: (في حصة شريكه المنتقلة لغيره بعوض مالي بما **استقر عليه** العقد) .

أي: ولو كانت الحصة قليلة، فلو كانت الأرض بين اثنين أحدهما له تسعة أعشارها والثاني له العشر، وباع صاحب التسعة الأعشار، فصاحب العشر له الشفعة على المشتري.

ولو تعدد المشتري: فلو كان المشتري -مثلاً- عشرة، كل واحد اشترى منها قطعة، فلصاحب العشر أن يشفع على الجميع، ويقول: أنا أحق؛ لأني شريك.

وكذلك لو كان العكس، فلو كان الذي باع هو صاحب العشر، فلصاحب التسعة الأعشار أن يأخذ هذا العشر فيضمه إلى ملكه ويعطي المشتري ثمنه، هذا إذا كان الانتقال بعوض مالي.." (٣)

"١ - لم اقتصر في التكبير على التثنية دون التربيع؟

٢ - ولِمَ لمْ يقتصر في الشهادتين على التثنية؟

٣ - وهل يفتتح التكبير بصوت منخفض أو مرتفع؟

٤ - وما الدليل على زيادة: الصلاة خير من النوم في الصبح؟

---

(١) شرح أخصر المختصرات؟ ابن جبرين ٢/٤٣

(٢) شرح أخصر المختصرات؟ ابن جبرين ٣/٤٣

(٣) شرح أخصر المختصرات؟ ابن جبرين ٦/٤٣

٥ - وهل هي في كل (١) أذان الصبح أو أذان ما؟

٦ - وإذا زيدت هل توتر أو تشفع؟

٧ - وما الدليل على أن الإقامة توتر؟

٨ - وهل يوتر قد قامت الصلاة أو تشفع؟

٩ - وما حكم القاطع الطاريء في أثناء الأذان.

١٠ - وما حكم الإقامة هل تعاد إذا قطعت الصلاة أم لا؟

١١ - وهل يسلم على المؤذن أم لا؟

فالجواب عن السؤال الأول: أن يقال: اختلف فقهاء الأمصار في تربيع التكبير المفتتح به الأذان. فقال مالك يثنى ولا يربع. وقال أبو حنيفة والشافعي بل يربع. وسبب الاختلاف: اختلاف الأخبار الواردة في الأذان. ويرجح مالك ما أخذ به من الأخبار بعمل أهل المدينة. ولا يكاد مع تكرر ذلك عليهم واشتهاره فيهم يخفى عنهم ما **استقر عليه** العمل في زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - وزمن الصحابة رضي الله عنهم.

والجواب عن السؤال الثاني: أن يقال: أما الشهادتان فإن أبا حنيفة يقتصر فيهما على التثنية. وقد روي عن مالك أن المؤذنين لما كثروا خففوا فصار لا يرفع منهم إلا المؤذن الأول. وحمل بعض أشياخي على أن هذه الرواية (٢) مذهب عنه خلاف المشهور من القول بالتربيع. والمشهور عن مالك تربيع الشهادتين وهو مذهب الشافعي. وسبب الاختلاف اختلاف الأخبار. ويرجح مالك ما أخذ به في المشهور عنه باستمرار العمل به (٣).

---

(١) لكل -و-.

(٢) هذه الرواية على أنها - ح - ق -.

(٣) به = ساقطة -ح-.." (١)

"فأنكره البائعان، وادّعى كلّ واحد منهما أنّ الثّوب المقطوع هو ثوبه، أنّ المشتري يضمن الثّمنين.

وهذا قد يُحَسُّ في النّفس أنّه كالتّقض لما أصَّل من كون الغلط لا يضمن به المشتري. لكن العذر عن هذا عندي أنّ المشتري إذا قطع الثّوب، لم يكن له ردّه، لكونه فعل فيه ما هو رضي بالشّراء والتزامًا (١) له، أو فعل ما أتلف الثّوب به، فلا يكون له ردّه.

وإذا منع الرّدّ لأجل هذا، **واستقرّ عليه** ثمن الثّوب المقطوع، وكلّ واحد يطالبه بثمن ما باعه منه، وهو لا يدري عين من يستحقّ عليه ثمن هذا المقطوع من هذين البائعين، وجب عليه أن يغرم له هذا الثّمن لكونه شاكًا في وجوب ذلك عليه لهذا

---

(١) شرح التلقين؟ المازري ١/٤٣٤

البائع. كما نقول فيمن ادّعى على رجل بمال، والمدّعى عليه يشكّ في صدق المدّعي، فإنّ المدّعي يأخذ ما ادّعاه، لكونه موقنًا باستحقاق هذا المال على هذا المدّعى عليه، وكون المدّعى عليه شاكًّا، فينظر في يمين المدّعي الموقن.

فإذا لم يُحدث في واحد من الثّوبين حادثًا يكون به مختارًا للشّراء أو متلفًا، فإنه لا سبب حدث منه يوجب تضمينه، فلا يناقض ابن كنانة بهذا.

وقد تأوّل بعض أشياخي عليه أنّه أراد أنّ هذا المقطوع جهله البائعان أيضًا لّما تغيّر بالقطع ك ماجهله قاطعه. فلمّا تساووا في الجهالة بذلك، تعلّق به الضّمان. بخلاف إذا ادّعى كلّ واحد منهما أنّه يتحقّق أنّ المقطوع له، فإنّ قوله: إنّ المقطوع لم (٢) يتضمّن إبراءَ المشتري، كما قال ابن كنانة في هذين الثّوبين إذا كانا قائمين فادّعى كلّ واحد من البائعين الأرفع من الثّوبين، فإنّ دعواه قد تضمّنت إبراء المشتري من كونه قد أمسك ثوبه، أو تعدّى فيه لكونه عنده لا يضمن بالنّسيان.

---

(١) هكذا في النسختين.

(٢) هكذا في النسختين ولعل الصواب: له.." (١)

"١٤٩ - فحكى أحمد الوضوء من الرعاف عن علي، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عبد البر عن عمر: ثم حديث معدان يوافقه.

إذا عرف هذا فاختلف عن إمامنا في الفاحش اختلافا كثيرا، نحو عشرة أقوال أو أكثر، والمشهور منها، المعمول عليه، أنه: ما يفحش في النفس، ولا عبرة بما قطع به ابن عبدوس، وحكى عن شيخه: أن اليسير قطرتان، لما تقدم عن ابن عباس، ولا يعرف عن صحابي خلافه، ثم المعتبر في حق كل إنسان بما يستفحشه في نفسه، نص عليه، وقال الخلال: إنه الذي استقر عليه قوله، ومال إليه أبو محمد، وقال أبو العباس في شرح العمدة، إنه ظاهر المذهب، وحده أنه الأولى، إلا أنه استثنى القطرة والقطرتين، فعفى عن ذلك مطلقا، إذ العفو لدفع المشقة، فإذا لم يستفحشه شق عليه غسله وإن استفحشه هان عليه غسله، وقال ابن عقيل في." (٢)

"٦٤٠ - وعن عائشة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - قالت: قد كان يكون لإحدانا الدرع فيه تحيض، فإن أصابها شيء من دمها بلته بريقها، ثم قصعته بريقها. رواه أبو داود، والريق لا يطهره، ومثل هذا لا يخفى على النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، والقيح ونحوه بمنزلة الدم، قال أحمد: هو أسهل من الدم.

واختلف في حد اليسير اختلافا كثيرا، والمشهور أنه ما يفحش في القلب، والظاهر من قول الخرقي [أنه] ما يفحش في قلب كل إنسان بحسبه، وهو اختيار الخلال، وقال: إنه الذي استقر عليه قوله، وإليه ميل الشيخين في كتابيهما الكبيرين، وقال ابن عقيل وأبو البركات في محرره: إنه ما يفحش في نفوس متوسطي الناس، فلا عبرة بالقصابين، ولا." (٣)

---

(١) شرح التلقين؟ المازري ٢/٥٨٨

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي؟ الزركشي، شمس الدين ١/٢٥٦

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي؟ الزركشي، شمس الدين ٢/٣٧

"الثمن، أو أن الشقص موهوب له، أو أن الشراء لفلان فقاسمه، بناء على ذلك، أو لجهل الشفيع بثبوت الشفعة له، قاله ابن الزاغوني، أو قسم عليه لصغره مع الولي، أو لغيبته إن قلنا: الحاكم يقسم على الغائب، وغرس أو بنى ثم بان للشفيع الحال، أو قدم، أو بلغ.

(الثاني) : في كيفية تقويم البناء، قال أبو محمد: الظاهر أن الأرض تقوم وفيها البناء، ثم تقوم خالية، فما بينهما قيمة البناء، فيدفع إلى المشتري إن أحب الشفيع، أو ما نقص منه إن اختار القلع، لا قيمته مستحقا للبقاء، ولا قيمته مقلوعا، والله أعلم.

قال: وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك، وإن كان عرضا أعطاه قيمته.

ش: الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي **استقر عليه** العقد.

٢١٠٥ - لأن في بعض ألفاظ حديث جابر: «هو أحق به بالثمن» رواه الجوزجاني، ولأن الشفيع يستحق أخذ الشقص، فيستحقه." (١)

"بالثمن كالمشتري، إذا تقرر هذا فإذا وقع العقد على مثلي - كالدراهم، والدنانير، والمكيلات، والموزونات - أخذ بمثله لمماثلته له صورة ومعنى، وإن وقع العقد على غير مثلي - كالثياب والحيوان - أخذ بقيمته وقت العقد، لتعذر مثله، ولعل الخرقي إنما خص بالدراهم والدنانير بوجوب المثل لغلبة وقوع البيع بهما، بخلاف غيرهما من المثليات.

وقول الخرقي: وإن كان الشراء وقع بعين. . إلى آخره، يستثنى منه ما إذا وقع العقد على ثمن ثم زيد فيه أو نقص في مدة الخيارين، فإن الاعتبار بما **استقر عليه** العقد، لا بما وقع العقد عليه، والله أعلم.

قال: وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري، إلا أن يكون للشفيع بينة.

ش: إذا اختلفا في الثمن، فقال المشتري: اشتريته بمائة. وقال الشفيع: بل بخمسين. مثلا، فالقول قول المشتري، إذا الشفيع يدعي الاستحقاق بالثمن الأول، والمشتري ينكره، والقول قول المنكر مع يمينه، ولأن المشتري هو." (٢)

"وقوله: فقال. ظاهره أنه لا ينفعه الاستثناء بقلبه، وهو كذلك لظاهر الحديث، ولأن الاستثناء كالجزء من اليمين، واليمين لا تنعقد بالنية، فكذلك الاستثناء، وعن أحمد في المظلوم يستثني في نفسه: أرجو أن يجوز إذا خاف على نفسه، وكأنه - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - نظر إلى أن ذلك تأويل، والمظلوم ينفعه تأويله.

[الاستثناء في العتق والطلاق]

قال: وإذا استثنى في الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله - رَحِمَهُ اللَّهُ - أنه توقف عن الجواب، وقد قطع في

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي؟ الزركشي، شمس الدين ٢٠٠/٤

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي؟ الزركشي، شمس الدين ٢٠١/٤

موضع أنه لا ينفعه الاستثناء.

ش: وذلك كأن قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله. أو لعبده: أنت حر إن شاء الله. وتوقف أحمد عن الجواب في ذلك، لاختلاف الناس فيه، مع عدم نص قاطع في ذلك، وحظر ذلك، وهو الحكم بحل فرج أو تحريمه، والذي **استقر عليه** قوله أنه لا ينفعه الاستثناء، معللا ذلك في رواية حنبل بأنهما ليسا من الأيمان، وإذا لم يكونا من الأيمان فلا يدخلان في قول النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث» ، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا في أول الباب، وأن المغلب فيهما التعليق على شرط، وإذا هذا الشرط الذي قد علق عليه الطلاق – وهو مشيئة الله تعالى – أمر لا سبيل إلى علمه، فهو كالتعليق على مستحيل، أو أمر يفضي." (١)

"المقابلة هنا من حيث الحد والحقيقة وإلا .. ؟

طالب: . . . .

نعم، الحد والحقيقة، نعم، طيب، وكونه ضد الحلال؟

طالب: . . . .

كيف؟ أيوه؟

طالب: . . . .

الحلال يعني أعم من أن يكون مخيراً في فعله أو تركه، أعم من ذلك، فيشمل ما يفعله المكلف، سواء كان مقتضىً فعله مع جزم أو من غير جزم أو مأذون فيه.

ثم قال –رحمه الله تعالى– في القسم الخامس وهو المكروه:

والمكروه ما يثاب على تركه ولا يعاقب على فعله: هو اسم مفعول من الكراهة، وهو المبغض، وتعريفه عند المؤلف بلازمه كسوابقه، وحقيقته هو ما طلب الشارع تركه من غير جزم، وطلب الترك يخرج الواجب والمندوب والمباح؛ لأن الواجب والمندوب مطلوب فعلهما، والمباح غير مطلوب لا فعله ولا تركه، مخير فيه، وقوله: من غير جزم: يخرج المحظو، وهذا ما **استقر عليه** الاصطلاح عند المتأخرين، هذا ما **استقر عليه** الاصطلاح عند المتأخرين، ويطلق المكروه ويراد به الحرام، ولذا يقسم أهل العلم الكراهة إلى قسمين: كراهة تنزيه، وكراهة تحريم، وجاء في قوله تعالى: ﴿كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾ [(٣٨) سورة الإسراء] بعد أن ذكر جملة من المحرمات، ﴿كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾، وجاء في كلام السلف والأئمة ما يوافق ذلك، يطلق السلف من الصحابة والتابعين والأئمة الكراهة ويريدون بها كراهة التحريم، ولو قيل: إن هذا هو الغالب في إطلاقهم الكراهة لما بعد؛ لأنهم يتورعون من إطلاق اللفظ الشديد، فالإمام أحمد كثيراً ما يقول: "أكره كذا"، "لا يعجبني كذا"، وإن كانت الأمور محرمة: "أكره المتعة"، وهو يحرمها ويجزم بتحريمها، ولذا يخطئ كثير من أتباع الأئمة في فهم نصوصهم لمخالفتها لما جرى عليه الاصطلاح.

يقول الناظم –رحمه الله تعالى–:

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي؟ الزركشي، شمس الدين ١١٣/٧

وضابط المكروه عكس ما ندب ... كذلك الحرام عكس ما يجب

وبهذا تكون الأحكام التكليفية الخمسة قد انتهى الكلام عنها، وأما الحكم الوضعي وهو داخل في الحد السابق للحكم: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً، هذا هو الخطاب، أو الحكم الوضعي، وهو ما وضعه الشارع علامة ونصبه دلالة للمكلف.." (١)

"تقسيم الكلام باعتبار الحقيقة والمجاز

قال المصنف: [ومن وجه آخر ينقسم إلى حقيقة ومجاز] .

هذا تقسيم آخر للكلام، فهو ينقسم إلى: حقيقة ومجاز، قال: (فالحقيقة: ما بقي في الاستعمال على موضوعه) ، الحقيقة: هي اللفظ المستعمل أولاً، أي: اللفظ الذي بقي على ما استعمل فيه في أول ما عرف.

والمقصود بذلك: اللفظ المستعمل في معناه المتبادر إلى الذهن، فاللفظ قد لا يكون له إلا معنى واحد في الأصل، فهذا المعنى هو الذي وضع له ذلك اللفظ، فاستعماله فيه هو الحقيقة، واستعماله لمعنى آخر ليس معناه الأول بواسطة تشبيه أو نقل يسمى مجازاً.

فعلم أن الحقيقة والمجاز لا يكونان إلا في المركب، فاللفظ المفرد يحمل في الأصل على الحقيقة، فكلمة (أسد) باللفظ المفرد تطلق على الحيوان المفترس المعروف، لكن إذا كانت في أثناء الكلام فيمكن أن تكون على الحقيقة، ويمكن أن تكون على المجاز، مثل: جاء أسد، يمكن أن يكون معناه رجل شجاع، ويمكن معناه الحيوان المفترس المعروف.

وقوله في تعريف الحقيقة: [فالحقيقة ما بقي في الاستعمال على موضوعه] .

(ما بقي) أي: ما بقي شائعاً.

(في الاستعمال) ، أي: في استعمال الناس له.

(على موضوعه) ، أي: على ما وضع له على دلالته الأصلية.

ثم قال: [وقيل: ما استعمل فيما اصطلح عليه من المخاطبة] ، وقد اختلف في اللغة هل هي وضعية -أي: اتفق الناس على وضعها- أو هي توقيفية من عند الله سبحانه وتعالى، فإذا قلنا: هي توقيفية من عند الله، فلا يقصد بذلك كل ألفاظها، بل ما يحصل به التفاهم في كل لغة، وإلا فإن كل لغة قابلة للثراء والنماء، فتزداد بكثير من الألفاظ المشتقة من أصولها الموجودة، ويندرس منها كثير من الألفاظ كذلك، وهي: الألفاظ التي توصف بالغرابة مع طول الزمن، فكثير من الألفاظ التي كان العرب يستخدمونها لا نستخدمها نحن اليوم، وهي من لغة العرب، لكن لم تعد مستعملة اليوم، وكثير من الألفاظ التي نستخدمها نحن اليوم لم تكن مستخدمة في لغة العرب قديماً، ومع ذلك فالجميع من لغة العرب، والغريب منها والمحدث أو المعرب.

---

(١) شرح الورقات - عبد الكريم الخضير؟ عبد الكريم الخضير ١٨/٢

أو غير ذلك كله من لغة العرب؛ لأنه جارٍ على قواعدها، وترتيب حروفها.

والحقيقة: مشتقة من (حق) بمعنى: ثبت واستقر، لا من الحق الذي هو خلاف الكذب، فليس المجاز كذباً، ولو كان كذلك لما جاز وروده في الوحي، فقول الله تعالى: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا﴾ [يوسف:٨٢] ، وقوله تعالى: ﴿جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنقَضَّ﴾ [الكهف:٧٧] لا يمكن أن يكون هذا كذباً، ولو كانت الحقيقة من الحق الذي هو خلاف الكذب لكان ضدها يوصف بالكذب! وهذا غير ممكن، فالحقيقة هنا: من الحق، الذي هو الثابت المستقر، (فحق عليهم القول) بمعنى: **استقر عليهم** وتحقق فيهم، فهذا معنى الحقيقة.

قال المصنف: [وقيل: ما استعمل فيما اصطلح عليه من المخاطبة] ، أي: ما اصطلح الناس عليه، واتفقوا عليه من المخاطبة في أصل الكلام.

قال المصنف: [والمجاز ما تجوز عن موضوعه] .

المجاز في اللغة: مكان الجواز، أي: العبور، فتقول: هذا مجاز، أي: باب يجاز منه إلى غيره، وهو في الاصطلاح: ما تجوز عن موضوعه، أي: ما نقل عما وضع له في الأصل، بمعنى: اللفظ الذي استعمل في غير ما وضع له، أو اللفظ الذي استعمل ثانياً، استعمالاً غير الاستعمال المعهود المتبادر إلى الذهن.." (١)

"الحديث الأول في الباب: حديث "أنس بن مالك –رضي الله عنه– قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: كان رسول الله –صلى الله عليه وسلم– إذا دخل الخلاء وضع خاتمه، أخرجه الأربعة" أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه "وهو معلول" إذا دخل الخلاء وضع خاتمه، وهو معلول، نقل ابن حجر عن النسائي قال: هذا حديث غير محفوظ، وعلى كل حال الحديث منكر، مثل به الحافظ العراقي للمنكر، لما تحدث عن المنكر:

والمنكر الفرد كذا البرديجي ... أطلق والصواب في التخريجِ

إجراء تفصيل لدى الشذوذ مر ... فهو بمعناه كذا الشيخ ذكر

جنحو كل البلح بالتمر الخبر ... .

إلى أن قال:

قلت: فماذا؟ بل حديث نزعه ... خاتمه عند الخلا ووضعه

فمثل بهذا الحديث للمنكر، والمنكر عرفنا أنه. . . . . مما **استقر عليه** الاصطلاح عند المتأخرين، أنه مخالفة الضعيف لمن هو أقوى منه، بينما مخالفة الثقة لمن هو أوثق منه يسمونه شاذ، على أن ابن الصلاح وجمع من أهل العلم لا يفرقون بين المنكر والشاذ، ومن أهل العلم من يطلق النكارة بإزاء مجرد التفرد، المنكر الفرد، كثير هذا في إطلاق في أحكام أهل العلم من المتقدمين، أحمد يقول: هذا منكر، ويريد به ما تفرد به راوي، وأبو حاتم يقول: منكر، والدارقطني يقول: منكر، وهكذا لتفرد راويه، لكن المتأخرين اصطلحوا على هذا، ومنهم من قال: إن المنكر تفرد من لا يحتمل تفرده، المنكر تفرد من لا يحتمل تفرده، فيصح إطلاق النكارة والمراد بها التفرد، لكنه تفرد من لا يحتمل تفرده، ولو لم يكن هناك مخالفة؛

---

(١) شرح الورقات في أصول الفقه – الددو؟ محمد الحسن الددو الشنقيطي ١٤/٢

لأن الحديث: ((كلوا البلح بالتمر)) هذا حديث منكر تفرد به أبو زكير، مثلوا به للمنكر، وليس فيه مخالفة، وهنا يقول ابن حجر حيث نقل عن النسائي: هذا حديث غير محفوظ، والذي يقابل المحفوظ هو إيش؟ الشاذ، الذي يقابل المحفوظ الشاذ، بينما الذي يقابل المنكر المعروف، فكونهم يقولون: إن هذا حديث منكر أو غير محفوظ دلالة على أن الشذوذ والنكارة نعم بمعنى واحد، قال:

. . . . والصواب في التخريجِ

إجراء تفصيل لدى الشذوذ مر ... فهو بمعناه كذا الشيخ ذكر." (١)

"طيب مختلف، نعم، الشاهد يكون عن صحابي آخر، والمتابع عن نفس الصحابي، هذا الذي **استقر عليه** الاصطلاح، وإن كان بعضهم يرى أن الشاهد ما جاء بالمعنى، والمتابع ما جاء في اللفظ، وعلى كل حال المقصود من الشواهد والمتابعات التقوية، ومنهم من يطلق الشاهد على المتابع، ومنهم من يعكس، على كل حال يقول الذهبي: له شاهد، والشاهد الحديث الذي قبله، وهل هذا الحديث مع الذي قبله لأن الحديث الثاني عن أبي هريرة أيضاً، كون الحديثين معناهما واحد عن صحابي واحد هل نجزم بأنهما حديث واحد، أو حديثان؟ نعم؟

الطالب:. . . . .

يعني مرة أداه أبو هريرة بهذا اللفظ، ومرة أداه باللفظ الآخر، أو الرواة عنه رووه بالمعنى؟ هو المخرج واحد بلا شك، المخرج أبو هريرة ((فإن عامة عذاب القبر منه)) وهنا ((أكثر عذاب القبر من البول)) الذي يغلب على الظن أنه حديث واحد، وعلى هذا يكون الشاهد حديث صاحبي القبرين، النبي -عليه الصلاة والسلام- مر بقبرين ثم أخبر أنهما يعذبان وما يعذبان بكبير .. إلى آخره، هذا هو الشاهد، كما قال الذهبي، وقال الذهبي: له شاهد، على أن أبا حاتم الإمام أبو حاتم الرازي أعل الحديث، وقال: إن رفعه باطل، وعلى هذا يكون من قول أبي هريرة، رفعه للنبي -عليه الصلاة والسلام- باطل، وعلى هذا يكون الكلام لأبي هريرة، وإذا تعارض الرفع مع الوقف .. ، يعني رفعه بعضهم، ووقفه آخرون، فما الحكم؟ يعني مقتضى صنيع الحاكم وموافقة الذهبي أنه مرفوع، ومقتضى كلام أبي حاتم أن رفعه باطل، على هذا يكون موقوفاً، ظاهر وإلا ما هو بظاهر؟ فإذا تعارض الرفع مع الوقف فما الحكم؟ نعم؟

الطالب:. . . . ." (٢)

"وعن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: ((غسل الجمعة واجب على كل محتلم)) أخرجه السبعة، المراد بالسبعة؟ البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد، سبعة ((غسل الجمعة واجب على كل محتلم)) واجب إيش معنى واجب؟ الواجب في الاصطلاح؟ نعم؟ ما يثاب فاعله امتثالاً، ويعاقب تاركه، هناك ألقاب وإطلاقات شرعية وألفاظ اصطلاحية، فهل يتفق الاصطلاح الآن مع مراد الشارع من هذه اللفظة أو لا؟ ((غسل الجمعة واجب)) الواجب عند أهل الاصطلاح، الذي **استقر عليه** الاصطلاح أنه ما يثاب فاعله امتثالاً،

---

(١) شرح بلوغ المرام - عبد الكريم الخضير؟ عبد الكريم الخضير ٣/١٠

(٢) شرح بلوغ المرام - عبد الكريم الخضير؟ عبد الكريم الخضير ١٤/١١

ويعاقب تاركه، هذا الذي اتفق عليه الاصطلاح، والسنة ما يثاب فاعلها امتثالاً، ولا يعاقب تاركها، مع أنه جاء إطلاق السنة في النصوص ويراد بها الواجب؛ لأن الصلاة من سنن الهدى، هل يستطيع أحد أن يقول: إن الصلاة لا يأثم تاركها؛ لأنها من سنن الهدى؟ نعم؟ المكروه الذي **استقر عليه** الاصطلاح عند المتأخرين: أنه ما يثاب تاركه، ولا يعاقب فاعله، جاء في النصوص ما يدل على أن من فعل المكروه معاقب، فهناك إطلاقات شرعية، وإطلاقات اصطلاحية، قد يستقر الاصطلاح على غير ما جاء به النصوص، فالمكروه جاء في النصوص ويراد به أنه المحرم المجزوم تحريمه، جاء في سورة الإسراء ﴿كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾ [(٣٨) سورة الإسراء] بعد أن عدد الكثير من المحرمات، المقطوع بتحريمها، فلا شك أن توافق الاصطلاح مع مراد الشارع هذا هو الأصل، وينبغي أن تقنن هذه الاصطلاحات، وتسير حسب ألفاظ الشارع، كل ما قرب الاصطلاح من إطلاق الشرع هذا هو الأصل؛ لأن هذه الاصطلاحات إنما هي في عرف المتشرعة، وإلا فما معنى أن يقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: ((غسل الجمعة واجب)) والجمهور يقولون: ليس بواجب، ما معنى قول ابن عمر: "فرض رسول الله -صلى الله عليه وسلم- زكاة الفطر من رمضان" والحنفية يقولون: زكاة الفطر ليست بواجبة، هل هذا عناد؟ أو نقول: اصطلاحات ولا مشاحة في الاصطلاح؟ نعم؟ هل نقول: هذه محادة ظاهرة؟ ابن عمر يقول: "فرض رسول الله" وأنتم تقولون: ليس بفرض؟ الرسول يقول: ((غسل الجمعة واجب)) والجمهور يقولون: ليس." (١)

"يقول -رحمه الله تعالى-: "عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: "أول ما فرضت الصلاة ركعتين" أول ما فرضت، فرضت الفرض يأتي بمعنى التقدير، ومنه الفرائض المقدرة في كتاب الله -عز وجل-، ويراد به الإيجاب والإلزام، فهل معنى: "أول ما فرضت" يعني أول ما قدرت الصلاة ركعتين؟ أو أول ما فرضت يعني أوجبت الصلاة ركعتين؟ الأول قول الجمهور، وهو أن أول ما فرضت يعني قدرت الصلاة، وليس هذا على سبيل الإيجاب، قدرت، والحنفية يرون أن معنى فرضت: أوجبت، ليستمر هذا الإيجاب أو هذا الوجوب بعد أن أقرت صلاة السفر وأتمت صلاة الحضر، وبناءً على هذا فالجمهور على أن القصر -قصر الرباعية ركعتين- في السفر عند الجمهور رخصة، ويقول بعضهم: إنه عزيمة لكن لا على سبيل الوجوب، وعند الحنفية القصر في السفر واجب، فرضت أوجبت، واستمر هذا الإيجاب بعد ذلك واستمر ولم ينسخ ولم يغير إنما الذي غير صلاة الحضر، الحنفية يرون وجوب القصر في السفر استدلالاً بهذا الحديث، والجمهور أدلتهم كثيرة ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾ [(١٠١) سورة النساء] ورفع الجناح يقتضي رفع الإثم، ومجرد رفع الجناح لا يقتضي الوجوب، هل يلتزم الجمهور بمثل هذا الكلام في رفع الجناح بالنسبة للسعي؟ وهل يقول الحنفية في آية السعي مثل ما يقولون في آية القصر؟ عندنا دلالة الحديث محتملة؛ لأن الفرض يحتمل معنيين، الفرض الذي هو بمعنى التقدير، والفرض بمعنى الإيجاب، قد يقول قائل: إن القصر في الآية مع كونه رفع فيه الجناح وهو الإثم مشروط بالخوف ﴿إِنْ خِفْتُمْ﴾ [(١٠١) سورة النساء] وهذا شرط وعلى هذا السفر وحده لا يستقل بالقصر، بل لا بد معه خوف، والذي **استقر عليه** عمل الأمة جواز القصر في السفر ولو من دون خوف، وهي صدقة تصدق الله بها، فلتقبل صدقته، وهذا من الأحكام التي

---

(١) شرح بلوغ المرام - عبد الكريم الخضير؟ عبد الكريم الخضير ٧/١٢

شرعت لسبب، وارتفع السبب وبقي الحكم، فعل سبب ارتفع السبب وبقي الحكم كالرمل في الطواف، استمر الحكم وإن كان السبب ارتفع.." (١)

"بالاضطراب؟ المقصود أن هذه الزيادة زيادة على ما في صحيح، جاءت عند الترمذي وغيره، وهي لا توجد في شيء من الصحيحين، وكون صاحب الصحيح لم يذكرها بل تركها مع علمه بها، هل نقول: إن مسلم يجهل هذه الزيادة؟ لأنه روى طرف الحديث، وكونه تركها تعليل لها؛ لأن فيها علة، لو كانت محفوظة لذكرها مسلم في جملة الحديث، وعلى كل حال مثل هذا يدخل في زيادات الثقات، في زيادات الثقات، زيادات الثقات الذي استقر عليه الأمر في قواعد المتأخرين أنها تقبل مطلقاً؛ لأن مع من زاد زيادة علم خفي على من نقص، من زاد معه زيادة علم خفي على من نقص، ومثالها هنا، وفي آخر حديث إجابة المؤذن ((إنك لا تخلف الميعاد)) من يصححها يقول: هذه زيادة ثقة، لا تتضمن مخالفة، والذي يحكم عليها بأنها غير محفوظة بل شاذة؛ لأنها لو كانت محفوظة لذكرها صاحب الصحيح، كما ذكر أصلها، ولثبتت عند جميع الرواة الذين رووا أصل الصحيح، فدل على أنها غير محفوظة.

واقبل زيادات الثقات منهمُ ... ومن سواهم فعليه المعظمُ

"وقيل: لا" إذا كان القاعدة المتقررة عند المتأخرين أن زيادات الثقات مقبولة؛ لأن مع من زاد زيادة علم خفيت على من نقص، وللطرف الآخر أن يقول: لا نقبل زيادة الثقة؛ لأنها مشكوك فيها، إذ لو لم تكن مشكوك فيها لذكرها الجميع، ولم يقتصر على زيادتها بعض الرواة دون بعض.." (٢)

"رجوع المستحاضة إلى عادتها السابقة

قال رحمه الله: [وعن عائشة رضي الله عنها أن أم حبيبة بنت جحش شكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الدم، فقال: (امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك، ثم اغتسلي، فكانت تغتسل لكل صلاة) .

رواه مسلم.

وفي رواية للبخاري: (وتوضئي لكل صلاة) وهي لـ أبي داود وغيره من وجه آخر] .

أم حبيبة هي أخت حمنة، وأختهما أم المؤمنين زينب بنت جحش رضي الله عنهن.

وانظروا إلى حسن ترتيب المؤلف لهذه الأحاديث الثلاثة، أم حبيبة رضي الله تعالى عنها جاءت تشتكي إلى النبي صلى الله عليه وسلم استحاضتها، فماذا قال لها؟ لم يقل لها: دم الحيض أسود، ولم يقل لها: تحيضي في علم الله ستة أو سبعة، بل قال لها: (امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك) ، فهذا قسم ثالث، كانت لها حيضة منتظمة، تعرف أيامها، وتمكث مدتها، ثم اختلط الأمر عليها بعد أن كانت لها عادة معروفة تمسك فيها عن الصلاة والصيام، فردها النبي صلى الله عليه وسلم إلى ما كانت عليه قبل الاستحاضة، فقال: (امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك) أي: تمسك عن الصلاة والصوم، يعني: كم كنت تحيضين قبل هذا الحال الجديد؟ لو كانت ثلاثة أيام، فامكثي ثلاثة أيام، أو خمسة أيام فامكثي خمسة،

---

(١) شرح بلوغ المرام - عبد الكريم الخضير؟ عبد الكريم الخضير ٣/٤٣

(٢) شرح بلوغ المرام - عبد الكريم الخضير؟ عبد الكريم الخضير ٢٨/٦

وهكذا ستة أيام أو تسعة أيام، فقدر ما كانت تحبسك حيضتك قبل الاستحاضة فهي مدة حيضتك الآن مع اختلاط الأمر عليك.

إذاً: المستحاضة قد تكون ذات دم يعرف، وقد تكون لا تميز الدم، وليست لها حيضة من قبل، فتمكث ستة أو سبعة أيام، وقد تكون لها حيضة منتظمة قبل الاستحاضة فترجع إلى مدة حيضتها قبل ذلك.

وقوله هنا: (امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك) ، فيه ردها إلى العادة القديمة، فليس هنا حكم زائد، ولا حكم جديد، إنما ردها إلى ما كانت عليه؛ ولهذا يقول مالك رحمه الله في مسائل الحيض: لقد وكل الله أمر النساء إليهن، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن: من الولد، ومن دم الحيض، ومن الاستحاضة، فهي ترجع إلى مدة حيضتها، والنبي عليه الصلاة والسلام ما قال: كم كانت تحبسك؟ ثم ألزمها بشيء، لا، بل ردها إلى ما كانت عليه، وهي المسئولة عن ذلك، وهي أمانة بينها وبين الله.

وقوله: (ثم اغتسلي) أي: اغتسلي بعد مضي مدة حيضتك الأولى، واعتبري نفسك قد طهرتي، وما زاد عن مدة حيضتك الأولى بعد الاغتسال يكون استحاضة، فإذا اغتسلتي للحيضة فما عليك إلا الوضوء لكل صلاة، ولا تغتسل لكل صلاة، فإن الرسول عليه الصلاة والسلام ما قال لها: اغتسلي لكل صلاة بل اغتسلي بعد الحيضة، فأمرها أن تغتسل من حيضتها الاعتبارية، ولكن هي من أجل الصلاة كانت تغتسل لكل صلاة، قالوا: هذا من فعلها هي، ولا يكون حكماً سارياً على بقية النساء، وقد جاءت الروايات موضحة لذلك.

وفي رواية للبخاري: (وتوضئي لكل صلاة) .

هذا هو ما أمرها النبي عليه الصلاة والسلام به: اغتسلي بعد مدة حيضتك الأولى، ثم بعد ذلك توضئي لكل صلاة، وقد تقدم قوله: (توضئي لكل صلاة) في رواية عائشة أول الباب، ثم في رواية أسماء: أنها تجمع بين الصلاتين بغسل، وجاء الحديث الآخر أنها تؤخر وتقدم وتغتسل للصلاتين، وجاء هنا في رواية البخاري أنها تغتسل بعد حيضتها المعتبرة، ثم تتوضأ لكل صلاة، وهذا الذي **استقر عليه** الأمر عند العلماء، أن المستحاضة تغتسل في نهاية حيضتها الاعتبارية، وتتوضأ لكل صلاة عند وجود دم الاستحاضة.

فإذا اغتسلت مستحاضة لكل صلاة من نفسها فلها ذلك، وإن قويت أن تغتسل وتجمع بين الوقتين، فتصلي في أول هذا، وآخر ذاك فلا مانع، وإن توضأت لكل صلاة، وصلت كل صلاة في وقتها فلا مانع.

الخلاصة أن المستحاضة لها ثلاث حالات: أن تميز بين دم الحيضة ودم الاستحاضة، إما باللون وهو السواد، وإما بالرائحة وهو النتن، وإما بالكثرة والغزارة، فدم الحيض أكثر عند خروجه من دم الاستحاضة، فتعمل بالتمييز.

وإذا التبس الأمر عليها، ولم يتميز الدم، فترد المستحاضة إلى غالب حيضات أغلب النسوة ستة أو سبعة أيام.

وإذا كانت لها حيضة سابقة، فإنها ترد إلى حيضتها التي كانت قبل الاستحاضة، وتغتسل وتطهر لمضي الحيضة الاعتبارية عند الجميع.

بعد ذلك ماذا تفعل؟ جاء أنها تغتسل للوقتين، وجاء أنها تغتسل لكل صلاة، وجاء أنها تتوضأ لكل صلاة بعد الغسل الأول، وهذا هو الواجب على المستحاضة.." (١)

"خلاف العلماء في زكاة الحلي

وإذا جئنا من بداية التشريع فسيطول علينا المشوار، وإذا أخذنا النتيجة والنهاية وما **استقر عليه** الأمر عند الأئمة الأربعة نكون قد اختصرنا الطريق، ولكي نجمل المسألة، ويسهل استيعابها نقول وبالله التوفيق: أجمع جميع المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها، والأئمة الأربعة وغيرهم ممن اندثرت مذاهبهم، وكل عالمٍ في صدر الإسلام وفيما بعد إلى اليوم بأن الذهب والفضة غير الحلي الملبوس فيه زكاة.

ثم جاء الخلاف فيما هو حليٌ ملبوس بالفعل.

إذاً: دخل في العموم السابق غير حلي النساء كأن يكون هناك أوانٍ من ذهب أو فضة للزينة، أما للاستعمال فمحرم: (الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم) ، فإذا كان اتخذها للزينة واتخذها للعوز ليبيعها عندما يحتاج، فهذه أوانٍ وليست حلياً، أو اتخذت ملاعق من ذهب أو فناجين، كل هذه داخلة في جنس الذهب غير حلي النساء.

فإذا جئنا إلى الحلي الذي فيه البحث: فإذا كان الحلي مكسراً غير صالحٍ للزينة، فأجمع أيضاً الأئمة الأربعة على وجوب زكاته، وذكر ابن عبد البر في الاستذكار بدون خلاف حتى عن مالك، كالتبر غير المصنوع المصوغ، والحلي المكسر الذي لا يصلح للاستعمال، فيكون خارجاً عن الحلي المستعمل، فإذا كان الذهب والفضة نقداً أو مصوغاً مباحاً، أو مصوغاً غير مباح مثل الأواني للأكل، فبإجماع المسلمين أن فيه الزكاة، مع حرمة استعماله.

ولم يبق الخلاف إلا في الحلي المصاغ للنساء خاصة، فلو أن رجلاً اتخذ أساور من ذهب ففيه الزكاة بالإجماع، سواء وضعها في الصندوق لوقت الحاجة يريد بيعها، أو يريد لبسها؛ وإن لبسها كان حراماً وعليه وفيها الزكاة، وإن وضعها في الصندوق كان قُنية، مثل الجنيه، فيجب عليه فيها الزكاة.

فلذلك ما كان مباح الاستعمال، ومحرم الاستعمال، ما لم يكن حلياً للنساء فليس فيه خلاف.

وإذا كان صاحب الذهب قد رفعه على نية أن يصلحه ليُلبس، فيكون هذا في نطاق الاستعمال، فهذا داخل في الحلي المستعمل.." (٢)

"التشاور قبل الاجتهاد في معرفة الراجح من الأقوال

ينبغي لطالب العلم أو المسئول أو العالم إذا واجهته قضية ليس عنده فيها نص، وليس عنده فيها ما يعتمد عليه؛ أن يتوقف ويستشير، ويبحث ما استطاع ليصل إلى الحقيقة، فإن وجد من القواعد والنصوص والأصول ما يبني عليه قوله فالحمد لله، وإلا اجتهد طاقته والتوفيق من عند الله.

---

(١) شرح بلوغ المرام لعطية سالم؟ عطية سالم ١٢/٣٨

(٢) شرح بلوغ المرام لعطية سالم؟ عطية سالم ٤/١٣٢

فهذا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه سافر إلى الشام، وفي قرية بينه وبين الشام نزل، وجاءه القواد بالشام ليستقبلوه، ثم أخبر بأن الطاعون قد نزل بالشام، فماذا يفعل؟ أيقدم بالقوم على الطاعون فيهلكهم أم يرجع عن مسيره الذي خرج إليه؟ ما استبد برأيه، مع أن عمر يسمى الملهم، إذا سار في طريق شرد الشيطان منه، وقد نزل الوحي موافقاً لرأيه في عدة مواطن، ماذا فعل؟ دعا مشيخة المهاجرين، فجيء بمشيخة المهاجرين فسألهم فاختلفوا عليه، منهم من قال: امضِ إلى ما خرجت إليه، ومنهم من قال: لا تدخل أصحاب رسول الله على هذا الوباء، قال: قوموا عني.

ثم دعا مشيخة الأنصار فسألهم، فاختلفوا عليه، منهم من قال: امض إلى ما خرجت إليه متوكلاً على الله، ومنهم من قال: لا تدخل أصحاب رسول الله على هذا الوباء.

قال: قوموا عني.

ثم طلب مشيخة قريش، فاجتمعوا عنده وسألهم، فما اختلف عليه واحد فيهم، وأجمعوا رأيهم على أن يرجع بمن معه، فلما كان الليل قال: إني مصبح على ظهر -يعني: راكب راجع- فجاء عبد الرحمن بن عوف ولم يكن حاضراً من قبل، وسمع بالذي حدث، فقال: يا أمير المؤمنين! عندي في ذلك علم -إذاً: ظهر النور- قال: وما هو؟ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إذا نزل الطاعون بأرض فلا تخرجوا منها فراراً منه، وإذا كان بأرض فلا تدخلوها) ، فحمد الله عمر وكبر، وشرح الله صدره، وفرح بأن اجتهاده بأنه مصبح على ظهر راجعاً موافق لما جاءه من هذا العلم النبوي الشريف، وهو أننا إذا سمعنا به في أرض فلا ندخلها.

أيها الإخوة! ليس هناك من يدعي علم عمر، ولا خيال علم عمر، وليس عندنا من يدعي ورع عمر، إذاً: مع فضله وجلالة قدره، وهو الخليفة، وله الحق في أن يشرع ما لم يكن فيه نص (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء) ؛ ومع ذلك يستشير، ويبذل الجهد حتى يفرغ ما في وسعه، ثم يجتهد ويستقر رأيه على جهة، ثم يأتيه العلم مطابقاً لرأيه الذي **استقر عليه.**

وقد سمعت والدنا الشيخ الأمين رحمة الله تعالى علينا وعليه يقول في مسألة: والله! لقد مكثت عشر سنوات وأنا أبحث عنها حتى وجدتها في كتاب الله! إذاً: طالب العلم إذا عرضت عليه مسألة أو واجهته مشكلة أو قضية لا يبادر، ولا يسارع، سواء كانت فتوى، أو كانت علماً، أو كان غير ذلك، بل يستشير ويبذل الوسع، ويراجع، ونحن في الوقت الحاضر أمامنا -ولله الحمد- مصادر التشريع من كتب التفسير ومن كتب الحديث.

ابن تيمية رحمه الله الذي عاش ومات وحياته كلها في العلم، ويمكن أن تقول: قد عجن بماء العلم؛ يقول: كنت أقرأ للآية مائة تفسير، وأقول: اللهم! يا معلم داود! علمني، ويا مفهم سليمان! فهمني، لم يقتصر على تفسيرين أو على عشرة أو عشرين، يقرأ مائة تفسير في الآية الواحدة؛ ليطلع على آراء العلماء؛ ليستوعب الأقوال فيها، والشيء بالشيء يذكر، اليوم نكون في جولة في هذا الموضوع.." (١)

"أما الكتاب فقوله تعالى لإبراهيم وإسماعيل: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ [سورة البقرة: ١٢٥]، ومعلوم أن تطهير البيت التطهير المعنوي من الشرك، والبدع، والمعاصي الظاهرة أولى من تطهيره التطهير الحسي

---

(١) شرح بلوغ المرام لعطية سالم؟ عطية سالم ٧/١٥١

الغسيل، والتنظيف، وإن كان هذا مطلوب، فطلب منهما أن يطهرا بيت الله لمن؟ للطائفين، والعاكفين، والركع السجود، فدل على فضل الاعتكاف، وأنه مقرون بالصلاة والطواف.

وقد اعتكف النبي -عليه الصلاة والسلام- وأصحابه، وأزواجه من بعده.

والأفضل أن يكون الاعتكاف في العشر الأواخر من رمضان؛ لأنه هو الذي استقر عليه أمر النبي -عليه الصلاة والسلام-.

قالت عائشة -رضي الله عنها-: "كان النبي -عليه الصلاة والسلام- يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله -عز وجل- ثم اعتكف أزواجه من بعده" وهذا في الصحيحين وإن اعتكف في غير هذه العشر فلا بأس، العشر الأول، العشر الوسطى، في شوال، في القعدة في غيرها من الأشهر، العبادة ليس لها وقت، لكن أفضلها ما داوم عليه النبي -عليه الصلاة والسلام- وهو العشر الأواخر من رمضان.

ولا يجب الاعتكاف ولا يلزم إلا بالنذر لقوله -عليه الصلاة والسلام-: ((من نذر أن يطيع الله فليطعه)) [رواه البخاري].

والاعتكاف مع الصيام أكمل، لكنه يصح بلا صوم؛ لأن عمر - رضي الله عنه- سأل النبي -عليه الصلاة والسلام- عن نذر نذره أن يعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال له: ((أوف بنذرك)) ولأن الاعتكاف والصيام عبادتان منفصلتان فلا يشترط لأحدهما وجود الأخرى، ولا يصح الاعتكاف إلا في مسجد يجمع فيه أي تقام فيه صلاة الجماعة؛ لأن صلاة الجماعة واجبة بالنسبة للرجال، فلا يعتكف في مسجد مهجور، كان مسجد ثم ترك، ارتحل عنه أهله، أو في مسجد طريق وإلا شبهه، ما تقام فيه الجماعة، لا، لأن الجماعة واجبة والاعتكاف سنة، لا يفرط بواجب لتحصيل سنة.

هذا بالنسبة للرجال الذين تلزمهم الجماعة، وأما المرأة فيصح الاعتكاف منها.." (١)

"- والقول الثاني، وهو رواية عن الإمام أحمد والإمام مالك واختاره ابن تيمية وابن القيم: أنه يجزئه ذلك لأنه بثبوته بالسند الصحيح يثبت قرآناً، وقد كان هؤلاء الصحابة الذين ثبتت عنهم قراءات لا تدخل في الرسم العثماني كانوا يقرؤون بها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبعده وكانت ولا شك تجزئ عنهم.

بل كان النبي صلى الله عليه وسلم يحث على أخذ القرآن عن ابن مسعود وقد ورد عنه مثل هذه الآية التي تخالف ما استقر عليه المصحف عهد عثمان.

ومعلوم أن ما استقر عليه المصحف في عهد عثمان ليس حاوياً للمصحف كله بل هو حاوٍ لشيء فيه وضع على هذه الهيئة درءاً للخلاف والفتنة والفرقة في كتاب الله تعالى – وحيث أنه من القرآن لثبوته بالسند الصحيح إلى هذا الصحابي فإنه لا مانع من أن يقرأ به – وهذا هو القول الراجح.

وكونه ليس بمتواتر يقال: ليس بشرط هذا فإن كثيراً من أفراد القراءات الواردة عن القراء السبعة ليست بمتواترة، وادعاء أنها متواترة ليس بصحيح، بل إن كثيراً منها ليس بمتواتر وإنما يعود إلى غرابة السند أو عزته أو شهرته وليس كلها متواتر.

وإنما القرآن متواتر في مجموعه، وأما آحاد القراءات وأفرادها فإن القول بتواترها مجرد دعوى.

---

(١) شرح زاد المستقنع - عبد الكريم الخضير؟ عبد الكريم الخضير ١٧/٥

فعليه: إذا ثبت بالسند الصحيح إلى الصحابي فإنه يقرأ به وتصح به الصلاة، لكن ينبغي فعل هذا حيث لا تكون هناك فتنة وفرقة.

إذن: كل قراءة وافقت المصحف فيجوز القراءة بها في الصلاة اتفاقاً.

فإن لم توافق المصحف وصح سندها:

فالمشهور في المذهب أن القراءة لا تصح بها (١) .

والراجح – وهو رواية عن الإمام أحمد – بل قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " هي أنصهما " أي أنص الروايتين عن الإمام أحمد هذه الرواية التي فيها أن القراءة التي لا تدخل في المصحف العثماني مع صحة سندها قرآن يقرأ به ويحتج به في الأحكام الشرعية.

والحمد لله رب العالمين

الدرس الخامس والسبعون

---

(١) في الأصل: فيها.." (١)

"قوله (آنية خمر غير محترمة) أي ليست لذمي، لأنها مال للذمي، وتقدم أن الخمر وإن كان للذمي فإنه ليس بمضمون، فهذه الأشياء لا تضمن وذلك لأنها محرمة ولا يحل بيعها فليست بمال، ولكت للحاكم أن يعزر إن ثبت المفسدة لأن هذا افتيات على الحاكم، وأما الضمان لمالكها فلا، وذلك لأنها لا قيمة لها.

* مسألة:

قال الحنابلة: إن مال جداره بحيث أصبح عرضة للسقوط فلم يهدمه بل تركه وأبقاه فانهدم فسقط على شيء فأتلفه فلا ضمان عليه، لأنه لم يحصل بسبب فعله، والقول الثاني في المذهب أنه إن طالبه من يخشى وقوع الجدار على شيء من ماله إن طالبه وأشهد على المطالبة فلم يهدم فإنه عليه الضمان، وذلك لوقوع التفريط منه حيث طولب فلم يفعل، وعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة أنه يضمن مطلقا واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي.

باب الشفعة

الشفعة: بضم الشين وتسكين الفاء من الشفع، وهو في اللغة: الضم، وسميت الشفعة شفعة؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه المنفرد، وعرفها المؤلف بقوله:

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد؟ حمد بن عبد الله الحمد ٥٩/٥

قوله [استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد]." (١)

"وقوله (بثمنه الذي استقر عليه العقد) أي إذا استقر العقد على عشرة آلاف، فهي له بعشرة آلاف وهكذا، ويتوجه كما ذكر شيخ الإسلام أنه إن حابى البائع المشتري محاباة غير معتادة فيتوجه ألا يأخذ الشفيع إلا بالقيمة، ففي المثال المتقدم: إذا كان بين زيد وبكر صداقة أو ثرابة (١) فحاباه بالبيع، فهذا النصيب قيمته عشرة آلاف فباعه له بخمسة آلاف فهنا محاباة غير معتادة، فلا يأخذه الشفيع بخمسة آلاف بل يأخذ بقيمته وهي عشرة آلاف لأنه إنما باعه بهذا الثمن نظرا للمشتري لما بينهما مما يستدعي المحاباة، وعليه فليسب (٢) هي قيمته الحقيقية التي يرضى ببيعه، وعليه فإنه يقوّم ويباع بقيمته، بخلاف ما لو حابى المشتري البائع كأن تكون لا تساوي إلا عشرة آلاف فحابى المشتري البائع فأخذها منه بخمسة عشر ألفا، فيقال للشفيع: إن شئت فخذها بهذا الثمن الذي عرض عليه وهو خمسة عشر ألفا لئلا تفوت المصلحة على البائع.

قوله [فإن انتقل بغير عوض]

فإذا انتقل هذا النصيب بغير عوض كهبة أو صدقة كأن يتصدق بنصيبه أو يهبه فلا شفعة، قالوا: كما لو انتقل بالإرث فلا شفعة فكذلك هنا، لأنه انتقال بغير عوض.

قوله [أو كان عوضه صداقا أو خلعا أو صلحا عن دم عمد فلا شفعة]

---

(١) لعلها: قرابة.

(٢) لعلها: فليست.." (٢)

"في السنة، نقول: يا أخي هذا لا تقام فيه جماعة، وكثرة خروجك إلى المسجد الذي تقام فيه الجماعة ينافي مقتضى الاعتكاف، فعليك أن تعتكف في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس، وإن كان جامع فهو أفضل لئلا تخرج ولا إلى الجمعة؛ لأن الاعتكاف المكث والبقاء، وملازمة المسجد لطاعة الله تعالى؛ لكنهم يتساهون في مرة في الأسبوع من أجل الجمعة، أمرها يسير -إن شاء الله تعالى- عن عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كان يعتكف في العشر الأواخر حتى توفّاه الله، يعني هذا آخر ما استقر عليه الأمر، وإلا اعتكف في العشر الأواسط، واعتكف في الأوائل؛ لكن استقر الأمر باعتكافه -عليه الصلاة والسلام- في العشر الأواخر، حتى توفاه الله تعالى، ثم اعتكف أزواجه من بعده، النساء يشرع في حقهن الاعتكاف كالرجال، ومن أهل العلم من يرخص للمرأة أن تعتكف في مسجد بيتها الذي

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد؟ حمد بن عبد الله الحمد ٧٥/١٥

(٢) شرح زاد المستقنع للحمد؟ حمد بن عبد الله الحمد ٧٧/١٥

تصلي فيه الصلوات، ويحصل لها ثواب الاعتكاف؛ لأنه بالنسبة لها هو المسجد الشرعي وهو الأفضل في حقها، وتمتثل قوله -جل وعلا-: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [(٣٣) سورة الأحزاب] لكن بالنسبة للرجال يعتكف في بيته؟ لا، لا يسمى هذا اعتكاف.." (١)

"يقول: "عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: كانت في بريرة ثلاث سنن" العلماء استنبطوا أحكام كثيرة جداً من قصتها، لكن هذه الثلاث هي القضايا الكبرى في حديث بريرة، هناك قضايا أخرى وفوائد وأحكام وآداب وسنن كثيرة جداً، جمع أطرافها وجمع ما قيل في الحديث ولخصه ابن حجر في فتح الباري، لكن هذه القضايا الثلاث هي القضايا الكبرى في هذا الخبر.

"خيرت على زوجها حين عتقت" هذه السنة الأولى، والسنة هنا الطريقة الشرعية، وهي أعم من أن تكون واجبة أو مستحبة؛ لأنه يرد في الشرع في العرف الشرعي وفي الحقيقة الشرعية ما يختلف مع الحقائق الاصطلاحية، والأعراف الخاصة عند أهل العلم، وما قد يختلف مع العرف العام، سنن فيها واجبات، وجاء في الحديث: ((غسل الجمعة واجب)) وأهل العلم عامة يقولون: غسل الجمعة سنة، اختلفت الحقيقة الشرعية عن الحقيقة الاصطلاحية والعرف الخاص.

الصحابي يقول: "فرض رسول الله -صلى الله عليه وسلم- زكاة الفطر" والحنفية يقولون: زكاة الفطر واجبة وليست بفرض، نقول: هذه معاندة؟ هذه ليست معاندة، هذا اصطلاح عند أهل العلم **استقر عليه** أمرهم، لكن كل ما قرب الاصطلاح العلمي والعرف الخاص عند أهل العلم من الاستعمالات الشرعية كان أفضل، لكن قد يكون الاصطلاح الشرعي يختلف من موضع إلى موضع، الآن لو أقسم شخص أن عمري كله إلى الآن ما رأيت جمل أصفر، يقول: والله ما رأيت جمل أصفر، نقول له: كذبت لأن الله -جل وعلا- يقول: ﴿كَأَنَّهُ جِمَالَتٌ صُفْرٌ﴾ [(٣٣) سورة المرسلات] هو يقصد حقيقة غير الحقيقة التي جاءت في القرآن، هل نقول: هذا مكذب لله -جل وعلا-؟ لأن اختلاف الحقائق لا بد من الانتباه له، فاستعمال الواجب في غسل الجمعة واجب لا يعني أنه مطابق للاصطلاح العلمي عند أهل العلم، وليس في هذا معاندة.." (٢)

"ذكر بعض الأحكام المترتبة على الإيلاج

أما الحديث بعده فيتعلق بموجب الغسل، وهو الجماع، ولا شك أن الجماع يسبب الجنابة، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة:٦] ، والجنب هو الذي عليه حدث أكبر، وهذا الحدث يحصل بسبب الجماع أو الاحتلام أو ما أشبه ذلك، فإذا جامع وأنزل فإن عليه الاغتسال اتفاقاً، ولكن اختلف فيما إذا جامع ولم ينزل، كما إذا أعجل مثلاً أو أنه لم يحصل منه الإنزال، فهل عليه أن يغتسل أم لا؟ رويت أحاديث كثيرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في ترك الاغتسال مع عدم الإنزال، وقال: (إنما الماء من الماء) ، يعني: ماء الاغتسال يجب بوجود الماء الذي هو نزول المني، ولما طرق على رجل من الأنصار وكان على امرأته فقام قبل أن ينزل فاغتسل، قال عليه السلام: (إذا أعجل أحدكم أو أقحط فعليه أن

---

(١) شرح عمدة الأحكام - عبد الكريم الخضير؟ عبد الكريم الخضير ٩/٢٥

(٢) شرح عمدة الأحكام - عبد الكريم الخضير؟ عبد الكريم الخضير ٨/٣٨

يغسل ما أصابه منها) ، ولم يأمره بالاغتسال، قالوا: فهذه الأحاديث التي فيها أن الماء من الماء كانت رخصة في أول الإسلام لقلة الثياب ولضعف الحال، فلما وسع الله عليهم، عند ذلك أمروا بأن يغتسلوا من الجماع، ولو لم يكن هناك إنزال.

فثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل) ، يعني: إذا أولج الرجل إلى أن غيب رأس الذكر ووصل إلى محل الختان فقد وجب الغسل، كذلك هذا الحديث الذي عندنا: (إذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها) ، وشعبها: يداها ورجلاها، عادة أنه يجلس عليها، ثم بعد ذلك يجهدها بقوته، فإذا فعل ذلك عادة أنه يولج بعض الإيلاج، فإذا حصل أن أولج إلى أن التقى الختانان فإن هذا من موجبات الاغتسال.

بل تترتب عليه الأحكام كلها، فيترتب عليه الحد فلو أن الزاني لم ينزل ولكن حصل منه أن أولج رأس الذكر، فإنه يجب به الحد، فيرجم إن كان محصناً ويجلد إن كان غير محصن، فما دام أنه يجب به الحد فكذلك يجب به الاغتسال، وهكذا أيضاً إذا دخل بالمرأة وجامعها وإن لم ينزل، يعني: لو أولج رأس الذكر ثم جهدها ولم ينزل فإنه يستقر عليه الصداق، حتى لو كان الصداق مائة ألف أو أكثر فإنه يستقر بهذا، وكذلك يوجب العدة ونحو ذلك من الأحكام.

فكذلك نقول: يوجب الاغتسال ولو لم يكن هناك إنزال، وقد صرح بذلك في الرواية الأخرى، في قوله: (وإن لم ينزل) . معلوم أن الإنزال هو الأصل وأن الإنسان يحصل له فتور بعد الإنزال وبعد خروج المني، ولا تبرد شهوته غالباً إلا بالإنزال، فبعض الناس ينزل وإن لم يجامع، وبعضهم يجامع ولا ينزل، ولكن تبرد شهوته بذلك ويسمى جماعاً، فالجميع من موجبات الاغتسال.

هذا هو الصحيح الذي دل عليه هذا الحديث وغيره من الأحاديث، وهو الذي استقر عليه عمل الصحابة آخر الأمر، وانقطع الخلاف الذي كان قديماً بينهم.." (١)

"يعني الرفع الجزئي أسهل من الرفع الكلي، وعند أهل العلم في مسائل التعارض والترجيح أنه إذا أمكن الجمع فإنه لا يصار إلى النسخ ولا إلى الترجيح، وقد أمكن الجمع، حمله على صورة أولى من إلغائه بالكلية، وهذا متجه لو لم يرد حديث: ((نعم إذا هي رأت الماء)) لأننا بحاجته، ومع ورود حديث أم سلمة يكون حينئذٍ مؤسس أو مؤكد؟

طالب:. . . . .

كيف؟

طالب:. . . . .

نعم، مؤكد؛ لأن حديث أم سلمة نص صريح للمسألة، وأما ((الماء من الماء)) فهو احتمال، على كل حال الأمر الذي استقر عليه الأمر عند عامة أهل العلم أنه في الاحتلام لا بد أن يرى الماء، وأما في اليقظة فبمجرد الإيلاج ولو لم ينزل.

"والتقاء الختانين، والارتداد عن الإسلام" أهل العلم يذكرون بعض المسائل المتعلقة بهذا أنه لو التقى الختانان من غير إيلاج يلزم الغسل وإلا ما يلزم؟

---

(١) شرح عمدة الأحكام لابن جبرين؟ ابن جبرين ١١/٥

طالب: . . . .

نعم، أهل العلم ينصون على أنه لا يلزم، لا يلزم لو التقى الختانان من غير إيلاج، النص في المسألة هو حديث: ((إذا جلس بين شعبها)) وفي بعض الروايات: ((والتقى الختانان)) وإلغاء هذه الجملة مع أن قوله -عليه الصلاة والسلام-: ((إذا جلس بين شعبها)) وقيل: المراد بالشعب أقوال كثيرة بين أهل العلم، والظاهر أنه بين يديها ورجليها ((ثم جهدها)) الجهد لا بد فيه من الإيلاج، ولذا اشترطوا الإيلاج لوجوب الغسل، ولو لم يحصل إيلاج لم يجب الغسل.

"والارتداد عن الإسلام" هذه الجملة سبقت في الباب السابق.

طالب: . . . .

إيه، يتصور، يصورونه.

طالب: . . . ." (١)

"نأتي إلى حديث ((غسل الجمعة واجب على كل محتلم)) وجماهير أهل العلم على أنه سنة وليس بواجب، هل نقول: إن هذا عناد للنص، أو نقول: إنهم اختلفوا في فهم معنى الواجب؟ يعني إذا قلنا: إن الواجب هو ما يأثم بتركه صارت معاندة، وإذا كان معنى الواجب عندهم يحتمل هذا وذاك، قلنا: ما في معاندة، لو قال إنسان: إن أي محرم من المحرمات التي وردت في آيات الإسراء التي منها الزنا مثلاً ﴿كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾ [(٣٨) سورة الإسراء] قال لك: والله يا أخي الزنا مكروه، ومعه النص، يشاحح وإلا ما يشاحح؟ نقول له: ما معنى الكراهة عندك؟ وما معناها في الآية؟ إن قال: الكراهة عندي ما استقر عليه الاصطلاح عند المتأخرين، وأنه لا يعاقب فاعلها، نقول: لا يا أخي تشاحح، لكن إذا قال: الكراهة تعني التحريم، قلنا: هذا اصطلاح ويؤيده النص ولا مشاحة في الاصطلاح.." (٢)

". . . . .

الْحَجَرِ وَنَحْوِهِ عَلَى الْأَرْضِ، أَنْ يَحُزَّ وَيُؤَثِّرَ فِيهَا، وَيَلْزَمُ مِنْ حَزِّهِ وَتَأْثِيرِهِ فِي الْأَرْضِ، أَنْ يَكُونَ قَدْ سَقَطَ، وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهَا. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، وَجَبَ اخْتِصَاصُ الْفَرْضِ بِقُوَّةٍ فِي الْحُكْمِ، كَمَا اخْتُصَّ بِقُوَّةٍ فِي اللُّغَةِ، حَمْلًا لِلْمُسَمَّيَاتِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى مُقْتَضَيَاتِهَا اللُّغَوِيَّةِ، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ التَّغْيِيرِ.

وَقَوْلُنَا: الْفَرْضُ مَا كَانَ طَرِيقُ ثُبُوتِهِ قَطْعِيًّا، هُوَ نَوْعُ اخْتِصَاصٍ لَهُ، فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِهِ.

قَوْلُهُ: «وَالنِّزَاعُ لَفْظِيٌّ» إِلَى آخِرِهِ، أَيْ: أَنَّ النِّزَاعَ فِي الْمَسْأَلَةِ، إِنَّمَا هُوَ فِي اللَّفْظِ، مَعَ اتِّفَاقِنَا عَلَى الْمَعْنَى. إِذْ لَا نِزَاعَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ فِي انْقِسَامِ مَا أَوْجَبَهُ الشَّرْعُ عَلَيْنَا وَأَلْزَمَنَا إِيَّاهُ مِنَ التَّكَالِيفِ، إِلَى قَطْعِيٍّ وَظَنِّيٍّ. وَاتَّفَقْنَا عَلَى تَسْمِيَةِ الظَّنِّيِّ وَاجِبًا، وَبَقِيَ النِّزَاعُ فِي الْقَطْعِيِّ، فَنَحْنُ نُسَمِّيهِ وَاجِبًا وَفَرْضًا بِطَرِيقِ التَّرَادُفِ، وَهُمْ يَخُصُّونَهُ بِاسْمِ الْفَرْضِ، وَذَلِكَ مِمَّا لَا يَضُرُّنَا وَإِيَّاهُمْ، فَلْيُسَمُّوهُ مَا شَاءُوا.

---

(١) شرح مختصر الخرقي - عبد الكريم الخضير؟ عبد الكريم الخضير ١٣/١٦

(٢) شرح مختصر الخرقي - عبد الكريم الخضير؟ عبد الكريم الخضير ١٦/٦

ثُمَّ قَدْ ذَكَرَ الْجَوْهَرِيُّ أَنَّ الْفَرْضَ هُوَ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى، سُمِّيَ بِذَلِكَ، لِأَنَّ لَهُ مَعَالِمَ وَحُدُودًا، وَقَالَ فِي الْبَابِ أَيْضًا: فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْنَا كَذَا، وَافْتَرَضَ، أَيْ: أَوْجَبَ، وَالِاسْمُ الْفَرِيضَةُ. هَذَا نَقَلَهُ عَنْ أَهْلِ اللُّغَةِ.

وَإِذَا اسْتَوَى الْفَرْضُ وَالْوَاجِبُ فِيمَا قُلْنَا فَهُمَا سَوَاءٌ فِي الشَّرْعِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ." (١)

". . . . .

يَعْنِي التَّسْوِيَةُ بَيْنَ عُمُومِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ مُتَقَدِّمَةٌ وَمُتَأَخِّرَةٌ فِي تَقْدِيمِ الْخَاصِّ عَلَيْهِ هُوَ " قَوْلُ الشَّافِعِيَّةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يُقَدَّمُ الْمُتَأَخِّرُ "، مِنَ النَّصَّيْنِ " خَاصًّا كَانَ أَوْ عَامًّا، وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ "، لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: كُنَّا نَأْخُذُ بِالْأَحْدَثِ فَالْأَحْدَثِ مِنْ أَمْرِ رَسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَيْ: بِالْآخِرِ فَالْآخِرِ، وَهُوَ عَامٌّ فِي تَقْدِيمِ الْمُتَأَخِّرِ خَاصًّا كَانَ أَوْ عَامًّا ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حُكْمُ الشَّرْعِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْمُتَأَخِّرَ إِنْ كَانَ هُوَ الْخَاصَّ ؛ فَهُوَ الْمُقَدَّمُ بِاتِّفَاقٍ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْعَامَّ ؛ فَهُوَ كَآحَادِ صُوَرٍ خَاصَّةٍ ؛ فَجَازَ أَنْ يُرْفَعَ الْخَاصُّ. وَتَحْقِيقُ هَذَا بِنَحْوِ مَا سَبَقَ فِي أَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَ التَّخْصِيصِ حَقِيقَةٌ.

وَتَقْرِيرُهُ أَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ كَأَلْفَاظٍ مُتَعَدِّدَةٍ يَدُلُّ عَلَى مُسَمَّيَاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ، كَمَا لَوْ نُصَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِلَفْظٍ ؛ فَالْحُكْمُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسَمَّيَاتِ الْمَذْكُورَةِ يَصِحُّ أَنْ يَرْفَعَ الْحُكْمَ الْمُنَافِيَ لَهُ فِي مُسَمًّى خَاصٍّ ثَبَتَ قَبْلَهُ.

مِثَالُهُ: لَوْ قَالَ: أَعْطِ زَيْدًا دِرْهَمًا، ثُمَّ قَالَ: لَا تُعْطِ أَحَدًا شَيْئًا ؛ فَكَأَنَّهُ." (٢)

"تَخْصِيصُهُ الْمُصْحَفَ بِالْجَوَازِ مَنْعَ تَحْلِيَةِ غَيْرِهِ مِنْ سَائِرِ الْكُتُبِ كَذَلِكَ الْمِقْلَمَةُ وَالدَّوَاةُ وَصَرَّحَ بِهِ فِي الْجَوَاهِرِ وَنَحْوُهُ فِي الطِّرَازِ وَيَجُوزُ كِتَابَةُ الْقُرْآنِ فِي الْحَرِيرِ وَتَحْلِيَتُهُ بِهِ وَيَمْتَنِعُ كِتَابَةُ الْعِلْمِ وَالسُّنَّةِ فِيهِ وَيَمْتَنِعُ أَيْضًا تَحْلِيَةُ الْإِجَازَةِ خِلَافًا لِلْبَرْزَلِيِّ وَشُيُوخِهِ فِي اسْتِحْسَانِهِمْ جَوَازَهُ.

(ص) وَالسَّيْفُ وَالْأَنْفُ وَرَبْطُ سِنٍّ مُطْلَقًا (ش) أَيْ وَكَذَلِكَ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ السَّيْفِ الْمُحَلَّى بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ سَوَاءٌ اتَّصَلَتْ الْحِلْيَةُ كَقَبْضَتِهِ أَوْ انْفَصَلَتْ كَغِمْدِهِ لِوُرُودِ السُّنَّةِ بِالْجَوَازِ لَا؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ آلَاتِ الْحَرْبِ وَمَحَلُّ الْجَوَازِ فِي غَيْرِ سَيْفِ الْمَرْأَةِ، وَأَمَّا هُوَ فَيَحْرُمُ تَحْلِيَتُهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُكْحُلَةِ وَنَحْوِهَا وَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَتْ تُقَاتِلُ وَكَذَا يَجُوزُ اتِّخَاذُ الْأَنْفِ مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ لِئَلَّا يُنْتِنَ فَهُوَ مِنْ بَابِ التَّدَاوِي وَكَذَلِكَ يَجُوزُ رَبْطُ سِنٍّ تَتَلَخْلَخُ مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ وَكَذَا مَا يَسُدُّ بِهِ مَحَلَّ سِنٍّ سَقَطَتْ قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَلَهُ اتِّخَاذُ الْأَنْفِ وَرَبْطُ السِّنِّ مَعًا وَالْمُرَادُ بِالسِّنِّ الْجِنْسُ الصَّادِقُ بِالْوَاحِدِ وَالْمُتَعَدِّدِ وَمَعْنَى قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ مُطْلَقًا أَيْ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَهُوَ رَاجِعٌ لِلْفُرُوعِ الْأَرْبَعَةِ وَأَشْعَرَ اقْتِصَارُهُ عَلَى الْأَنْفِ وَالسِّنِّ بِالْمَنْعِ فِي غَيْرِهِمَا وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ الْأُنْمُلَةَ أَيْضًا دُونَ الْأُصْبُعِ وَقَاسُوهَا هِيَ وَالسِّنَّ عَلَى الْأَنْفِ.

---

(١) شرح مختصر الروضة؟ الطوفي ١/٢٧٦

(٢) شرح مختصر الروضة؟ الطوفي ٢/٥٥٩

(ص) وَخَاتَمُ الْفِضَّةِ (ش) أَيْ وَيَجُوزُ اتِّخَاذُ خَاتَمٍ مِنْ الْفِضَّةِ بَلْ يُسْتَحَبُّ كَمَا يُسْتَحَبُّ بِالْيُسْرَى لَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ وَقُرَيْشٍ وَغَيْرِهِمْ وَلَا بَأْسَ بِجَعْلِهِ فِي يَمِينِهِ لِحَاجَةٍ يَتَذَكَّرُهَا أَوْ يَرْبِطُ خَيْطًا فِي أُصْبُعِهِ وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَمَلُ جَعْلُهُ فِي الْخِنْصَرِ وَلَا يَجُوزُ تَعَدُّدُ الْخَاتَمِ وَلَوْ كَانَ وَزْنُ جَمِيعِ الْمُتَعَدِّدِ دِرْهَمَيْنِ كَمَا فِي شَرْحِ هـ.

(فَرْعٌ) وَيَجُوزُ نَقْشُ الْخَوَاتِمِ وَنَقْشُ أَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا وَأَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى فِيهَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ «وَكَانَ نَقْشُ خَاتَمِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ فِي ثَلَاثَةِ أَسْطُرٍ مُحَمَّدٌ سَطْرٌ أَعْلَى وَرَسُولُ سَطْرٌ أَوْسَطُ وَاَللَّهُ سَطْرٌ أَسْفَلُ» وَلَمَّا كَانَ قَوْلُهُ خَاتَمُ الْفِضَّةِ يَصْدُقُ عَلَى الْخَالِصِ مِنْهَا وَالْمُخْتَلِطِ بِغَيْرِهَا أَخْرَجَ مُخَالِطًا مَخْصُوصًا بِقَوْلِهِ.

(ص) لَا مَا بَعْضُهُ ذَهَبٌ (ش) أَيْ لَا يَجُوزُ لُبْسُ خَاتَمٍ بَعْضُهُ ذَهَبٌ (وَلَوْ قَلَّ) وَاعْتَمَدَ الْمُؤَلِّفُ فِي هَذَا عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ ابْنِ بَشِيرٍ أَوْ صَرِيحِهِ وَرَدَّ بِالْمُبَالَغَةِ عَلَى الْقَائِلِ بِالْكَرَاهَةِ وَلَمْ يَحْكِ ابْنُ رُشْدٍ غَيْرَهَا وَاعْتَمَدَهُ

ـــــــــــــــــــــــــــــ
أَيْ أَعْشَارَ الْأَحْزَابِ وَأَخْمَاسَهَا (قَوْلُهُ وَكَذَلِكَ الْمِقْلَمَةُ) فِي الْبُرْزُلِيِّ يَجُوزُ تَحْلِيَةُ الدَّوَاةِ إنْ كُتِبَ بِهَا قُرْآنٌ (قَوْلُهُ وَيَمْتَنِعُ كِتَابَةُ الْعَلَمِ إلَخْ) أَيْ بِالنِّسْبَةِ لِلرَّجُلِ وَيُتَّفَقُ عَلَى جَوَازِهِ لِلنِّسَاءِ وَخُلَاصَتُهُ أَنَّهُ يَجْرِي عَلَى افْتِرَاشِهِ فَيَكُونُ الْمَشْهُورُ مَنْعَهُ لِلرِّجَالِ وَجَوَازَهُ لِلنِّسَاءِ (قَوْلُهُ وَيَمْتَنِعُ أَيْضًا تَحْلِيَةُ الْإِجَازَةِ) أَيْ وَلَوْ بِالْحَرِيرِ فِيمَا يَظْهَرُ.

(قَوْلُهُ وَالسَّيْفُ) قَرَّرَ شَيْخُنَا الصَّغِيرُ بِأَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ إذَا كَانَ لِلْجِهَادِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ لِحَمْلِهِ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ (قَوْلُهُ وَالْأَنْفُ إلَخْ) الِاسْتِثْنَاءُ بِاعْتِبَارِهِمَا مُتَّصِلٌ؛ لِأَنَّ الْمُحَلَّى مَا فِيهِ الْحِلْيَةُ وَالْحِلْيَةُ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ وَالْأَنْفُ وَالسِّنُّ فِيهِ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ (قَوْلُهُ وَرَبْطُ سِنٍّ) أَيْ ذَا رَبْطِ سِنٍّ أَيْ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُحَلَّى ذَا رَبْطِ سِنٍّ، وَهُوَ مَا يُرْبَطُ بِهِ (قَوْلُهُ وَرَبْطُ سِنٍّ) وَكَذَا يَجُوزُ رَدُّهَا بَعْدَ سُقُوطِهَا؛ لِأَنَّ مَيْتَةَ الْآدَمِيِّ طَاهِرَةٌ وَكَذَا سِنُّ مُذَكًّى بَدَلَهَا وَإِلَّا فَخِلَافٌ (قَوْلُهُ لِئَلَّا يُنْتِنَ) مِنْ بَابِ ضَرَبَ وَتَعِبَ وَكَرُمَ (قَوْلُهُ وَقَاسُوهَا هِيَ وَالسِّنَّ عَلَى الْأَنْفِ) ؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَارِدٌ فِي الْأَنْفِ.

(قَوْلُهُ وَخَاتَمُ الْفِضَّةِ) إنْ لَبِسَهُ لِلسُّنَّةِ لَا لِمُبَاهَاةٍ وَنَحْوِهَا وَكَانَ وَزْنُهُ دِرْهَمَيْنِ وَإِلَّا حَرُمَ (قَوْلُهُ كَمَا يُسْتَحَبُّ بِالْيُسْرَى) لِأَنَّهُ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ فِعْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ لُبْسَهُ بِالْيُسْرَى أَبْعَدُ لِقَصْدِ التَّزَيُّنِ (قَوْلُهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ) إنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِسُؤَالٍ وَرَدَ فِي الْجَامِعِ مِنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ فَفِيهَا وَمِنْهَا أَنَّك سَأَلْت عَنْ وَجْهِ كَرَاهَةِ مَالِكٍ التَّخَتُّمَ فِي الْيُمْنَى مَعَ مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «أَنَّهُ كَانَ يُحِبُّ التَّيَمُّنَ فِي أُمُورِهِ كُلِّهَا» وَهَلْ يُسَامَحُ الْأَعْسَرُ فِي ذَلِكَ أَمْ لَا وَهَلْ بَيْنَ قُرَيْشٍ وَغَيْرِهِمْ فِي ذَلِكَ فَرْقٌ فَأَجَابَ مَا ذَهَبَ إلَيْهِ مَالِكٌ مِنْ اسْتِحْبَابِ التَّخَتُّمِ فِي الْيَسَارِ هُوَ الصَّوَابُ أَيْ وَفِي الْيَمِينِ مَكْرُوهٌ وَفِي الْحَطَّابِ وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ وَزْنَهُ دِرْهَمَانِ فِضَّةٌ وَفَصُّهُ مِنْهُ وَجَعَلَهُ مِمَّا يَلِي كَفَّهُ اهـ.

وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْته حُجَّةٌ لَهُ لَا عَلَيْهِ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إنَّمَا يَتَنَاوَلُ بِالْيَمِينِ عَلَى مَا جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ فَهُوَ إذَا أَرَادَ التَّخَتُّمَ تَنَاوَلَ الْخَاتَمَ بِيَمِينِهِ فَجَعَلَهُ فِي يَسَارِهِ وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَطْبَعَ بِهِ عَلَى مَالٍ أَوْ كِتَابٍ أَوْ شَيْءٍ تَنَاوَلَهُ بِيَمِينِهِ مِنْ شِمَالِهِ فَطَبَعَ بِهِ، ثُمَّ رَدَّهُ فِي شِمَالِهِ، ثُمَّ قَالَ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ وَلَا بَيْنَ الْقُرَشِيِّ وَغَيْرِهِ (قَوْلُهُ وَلَا بَأْسَ بِجَعْلِهِ فِي يَمِينِهِ لِلْحَاجَةِ إلَخْ) أَيْ يَكُونُ الْبَاعِثُ لَهُ عَلَى جَعْلِهِ فِي الْيَمِينِ تَذَكُّرَ الْحَاجَةِ وَهَلْ يَفُوتُ اسْتِحْبَابُ الْجَعْلِ فِي الْيَسَارِ أَوْ يَحْصُلُ وَالظَّاهِرُ الْحُصُولُ (قَوْلُهُ أَوْ

يَرْبِطُ خَيْطًا) هَذِهِ مَسْأَلَةٌ خَارِجَةٌ مُنَاسِبَةٌ لِلْمَقَامِ (قَوْلُهُ وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ إلَخْ) قَالَ الْبَدْرُ وَيُكْرَهُ فِي السَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى لِحَدِيثِ «عَلِيٍّ نَهَانِي أَنْ أَتَخَتَّمَ فِي هَذِهِ وَهَذِهِ وَأَوْمَأَ إلَى السَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى» اهـ.

(تَنْبِيهٌ) : قَالَ الْبَدْرُ وَفِي بَعْضِ التَّقَايِيدِ اُنْظُرْ مَا وَجْهُ اسْتِحْبَابِ كَوْنِهِ فِي خِنْصَرِ الْيُسْرَى اهـ، ثُمَّ رَأَيْت فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى مِنْ كُتُبِ الْحَنَفِيَّةِ وَلَا يَلْبَسُهُ فِي الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الرَّوَافِضَ اهـ.

وَانْظُرْ هَلْ يُقَالُ كَذَلِكَ فِي لُبْسِهِ فِي غَيْرِ الْخِنْصَرِ.

(فَائِدَةٌ) تَرَدَّدَ بَعْضُ الشُّيُوخِ فِي قَوْلِهِ لَا مَا بَعْضُهُ ذَهَبٌ وَلَوْ قَلَّ هَلْ يَشْمَلُ الْخَاتَمَ الْمَطْلِيَّ بِالذَّهَبِ أَوْ يَجْرِي فِيهِ الْقَوْلَانِ اللَّذَانِ فِي الْمُغَشَّى وَارْتَضَى غَيْرُهُ الشُّمُولَ وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُغَشَّى بِالنِّسْبَةِ إلَى الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ بِأَنَّ اجْتِمَاعَ النَّقْدَيْنِ أَشَدُّ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ وَلَا كَذَلِكَ نَقْدٌ وَغَيْرُهُ (قَوْلُهُ وَنَقْشُ أَسْمَائِهَا إلَخْ) عَطْفُ تَفْسِيرٍ.

(قَوْلُهُ وَاعْتَمَدَ الْمُؤَلِّفُ فِي هَذَا) أَيْ فِي قَوْلِهِ إلَّا مَا بَعْضُهُ ذَهَبٌ أَيْ مِنْ الْحُرْمَةِ (قَوْلُهُ غَيْرَهَا) أَيْ غَيْرَ الْكَرَاهَةِ فِي الْيَسِيرِ وَقَوْلُهُ وَاعْتَمَدَهُ (هـ) فِي شَرْحِهِ أَيْ اعْتَمَدَ الْكَرَاهَةَ أَيْ لَا يُقَيِّدُ كَوْنَ مَحَلِّهَا وَلَوْ قَلَّ بَلْ يُقَيِّدُ كَوْنَ مَحَلِّهَا قَوْلُهُ لَا مَا بَعْضُهُ ذَهَبٌ." (١)

"عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ أَيْ أَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهِ فِي الْإِسْلَامِ، فَلَا يُنَافِي مَا وَرَدَ أَنَّهُ «- عَلَيْهِ السَّلَامُ - سُئِلَ عَنْ مَوْلُودٍ لَهُ قُبُلٌ وَذَكَرٌ مِنْ أَيْنَ يُوَرَّثُ فَقَالَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - مِنْ حَيْثُ يَبُولُ» وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيّ مِنْ طَرِيقِ يَعْقُوبَ بْنِ إبْرَاهِيمَ الْقَاضِي عَنْ الْكَلْبِيِّ، وَلَهُ شَاهِدٌ عَنْ عَلِيٍّ مَوْقُوفًا ذَكَرَ هَذَا الْحَافِظُ السُّيُوطِيّ فِي تَعَقُّبِهِ عَلَى مَوْضُوعَاتِ ابْنِ الْجَوْزِيِّ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَأَقُولُ كَمَا قَالَ الْأَصْلُ وَهُوَ الشَّيْخُ خَلِيلُ وَأَسْأَلُ اللَّهَ أَنْ يَنْفَعَ بِهِ مَنْ كَتَبَهُ أَوْ قَرَأَهُ، أَوْ حَصَّلَهُ، أَوْ سَعَى فِي شَيْءٍ مِنْهُ ــــــؤأَمْسَيْت بَعْدُ أَمْ أَصْبَحْت فَخَرَجَ حِينَ أَصْبَحَ فَقَضَى بِذَلِكَ وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْحُكْمُ فِي الْإِسْلَامِ وَفِي ذَلِكَ عِبْرَةٌ وَمَزْجَرَةٌ لِمُفْتِي هَذَا الزَّمَانِ وَقُضَاتِهِ فَإِنْ هَذَا مُشْرِكٌ تَوَقَّفَ فِي حُكْمِ حَادِثَةٍ أَرْبَعِينَ يَوْمًا وَعِبْرَةٌ أُخْرَى وَهِيَ جَرَيَانُ الْحُكْمِ عَلَى لِسَانِ غَيْرِ أَهْلِهِ وَخُلَاصَتُهُ أَنَّهَا لَمَّا صَارَتْ شَيْخًا لَهُ سَامَحَهَا فِي التَّأْخِيرِ وَهُوَ أَدَبٌ مِنْهُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ شَيْخًا لَهُ وَهِيَ تَحْصُلُ، وَلَوْ بِمَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ كَمَا يُشِيرُ إلَيْهِ مَا نُقِلَ عَنْ سَيِّدِنَا عِيسَى أَنَّ إبْلِيسَ قَالَ لَهُ قُلْ لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ فَقَالَ أَقُولُهَا لَا لِقَوْلِك وَذَلِكَ كَمَا ذَكَرُوا أَنَّ إبْلِيسَ أَرَادَ أَنْ يَكُونَ عِيسَى تِلْمِيذًا لَهُ بِذَلِكَ فَحَمَاهُ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ وَنُقِلَ أَنَّ رَجُلًا مِنْ الْعَوَامّ كَانَ إذَا قَدِمَ عَلَى الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - يَقُومُ لَهُ فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ أَنَا سَمِعْت مِنْهُ أَنَّ الْكَلْبَ إذَا بَلَغَ يَرْفَعُ رِجْلَهُ عَنْ الْبَوْلِ وَأَنَّ الْحُرَّ مَنْ رَاعَى وِدَادَ لَحْظَةٍ وَانْتَمَى لِمَنْ أَفَادَهُ لَفْظَةً

وَاللَّئِيمُ إذَا ارْتَفَعَ جَفَا أَقَارِبَهُ وَأَنْكَرَ مَعَارِفَهُ وَنَسِيَ فَضْلَ مُعَلِّمِيهِ وَنُقِلَ عَنْ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مَنْ اسْتَخَفَّ بِأُسْتَاذِهِ ابْتَلَاهُ اللَّهُ بِثَلَاثٍ قِصَرِ عُمُرِهِ وَكَلِّ لِسَانِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ وَنِسْيَانِ مَا حَفِظَ وَلِلَّهِ دَرُّ الْقَائِلِ حَيْثُ قَالَ

مَا وَهَبَ اللَّهُ لِامْرِئٍ هِبَةً ... أَحْسَنَ مِنْ عَقْلِهِ وَمِنْ أَدَبِهْ

هُمَا حَيَاةُ الْفَتَى فَإِنْ عَدِمَا ... فَإِنَّ فَقْدَ الْحَيَاةِ أَجْمَلُ بِهْ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي؟ محمد بن عبد الله الخرشي ٩٩/١

وَفِي حَدِيثِ الْبُخَارِيِّ عَنْ مُجَاهِدٍ «لِيَكُنْ أَدَبُك دَقِيقًا وَعِلْمُك مِلْحًا» وَمِنْ مَقَالَاتِ نُورِ الدِّينِ آخِرِ الْمُحَقِّقِينَ الشَّيْخِ عَلِيٍّ الشبراملسي قِيرَاطٌ مِنْ أَدَبٍ خَيْرٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ قِيرَاطًا مِنْ الْعِلْمِ وَالظَّرْبُ كَمَا فِي الصِّحَاحِ بِفَتْحِ الظَّاءِ الْمُعْجَمَةِ وَكَسْرِ الرَّاءِ الْمُهْمَلَةِ وَاحِدُ الظِّرَابِ وَهِيَ الرَّوَابِي الصِّغَارُ وَمِنْهُ عَامِرُ بْنُ الظَّرِبِ آخِرُ حُكَّامِ الْعَرَبِ اهـ.

وَهَلْ هُوَ اسْمُ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ.

(قَوْلُهُ أَيْ: أَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهِ) أَقُولُ لَا حَاجَةَ لِذَلِكَ التَّفْسِيرِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ هُوَ الْقَضَاءُ فَخَرَجَ الْإِفْتَاءُ بِدُونِ احْتِيَاجٍ لِلتَّفْسِيرِ وَمَا كَانَ يَحْتَاجُ لِذَلِكَ التَّفْسِيرِ إلَّا لَوْ كَانَ الْحُكْمُ يُطْلَقُ عَلَى مَعْنًى آخَرَ وَيُجَابُ بِأَنَّهُ إنَّمَا احْتَاجَ لَهُ خَوْفًا مِنْ تَوَهُّمِ إنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِهِ الْقَضَاءَ الَّذِي هُوَ مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيُّ.

(قَوْلُهُ مِنْ أَيْنَ يُوَرَّثُ) بِضَمِّ الْيَاءِ وَفَتْحِ الْوَاوِ وَتَشْدِيدِ الرَّاءِ الْمَفْتُوحَةِ أَيْ: مِنْ مَكَانٍ يُوَرَّثُ أَيْ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَوْنُهُ يُوَرَّثُ أَمِنْ جِهَةِ كَوْنِهِ ذَكَرًا أَمْ مِنْ جِهَةِ كَوْنِهِ أُنْثَى (قَوْلُهُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ) أَيْ: مِنْ جِهَةِ كَوْنِهِ يَبُولُ أَيْ: مِنْ جِهَةٍ هِيَ كَوْنُهُ يَبُولُ فَإِضَافَةُ حَيْثُ لِمَا بَعْدَهُ لِلْبَيَانِ وَلَا بُدَّ مِنْ حَذْفٍ أَيْ: مِنْ مَوْضِعٍ هُوَ جِهَةُ كَوْنِهِ يَبُولُ وَذَلِكَ الْمَوْضِعُ الذَّكَرُ أَوْ الْفَرْجُ أَيْ: إنَّ إرْثَهُ مُرَاعًى فِيهِ ذَلِكَ الْمَوْضِعُ وَظَاهِرُ قَوْلِهِ مَوْلُودٌ أَنَّ الْحَادِثَةَ وَقَعَتْ قُرْبَ وِلَادَتِهِ (قَوْلُهُ الْبَيْهَقِيّ) هُوَ أَحْمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ الشَّافِعِيُّ قَالَ السُّبْكِيُّ تَصَدَّى الْبَيْهَقِيّ إلَى تَخْرِيجِ الْأَحَادِيثِ الَّتِي رَدَّهَا أَرْبَابُ الْأَحَادِيثِ عَلَى الشَّافِعِيِّ وَتَقْوِيمِهَا فَمَا لِأَحَدٍ مِنَّةٌ عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ مِثْلُهُ وَقِيلَ إنَّهُ زَادَ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ النِّصْفَ.

(قَوْلُهُ وَلَهُ شَاهِدٌ عَنْ عَلِيٍّ مَوْقُوفًا إلَخْ) أَيْ: وَهُوَ ضَعِيفُ السَّنَدِ كَمَا فِي الْحَطَّابِ اعْلَمْ أَنَّ لَهُ شَاهِدًا وَتَابِعًا فَالشَّاهِدُ أَنْ يُرْوَى الْحَدِيثُ مِنْ طَرِيقٍ أُخْرَى بِالْمَعْنَى لَا بِاللَّفْظِ الْأَوَّلِ وَأَمَّا إذَا كَانَ بِاللَّفْظِ الْأَوَّلِ فَهُوَ التَّابِعُ وَقَوْلُهُ مَوْقُوفًا أَيْ: عَلَى الصَّحَابِيِّ فَلَيْسَ بِمَرْفُوعٍ لِلنَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَالْحَاصِلُ أَنَّ لَهُمْ مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا وَالْمَرْفُوعُ مَا كَانَ مَرْفُوعًا صَرِيحًا وَمَا كَانَ مَرْفُوعًا حُكْمًا فَالْمَرْفُوعُ الصَّرِيحُ كَأَنْ يَقُولَ الصَّحَابِيُّ قَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَذَا وَأَمَّا الْمَرْفُوعُ الْحُكْمِيُّ فَهُوَ أَنْ يَقُولَ قَوْلًا وَلَا يُسْنِدُهُ لِلنَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَكِنْ لَا مَجَالَ لِلرَّأْيِ فِيهِ وَأَمَّا الْمَوْقُوفُ فَهُوَ مَا قَالَهُ الصَّحَابِيُّ وَلَمْ يُسْنِدْهُ لِلنَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَكِنْ لِلرَّأْيِ فِيهِ مَجَالٌ.

(قَوْلُهُ ذَكَرَ ذَلِكَ الْحَافِظُ السُّيُوطِيّ) هُوَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بِتَثْلِيثِ السِّينِ الْمُهْمَلَةِ وَيُقَالُ أَيْضًا الْأَسْيُوطِيُّ بِضَمِّ الْهَمْزَةِ وَفَتْحِهَا الْمِصْرِيُّ الشَّافِعِيُّ وُلِدَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ لَيْلَةَ الْأَحَدِ عَشَرَ غُرَّةَ رَجَبٍ سُنَّةَ تِسْعٍ وَأَرْبَعِينَ وَثَمَانِمِائَةٍ بِالْقَاهِرَةِ وَلَقَّبَهُ وَالِدُهُ جَلَالَ الدِّينِ رَجَاءَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ وَقَدْ حَقَّقَ اللَّهُ رَجَاءَهُ وَكَانَ يَرَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقَظَةً وَلُقِّبَ بِابْنِ الْكُتُبِ وَكَانَتْ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ فَسَأَلَهَا أَبُوهُ عَنْ كِتَابٍ فَذَهَبَتْ لِتَأْتِي بِهِ فَوَلَدَتْهُ بَيْنَ الْكُتُبِ فَلُقِّبَ بِهِ وَيُكَنَّى أَبَا الْفَضْلِ نَفَعَنَا اللَّهُ بِهِ (قَوْلُهُ وَأَقُولُ كَمَا قَالَ الْأَصْلُ إلَخْ) وَقَدْ اسْتَجَابَ اللَّهُ دُعَاءَهُ فَنَفَعَ اللَّهُ بِهَذَا الْكِتَابِ شَرْقًا وَغَرْبًا، وَكَذَلِكَ الْفَقِيرُ يَقُولُ وَأَسْأَلُ اللَّهَ تَعَالَى مِنْ فَضْلِهِ وَإِحْسَانِهِ أَنْ يَنْفَعَ بِهَذِهِ الْأَوْرَاقِ وَيَخْتِمَ لِي وَلِإِخْوَانِي بِالْخَاتِمَةِ الْحُسْنَى عَلَى الْوَجْهِ الْأَكْمَلِ وَأَخْتِمُهَا كَمَا فَعَلَ فِي ك بِالدُّعَاءِ الْمَأْثُورِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنْهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «اللَّهُمَّ إنِّي أَعُوذُ بِك مِنْ عِلْمٍ لَا يَنْفَعُ وَقَلْبٍ لَا يَخْشَعُ وَدُعَاءٍ لَا يُسْمَعُ وَنَفْسٍ لَا تَشْبَعُ أَعُوذُ بِك مِنْ شَرِّ هَؤُلَاءِ الْأَرْبَعِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَصَلَاتُهُ وَسَلَامُهُ عَلَى أَشْرَفِ الْخَلَائِقِ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ مُحَمَّدٍ الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَعِتْرَتِهِ وَالتَّابِعِينَ لَهُمْ بِإِحْسَانٍ إلَى يَوْمِ الدِّينِ وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ» (فَائِدَةٌ) قَالَ الْإِمَامُ بَهْرَامُ عَنْ الْمُصَنِّفِ وَكَانَ الْفَرَاغُ

مِنْ تَأْلِيفِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ يَوْمَ الْأَرْبِعَاءِ ثَانِيَ عَشَرَ رَمَضَانَ الْمُعَظَّمِ قَدْرُهُ سَنَةَ تِسْعٍ وَسَبْعِينَ وَسَبْعِمِائَةٍ (وَأَقُولُ) وَكَانَ الْفَرَاغُ مِنْ تَصْلِيحِ هَذِهِ الْحَوَاشِي غَايَةَ شَهْرِ جُمَادَى الْآخِرَةِ الَّذِي هُوَ مِنْ شُهُورِ سَنَةِ ثَلَاثٍ وَثَمَانِينَ وَمِائَةٍ وَأَلْفٍ مِنْ هِجْرَةِ مَنْ لَهُ الْعِزُّ وَالشَّرَفُ." (١)

"كصاحب "الشامل" وغيره، فهم معتدون بخلافه لا محالة (١)، والله أعلم.

قوله: "وما ورد من (٢) الأخبار في النهي عن الصيام في السفر، أريد به من (٣) يتضرر بالصوم" (٤)، هذا مثل قوله – صلى الله عليه وسلم –: (ليس من البر الصيام في السفر)، وفي رواية ثابتة في الصحيحين (٥) من حديث جابر – رضي الله عنه – أنه – صلى الله عليه وسلم – رأى في السفر رجلاً يظلل عليه لكونه صائما فقال: ذلك – صلى الله عليه وسلم –.

---

(١) وللمصنف في فتاواه كلام جيد ومفصل حول هذه المسألة أكثر مما هنا، فقال بعد أن ذكر فيها أقوال بعض الأصوليين والذي اختاره الأستاذ أبو منصور البغدادي، وحكاه عن الجمهور أن الصحيح من المذهب الاعتداد بخلافه في الفقه، ثم قال (ابن الصلاح): وهذا هو الذي **استقر عليه** الأمر آخرا، كما هو الأغلب الأعرف من صفو الأئمة المتأخرين الذين أورد مذاهب داود في مصنفاتهم المشهورة في الفروع، كالشيخ أبي حامد الإسفراييني وصاحبه المحاملي وغيرهما، فلولا اعتدادهم بخلافه لما أوردوا مذاهبه في مصنفاتهم.

ثم قال: وبهذا أجيب مستخير الله ومستعينا به أن داود يعتبر قوله ويعتدّ به في الإجماع، إلا فيما خالف فيه القياس الجلي، ومما أجمع عليه القياسيون من أنواعه، أو بناه على أصوله التي قام الدليل القاطع على بطلانها، فاتفاق من سواه في مثله على خلافه إجماع منعقد، وقوله في مثله خارقا للإجماع، كقوله في التغوط في الماء الراكد، وقوله: لا ربا إلا في الستة المنصوص عليها، فخلافه في هذا ومثله غير معتد به، ثم قال: وهذا الذي اخترته يثبت بدليل القول أن منصب الاجتهاد يتجزأ، ويكون الشخص مجتهدا في نوع دون نوع، والعلم عند الله، ثم لا فرق فيما ذكرناه بين زمان داود وما بعده، فإن المذاهب لا تموت بموت أصحابها، والله أعلم. فتاوى ابن صلاح (١٠/ ٢٠٧ – ٢٠٨).

(٢) في (د) و (أ) (في)، والمثبت من (أ)، وهو الموافق لما في الوسيط.

(٣) نهاية ٢/ ق ٩/ ب.

(٤) الوسيط: ١/ ق ١٥٢/ أ.

(٥) البخاري: ٤/ ٢١٦ في كتاب الصوم، باب قول النبي – صلى الله عليه وسلم – (ليس من البر الصيام في السفر)، ومسلم: ٧/ ٢٣٣ في كتاب الصوم، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر، وزاد مسلم في رواية (عليكم برخصة الله التي رخص لكم).." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي؟ محمد بن عبد الله الخرشي ٢٣٣/٨

(٢) شرح مشكل الوسيط؟ ابن الصلاح ٢٢٥/٣

"بِشَيْءٍ غَيْرِ شَدِّ رَحْلٍ) نَصًّا (وَنَحْوِهِ) كَقَضَاءِ حَاجَةٍ فِي طَرِيقِهِ أَوْ شِرَاءِ زَادٍ أَوْ شَيْءٍ لِنَفْسِهِ (أَوْ أَقَامَ) بَعْدَهُ (أَعَادَهُ) أَيْ طَوَافَ الْوَدَاعِ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ خُرُوجِهِ، لِيَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهُ لَا يَضُرُّ اشْتِغَالُهُ بِنَحْوِ شَدِّ رَحْلِهِ (وَمَنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ – وَنَصُّهُ: أَوْ الْقُدُومَ – فَطَافَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ أَجْزَأَهُ) عَنْ طَوَافِ الْوَدَاعِ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ أَنْ يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ وَقَدْ فَعَلَ وَلِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ مِنْ جِنْسٍ فَأَجْزَأَتْ إحْدَاهُمَا عَنْ الْأُخْرَى، كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ عَنْ غُسْلِ الْجُمُعَةِ وَعَكْسِهِ وَإِنْ نَوَى بِطَوَافِهِ الْوَدَاعَ لَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ الزِّيَارَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِهِ وَفِي الْحَدِيثِ «وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»

(فَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ الْوَدَاعَ رَجَعَ) إلَيْهِ وُجُوبًا بِلَا إحْرَامٍ إنْ لَمْ يَبْعُدْ عَنْ مَكَّةَ لِأَنَّهُ لِإِتْمَامِ نُسُكٍ مَأْمُورٍ بِهِ، كَمَا لَوْ رَجَعَ لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ (وَيُحْرِمُ بِعُمْرَةٍ إنْ بَعُدَ) عَنْ مَكَّةَ، يَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ ثُمَّ يُوَدِّعُ عِنْدَ خُرُوجِهِ (فَإِنْ شَقَّ) رُجُوعٌ مِنْ بُعْدٍ، وَلَمْ يَبْلُغْ الْمَسَافَةَ فَعَلَيْهِ دَمٌ (أَوْ بَعُدَ) عَنْهَا (مَسَافَةَ قَصْرٍ) فَأَكْثَرَ (فَعَلَيْهِ دَمٌ بِلَا رُجُوعٍ) دَفْعًا لِلْحَرَجِ، سَوَاءٌ تَرَكَهُ عَمْدًا أَوْ خَطأً، لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ غَيْرَ الْحَيْضِ، كَسَائِرِ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ فَإِنْ رَجَعَ لِلْوَدَاعِ مِنْ بَعْدِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُسْقِطْ دَمَهُ لِأَنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**، لِخِلَافِ الْقَرِيبِ، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ عُذْرٌ يُسْقِطُ الرُّجُوعَ أَوْ لَا إذْ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ

(وَلَا وَدَاعَ عَلَى حَائِضٍ) لِلْخَبَرِ (وَ) لَا عَلَى (نُفَسَاءَ) لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْحَيْضِ فِيمَا يَمْنَعُهُ وَغَيْرُهُ (إلَّا أَنْ تَطْهُرَ) الْحَائِضُ أَوْ النُّفَسَاءُ (قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْبُنْيَانِ) أَيْ بُنْيَانِ مَكَّةَ فَيَلْزَمُهَا الْعَوْدُ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْمُقِيمِ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَسْتَبِيحُ الرُّخَصَ قَبْلَ الْمُفَارَقَةِ فَإِنْ لَمْ تَعُدْ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ فَعَلَيْهَا دَمٌ

(ثُمَّ) بَعْدَ وَدَاعِهِ (يَقِفُ فِي الْمُلْتَزَمِ) وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَذْرُعٍ (بَيْنَ الرُّكْنِ) الَّذِي بِهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ (وَالْبَابِ) أَيْ بَابِ الْكَعْبَةِ (مُلْصِقًا بِهِ) أَيْ الْمُلْتَزَمِ (جَمِيعَهُ) بِأَنْ يُلْصِقَ بِهِ وَجْهَهُ وَصَدْرَهُ وَذِرَاعَيْهِ وَكَفَّيْهِ مَبْسُوطَتَيْنِ لِحَدِيثِ «عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ طُفْتُ مَعَ عَبْدِ اللهِ فَلَمَّا جَاءَ دُبُرَ الْكَعْبَةِ قُلْت: أَلَا تَتَعَوَّذُ؟ قَالَ: نَعُوذُ بِاَللَّهِ مِنْ النَّارِ، ثُمَّ مَضَى حَتَّى اسْتَلَمَ الْحَجَرَ، فَقَامَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ، فَوَضَعَ صَدْرَهُ وَذِرَاعَيْهِ وَكَفَّيْهِ وَبَسَطَهُمَا بَسْطًا وَقَالَ: هَكَذَا رَأَيْت النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَفْعَلُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد (وَيَقُولُ) عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ (اللَّهُمَّ هَذَا بَيْتُك وَأَنَا عَبْدُك وَابْنُ عَبْدِك وَابْنُ أَمَتِك، حَمَلْتَنِي عَلَى مَا سَخَّرْتَ لِي مِنْ خَلْقِكَ ؛ وَسَيَّرْتَنِي فِي بِلَادِكَ حَتَّى بَلَّغْتَنِي بِنِعْمَتِكَ إلَى بَيْتِكَ، وَأَعَنْتَنِي عَلَى أَدَاءِ نُسُكِي فَإِنْ كُنْت رَضِيت عَنِّي فَازْدَدْ عَنِّي رِضًا، وَإِلَّا فَمُنَّ الْآنَ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَتَشْدِيدِ." (١)

"عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَذَلَ الْبَائِعُ الْعَيْنَ الْمَبِيعَةَ.

(وَتَسْتَقِرُّ) أَيْ: تَثْبُتُ الْأُجْرَةُ كَامِلَةً بِذِمَّةِ مُسْتَأْجِرٍ كَسَائِرِ الدُّيُونِ (بِفَرَاغِ عَمَلٍ مَا) اُسْتُؤْجِرَ لِعَمَلِهِ وَهُوَ (بِيَدِ مُسْتَأْجِرٍ) كَطَبَّاخٍ اُسْتُؤْجِرَ لِطَبْخٍ بِبَيْتِ مُسْتَأْجِرٍ فَوَفَّى بِهِ، لِأَنَّهُ أَتَمَّ مَا عَلَيْهِ وَهُوَ بِيَدِ رَبِّهِ فَاسْتَقَرَّ. وَفِي شَرْحِهِ وَالْإِقْنَاعِ فِي الْفَصْلِ قَبْلَهُ: وَلَا أُجْرَةَ لَهُ فِيمَا عَمِلَهُ أَيْ: وَتَلِفَ قَبْلَ تَسَلُّمِهِ سَوَاءٌ عَمِلَهُ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ فِي بَيْتِهِ (وَيَدْفَعُ غَيْرَهُ) أَيْ: غَيْرَ مَا بِيَدِ مُسْتَأْجِرٍ كَخَيَّاطٍ اُسْتُؤْجِرَ لِيَخِيطَ ثَوْبًا بِدُكَّانِهِ فَخَاطَهُ وَسَلَّمَهُ لِرَبِّهِ (مَعْمُولًا) ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا عَلَيْهِ فَاسْتَحَقَّ عِوَضَهُ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى؟ البهوتي ١/٥٩٢

(وَ) تَسْتَقِرُّ أَيْضًا (بِانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ) أَيْ: مُدَّةِ الْإِجَارَةِ إذَا كَانَتْ عَلَى مُدَّةٍ وَسُلِّمَتْ إلَيْهِ الْعَيْنُ بِلَا مَانِعٍ وَلَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ لِتَلَفِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تَحْتَ يَدِهِ وَهُوَ حَقُّهُ، **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عِوَضُهُ كَثَمَنِ الْمَبِيعِ إذَا أُتْلِفَ بِيَدِ مُشْتَرٍ (وَ) تَسْتَقِرُّ أَيْضًا (بِبَذْلِ تَسْلِيمِ عَيْنٍ لِعَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ إذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ) أَيْ: اسْتِيفَاءُ الْعَمَلِ (فِيهَا) أَيْ: الْمُدَّةِ لِتَلَفِ الْمَنَافِعِ تَحْتَ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ كَتَلَفِ الْمَبِيعِ تَحْتَ يَدِ الْمُشْتَرِي. فَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إلَى مَكَّةَ مَثَلًا ذَهَابًا وَإِيَابًا بِكَذَا وَسَلَّمَهَا لَهُ وَمَضَى مَا يُمْكِنُ ذَهَابُهُ إلَيْهَا وَرُجُوعُهُ فِيهِ عَلَى الْعَادَةِ وَلَمْ يَفْعَلْ اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ.

(وَيَصِحُّ شَرْطُ تَعْجِيلِهَا) أَيْ: الْأُجْرَةِ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ سَنَةَ تِسْعٍ فِي سَنَةِ ثَمَانٍ وَشَرَطَ عَلَيْهِ تَعْجِيلَ الْأُجْرَةِ يَوْمَ الْعَقْدِ (وَ) يَصِحُّ شَرْطُ (تَأْخِيرِهَا) أَيْ: الْأُجْرَةِ بِأَنْ تَكُونَ مُؤَجَّلَةً بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ كَالثَّمَنِ.

(وَلَا تَجِبُ) أُجْرَةٌ (بِبَذْلِ) تَسْلِيمِ عَيْنٍ (فِي) إجَارَةٌ (فَاسِدَةٍ) ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا لَمْ تَتْلَفْ تَحْتَ يَدِهِ وَلَا فِي مِلْكِهِ (فَإِنْ تَسَلَّمَ) الْمُؤَجَّرَةَ فِي إجَارَةٍ فَاسِدَةٍ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ أَوْ مَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ عَمَلٍ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ أَوْ لَا (فَـ) عَلَيْهِ (أُجْرَةُ الْمِثْلِ) مُدَّة بَقَائِهَا بِيَدِهِ (وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) بِهَا لِتَلَفِ مَنَافِعِهَا تَحْتَ يَدِهِ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لِمُؤْجِرٍ فَرَجَعَ إلَى قِيمَتِهَا كَمَا لَوْ اسْتَوْفَاهَا.

(وَإِذَا انْقَضَتْ) أَيْ: انْتَهَتْ (مُدَّةُ إجَارَةِ أَرْضٍ وَبِهَا غِرَاسٌ أَوْ بِنَاءٌ لَمْ يُشْتَرَطْ) فِي الْإِجَارَةِ (قَلْعُهُ) عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ (أَوْ شُرِطَ) عَلَى رَبِّ أَرْضٍ (بَقَاؤُهُ) أَيْ: الْغِرَاسِ أَوْ الْبِنَاءِ فِي الْأَرْضِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ (خُيِّرَ مَالِكُهَا) أَيْ: الْأَرْضِ (بَيْنَ أَخْذِهِ) أَيْ: تَمَلُّكِ غِرَاسٍ أَوْ بِنَاءٍ (بِقِيمَتِهِ) بِأَنْ تُقَوَّمَ الْأَرْضُ مَغْرُوسَةً أَوْ مَبْنِيَّةً ثُمَّ خَالِيَةً مِنْهُمَا فَمَا بَيْنَهُمَا قِيمَتُهُ (أَوْ تَرْكِهِ) أَيْ: الْغِرَاسِ أَوْ الْبِنَاءِ (بِأُجْرَتِهِ) أَيْ: أُجْرَةِ مِثْلِهِ (أَوْ قَلْعِهِ) جَبْرًا (وَضَمَانِ نَقْصِهِ) أَيْ: الْغِرَاسِ أَوْ الْبِنَاءِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ وَإِزَالَةِ ضَرَرِ الْمَالِكَيْنِ فَلَا أَثَرَ لِاشْتِرَاطِ الْمُسْتَأْجِرِ تَبْقِيَةَ غَرْسِهِ أَوْ بِنَائِهِ (مَا لَمْ يَقْلَعْهُ) أَيْ:." (١)

"بِوَاطِئٍ لِلشُّبْهَةِ (وَيَفْدِي) أَيْ: يَلْزَمُ الْوَاطِئَ فِدَاءُ الْوَلَدِ لِسَيِّدِهَا لِحَيْلُولَتِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّيِّدِ بِاعْتِقَادِهِ (بِانْفِصَالِهِ) أَيْ: الْوَلَدِ (حَيًّا) لَا مَيِّتًا، لِأَنَّهُ لَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ قَبْلُ وَلَمْ تُوجَدْ حَيْلُولَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وَيَفْدِيهِ (بِقِيمَتِهِ) نَصًّا كَسَائِرِ الْمُتَقَوِّمَاتِ (يَوْمَ وَضْعِهِ) ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ إمْكَانَ تَقْوِيمِهِ، إذْ لَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ حَمْلًا، وَلِأَنَّهُ وَقْتُ الْحَيْلُولَةِ. وَإِنْ ضَرَبَ غَاصِبٌ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّةِ وَلَدِهِ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ لَا يَرِثُ الضَّارِبُ مِنْهَا شَيْئًا لِأَنَّهُ قَاتِلٌ. وَعَلَيْهِ لِلسَّيِّدِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ لِضَمَانِهِ لَهُ ضَمَانَ الْمَمَالِيكِ، وَإِنْ كَانَ الضَّارِبُ أَجْنَبِيًّا فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ لِلْحُكْمِ بِحُرِّيَّتِهِ وَعَلَى الْغَاصِبِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ انْتَقَلَتْ عَيْنٌ مَغْصُوبَةٌ عَنْ يَدِ غَاصِبِهَا إلَى غَيْرِ مَالِكِهَا فَالْمُنْتَقِلَةُ إلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ، فَلِمَالِكِهَا تَضْمِينُهُ الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ الْفَائِتَةَ، لِأَنَّهُ إنْ عَلِمَ الْحَالَ فَغَاصِبٌ، وَإِنْ جَهِلَهُ فَلِعُمُومِ حَدِيثِ «: عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» " وَلِحُصُولِهَا فِي يَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَمَلَكَ الْمَالِكُ تَضْمِينَهُ كَمَا يَمْلِكُ تَضْمِينَ الْغَاصِبِ، لَكِنْ إنَّمَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ مَا دَخَلَ عَلَى ضَمَانِهِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ وَمَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَى ضَمَانِهِ يَسْتَقِرُّ عَلَى الْغَاصِبِ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى؟ البهوتي ٢٧٤/٢

وَالْأَيْدِي الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ عَشَرَةٌ. الْأُولَى: الْقَابِضَةُ تَمَلُّكًا بِعِوَضٍ مُسَمًّى. وَهِيَ يَدُ الْمُشْتَرِي وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ كَالْمُتَّهِبِ بِعِوَضٍ. فَمَنْ غَصَبَ أَمَةً بِكْرًا فَاشْتَرَاهَا مِنْهُ آخَرُ وَاسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ مَاتَتْ عِنْدَهُ، أَوْ غَصَبَ دَارًا أَوْ بُسْتَانًا أَوْ عَبْدًا ذَا صَنْعَةٍ أَوْ بَهِيمَةً فَاشْتَرَاهَا إنْسَانٌ وَاسْتَعْمَلَهَا إلَى أَنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ ثُمَّ حَضَرَ الْمَالِكُ وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي مَا وَجَبَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَرْجِعْ بِالْقِيمَةِ وَلَا بِأَرْشِ الْبَكَارَةِ عَلَى أَحَدٍ لِدُخُولِهِ عَلَى ضَمَانِ ذَلِكَ لِبَذْلِهِ الْعِوَضَ فِي مُقَابَلَةِ الْعَيْنِ، بِخِلَافِ الْمَنَافِعِ فَإِنَّمَا تَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي تَبَعًا لِلْعَيْنِ (وَيَرْجِعُ مُعْتَاضٌ) أَيْ: مُشْتَرٍ وَنَحْوُهُ (غُرْمَ) بِتَضْمِينِ مَالِكٍ لَهُ (عَلَى غَاصِبٍ بِنَقْصٍ وِلَادَةٍ وَمَنْفَعَةٍ فَائِتَةٍ بِإِبَاقٍ وَنَحْوِهِ) كَمَرَضٍ (وَمَهْرٍ وَأُجْرَةِ نَفْعٍ وَثَمَرٍ وَكَسْبٍ وَقِيمَةِ وَلَدٍ) مِنْهُ أَوْ مِنْ زَوْجٍ زَوَّجَهَا لَهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى ضَمَانِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ حَيْثُ جَهِلَ الْحَالَ، فَإِنْ عَلِمَهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ذَلِكَ كُلُّهُ (وَ) يَرْجِعُ (غَاصِبٌ) غُرْمَ الْجَمِيعِ لِمَالِكٍ (عَلَى مُعْتَاضٍ بِقِيمَةِ) عَيْنٍ (وَأَرْشِ بَكَارَةٍ) لِدُخُولِهِ عَلَى ضَمَانِهَا.

الثَّانِيَةُ: يَدُ مُسْتَأْجِرٍ. وَقَدْ ذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ (وَفِي إجَارَةٍ يَرْجِعُ مُسْتَأْجِرٌ غُرْمَ) لِمَالِكٍ قِيمَةَ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ عَلَى غَاصِبٍ (بِقِيمَةِ عَيْنٍ) تَلِفَتْ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ وَجَهِلَ الْحَالَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى ضَمَانِهَا، بِخِلَافِ الْمَنْفَعَةِ فَتَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ لِدُخُولِهِ عَلَى ضَمَانِهَا. (وَ) يَرْجِعُ." (١)

"الْفَسْخِ اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ عَلَى قِيمَةِ الشِّقْصِ وَالشَّفِيعُ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ (فَيَرْجِعُ دَافِعُ الْأَكْثَرِ) مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ (بِالْفَضْلِ) أَيْ: الزَّائِدِ. فَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الشِّقْصِ ثَمَانِينَ وَالْعَبْدِ الَّذِي هُوَ الثَّمَنُ مِائَةً وَكَانَ الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْمِائَةَ مِنْ الشَّفِيعِ رَجَعَ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ بِعِشْرِينَ. لِأَنَّ الشِّقْصَ إنَّمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِثَمَانِينَ.

(وَلَا يَرْجِعُ شَفِيعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِأَرْشِ عَيْبٍ فِي ثَمَنٍ عَفَا عَنْهُ بَائِعٌ) أَيْ: أَبْرَأَهُ مِنْهُ كَمَا لَوْ حَطَّ عَنْهُ بَعْضَ الثَّمَنِ بَعْدَ لُزُومِ بَيْعٍ، وَإِنْ اخْتَارَ بَائِعٌ أَخْذَ أَرْشِ عَيْبِ الثَّمَنِ لَمْ يَرْجِعْ مُشْتَرٍ عَلَى شَفِيعٍ بِشَيْءٍ إنْ كَانَ دَفَعَ إلَيْهِ قِيمَةَ الْعَبْدِ غَيْرَ مَعِيبٍ وَإِلَّا رَجَعَ عَلَيْهِ بِبَدَلِ أَرْشِهِ. فَإِنْ عَادَ الشِّقْصُ إلَى الْمُشْتَرِي مِنْ الشَّفِيعِ أَوْ غَيْرِهِ بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْ بَائِعٌ اسْتِرْجَاعَهُ بِمُقْتَضَى فَسْخِهِ لِعَيْبِ الثَّمَنِ السَّابِقِ لِزَوَالِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي عَنْهُ وَانْقِطَاعِ حَقِّهِ مِنْهُ إلَى الْقِيمَةِ، فَإِذَا أَخَذَهَا الْبَائِعُ لَمْ يَبْقَ لَهُ حَقٌّ بِخِلَافِ مَغْصُوبٍ أُخِذَتْ قِيمَتُهُ لِنَحْوِ إبَاقِهِ ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ. لِأَنَّ مِلْكَ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ، وَإِنْ بَانَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ أَخَذَ بِهَا رَدَّ مَا أَخَذَ عَلَى بَائِعِهِ وَلَا يَثْبُتُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إقْرَارِ الشَّفِيعِ وَالْمُتَبَايِعِينَ، (وَإِنْ أَدْرَكَهُ) أَيْ: الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ (شَفِيعٌ وَقَدْ اشْتَغَلَ بِزَرْعِ مُشْتَرٍ، أَوْ) أَدْرَكَهُ وَقَدْ (ظَهَرَ ثَمَرٌ) فِي شَجَرَةٍ بَعْدَ شِرَائِهِ (أَوْ) أَدْرَكَهُ شَفِيعٌ وَقَدْ (أُبِّرَ طَلْعٌ) لِنَخْلٍ بِهِ بَعْدَ الشِّرَاءِ، وَلَوْ كَانَ مَوْجُودًا حِينَهُ بِلَا تَأْبِيرٍ (وَنَحْوِهِ) كَظُهُورِ لُقَطَةٍ مِنْ قِثَّاءٍ أَوْ بَاذِنْجَانَ وَنَحْوِهِ بِالشِّقْصِ بِأُصُولِهِ ثُمَّ أَدْرَكَهُ شَفِيعٌ، (فَـ) الزَّرْعُ وَالثَّمَرُ وَالطَّلْعُ الْمُؤَبَّرُ وَنَحْوُهُ (لَهُ) أَيْ: الْمُشْتَرِي دُونَ الشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ نَمَاءُ بَذْرِهِ وَالثَّمَرَ وَنَحْوِهِ حَدَثَ فِي مِلْكِهِ (وَيَبْقَى) زَرْعٌ (لِحَصَادٍ وَ) يَبْقَى ثَمَرٌ وَنَحْوُهُ لِـ (جُذَاذٍ وَنَحْوِهِ) كَلِقَاطٍ فِي نَحْوِ بَامِيَا وَخِيَارٍ (بِلَا أُجْرَةٍ) عَلَى مُشْتَرٍ لِشَفِيعٍ ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ كَالشِّرَاءِ الثَّانِي مِنْ الْمُشْتَرِي فَحُكْمُهُ كَالْبَيْعِ. فَإِنْ كَانَ الطَّلْعُ مَوْجُودًا

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى؟ البهوتي ٢/٣١١

حِينَ الشِّرَاءِ غَيْرَ مُؤَبَّرٍ وَأُبِّرَ عِنْدَ مُشْتَرٍ فَكَذَلِكَ، لَكِنْ يَأْخُذُ شَفِيعٌ أَرْضًا وَنَخْلًا بِحِصَّتِهِمَا مِنْ ثَمَنٍ لِفَوَاتِ بَعْضِ مَا شَمِلَهُ عَقْدُ الْبَيْعِ عَلَيْهِ. بِخِلَافِ مَا لَوْ نَمَا مَبِيعٌ بِيَدِ مُشْتَرٍ نَمَاءً مُتَّصِلًا كَالشَّجَرِ يَكْبَرُ وَالنَّخْلِ يَطْلُعُ وَلَمْ يُؤَبَّرْ، فَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِزِيَادَتِهِ لِتَبَعِهَا لَهُ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَنَحْوِهِ. وَإِنَّمَا لَمْ يَرْجِعْ الزَّوْجُ فِي نِصْفِ الصَّدَاقِ زَائِدًا إذَا طَلَّقَ قَبْلَ دُخُولٍ ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى رُجُوعِهِ بِالْقِيمَةِ إذَا فَاتَهُ الرُّجُوعُ بِالْعَيْنِ. وَفِي مَسْأَلَةِ الشَّفِيعِ إنْ لَمْ يَرْجِعْ فِي الشِّقْصِ سَقَطَ حَقُّهُ مِنْ الشُّفْعَةِ.

(وَإِنْ قَاسَمَ مُشْتَرٍ شَفِيعًا أَوْ) قَاسَمَ ((وَكِيلَهُ) أَيْ: الشَّفِيعِ لِإِظْهَارِهِ) أَيْ: الْمُشْتَرِي لِشَفِيعٍ (زِيَادَةَ ثَمَنٍ وَنَحْوَهُ) كَإِظْهَارِهِ أَنَّ الشَّرِيكَ وَهَبَهُ لَهُ أَوْ." (١)

"(وَتَبْطُلُ) أَيْ: تَسْقُطُ شُفْعَةٌ (بِمَوْتِ شَفِيعٍ) قَبْلَ طَلَبٍ مَعَ قُدْرَةٍ أَوْ إشْهَادٍ مَعَ عُذْرٍ ؛ لِأَنَّهَا نَوْعُ خِيَارٍ شُرِعَ لِلتَّمْلِيكِ أَشْبَهَ الْإِيجَابَ قَبْلَ قَبُولٍ، وَلِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ بَقَاؤُهُ عَلَى الشُّفْعَةِ لِاحْتِمَالِ رَغْبَتِهِ عَنْهَا فَلَا يَنْتَقِلُ إلَى الْوَرَثَةِ مَا شَكَّ فِي ثُبُوتِهِ. وَ (لَا) تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ شَفِيعٍ (بَعْدَ طَلَبِهِ) أَيْ: الْمُشْتَرِي بِهَا (أَوْ) بَعْدَ (إشْهَادٍ بِهِ) أَيْ: الطَّلَبِ (حَيْثُ أُعْتُبِرَ) الْإِشْهَادُ لِمَرَضِ شَفِيعٍ وَنَحْوِهِ، (وَتَكُونُ) الشُّفْعَةُ إذَا مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ (لِوَرَثَتِهِ كُلِّهِمْ بِقَدْرِ إرْثِهِمْ) ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ يَنْتَقِلُ بِهِ الْمِلْكُ لِلشَّفِيعِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَعَلَى مُقَابَلَةِ مُقَرَّرٍ لِلْحَقِّ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَوْرُوثًا. فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهُمْ وَلَا لِبَعْضِهِمْ رَدٌّ لِانْتِقَالِ الْمِلْكِ إلَى مُوَرِّثِهِمْ بِطَلَبِهِ، وَعَلَى الثَّانِي إذَا عَفَا بَعْضُهُمْ تَوَفَّرَ عَلَى الْبَاقِينَ، وَلَيْسَ لَهُمْ إلَّا أَخْذُ الْكُلِّ أَوْ تَرْكُهُ كَالشُّفَعَاءِ إذَا عَفَا بَعْضُهُمْ (فَإِنْ عَدِمُوا) أَيْ: وَرَثَتُهُ مَنْ مَاتَ بَعْدَ طَلَبِهِ أَوْ إشْهَادٍ عَلَيْهِ (فَلِإِمَامِ الْأَخْذُ بِهَا) ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَقِرٌّ لِمَيِّتٍ لَا وَارِثَ لَهُ، فَمَلَكَ الْإِمَامُ أَخْذَهُ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ قُلْتُ: الْقِيَاسُ أَنَّهُ مِلْكُهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ. عَلَى وَكِيلِ بَيْتِ الْمَالِ إعْطَاؤُهُ الثَّمَنَ لِأَنَّهُ مُخَيَّرٌ.

[فَصْلٌ وَيَمْلِكُ الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ بِالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ شَفِيعٌ]

(فَصْلٌ وَيَمْلِكُ الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ بِالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ) (شَفِيعٌ) بِلَا حُكْمِ حَاكِمٍ (مُلِيءٍ بِقَدْرِ ثَمَنِهِ) الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ شِرَاؤُهُ بِهِ لِحَدِيثِ جَابِرٍ مَرْفُوعًا " هُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ رَوَاهُ الْجُوزَجَانِيُّ فِي الْمُتَرْجِمِ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إنَّمَا اسْتَحَقَّ الشِّقْصَ بِالْبَيْعِ فَكَانَ مُسْتَحِقًّا لَهُ بِالثَّمَنِ كَالْمُشْتَرِي، بِخِلَافِ الْمُضْطَرِّ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْأَخْذُ لِحَاجَتِهِ خَاصَّةً (الْمَعْلُومِ) لِشَفِيعٍ. لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ أَخْذٌ بِعِوَضٍ، فَاشْتُرِطَ عِلْمُ بَاذِلِهِ بِهِ قَبْلَ إقْدَامِهِ عَلَى الْتِزَامِهِ كَمُشْتَرِي الْمَبِيعِ (، وَيَدْفَعُ) لِمُشْتَرٍ (مِثْلَ) ثَمَنٍ (مِثْلِيٍّ) كَدَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ وَحُبُوبٍ وَأَدْهَانٍ مِنْ جِنْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالْقِيمَةِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ مِمَّا سِوَاهُ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ الثَّمَنِ فَكَانَ مِثْلُهُ كَبَدَلِ قَرْضٍ وَمُتْلَفٍ (وَ) يَدْفَعُ لِمُشْتَرٍ (قِيمَةَ) ثَمَنٍ (مُتَقَوِّمٍ) مِنْ حَيَوَانٍ أَوْ ثِيَابٍ أَوْ نَحْوِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُهُ فِي الْإِتْلَافِ وَتُعْتَبَرُ وَقْتَ الشِّرَاءِ لِأَنَّهُ وَقْتُ اسْتِحْقَاقِ الْأَخْذِ سَوَاءٌ زَادَتْ أَوْ نَقَصَتْ بَعْدُ، وَإِنْ كَانَ ثَمَّ خِيَارٌ أُعْتُبِرَتْ عِنْدَ لُزُومِهِ. لِأَنَّهُ

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى؟ البهوتي ٢/٣٤٥

وَقْتُ اسْتِحْقَاقِ الْأَخْذِ، (فَإِنْ تَعَذَّرَ) عَلَى شَفِيعٍ (مِثْلُ مِثْلِيٍّ) لِعَدَمِهِ (فَـ) عَلَيْهِ (قِيمَتُهُ) لِأَنَّهَا بَدَلُهُ فِي الْإِتْلَافِ (أَوْ) تَعَذَّرَتْ (مَعْرِفَةُ قِيمَةِ) الثَّمَنِ (الْمُتَقَوِّمِ)." (١)

"فِعْلِهَا شَيْئًا فَفَعَلَتْهُ.

(وَ) كَـ (إِسْلَامِهِ) أَيْ: الزَّوْجِ إِنْ لَمْ تَكُنْ كِتَابِيَّةً (مَا عَدَا مُخْتَارَاتِ مَنْ أَسْلَمَ) لِلْفِرَاقِ مِمَّا زَادَ عَلَى أَرْبَعٍ أَوْ مِنْ نَحْوِ أُخْتَيْنِ أَسْلَمَ عَلَيْهِمَا، وَأَسْلَمْنَا (وَ) كَـ (رِدَّتِهِ، وَشِرَائِهِ) أَيْ: الزَّوْجِ (إِيَّاهَا) أَيْ: الزَّوْجَةَ قَبْلَ دُخُولٍ (وَلَوْ) كَانَ شِرَاؤُهُ إِيَّاهَا (مِنْ مُسْتَحِقِّ مَهْرِهَا) وَهُوَ سَيِّدُهَا الَّذِي زَوَّجَهَا لَهُ لِحُصُولِ الْفُرْقَةِ بِقَبُولِ الزَّوْجِ وَلَا فِعْلَ لِلزَّوْجَةِ فِي ذَلِكَ (أَوْ) أَيْ: وَيَتَنَصَّفُ بِكُلِّ فُرْقَةٍ (مِنْ قِبَلِ أَجْنَبِيٍّ كَرَضَاعٍ) أُمًّا أَوْ أُخْتَهُ أَوْ زَوْجَةَ أَبِيهِ أَوْ ابْنَةَ زَوْجَةٍ لَهُ صُغْرَى رَضَاعًا مُحَرَّمًا (وَنَحْوِهِ) كَوَطْءِ أَبِي الزَّوْجِ أَوْ ابْنَةِ الزَّوْجَةِ وَكَذَا لَوْ طَلَّقَ وَنَحْوُهُ حَاكِمٌ عَلَى مُولٍّ وَنَحْوِهِ (قَبْلَ دُخُولٍ) ؛ لِأَنَّهُ لَا فِعْلَ لِلزَّوْجَةِ فِي ذَلِكَ فَيَسْقُطُ بِهِ صَدَاقُهَا، وَيَأْتِي فِي الرَّضَاعِ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى مُفْسِدٍ بِمَا لَزِمَهُ

. (وَيُقَرِّرُهُ) أَيْ: الْمَهْرَ (كَامِلًا مَوْتُ) أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ (وَلَوْ بِقَتْلِ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ أَوْ) قَتْلِ أَحَدِهِمَا (نَفْسَهُ) لِبُلُوغِ النِّكَاحِ نِهَايَتَهُ فَقَامَ ذَلِكَ مَقَامَ الِاسْتِيفَاءِ فِي تَقْرِيرِ الْمَهْرِ ؛ وَلِأَنَّهُ أَوْجَبَ الْعِدَّةَ فَأَوْجَبَ كَمَالَ الْمَهْرِ لَهَا كَالدُّخُولِ (أَوْ) كَانَ (مَوْتُهُ) أَيْ: الزَّوْجِ (بَعْدَ طَلَاقٍ) امْرَأَتَهُ (فِي مَرَضِ مَوْتِهِ) الْمَخُوفِ (قَبْلَ دُخُولٍ) ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ إِذَنْ، وَمُعَامَلَةٌ لَهُ بِضِدِّ قَصْدِهِ كَالْفَارِّ بِالطَّلَاقِ مِنْ الْإِرْثِ، وَالْقَاتِلِ (مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ) قَبْلَ مَوْتِهِ (أَوْ تَرْتَدَّ) عَنْ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَرِثُهُ إِذَنْ (، وَ) يُقَرِّرُ الْمَهْرَ كَامِلًا (وَطْؤُهَا) أَيْ: وَطْءُ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ (حَيَّةً فِي فَرْجٍ وَلَوْ دُبُرًا) أَوْ بِلَا خَلْوَةٍ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى الْمَقْصُودَ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عِوَضُهُ فَإِنْ وَطِئَهَا مَيِّتَةً فَقَدْ تَقَرَّرَ بِالْمَوْتِ أَوْ دُونَ فَرْجٍ فَيَأْتِي أَنَّ اللَّمْسَ بِشَهْوَةٍ يُقَرِّرُهُ.

(وَ) يُقَرِّرُ الْمَهْرَ كَامِلًا (خَلْوَةٌ) زَوْجٍ (بِهَا) وَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا رُوِيَ عَنْ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ وَزَيْدٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَرَوَى أَحْمَدُ، وَالْأَثْرَمُ عَنْ زُرَارَةَ بْنِ أَبِي أَوْفَى قَالَ " قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا أَوْ أَرْخَى سِتْرًا فَقَدْ أَوْجَبَ الْمَهْرَ، وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ "، وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ الْأَحْنَفِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ وَهَذِهِ قَضَايَا اشْتَهَرَتْ وَلَمْ يُخَالِفْهُمْ أَحَدٌ فِي عَصْرِهِمْ فَكَانَ كَالْإِجْمَاعِ ؛ وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ الْمُسْتَحَقَّ قَدْ وُجِدَ مِنْ جِهَتِهَا فَيَسْتَقِرُّ بِهِ الْبَدَلُ كَمَا لَوْ وَطِئَهَا، وَأَمَّا قَوْله تَعَالَى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ كَنَّى بِالْمُسَبَّبِ الَّذِي هُوَ الْخَلْوَةُ عَنْ السَّبَبِ بِدَلِيلِ مَا سَبَقَ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] فَعَنْ الْفَرَّاءِ أَنَّهُ قَالَ: الْإِفْضَاءُ الْخَلْوَةُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ ؛ لِأَنَّ الْإِفْضَاءَ مَأْخُوذٌ مِنْ الْفَضَاءِ وَهُوَ الْخَالِي فَكَأَنَّهُ قَالَ وَقَدْ خَلَا بَعْضُكُمْ إِلَى." (٢)

"[٣] نكاح المتعة:

وهو أن يتزوج الرجل المرأة إلى أجل مؤقت -يوم أو يومين أو أكثر- في مقابل شيء يعطيه إياها من مال أو نحوه.

وقد كان هذا النكاح حلالًا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نسخه الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى؟ البهوتي ٣٤٧/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى؟ البهوتي ٢١/٣

وسلم فحرَّمه تحريمًا باتًا إلى يوم القيامة، وعلى هذا جماهير أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم من الأئمة الأربعة وغيرهم (١).

وقد اختلفت الأخبار في الوقت الذي نسخ فيه نكاح المتعة، والذي صحَّ منها (٢):

١ - نَسخه في خيبر:

صحَّ أن عليًا قال لابن عباس: "إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر" (٣).

ثم رخَّص النبي صلى الله عليه وسلم في المتعة بعد ذلك، ولم يبلغ عليًّا رضي الله عنه هذا الترخيص، فبنى على ما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث التحريم يوم خيبر، وعلى ما **استقرَّ عليه** الأمر أيضًا (٤).

٢ - نسخه في عام الفتح:

فعن الربيع بن سبرة أن أباه غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتح مكة قال: "فأقمنا بها خمس عشرة (ثلاثين بين ليلة ويوم) فأذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في متعة النساء ... ثم استمتعت
منها (أي من فتاة) فلم أخرج حتى حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم" (٥) وفي لفظ: " ... فكُنَّ معنا [يعني النساء اللاتي استمتعوا بهن] ثلاثًا ثم أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بفراقهن" (٦).

---

(١) «المدونة» (٢/ ١٩٦)، و «بداية المجتهد» (٢/ ١٠١)، و «نهاية المحتاج» (٥/ ٧١)، و «المبسوط» (٥/ ١٥٢)، و «المغني» (٦/ ٦٤٤)، و «الإنصاف» (٨/ ١٦٣)، و «التمهيد» (١٠/ ١٢١)، و «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٦)، و «المحلي» (٩/ ٥١٩)، و «جامع أحكام النساء» (٣/ ١٧١)، ونكاح المتعة عند القائلين به: لا ميراث فيه، وتقع الفرقة بانقضاء الأجل من غير طلاق وهو بهذا يخالف النكاح، وانظر «الاستذكار» (١٦/ ٣٠١).

(٢) انظر هذه الأخبار بأسانيدها في «جامع أحكام النساء» (٣/ ١٢٧ - وما بعدها).

(٣) صحيح: أخرجه البخاري (٥١١٥)، ومسلم (١٤٠٧).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ١٦٨).

(٥) صحيح: أخرجه مسلم (١٤٠٦).

(٦) صحيح: أخرجه مسلم (١٤٠٦)، والبيهقي (٧/ ٢٠٢).." (١)

"٤ - ولأن القرء مشتق من الجمع، فيقال: قرأت كذا في كذا إذا جمعته فيه، وإذا كان الأمر كذلك: كان بالطهر أحق من الحيض؛ لأن الطهر اجتماع الدم في الرحم والحيض خروجه منه، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته.

القول الثاني: أن القُرء هو الحيضة:

وهو قول أكابر الصحابة، منهم الخلفاء الأربعة، وابن مسعود ومعاذ وغيرهم، وطائفة من التابعين وأئمة الحديث، وهو مذهب أبي حنيفة وإسحاق وأحمد في الرواية الأخرى وهي التي **استقر عليها** مذهبه، وحجتهم:

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة؟ كمال ابن السيد سالم ٣/٩٩

١ - أن قوله تعالى: ﴿يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ (١). فيه الأمر بالاعتداد بثلاثة قروء، ولو حمل القُرء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث، لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الأقراء - عند أصحاب القول الأول - والثلاثة اسم لعدد مخصوص فلا يقع على ما دونه، فيكون ترك العمل بالكتاب.

أما لو حمل على الحيض، فيكون الاعتداد بثلاث حيضات كوامل لأن ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة، فكان الحمل على الحيض أولى لموافقة ظاهر القرآن.

٢ - أن لفظ القرء لم يستعمل في لسان الشرع إلا للحيض، ولم يجيء في موضع واحد منه استعماله للطهر فحمله في الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى بل متعين:

- فإنه - صلى الله عليه وسلم - قال للمستحاضة: «تدع الصلاة أيام أقرائها» (٢).

وقال لفاطمة بنت جيش: «انظري إذا أتى قرؤك فلا تصلي، فإذا مرَّ قرؤك فتطهري ثم صلي بين القرء إلى القرء» (٣) قالوا: فالقرء هنا الحيض بلا شك.

٣ - قوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ (٤). فجعل كل شهر بإزاء حيضة، وعلق الحكم بعدم الحيض لا بعدم الطهر من الحيض.

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٢) حسن بطرقه: أخرجه أبو داود (٢٩٧)، والترمذي (١٢٦)، وابن ماجة (٦٢٥)، والدارقطني (١/ ٢٠٨)، وله طرق قد يحسَّن بمجموعها والله أعلم.

(٣) إسناده ضعيف: أخرجه أبو داود، والنسائي، وابن ماجة، وأصله في البخاري بدون لفظ القُرء.

(٤) سورة الطلاق: ٤.." (١)

"الثاني: لا يصح إلا بعوض: وهو مذهب الشافعي والرواية الأخرى عن أحمد، وهو الذي **استقر عليه** متأخرو فقهاء الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام، والظاهر أنه مذهب ابن حزم، وحجتهم ما يلي:

١ - أن الله تعالى علَّق الخلع على مسمَّى الفدية، فقال عز وجل: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ (١).

٢ - أن امرأة ثابت بن قيس لما أرادت أن تخالع زوجها، قال لها النبي - صلى الله عليه وسلم -: «فتردِّي عليه حديقته؟» قالت: نعم، فردَّت عليه، وأمره ففارقها (٢) قلت: وهو في معنى الشرط.

٣ - أن حقيقة الخلع: إن كان فسخًا - على ما هو الأرجح - فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا بعيبها.

٤ - أنه لو قال: (فسخت النكاح) ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء، بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة، فلا يجتمع له العوض والمعوض.

وعلى القول بأن الخلع طلاق، فهو كناية لا يقع إلا بالنية أو بذل المعوض، وههنا لم يوجد واحد منهما.

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة؟ كمال ابن السيد سالم ٣/٣٢٠

وعلى فرض أنه طلاق وليس فيه عوض، لا يقتضي البينونة إلا أن تكمل الثلاث.

الراجح:

والذي يبدو لي أنه لا يكون خُلعًا إلا إذا كان على عوض، ولا أعرف في الكتاب أو السنة ما يدل على صحة الخلع بدون عوض، والله أعلم.

مقدار العِوَض في الخلع:

اختلف الفقهاء في مقدار العوض الذي يجوز بذله وأخذه، على ثلاثة أقوال (٣):

الأول: لا يُستحب أن يكون أكثر مما أعطاه: وهو قول الحنابلة، والظاهر منه

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٢) صحيح: تقدم مرارًا.

(٣) «الهداية» (٣/ ٢٠٣)، و «البحر الرائق» (٤/ ٨٣)، و «حاشية الصاوي» (٢/ ٥١٧)، و «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٤)، و «مغني المحتاج» (٣/ ٢٦٥)، و «المغني» (٧/ ٥٢)، و «المحلي» (١٠/ ٢٤٠).." [1]

"الله عنه ولهذا اقترفت/سيرته/١ رضي الله عنه في قتاله لأهل البصرة وأهل الشام، وفي قتاله لأهل النهروان، وإن كانت سيرته مع البصريون والشامي سيرة الأخ مع أخيه، ومع الخوارج بخلاف ذلك.

وثبتت النصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم بما **استقر عليه** إجماع الصحابة، من قتال الصديق لمانعي الزكاة٢، وقتال علي للخوارج٣" انتهى كلامه رحمه الله تعالى٤.

فتأمل –رحمك الله– تصريح هذا الإمام في هذه الفتوى، بأن من امتنع من شريعة من شرائع الإسلام الظاهرة، كالصلوات الخمس أو الزكاة أو الحج، أو ترك المحرمات كالزنا، أو تحريم الدماء، والأموال، أو شرب الخمر أو المسكرات أو غير ذلك، أنه يجب قتال الطائفة الممتنعة عن ذلك، حتى يكون الدين كله لله، ويلتزموا شرائع الإسلام. وإن ذلك مما اتفق عليه الفقهاء من سائر الطوائف، من الصحابة فمن بعدهم، وأن ذلك

---

١ في الأصل-مجموع الفتاوى،٥٠٤/٢٨: "سير علي". وفي جميع النسخ إضمار الاسم وهو الأولى هنا، حيث تقدم قريبا إظهاره.

٢ من ذلك: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر رضي الله عنه، وكفر من كفر من العرب، فقال عمر رضي الله عنه: كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله". فقال أبو بكر: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة؟ كمال ابن السيد سالم ٣٥٢/٣

وسلم لقاتلتهم على منعها. قال عمر رضي الله عنه: فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه، فعرفت أنه الحق.

صحيح البخاري مع الفتح ٣/٣٠٨، الزكاة، باب وجوب الزكاة صحيح مسلم بشرح النووي، ١/٣١٤-٣١٨، الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله؛ سنن أبي داود، ٢/١٩٨-١٩٩، الوكاة، باب وجوب الزكاة. سنن الترمذي، ٥/٦٠٥، الإيمان، باب ما جاء أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله. سنن النسائي، ٧/٧٧، كتاب تحريم الدم. سنن ابن ماجه، ٢/٣٦٣، الفتن، باب الكف عمن قال لا إله إلا الله.

٣ وقد تقدم في ذلك أحاديث. انظر ص ١٦٧.

٤ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية،٢٨/٥٠٢-٥٠٤.." (١)

"صُلْحُ الْوَارِثِ مَعَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ صَحِيحٌ لَا بَيْعُهُ.

٢٧ - وَصُلْحُ الْوَارِثِ مَعَ الْمُوصَى لَهُ بِجَنِينِ الْأَمَةِ صَحِيحٌ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَبَيَانُهُ فِي حِيَلِ التَّتَارْخَانِيَّةِ.

طَلَبُ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنْ الدَّعْوَى لَا يَكُونُ إقْرَارًا، ٢٨ - وَطَلَبُ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنْ الْمَالِ يَكُونُ إقْرَارًا.

ـــــــQصَدْرُ الشَّرِيعَةِ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى فِيهَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا بِتَعْيِينِ الْحَقِّ الْمَجْهُولِ وَقْتَ الصُّلْحِ عَلَى أَنَّ دَعْوَى أَنَّ الصَّحِيحَ عَدَمُ اشْتِرَاطِ صِحَّةِ الدَّعْوَى مُطْلَقًا سَوَاءٌ أَمْكَنَ تَصْحِيحُ الدَّعْوَى أَوْ لَا مَمْنُوعٌ لِمَا فِي الْفَتَاوَى الْبَزَّازِيَّةِ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ الصُّلْحِ بَعْدَ كَلَامٍ: وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فَتْوَى أَئِمَّةِ خُوَارِزْمَ أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ دَعْوَى فَاسِدَةٍ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا لَا يَصِحُّ وَالَّذِي يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا كَمَا إذَا تَرَكَ ذِكْرَ الْحَدِّ أَوْ غَلِطَ فِي أَحَدِ الْحُدُودِ يَصِحُّ (انْتَهَى) .

وَفِي مَجْمَعِ الْفَتَاوَى: سُئِلَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ الصُّلْحِ عَلَى الْإِنْكَارِ بَعْدَ دَعْوَى فَاسِدَةٍ هَلْ هُوَ صَحِيحٌ أَمْ لَا قَالَ لَا.

وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ صَحِيحَةً (انْتَهَى) . وَقَدْ ظَهَرَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ قَوْلَهُ فَلَا يَحْتَاجُ إلَى التَّوْفِيقِ مِنْ عَدَمِ التَّوْفِيقِ.

(٢٦) قَوْلُهُ: صُلْحُ الْوَارِثِ مَعَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ صَحِيحٌ لَا بَيْعُهُ.

لِأَنَّ بَيْعَ الْمَنَافِعِ بَاطِلٌ وَالصُّلْحُ مَتَى تَعَذَّرَ اعْتِبَارُهُ تَمْلِيكًا يُعْتَبَرُ إسْقَاطًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ الْقِصَاصِ جَائِزٌ وَإِنَّمَا يَجُوزُ إسْقَاطًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَلِهَذَا يُعْتَبَرُ الصُّلْحُ عَنْ الْمَنَافِعِ إسْقَاطًا لِحَقِّهِ، وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ عَنْ مَنَافِعَ يَسْتَحِقُّهَا الْإِنْسَانُ جَائِزٌ كَمَا فِي الشُّرْبِ وَمَسِيلِ الْمَاءِ وَإِذَا جَازَ بِطَرِيقِ الْإِسْقَاطِ صَارَ كَأَنَّ الْمُوصَى لَهُ قَالَ أَسْقَطْتُ حَقِّي.

(٢٧) قَوْلُهُ: وَصُلْحُ الْوَارِثِ مَعَ الْمُوصَى لَهُ بِجَنِينِ الْأَمَةِ صَحِيحٌ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ.

يَعْنِي إذَا صَالَحَ الْوَارِثُ الْمُوصَى لَهُ بِجَنِينٍ عَلَى شَيْءٍ مُسَمًّى يَجُوزُ ذَلِكَ.

---

(١) عيون الرسائل والأجوبة على المسائل؟ عبد اللطيف آل الشيخ ٢/٧٣٢

وَطَرِيقُ الْجَوَازِ أَنَّ الْمُوصَى لَهُ تَرَكَ حَقَّهُ فِي الْجَنِينِ بِالصُّلْحِ بِمَا سَمَّى لَهُ مِنْ الدَّرَاهِمِ وَمِلْكُ الْوَرَثَةِ الْجَنِينَ كَمِلْكِهِمْ الظَّرْفَ وَهِيَ الْأَمَةُ فَيَجُوزُ كَمَا فِي خِدْمَةِ الْعَبْدِ وَسُكْنَى الدَّارِ وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْجَنِينِ؛ لِأَنَّهُ لَا ثَمَنِيَّةَ لَهُ وَلَا مَالِيَّةَ.

(٢٨) قَوْلُهُ: وَطَلَبُ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ إلَى آخِرِهِ.
هَكَذَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي بَحْثِ الِاسْتِثْنَاءِ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ، وَالْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ فِي الْمَوْضِعَيْنِ.
وَفِي الْخُلَاصَةِ: لَوْ قِيلَ." (١)

"@ حَيْثُ أَنه قد وصف دَاوُد فِي هَذَا الْموضع من كِتَابه بِمَا يأباه عَنهُ الثَّابِت الْمَعْرُوف من زهده وتحريه وَالَّذِي اخْتَارَهُ الْأُسْتَاذ أَبُو مَنْصُور فِي هَذَا وَذكر أَنه الصَّحِيح من الْمَذْهَب أَنه يعْتَبر خِلَافه فِي الْفِقْه الَّذِي **اسْتَقر عَلَيْهِ** الْأَمر آخرا فِيمَا هُوَ الْأَغْلَب الأعرف من صفوة الْأَئِمَّة الْمُتَأَخِّرين الَّذين أوردوا مَذَاهِب دَاوُد فِي إِثْبَات مصنفاتهم الْمَشْهُورَة فِي الْفُرُوع كالشيخ أبي حَامِد الإسفرائيني وَصَاحبه الْمحَامِلِي وَغَيرهم رَضِي الله عَنْهُم فانه لَوْلَا اعتدادهم بِخِلَافِهِ لما أوردوا مذاهبه فِي أَمْثَال مصنفاتهم هَذِه لمنافاة موضوعها لذَلِك وَبِهَذَا أجبْت مستخيرا الله تَعَالَى مستعينا مِمَّا بناه دَاوُد من مذاهبه على أَصله فِي نفي الْقيَاس الْجَلِيّ وَمَا اجْتمع عَلَيْهِ القياسيون من أَنْوَاعه أَو على غَيره من أُصُوله الَّتِي قَامَ الدَّلِيل الْقَاطِع على بُطْلَانهَا فاتفاق من عداهُ فِي مثله على خِلَافه إِجْمَاع مُنْعَقد وَقَوله فِي مثله مَعْدُود خارقا للاجماع وَكَذَلِكَ قَوْله فِي المتغوط فِي المَاء الراكد وَتلك الْمسَائِل الشنيعة فِيهِ وَكَقَوْلِه فِي الرِّبَا فِيمَا سوى الْأَشْيَاء السِّتَّة فخلافه فِي هَذَا وَأَمْثَاله غير مُعْتَد بِهِ لكَونه مَبْنِيا على مَا يقطع بِبُطْلَانِهِ وَالِاجْتِهَاد الْوَاقِع على خلاف الدَّلِيل الْقَاطِع كاجتهاد من لَيْسَ من أهل الِاجْتِهَاد فِي انزالهما بِمَنْزِلَة مَا لَا يعْتد بِهِ وينقض الحكم بِهِ وَهَذَا الَّذِي اخترته يثبت بِدَلِيل القَوْل بتحرير يجز منصب الِاجْتِهَاد وَقد تقرر جَوَاز ذَلِك وَإِن الْعَالم قد يكون مُجْتَهدا فِي نوع دون غَيره وَالْعلم عِنْد الله." (٢)

"@ يزرع فيفلح وَيعْمل نَفسه لصَاحب الأَرْض وَلَيْسَ لصَاحب الأَرْض عَلَيْهِ سوى الْجُزْء من الزَّرْع الْمَشْرُوط لَيْسَ لَهُ عمل فلاحته وَلَا غَيرهَا وَالله أعلم

وَلَكِن الَّذِي **اسْتَقر عَلَيْهِ** الرَّأْي بعد زمَان وَتوقف مُسْتَمر فِيمَا يُرِيد من الاستفتاءات فِيمَا يبْقى للفلاحين من الفلاحة فِي الْأَرَاضِي الَّتِي زارعوا عَلَيْهَا ثمَّ فلحوها وفارقوا قبل زرعهم لَهَا أَن للفلاح عوض فلاحته حَتَّى لَا يتَمَكَّن الْمَالِك من الِانْتِفَاع بِمَا فلح إِلَّا بعوض الفلاحة لِأَنَّهُ وَإِن عمل لنَفسِهِ فالمفلس أَيْضا عمل لنَفسِهِ وَإِن كَانَت الْمُعَامَلَة فَاسِدَة فَإِذا غرس بِإِجَارَة فَاسِدَة لم يكن للْمَالِك قلع غراسه مجَّانا نظرا إِلَى وجود الْأذن ثمَّ عوض الفلاحة قد سبق كنيتي وَلَا طرفا من التَّعَرُّض لكيفية مَعْرفَته وَالله أعلم

وَكَذَلِكَ فِي الْفلس وَبينهمَا فرق من حَيْثُ أَن ذَلِك عمل فِي ملكه وَهَذَا عمل فِي ملك غَيره وَلَكِن هِيَ كعين قَائِمَة لَهُ فَيَنْبَغِي أَن تجب قيمتهَا وَهُوَ مَا زَاد فِي الأَرْض بِسَبَبِهَا على الْمُتْلف لَهَا بِالِانْتِفَاعِ فِي الْمَسْأَلَة الْمَذْكُورَة أَولا وَوَقعت بعد أُخْرَى فِيهَا

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر؟ الحموي، أحمد بن محمد مكي ٧٦/٣

(٢) فتاوى ابن الصلاح؟ ابن الصلاح ٢٠٧/١

أَن الأَرْض السُّلْطَانِيَّة بِيعَتْ فَقلت للفالح أَن يمْنَع الْمُشْتَرِي من الِانْتِفَاع بهَا إِلَّا بعوض الفلاحة وَهُوَ مَا زَاد فِي قيمَة الأَرْض بهَا وَالله أعلم

٢٢٥ - مَسْأَلَة الجابي إِذا ادّعى تَسْلِيم مَا جباه إِلَى الَّذِي اسْتَأْجرهُ على الجباية وَأنكر فَالْقَوْل قَول من

أجَاب القَوْل قَول الجابي مَعَ يَمِينه لكَونه أَمينا فِي ذَلِك فَهُوَ كَالْمُودعِ وَهَذَا اخْتِيَار لمَذْهَب المؤازرة وَفِي طَرِيقَة الْعرَاق وَجْهَان وَقد قَالَ الشَّاشِي الْأَخير الْمَذْهَب أَنه لَا يقبل قَوْله وَالْآخرُونَ يخالفون فِي هَذَا وَهُوَ أقوى وَهَذَا الْخلاف قد ذكر فِي الْوكَالَة فِي البيع يُجْعَل إِذا ادّعى أَنه سلم." (١)

"@ الطَّلقَة الْمَاضِيَة لَا إنْشَاء طَلْقَة أُخْرَى وَهُوَ يُرِيد رَجعتهَا قبل انْقِضَاء عدتهَا فَهَل لَهُ ذَلِك وَلَا يَصح هَذَا الْخلْع أم لَا وَهل القَوْل قَوْله إِذا نازعته أَو قَوْلهَا

أجَاب رَضِي الله عَنهُ هَذَا الْخلْع وَالْحَالة هَذِه بَاطِل وَله مراجعتها إِذا كَانَت الطَّلقَة السَّابِقَة رَجْعِيَّة قبل انْقِضَاء عدتهَا بعْدهَا وَالْقَوْل قَوْله فِي دَعْوَاهُ لوُقُوع الْخلْع كَذَلِك وَفِي أَمْثَال هَذَا يطلقون غَالبا الْوَجْهَيْنِ المعروفين فِي دَعْوَى الْفساد بِالصِّحَّةِ على الْإِطْلَاق وَالَّذِي اسْتَقر عَلَيْهِ الرأى واعتمدت عَلَيْهِ فِي الْفَتْوَى الْفرق فِي ذَلِك بَين أَن يكون مدعي الْفساد يَدعِيهِ مُسْتَندا إِلَى أَمر زَائِد ومفسد يَدعِي انضمامه إِلَى مورد العقد أَن يَدعِيهِ بِدَعْوَى انْتِفَاء بعض أَرْكَان الصِّحَّة وَفِي الثَّانِي القَوْل قَول من يَدعِي الْفساد

وَقد حكى صَاحب التَّهْذِيب فِي مثل هَذَا عَن الْأَصْحَاب أَنه يرجح الْفساد وَالله أعلم

٣٩١ - مَسْأَلَة امْرَأَة لَهَا على زَوجهَا دين حَال فَقَالَ إِن ابرأتني من صداقك وأخرت عَليّ دينك إِلَى رَأس السّنة فَأَنت طَالِق فَقَالَت أَبْرَأتك وأخرتك فَهَل يَقع خلعا أَو طَلَاقا أَو لَا يَقع شَيْء وَإِذا وَقع فَهَل يبرأ من الصَدَاق وَهل يتأجل الدّين

أجَاب رَضِي الله عَنهُ يكون طَلَاقا وخلعا وَيبرأ من صَدَاقهَا إِذا كَانَ مَعْلُوما عِنْدهَا وَلم يكن يحجب بحجب شَرْعِي إِلَّا أَن يكون الْمُرَاد بتأخيرها الدّين تَأْخِيرا يصير بِهِ مُؤَجّلا فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يكون عوضا فَاسِدا فان." (٢)

"@

قَالَ هَذَا الشَّرْط فَاسد لِأَن الأَرْض بَينهمَا مشاعة وَأمر البَائِع أَن يغْرس ثلث نصِيبه وَهُوَ غير مَعْلُوم فَبعد مَوته على وارثيه أَن يغرموا قيمَة نصف بنائِهِ وغراسه فَيكون الْكل بَينهم وعَلى الْمُشْتَرِي الثّمن الْمُسَمّى أَو يتقاضان

٦٠٠ - مَسْأَلَة رجل بَاعَ طَعَاما ثمَّ أَمر البَائِع الْمُشْتَرِي بإتلافه أَو أَمر بِأَكْلِهِ أَو ثوبا أمره بِقطعِهِ قَالَ إِن كَانَ الْمُشْتَرِي عَالما بِالْحَال صَار قَابِضا وَاسْتقر عَلَيْهِ الثّمن وَإِن كَانَ جَاهِلا ظَنّه قَالَ البَائِع مِمَّن ضَمَان من يكون أول قَالَ هَذَا الكرباس لي قَالَ يحْتَمل وَجْهَيْن بِنَاء على الْغَاصِب إِذا أطْعم الْمَغْصُوب الْمَالِك فَأَكله جَاهِلا بِأَنَّهُ طَعَامه قَالَ هَل يبرأ عَن الضَّمَان فِيهِ قَولَانِ إِن قُلْنَا يبرأ هَاهُنَا يكون من ضَمَان الْمُشْتَرِي ويستقر عَلَيْهِ الثّمن وَإِلَّا فَهُوَ كَمَا لَو حدث فِي يَد البَائِع بآفة سَمَاوِيَّة وَلَو اخْتلفَا فِي الْعلم القَوْل قَول الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينه لِأَن الأَصْل عدم الْعلم

---

(١) فتاوى ابن الصلاح؟ ابن الصلاح ٣٣٦/١

(٢) فتاوى ابن الصلاح؟ ابن الصلاح ٤٤٠/٢

٦٠١ – مَسْأَلَة عبد مُشْتَرك بَين جمَاعَة بَاعَ أحدهم نصِيبه وَكَانَ مَعْلُوما عَبده لَا خلاف أَنه يَصح وَإِن جهل كمية نصِيبه وَيعلم أَن العَبْد بَينه وَبَين غَيره قَالَ لَا يَصح البيع لِأَنَّهُ مَجْهُول وَإِن كَانَ يعْتَقد أَن العَبْد كُله لَهُ فَبَاعَهُ أَو يعْتَقد أَن بعضه لَهُ وَبَعضه لغيره وَيعلم قدر نصِيبه فَبَاعَ كُله قَالَ بَطل فِي نصيب الْغَيْر وَفِي نصِيبه قَولَانِ وَالله أعلم

٦٠٢ – مَسْأَلَة إِذا وكل وَكيلا فَقَالَ بِعْ هذَيْن الْعَبْدَيْنِ بِأَلفَيْنِ فَبَاعَ أَحدهمَا بِأَلف قَالَ لَا يَصح لِأَنَّهُمَا قد يَخْتَلِفَانِ فِي الْقيمَة فَرُبمَا يكون قيمَة أَحدهمَا أقل من الف وَلَو قَالَ بِعْ عَبدِي هَذَا بِأَلف فَبَاعَ من رجلَيْنِ قَالَ لَا يجوز لِأَن يتشقص الْملك فِي الرَّد بِالْعَيْبِ

٦٠٣ – مَسْأَلَة إِذا بَاعَ مُرْتَدا بيعا فَاسِدا فَقتل فِي يَد الْمُشْتَرِي فنقله إِلَى الْمَقَابِر على البَائِع لِأَن الْمَالِك بِخِلَاف رده فِي الْحَيَاة على الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ وَجب لحق البَائِع وَقد زَالَ

٦٠٤ – مَسْأَلَة إِذا اشْترى عبدا مَرِيضا يظنّ أَنه عَارض يمْضِي فَبَان أَنه." (١)

"الْوَعْدِ. ثُمَّ يَنْتَقِلُ الْكَلَامُ إذَا جَعَلَ خَبَرًا لِكَانَ فَقُلْت: زَيْدٌ كَانَ إذَا وَعَدَ وَفَّى، وَ "كَانَ " إنَّمَا تَصِيرُ مَا كَانَ حَالًا أَوْ مُسْتَقْبَلًا مَاضِيًا فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ إخْبَارًا عَنْ الصِّفَةِ فَقَطْ وَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى وُقُوعِ الشَّرْطِ وَلَا الْجَزَاءِ وَكَذَلِكَ قَوْله تَعَالَى ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ﴾ [الحج: ٤١] وقَوْله تَعَالَى ﴿كَانُوا إِذَا قِيلَ لَهُمْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [الصافات: ٣٥] وقَوْله تَعَالَى ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾ [الشورى: ٣٩] وقَوْله تَعَالَى ﴿وَإِذَا مَا غَضِبُوا هُمْ يَغْفِرُونَ﴾ [الشورى: ٣٧] وَقَوْلُ الشَّاعِرِ:

إذَا أَنْتَ لَمْ تَنْزِعْ عَنْ الْجَهْلِ وَالْخَنَا ... أَصَبْتَ حَلِيمًا أَوْ أَصَابَك جَاهِلُ

وَنَظَائِرُ ذَلِكَ وَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تُحْصَى، وَفِي بَعْضِهَا يَظْهَرُ مِنْ قُوَّةِ الْكَلَامِ أَنَّ الْمَقْصُودَ الْإِخْبَارُ بِالْجَزَاءِ عِنْدَ الشَّرْطِ مِثْلُ قَوْلِهِ: إذَا أَنْتَ لَمْ تَنْزِعْ عَنْ الْجَهْلِ وَالْخَنَا أَصَبْت حَلِيمًا أَوْ أَصَابَك جَاهِلُ وَيَنْشَأُ مِنْ هَذَا النَّظَرِ وَالتَّرَدُّدِ قُوَّةُ السُّؤَالِ وَتُوقَفُ دَلَالَةُ قَوْلِهَا «كَانَ إذَا اعْتَكَفَ يُدْنِي» عَلَى وُقُوعِ الِاعْتِكَافِ وَالْإِدْنَاءِ، وَإِنْ كُنَّا نَعْلَمُ مِنْ أَدِلَّةٍ أُخْرَى وُقُوعَ الِاعْتِكَافِ وَحِينَئِذٍ لَا يَدُلُّ هَذَا اللَّفْظُ بِمُجَرَّدِهِ عَلَى قُوَّةِ الِاعْتِكَافِ لَا دَلَالَةَ مُطَابَقَةٍ وَلَا دَلَالَةَ الْتِزَامٍ، وَإِنَّمَا الْقَدْرُ الْمُحَقَّقُ مِنْهُ الدَّلَالَةُ عَلَى أَنَّ صِفَتَهُ كَذَا وَكَوْنُ صِفَتِهِ كَذَا تُعْرَفُ بِأُمُورٍ إمَّا لِوُقُوعِ ذَلِكَ وَتَكَرُّرِهِ مِنْهُ بِاعْتِبَارِ مَا عَلِمَهُ الْمُخْبِرُ مِنْ حَالِهِ لَا بِالنِّسْبَةِ إلَى هَذَا اللَّفْظِ مِمَّا يَكُونُ مُسَوِّغًا لِلْإِخْبَارِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُخْبِرُ اللَّهَ تَعَالَى وَهُوَ عَالِمٌ بِصِفَةِ الشَّخْصِ وَمَا يَكُونُ مِنْهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَإِمَّا قَرَائِنُ حَالِيَّةٌ يَسْتَدِلُّ بِهَا الْعِبَادُ عَلَى ذَلِكَ فَفِي حَقِّ الْعِبَادِ الْأَوَّلُ وَالثَّالِثُ طَرِيقَانِ مُسَوِّغَانِ فَلَوْ انْحَصَرَ الطَّرِيقُ فِي الْأَوَّلِ كُنَّا نَقُولُ تَدُلُّ دَلَالَةَ الْتِزَامٍ مَعَ نَظَرٍ فِيهِ، وَوَجْهُ النَّظَرِ أَنَّ الذِّهْنَ لَا يَنْتَقِلُ مِنْ اللَّفْظِ إلَيْهِ بَلْ مِنْ حَالِ الْمُخْبِرِ وَصِدْقِهِ إلَيْهِ وَلَكِنَّ الطَّرِيقَ لَا يَنْحَصِرُ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنَدُ الْمُخْبِرِ هُوَ الطَّرِيقَ الثَّالِثَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ وَهَذَا مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** نَظَرِي فَلِلَّهِ دَرُّ مَنْ وَقَعَ ذِهْنُهُ بَدِيهَةً عَلَيْهِ وَبَارَكَ فِي عُمُرِهِ.

وَكُتِبَ فِي يَوْمِ الثُّلَاثَاءِ التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ رَبِيعٍ الْأَوَّلِ سَنَةَ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ وَسَبْعِمِائَةٍ فَوَصَلَ الَّذِي كَتَبْتُهُ أَوَّلًا دُونَ الْمُلْحَقِ إلَى وَلَدِي أَبِي حَامِدٍ بِالْقَاهِرَةِ وَتَوَقَّفَ فِي جَوَابِهِ أَدَبًا فَأَلْحَحْت عَلَيْهِ فِي الْكِتَابَةِ فَكَتَبَ فِي بَعْضِ نَهَارِ الْخَمِيسِ الثَّانِي مِنْ رَبِيعٍ

---

(١) فتاوى ابن الصلاح؟ ابن الصلاح ٥٦٣/٢

الْآخَرِ عَلَى مَا ذَكَرَ مِنْ غَيْرِ مُذَاكَرَةِ أَحَدٍ وَلَا كِتَابَةٍ مُسَوَّدَةٍ فِي دَرْجٍ تِسْعَةَ عَشَرَ وَصْلًا وَأَرْسَلَهُ فِي طَيِّ كِتَابِهِ فَوَصَلَ فِي يَوْمِ الْأَحَدِ الثَّانِي عَشَرَ مِنْ الشَّهْرِ الْمَذْكُورِ وَهُوَ رَبِيعٌ الْآخَرُ سَنَةَ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ وَسَبْعِمِائَةٍ. انْتَهَى.." (١)

"وَلِلزِّرَاعَةِ إنْ أَمْكَنَ ثُمَّ إنَّ بَعْضَ الْأَرْضِ شَرِقَتْ لَمْ يَنَلْهَا الرَّيُّ وَلَا يُمْكِنُ زَرْعُهَا فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْبَلَدِ كَامِلَةً.

أَجَابَ هَذِهِ الْعِبَارَةُ جَرَتْ عَادَةُ الْعِرَاقِيِّينَ مِنْ الْوَرَّاقِينَ يَكْتُبُونَهَا حِيلَةً لِتَصْحِيحِ الْإِجَارَةِ قَبْلَ الرَّيِّ وَأَخْبَرَنِي ابْنُ الرِّفْعَةِ أَنَّ الْقَاضِيَ تَاجَ الدِّينِ بْنَ بِنْتِ الْأَعَزِّ عَلَّمَهَا لَهُمْ، وَقَدْ فَكَّرْت فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ مَعَ عِلْمِي بِأَنَّ الْقَاضِيَ تَاجَ الدِّينِ مُتَضَلِّعٌ بِفِقْهٍ وَعُلُومٍ مُتَعَدِّدَةٍ مَجْمُوعَةٍ إلَى دِينٍ مَتِينٍ وَصَلَابَةٍ فِي الدِّينِ، وَهُوَ وَوَلَدَاهُ شَامَةُ الْقُضَاةِ الَّذِينَ وُلُّوا الدِّيَارَ الْمِصْرِيَّةَ – رَحِمَهُمُ اللَّهُ – وَجَزَاهُمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ خَيْرًا وَدِينِهِمْ

وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيِي فِي هَذِهِ الْإِجَارَةِ أَنَّهَا بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ حَقِيقَتَهَا الْإِيجَارُ لِثَلَاثِ مَنَافِعَ مَشْكُوكٍ فِي الثَّالِثَةِ مِنْهَا إنْ خَصَّصْت الشَّرْطَ بِهَا، وَهُوَ الظَّاهِرُ فِي هَذَا الْمَكَانِ، أَوْ فِي جَمِيعِهَا إنْ أَعَدْته إلَى الْجَمِيعِ كَمَا هُوَ الْمَعْرُوفُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ فِي الْأُصُولِ وَعَلَى كُلٍّ مِنْ التَّقْدِيرَيْنِ فَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ غَيْرُ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ إمْكَانِ الزَّرْعِ لَا يَكُونُ مَعْقُودًا عَلَيْهِ وَشَرْطُ الْإِجَارَةِ أَنْ تَكُونَ الْمَنْفَعَةُ الَّتِي تُرَدُّ الْإِجَارَةُ عَلَيْهَا مَعْلُومًا وَيَنْبَغِي أَنْ يَتَنَبَّهَ الْوَرَّاقُونَ، وَالشُّهُودُ، وَالْقُضَاةُ، وَالنَّاسُ لِذَلِكَ.

وَطَرِيقُ تَصْحِيحِ هَذِهِ الْجُمْلَةِ أَنْ يُقَالَ لِيَنْتَفِعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِذَلِكَ فِيمَا شَاءَ مَقِيلًا وَمُرَاحًا وَلِلزِّرَاعَةِ إنْ أَمْكَنَ، وَإِذَا قَالَ كَمَا قُلْنَاهُ لَا يَحْتَاجُ أَنْ نَقُولَ إنْ أَمْكَنَ وَحَذْفُهُ أَوْلَى، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْعِبَارَةِ، وَالْعِبَارَةِ الْأُولَى إلَّا فِي هَذِهِ عُمُومًا وَهُوَ يَكْفِي كَمَا لَوْ قَالَ لِجَمِيعِ الْمَنَافِعِ، أَوْ لِتَنْتَفِعَ كَيْفَ شِئْت فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَلَهُ جَمِيعُ الْمَنَافِعِ فَكَذَلِكَ فِي الْأَرْضِ إنْ عَمَّمَ، وَهُوَ أَوْلَى فَيَقُولُ فِيمَا شَاءَ مِنْ وُجُوهِ الِانْتِفَاعَاتِ، وَإِنْ عَمَّمَ فِي الْمَنَافِعِ الثَّلَاثِ كَانَ مَنْعًا لِغَيْرِهَا وَيَتَخَيَّرُ بَيْنَهَا وَلَهُ جَمِيعُهَا، وَإِذَا تَعَطَّلَ بَعْضُهَا فَالْأُجْرَةُ لَازِمَةٌ، أَمَّا الْعِبَارَةُ الْأُولَى فَلَا عُمُومَ فِيهَا بَلْ هِيَ نَاصَّةٌ عَلَى ثَلَاثِ مَنَافِعَ إحْدَاهَا، وَهِيَ الزِّرَاعَةُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ لَهَا قَبْلَ الْوُثُوقِ بِالرَّيِّ، وَمَا لَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ لَهُ وَحْدَهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ لَهُ مَعَ غَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ عَلَى الْإِمْكَانِ فَسَدَ لِذَلِكَ، وَإِنْ عَلَّقَهُ فَسَدَ لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ جَهَالَةِ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ بِالْعَقْدِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ أَفْرَدَ وَعَلَّقَ عَلَى الْإِمْكَانِ فَسَدَ لِأَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: كَوْنُ الْإِجَارَةِ لِلزِّرَاعَةِ قَبْلَ الرَّيِّ، وَالثَّانِي: تَعْلِيقُهُ عَلَى الشَّرْطِ، وَالْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ بِالْعَقْدِ لَا بُدَّ بِأَنْ تَكُونَ مُخَيَّرَةً مُمْكِنَةً عَقِبَ الْعَقْدِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(مَسْأَلَةٌ) فِي جَامِعِ الصَّالِحِ بِبَابِهِ الشَّرْقِيِّ صَدْرُ زُقَاقٍ وَفِي ذَلِكَ الزُّقَاقِ بَابَانِ مُتَقَابِلَانِ فِي الْحَدَّيْنِ الْقِبْلِيِّ، وَالْبَحْرِيِّ فَأَرَادَ النَّاظِرُ عَلَى الْجِدَارِ الْبَحْرِيِّ أَنْ يَدْعَمَهُ بِأَعْمِدَةٍ يَضَعُ بَعْضَ كُلٍّ مِنْهَا فِيهِ وَبَعْضَهُ فِي الزُّقَاقِ.

(أَجَابَ) لَا يَجُوزُ بِأُجْرَةٍ وَلَا بِغَيْرِ أُجْرَةٍ ضَيَّقَ، أَوْ لَمْ يُضَيِّقْ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الزُّقَاقَ يُحْكَمُ بِأَنَّهُ كَانَ مَمَرًّا لِأَصْحَابِ الْأَبْوَابِ الثَّلَاثَةِ مَمْلُوكًا لَهُمْ فَلَمَّا وَقَفَ صَاحِبُ." (٢)

---

(١) فتاوى السبكي؟ السبكي، تقي الدين ١/ ٢٣٨

(٢) فتاوى السبكي؟ السبكي، تقي الدين ١/ ٤٣٠

"الِاسْتِحْقَاقِ لَهُمْ انْتَهَى كَلَامُهُ.

فَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ أَخِيرًا أَنَّهُ يُتَّجَهُ فَبَعِيدٌ مِنْ جِهَةِ أَنَّ ظَاهِرَ اللَّفْظِ يَقْتَضِي أَنَّ الْمَسَاكِينَ بَعْدَهُ لَا بَعْدَ اسْتِحْقَاقِهِ فَتَقْدِيرُ بَعْدَ اسْتِحْقَاقِهِ لَا يَدُلُّ اللَّفْظُ عَلَيْهِ لَكِنَّهُ مُوَافِقٌ لِلْقَوْلِ الَّذِي حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُنْقَطِعِ الْأَوَّلِ إذَا صَحَّحْنَاهُ أَنَّهُ يُصْرَفُ إلَى مَنْ ذَكَرَهُ أَخِيرًا، وَهُوَ فِي الْجُمْلَةِ مُحْتَمَلٌ، وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ مِنْ انْقِدَاحِ التَّرْتِيبِ تَفْرِيعًا عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ فَصَحِيحٌ، وَهُوَ مُخَالِفُ إطْلَاقِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَمَنْ وَافَقَهُمَا أَنَّهُ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ إلَّا مَا قِيلَ، وَهَذَا التَّرْتِيبُ حَقٌّ، وَهُوَ يَشْهَدُ لِمَا قَالَهُ النَّوَوِيُّ فَإِنَّ الْمُنْقَطِعَ الْأَوَّلَ وَالْمُنْقَطِعَ الْوَسَطَ كِلَاهُمَا بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ إذَا كَانَ الْمَذْكُورُ أَوَّلًا، أَوْ وَسَطًا لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، وَسَبَبُ الْبُطْلَانِ فِيهِ تَشْبِيهُ ذَلِكَ بِالْبَحِيرَةِ وَالسَّائِبَةِ الَّتِي هِيَ أَوْقَافُ الْجَاهِلِيَّةِ.

فَإِذَا لَمْ يَذْكُرْ الْوَاقِفُ مَصْرِفًا، أَوْ ذَكَرَ مَصْرِفًا لَا يَجُوزُ كَانَ فِي مَعْنَى مَنْ سَيَّبَ السَّائِبَةَ لَمْ يَحِلَّ لِأَحَدٍ الِانْتِفَاعُ بِهَا أَمَّا إذَا ذَكَرَ مَصْرِفًا صَحِيحًا، فَيُعْذَرُ لِعَدَمِ قَبُولِهِ، أَوْ لِرَدِّهِ فَلَمْ يَكُنْ الْوَقْفُ فِي مَعْنَى الْمُسَبَّبِ، بَلْ قَصَدَ صَدَقَةً صَحِيحَةً لِلَّهِ تَعَالَى وَخَرَجَ عَنْهَا لِجِهَةٍ صَحِيحَةٍ لَا عَطَّلَ مَنَافِعَهَا، وَلَا اسْتَثْنَى فِيهَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ فَصَحَّ الْوَقْفُ، فَإِنْ قَبِلَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرُدَّ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**، وَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ شَيْئًا أَصْلًا وَاشْتَرَطْنَا قَبُولَهُ أَمْكَنَ أَنْ يُقَالَ:

يَنْصَرِفُ عَنْهُ إلَى مَصْرِفٍ مُنْقَطِعِ الْأَوَّلِ أَمَّا صِحَّتُهُ فَلِصِحَّةِ إيجَابِ الْوَقْفِ بِخِلَافِ الْوَقْفِ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ، وَأَمَّا صَرْفُهُ مَصَارِفَ الْمُنْقَطِعِ الْأَوَّلِ؛ فَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ أَنَّهُ يُصْرَفُ فِي الْأَوَّلِ يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ الْقَبُولُ وَقُلْنَا: الرَّدُّ يُبَيِّنُ بُطْلَانَ الْوَقْفِ فِي حَقِّهِ فَكَذَلِكَ، وَالَّذِي بَطَلَ كَوْنُهُ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ لَا كَوْنُهُ مَوْقُوفًا مُطْلَقًا، وَيُصْرَفُ مَصَارِفَ الْمُنْقَطِعِ الْأَوَّلِ أَيْضًا لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَإِنْ قُلْنَا: الرَّدُّ يَقْطَعُ الْوَقْفَ بِالْفَسْخِ فَكَذَلِكَ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى، ثُمَّ إنْ قُلْنَا: الْغَلَّةُ لَيْسَتْ لَهُ كَمَا يَشْهَدُ بِهِ كَلَامُ الْمَاوَرْدِيِّ وَمِثْلُهُ قَدْ قُبِلَ بِهِ بِالْوَصِيَّةِ عَلَى وَجْهٍ اتَّجَهَ صَرْفُهُ فِي مَصَارِفِ الْمُنْقَطِعِ الْأَوَّلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَقِرَّ لَهُ تَصَرُّفٌ.

وَعَلَى هَذِهِ التَّقَادِيرِ كُلِّهَا يَصِحُّ قَوْلُ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَمَنْ وَافَقَهُ أَنَّهُ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ، وَإِنْ قُلْنَا: الْغَلَّةُ لَهُ كَمَا قِيلَ بِهِ فِي الْوَصِيَّةِ فَيُتَّجَهُ أَنَّهُ مُنْقَطِعُ الْوَسَطِ، وَالْمَصْرِفُ لَا يَخْتَلِفُ فَقَدْ صَحَّ كَلَامُ النَّوَوِيِّ، وَفِي التَّصْحِيحِ مِنْ جِهَةِ الْبَحْثِ، وَاعْتُضِدَ مِنْ جِهَةِ النَّقْلِ بِمَا حَكَاهُ الْإِمَامُ مِنْ التَّرْتِيبِ وَاَللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ.." (١)

"أَعْلَمُ -. أَلْحَقْت ذَلِكَ فِي دَرْسِ الْأَتَابِكِيَّةِ يَوْمَ الْأَرْبِعَاءِ سَادِسَ قِعْدَةٍ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَأَرْبَعِينَ وَسَبْعِمِائَةٍ.

وَهَذَا التَّنْبِيهُ الثَّانِي إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَعَلُّقٌ بِمَسْأَلَةِ الدَّوْرِ إلَّا أَنَّهُ عَرَضَ عِنْدَ النَّظَرِ فِيهَا - وَاَللَّهُ أَعْلَمُ. كَتَبَ عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْكَافِي بْنِ عَلِيِّ بْنِ تَمَّامٍ السُّبْكِيُّ - غَفَرَ اللَّهُ لَهُ وَلِوَالِدِيهِ - انْتَهَى. قَالَ وَلَدُهُ مَوْلَانَا قَاضِي الْقُضَاةِ تَاجُ الدِّينِ عَبْدُ الْوَهَّابِ: هَذَا هُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُهُ وَأَمْلَى بَعْدَهُ عَلَيَّ فِيهِ مُصَنَّفًا آخَرَ أَبْسَطَ مِنْ هَذَا هُوَ عِنْدِي وَكَانَ صَنَّفَ قَبْلَهُمَا فِي مِصْرَ مُصَنَّفَيْنِ نَصَرَ فِيهِمَا قَوْلَ ابْنِ الْحَدَّادِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ وَاسْتَقَرَّ رَأْيُهُ عَلَى هَذَا فَلْيُتَنَبَّهْ، ثُمَّ أَمْلَى عَلَيَّ مَا هُوَ مَعْنَاهُ إلَّا أَنَّهُ أَبْسَطُ، ثُمَّ كَتَبَ بِخَطِّهِ مَا هُوَ نَصُّهُ نُقِلَ مِنْ خَطِّهِ. .

---

(١) فتاوى السبكي؟ السبكي، تقي الدين ٢/٨٥

[فَصْلٌ الِاجْتِمَاعِ وَالِافْتِرَاقِ فِي مَسَائِلِ الْأَيْمَانِ وَالطَّلَاقِ]

(فَصْلٌ) قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: هَذِهِ مُؤَاخَذَاتٌ عَلَى التَّصْنِيفِ الصَّغِيرِ الَّذِي عَمِلَهُ ابْنُ تَيْمِيَّةَ فِي مَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ وَسَمَّاهُ بِالِاجْتِمَاعِ وَالِافْتِرَاقِ فِي مَسَائِلِ الْأَيْمَانِ وَالطَّلَاقِ لَا أُطَوِّلُ فِيهَا؛ لِأَنِّي قَدْ تَكَلَّمْت عَلَى كَلَامِهِ قَبْلَ ذَلِكَ، وَلَكِنْ أُنَبِّهُ عَلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي فِي هَذَا التَّصْنِيفِ بِحَسْبِ الِاخْتِصَارِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ: قَوْلُهُ إنَّ صِيغَةَ قَوْلِهِ: الطَّلَاقُ يَلْزَمُنِي لَأَفْعَلَنَّ كَذَا، يَمِينٌ بِاتِّفَاقِ أَهْلِ اللُّغَةِ فَإِنَّهَا صِيغَةُ قَسَمٍ، قُلْت كَيْفَ يَدَّعِي اتِّفَاقَ أَهْلِ اللُّغَةِ عَلَى ذَلِكَ وَلَا أَعْرِفُ هَذِهِ الصِّيغَةَ وَرَدَتْ فِي كَلَامِ أَهْلِ اللُّغَةِ وَلَا سَمِعْتُ مِنْ عَرَبِيٍّ لَا فِي نَظْمٍ وَلَا فِي نَثْرٍ. وَقَوْلُهُ: وَهُوَ أَيْضًا يَمِينٌ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ وَلَمْ يَتَنَازَعُوا فِي أَنَّهَا تُسَمَّى يَمِينًا. قُلْت قَدْ تَكَلَّمْنَا عَلَيْهِ فِيمَا مَضَى مِنْ كَلَامِنَا وَبِتَقْدِيرِ صِحَّتِهِ لَا يَلْزَمُ حَمْلُ كَلَامِ الشَّارِعِ عَلَى عُرْفِ الْفُقَهَاءِ مَا لَمْ يُعْلَمْ وُجُودُهُ فِي زَمَنِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –.

وَقَوْلُهُ إنَّ مِنْهُمْ مَنْ غَلَّبَ عَلَيْهَا جَانِبَ الْيَمِينِ فَلَمْ يُوقِعْ بِهِ بَلْ قَالَ: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

قُلْت: هَذَا الْقَوْلُ لَا أَعْرِفُ أَحَدًا صَرَّحَ بِهِ مِنْ سَلَفٍ وَلَا خَلَفٍ. وَأَمَّا اقْتِضَاءُ كَلَامِ ابْنِ حَزْمٍ فِي كِتَابِهِ الْمُصَنَّفِ فِي الْإِجْمَاعِ لِنَقْلِهِ فَقَدْ تَكَلَّمْت عَلَيْهِ فِيمَا مَضَى مِنْ الْكَلَامِ الْمُسَمَّى بِالتَّحْقِيقِ فِي مَسْأَلَةِ التَّعْلِيقِ الَّتِي سَتُكْتَبُ بَعْدَ هَذَا. وَقَوْلُهُ إنَّ الْحَلِفَ بِالطَّلَاقِ إنَّمَا عُرِفَ عَنْ التَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ قَدْ تَكَلَّمْنَا عَلَيْهِ فِي التَّحْقِيقِ.

وَقَوْلُهُ: إنَّ التَّعْلِيقَ الَّذِي قَصَدَ صَاحِبُهُ الْحَلِفَ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْحَلِفِ بِالطَّلَاقِ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، إمَّا أَنْ يُرِيدَ فِي كَوْنِهِ يُسَمَّى حَلِفًا أَوْ فِي تَسَاوِي أَحْكَامِهِمَا، فَإِنْ أَرَادَ الْأَوَّلَ." (١)

"[مَسْأَلَةٌ قَالَتْ لَهُ تَزَوَّجْت عَلَى بِنْتِي فَقَالَ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي غَيْرَ بِنْتِك طَالِقٌ]

مَسْأَلَةٌ) قَالَتْ لَهُ حَمَاتُهُ تَزَوَّجْت عَلَى بِنْتِي فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي غَيْرَ بِنْتِك طَالِقٌ وَلَيْسَ لَهُ زَوْجَةٌ غَيْرَهَا هَلْ تَطْلُقُ لِكَوْنِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى مُسْتَغْرَقًا.

(الْجَوَابُ) لَا تَطْلُقُ وَلَيْسَ هَذَا اسْتِثْنَاءٌ بَلْ هُوَ صِفَةٌ وَلَوْ كَانَ اسْتِثْنَاءً فَنَحْنُ إنَّمَا نَقُولُ: الِاسْتِثْنَاءُ الْمُسْتَغْرَقُ بَاطِلٌ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّنَاقُضِ؛ لِأَنَّ آخِرَهُ يَرْفَعُ أَوَّلَهُ وَلَفْظَهُ مُتَهَافِتٌ كَقَوْلِهِ لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إلَّا عَشَرَةً أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا ثَلَاثًا، أَمَّا إذَا لَمْ يَحْصُلْ فِي اللَّفْظِ تَهَافُتٌ بَلْ كَانَ مُنْتَظِمًا فَقَدْ لَا نَقُولُ بِبُطْلَانِهِ، وَمِثَالُهُ أَنْتِ طَالِقٌ خَمْسًا إلَّا ثَلَاثًا إذَا جَعَلْنَا الِاسْتِثْنَاءَ مِنْ الْمَمْلُوكِ مُسْتَغْرِقًا فَيَبْطُلُ وَإِنْ جَعَلْنَاهُ مِنْ الْمَلْفُوظِ لَمْ يَكُنْ مُسْتَغْرِقًا فَلَا يَبْطُلُ فَإِذَا خَرَجَ ثَلَاثًا مِنْ خَمْسٍ بَقِيَ ثِنْتَانِ فَيَقَعُ وَيَبْقَى لَهُ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ وَمَسْأَلَتُنَا يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إنَّهَا مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ "كُلُّ امْرَأَةٍ لِي " لَفْظَةٌ مُجَرَّدَةٌ لَا تُنَاقِضُ قَوْلَهُ إلَّا أَنْتِ إذَا أَخَذْنَا أَنَّهُ لَا امْرَأَةَ لَهُ غَيْرُهَا. وَفِي كَوْنِ هَذَا مُسْتَغْرِقًا نَظَرٌ إذْ لَا تَهَافُتَ فِيهِ لَكِنْ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى غَيْرِ التَّهَافُتِ وَهُوَ أَنَّهُ مَتَى لَمْ يُوقِعْ يَلْزَمُ إلْغَاءُ اللَّفْظِ وَأَنَّهُ أَطْلَقَ الْمَرْأَةَ عَلَى غَيْرِ الْمَرْأَةِ فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: بِالْوُقُوعِ.

وَهَذَا الْمَأْخَذُ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ أَنْ نَجْعَلَهُ صِفَةً أَوْ اسْتِثْنَاءً فَلْيُتَأَمَّلْ ذَلِكَ فَإِنَّنِي بَعْدَ أَنْ كُنْت جَازِمًا بِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ لِأَجْلِ كَوْنِهِ صِفَةً عَرَضَ لِي وَقْفَةٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَحَاصِلُهُ أَنَّا هَلْ نُسَوِّغُ لَهُ ذَلِكَ أَوْ نُوجِبُ حَمْلَ الْمَرْأَةِ عَلَى مَنْ فِي عِصْمَتِهِ؟ ، وَالظَّاهِرُ الثَّانِي وَهُوَ مُقْتَضَى الْوُقُوعِ، وَلَا يُنْجِي مِنْ هَذَا إلَّا أَنْ يُقَالَ: إنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا: الْكَلَامُ إنْ كَانَتْ لِي امْرَأَةٌ غَيْرُك فَهِيَ

---

(١) فتاوى السبكي؟ السبكي، تقي الدين ٣٠٣/٢

طَالِقٌ فَهِيَ قِصَّةٌ فِي مَعْنَى قِصَّةٍ أُخْرَى وَلَيْسَ الْمُرَادُ ظَاهِرَهَا مِنْ إيقَاعِ الطَّلَاقِ مُنْجَزًا عَلَى كُلِّ امْرَأَةٍ لَهُ غَيْرَ هَذِهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي نَعْلَمُ أَنَّهُ لَا امْرَأَةَ لَهُ غَيْرُ هَذِهِ لَا يُقْصَدُ بِهَذَا الْكَلَامِ إلَّا التَّعْلِيقُ وَهِيَ أَنْ تَكُونَ لَهُ امْرَأَةٌ أُخْرَى فَلْيُتَأَمَّلْ ذَلِكَ انْتَهَى. ثُمَّ كَتَبَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ عَلَى الْحَاشِيَةِ بِخَطِّهِ مَا نَصُّهُ: الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيِي فِي هَذَا أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ سَوَاءً جَعَلْنَاهُ صِفَةً أَمْ اسْتِثْنَاءً إلَّا أَنْ يُؤَخَّرَ فَيَقُولُ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ غَيْرَك أَوْ إلَّا أَنْتِ طَالِقٌ فَلَا يَقَعُ وَلَيْسَ مُسْتَغْرِقًا.

وَالْمُسْتَغْرِقُ إنَّمَا هُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَثْنَى وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ مَدْلُولُهُمَا مِنْ حَيْثُ اللَّفْظِ وَاحِدٌ وَأَنْ يَرْفَعَ حُكْمًا بَعْدَ ثُبُوتِهِ كَمَا إذَا تَأَخَّرَ. وَرَأَيْت." (١)

"الْمُعَلَّقَ عَلَيْهِ تَطْلِيقٌ غَيْرُ مُعْتَدٍ بِهِ وَالْمُعَلَّقُ مُقَيَّدٌ بِالْقَبْلِيَّةِ فَقَدْ بَانَ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ التَّعْلِيقَ لَيْسَ مُحَالًا كَمَا ظَنَّهُ بَعْضُهُمْ فَإِذَا نُجِزَ وَاقْتَضَى الْحَالُ الدَّوْرَ تَعَارَضَ مَعَنَا مَا يَقْتَضِي إلْغَاءَ إمَّا الْمُنْجَزُ وَإِمَّا الْمُعَلَّقُ وَإِلْغَاءُ الْمُعَلَّقِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ نَاشِئٌ عَنْ تَصَرُّفِهِ وَوُقُوعِ الْمُنْجَزِ نَاشِئٌ عَنْ حُكْمِ الشَّرْعِ وَهُوَ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ أَقْوَى مِنْ الْمُعَلَّقِ فَيُرَجَّحُ عِنْدَ التَّعَارُضِ وَإِنَّمَا قُلْت يَكْمُلُ الثَّلَاثُ عِنْدَ الْإِمْكَانِ لِصِحَّةِ التَّعْلِيقِ انْتَهَى. قَالَ وَلَدُهُ قَاضِي الْقُضَاةِ تَاجُ الدِّينِ عَبْدُ الْوَهَّابِ – سَلَّمَهُ اللَّهُ –: هَذَا هُوَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ الشَّيْخِ الْإِمَامِ فِي الْمَسْأَلَةِ الشَّرِيحِيَّةِ وَعَلَيْهِ مَاتَ وَصَنَّفَ فِيهِ تَصْنِيفًا أَمْلَاهُ عَلَيَّ وَكَانَ صَنَّفَ قَبْلَ ذَلِكَ فِي الدِّيَارِ الْمِصْرِيَّةِ مُصَنَّفَيْنِ سَمَّى أَحَدَهُمَا قَطْفَ النُّورِ فِي مَسَائِلِ الدَّوْرِ وَسَمَّى الثَّانِيَ النُّورَ فِي الدَّوْرِ وَنَصَرَ فِيهِمَا قَوْلَ ابْنِ شُرَيْحٍ وَابْنِ الْحَدَّادِ، ثُمَّ رَجَعَ فِي الشَّامِ عَنْ ذَلِكَ وَاسْتَقَرَّ عِلْمُهُ عَلَى هَذَا انْتَهَى.

[بَابُ الْعِدَّةِ]

(بَابُ الْعِدَّةِ) (مَسْأَلَةٌ) الْمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ هَلْ لِلزَّوْجِ أَنْ يَنْقُلَهَا إلَى مَنْزِلٍ آخَرَ؟

(أَجَابَ) لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إلَّا أَنْ يُرَاجِعَ أَوْ يَحْصُلَ مِنْهَا بَذَاءَةٌ نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ صَرِيحًا.

وَقَالَ الشَّيْخُ فِي الْمُهَذَّبِ دَارُ سُكْنَاهَا حَيْثُ يَخْتَارُ الزَّوْجُ مِنْ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَصْلُحُ لِسُكْنَى مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِحَقِّ الزَّوْجِيَّةِ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَنْقُلَهَا. وَمَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ أَوْلَى لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى الْبَوَائِنِ كَمَا لَا يَخْفَى مِنْ آخِرِ الْآيَةِ. وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ مَلِيحَةٌ قَلَّ مَنْ صَرَّحَ بِهَا فَيَنْبَغِي أَنْ تُحْفَظَ – وَاَللَّهُ أَعْلَمُ – انْتَهَى.

(صُورَةُ فَتْوَى) مَا يَقُولُ السَّادَةُ الْعُلَمَاءُ أَئِمَّةُ الدِّينِ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – الَّذِي رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ قَالَ «وَالْغَوْرَى خَالَتِي فَأَرَادَتْ أَنْ تَجُدَّ نَخْلَهَا فَزَجَرَهَا رَجُلٌ أَنْ تَخْرُجَ فَأَتَتْ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقَالَ بَلَى فَجُدِّي نَخْلَكِ فَإِنَّكِ عَسَى أَنْ تَصَدَّقِي أَوْ تَفْعَلِي مَعْرُوفًا» .

قَالَ فِي التَّتِمَّةِ هَذَا فِي الْحَائِلِ أَمَّا الْحَامِلُ فَإِذَا قُلْنَا تُعَجَّلُ نَفَقَتُهَا فَهِيَ مَكْفِيَّةٌ بِهَا فَلَا تَخْرُجُ إلَّا لِضَرُورَةٍ فَهَلْ هَذَا الَّذِي قَالَهُ صَاحِبُ التَّتِمَّةِ وَسَكَتَ." (٢)

---

(١) فتاوى السبكي؟ السبكي، تقي الدين ٣١٢/٢

(٢) فتاوى السبكي؟ السبكي، تقي الدين ٣١٤/٢

"الغبار المثار حول صحة القرآن لا تأثير له

ƒ.[ما حقيقة النسخة المعثور عليها من القرآن في سمرقند وأنها تثبت تحريف القرآن الذي بين أيدينا جزاكم الله كل خير.........].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن نسخة المصحف التي يقرؤها المسلمون من أيام الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه إلى يومنا هذا، هي النسخة التي أجمع الصحابة عليها، ولذلك وافقوا عثمان على حرق ما سواها من نسخ المصحف، حتى قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: لو لم يصنعه هو لصنعته. رواه ابن أبي داود في كتاب المصاحف.

ولم يترك عثمان سوى نسخة واحدة كانت عند حفصة، ومع ذلك فقد حرقها مروان بعد وفاتها، قال في فتح الباري: ولهذا استدرك مروان الأمر بعدها، وأعدمها أيضاً خشية أن يقع لأحد منهم توهم أن فيها ما يخالف المصحف الذي **استقر عليه** الأمر. انتهى

وبهذا يتبين أن ما يثار عن هذا الموضوع من حين لآخر لا أساس له من الصحة، بل هو ظاهر البطلان، ولمزيد من الفائدة راجع الفتوى رقم:

٦٤٨٤ ، والفتوى رقم:

٦٤٥٣ .

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ١٩ رجب ١٤٢٣." (١)

"يحب عليا ويقرأ عنه أكثر هل في ذلك شيء؟

ƒ.[قرأت فى أحد كتب شرح العقيدة أن المسلم يحب الصحابة جميعا، ويعتقد أن سيدنا أبا بكر أفضلهم ثم عمر ثم عثمان ثم علي ثم باقي العشرة المبشرين ثم سائر الصحابة، وسؤالي هو: أنني اعتقد ذلك وأؤمن به فعلا ولكني لدي ميل نفسي لحب سيدنا علي والقراءة عنه كثيرا، ربما أكثر من سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان مع حبي لهم جميعا وتتبعي لآثارهم ومناقبهم، فهل أنا بذلك أكون مخالفا للعقيدة؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فليس في ما ذكرته ما يقدح في عقيدتك إذا كنت تعتقد أن ترتيبهم في الأفضلية هو كالتالي: أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي، هذا هو ما **استقر عليه** الأمر عند أهل السنة والجماعة، وميلك لحب علي والقراءة عنه أكثر من غيره لا يعني تفضيله عليهم، وراجع الفتوى رقم: ٢٦٦٦٧ ، والفتوى رقم: ٣٤٠٥٥ .

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١/١١٦٧

والله أعلم.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ١٦ شعبان ١٤٢٤." (١)

"يستحب عند المالكية القنوت في الفجر قبل الركوع

ƒ.[السلام عليكم ، في صلاة الفجر عندنا وبعد قراءة سورة في الركعة الثانية يسكت الإمام بعض الوقت ولا أدري ما يقول قبل الركوع ، ما حكم ذلك وما يقول الإمام ؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فالذي يظهرهو أن الإمام مالكيُّ المذهب، والمالكية يسن عندهم القنوت في صلاة الفجر ويستحبون أن يكون قبل الركوع لكي يمتد القيام فيلحق المسبوق، وهذه فائدة لا توجد لو قنت الإمام بعد الركوع، والقنوت قبل الركوع مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وخلق من الصحابة، وهو مذهب إسحاق ومالك . وقالوا هو الذي **استقر عليه** عمل الصحابة، ويستحب عند المالكية الإسرار بالدعاء في القنوت، ويُندب أن يدعو بالمأثور "اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونخضع لك ونخلع ونترك من يكفرك، اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفِد، نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجد إن عذابك للكافرين ملحق".

أما ما حكم ذلك؟ فأهل العلم مختلفون في شأن القنوت في صلاة الصبح، فمنهم من يراه بدعة وأنه منسوخ في النوازل وغيرها، ومنهم من يرى أنه سنة في الفجر، ومنهم من يرى أنه يستحب فيها، ومنهم من يقنت عند النوازل فقط وفي أي صلاة مفروضة.

: والمذهب الوسط أن فعله سنة وتركه سنة، فلا يُنكر على من داوم عليه ولا يوصف فاعله بالمبتدع أو مخالفة السنة، كما لا يُنكر على من أنكره، فمن قنت فقد أحسن ومن تركه فقد أحسن. بتصرف من كلام ابن القيم زاد المعاد ١/٢٧٤.

والله أعلم.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ٣٠ ربيع الأول ١٤٢٣." (٢)

"بيان فضل ماء زمزم

ƒ.[هل ترون أن الموضوع في العنوان أدناه يحتاج إلى تعليق شرعي منكم، م لا يحتاج أي تعليق حسب رأيكم؟

http://www.qaradawi.net/arabic/books/fatawa-moasera/haj/q05.htm].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فقد ثبتت فضيلة ماء زمزم في أحاديث كثيرة، وتوارث المسلمون تعظيمها من غير إنكار منكر ولا مدافعة دافع، فمن

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١/٣٩٦١

(٢) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١٠/١٤٠٨

الأحاديث الثابتة في ذلك ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حادثة شق صدره صلى الله عليه وسلم، وغسله بماء زمزم، فتخصيص ماء زمزم دون غيره بغسل صدره الشريف يدل على فضله وبركته.

وفي صحيح مسلم: " إنها مباركة وإنها طعام طعم" فقوله صلى الله عليه وسلم إنها مباركة" يدل دلالة صريحة على بركتها وفضلها على سائر المياه، وغفلة الشيخ القرضاوي عن جملة "إنها مباركة" واقتصاره على جملة إنها "طعام طعم" سهو، وجل من لا يسهو.

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم "خير ماء على وجه الأرض ماء زمزم: فيه طعام الطعم، وشفاء السقم" قال المنذري في الترغيب والترهيب ٢٠٩/٢، والهيثمي في مجمع الزوائد ٢٨٦/٣ رواه الطبراني في الكبير (٩٨/١١ ورواته ثقات، وابن حبان في صحيحه، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير (مع فيض القدير) ٤٨٩/٣.

ومنها حديث أبي ذر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "زمزم طعام طعم، وشفاء سقم" رواه البزار بسند صحيح كما في الترغيب والترهيب

ومنها حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: " ماء زمزم لما شرب له" رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي، وحسنه ابن القيم في زاد المعاد ٣٩٣/٤ والحافظ الدمياطي في المتجر الرابح ٣١٨، وجود إسناده الزركشي في التذكرة ص١٥١، وقال ناصر الدين الدمشقي: حديث محكم ثابت. وقال الحافظ ابن حجر في جزئه عن ماء زمزم صـ ١٩٠ : فمرتبة هذا الحديث عند الحفاظ باجتماع هذه الطرق يصلح للاحتجاج به. وقال أيضاً في تخريج الأذكار: الصواب أنه حسن لشواهده. كما نقله السيوطي في الحاوي ٣٥٣/١.

وقال السخاوي في المقاصد الحسنة ص٣٥٩ بعد نقل كلام شيخه ابن حجر قال: وصححه من المتقدمين ابن عيينة، ومن المتأخرين الدمياطي والمنذري. أهـ، وكذلك صححه السيوطي في حاشيته على سنن ابن ماجه، وقال ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج ١٤٣/٤ الحديث حسن بل صحيح، كما قاله أئمة، وقال في حاشيته على مناسك النووي صـ"٤٠٤: والذي **استقر عليه** أمر محققي المحدثين أنه حسن أو صحيح، وهذا التحقيق منقول من كتاب فضل زمزم صـ٩٢

أما قول الشيخ عن الحديث نقلاً عن علماء الحديث: إن عبد الله بن المؤمل تفرد به، فقد استدرك على نفسه بقوله: قد رواه البيهقي من طريق آخر عن جابر رضي الله عنه، فلم ينفرد به عبد الله بن المؤمل، بل روي من طريق آخر عن جابر.

قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير " حديث ماء زمزم لما شرب له" رواه أحمد وابن أبي شيبة وابن ماجه والبيهقي من رواية أبي الزبير عن جابر. قال البيهقي: تفرد به عبد الله بن المؤمل، قلت لا، بل توبع، وعبد الله هذا سيء الحفظ ضعفوه، وقال أبو محمد المنذري: هو حديث حسن. وأعله ابن القطان بتدليس أبي الزبير عن جابر. قلت: قد صرح بالتحديث في رواية ابن ماجه، وذكره الحافظ شرف الدين الدمياطي من حديث جابر وليس فيه عبد الله هذا، وقال: إنه على رسم الصحيح. ورواه الحاكم والدارقطني من رواية ابن عباس وقال: صحيح الإسناد إن سلم من رواية الجارودي، قلت: سلم منه فإنه صدوق، لكن الراوي عنه مجهول، وروى ابن الجوزي في كتابه الأذكياء أن سفيان بن عيينة سئل عن حديث "ماء زمزم لما شرب له" فقال: حديث صحيح. انتهى كلام ابن الملقن.

وهو كما ترى يدفع كلام الشيخ القرضاوي، ويبين مأخذ وحجة من صحح الحديث، وهم من ذكرنا من الأئمة، ولا ننكر أن من الأئمة من ضعفه، لكننا ذكرنا من صححه حتى لا يظن من قرأ كلام الشيخ أن تضعيف الحديث قول واحد.

وبما ذكرنا من أحاديث تبين فضل ماء زمزم وبركتها، يندفع كلام الشيخ القرضاوي: " ولعل هذا هو الحديث الفذ -يعني حديث "ماء زمزم طعام طعم، وشفاء سقم" - يمكن أن يستند إليه في زمزم ومائها، وأنها طعام وشفاء"

بل نقول: إن الأحاديث الواردة في فضلها كثيرة وقد ذكرنا بعضها آنفاً.

أما قول الشيخ عن حديث ابن عباس" ماء زمزم لما شرب له، إن شربته تستشفي شفاك الله، وإن شربته لشبع أشبعك الله ، وإن شربته لقطع ظمأ قطعه الله"...قوله: الصحيح أن هذا الحديث من قول ابن عباس نفسه وليس مرفوعاً، وعزا هذا إلى الحافظ في التخليص، ثم قال: " وإذا كان هذا قول ابن عباس رضي الله عنهما فهو مجرد رأي شخصي رآه، لا يلزمنا اتباعه ولا الإيمان به معه"

فنقول: أما الجملة الأولى من حديث ابن عباس فقد صحت مرفوعة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقد مر بيان ذلك، وأما الزيادة فهي -والله أعلم- تفسير وشرح للحديث المرفوع. فإن قيل: إن الشيخ يذهب إلى تضعيف الجملة الأولى منه، قلنا: وإن ذهب إلى تضعيفها، فإن قول ابن عباس لا يمكن أن يقال فيه إنه رأي شخصي، ذلك أنه مما لا مجال للرأي فيه، فإن فيه إخباراً عن فضيلة ماء زمزم وبركته، وأنه مما يستشفى به، وهذا مما لا يدرك بالعقل، فكيف يقال: إن ذلك رأي شخصي لابن عباس رضي الله عنهما!!

أما قوله (إن شرب ماء زمزم ليس من مناسك الحج وسننه) فقول غريب جداً إذ المنصوص عليه في المذاهب الأربعة أنه سنة من سنن الحج والعمرة، وإليك بعض نصوصهم التي تدل على ذلك:

١- مذهب الأحناف : جاء في المبسوط للسرخسي: وقد قال شيخنا الإمام رحمه الله تعالى: يستحب له - أي للحاج - أن يأتي الباب -يعني باب الكعبة- ويقبل العتبة، ويأتي الملتزم فيلتزمه ساعة يبكي ...ثم يأتي زمزم فيشرب من مائه، ثم يصب منه على بدنه.... ثم قال...فهذا بيان تمام الحج" انتهى محل الغرض منه.

٢-مذهب المالكية: جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: يستحب لمن حج أن يستكثر من ماء زمزم تبركاً ببركته" انتهى محل الغرض منه.

٣- مذهب الشافعية: قال الرافعي: "ويستحب الشرب من ماء زمزم" قال الحافظ في تلخيص الحبير : يعني للأثر فيه، وقع في آخر حديث جابر الطويل عند مسلم "ثم شرب من ماء زمزم بعد فراغه".

ولا يخفى أن حديث جابر -المشار إليه- هو في صفة حجه صلى الله عليه وسلم.

٤- مذهب الحنابلة: قال المرداوي في الإنصاف " ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب ويتضلع منه، بلا نزاع في الجملة" .

فهذه بعض نصوص فقهاء المذاهب ، وبها يتبين ما في عبارة الشيخ القرضاوي من الإجمال والتجوز.

وأما من تجرأ وقال: (وليعلم كل حاج أن التحاليل التي عملت على هذه المياه أثبتت أنها ملوثة تلوثا شديداً كيميائياً وبكتريولوجياً، مما يجعلها غير مأمونة صحياً) فهذا قول باطل يكذبه العلم والواقع المشاهد، فإن الأبحاث العلمية تثبت سلامتها ونقاءها، كما أن واقع المسلمين يحكي عشرات القصص الصحيحة لمن كان شفاؤهم بتناول هذا الماء المبارك.

وكذلك قوله (وأغلب الظن عندي أن مياه مجاري منازل مكة تتسرب عبر مسام طبقات الأرض إلى البئر....إلخ كلامه) فهذا من الظن المنهي عن اتباعه، لأنه يشكك المسلم في ما ثبت فضله وبركته، بل هذا كلام من لم يقدر هذه (الآية) حق قدرها.

نعم.. زمزم آية من آيات الله تعالى، في بركتها وخيرها ونفعها، وفي بقائها ودوامها وحفظ الله تعالى لها، وفي تدفقها وانتفاع الملايين بها في مكة وما جاورها، وانتفاع عامة الحجاج والمعتمرين الذين لا يحصهم إلا الله تعالى.

نسأل الله أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه، ويرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه، ولا يجعله مشتبهاً علينا فنضل.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢٧ ربيع الأول ١٤٢٢." (١)

"فضيلة ماء زمزم والرد على من شكك في ذلك

ƒ.[هل ترون أن الموضوع في العنوان أدناه يحتاج إلى تعليق شرعي منكم، أم لا يحتاج أي تعليق حسب رأيكم؟

http://www.qaradawi.net/arabic/books/fatawa-moasera/haj/q05.htm].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فقد ثبتت فضيلة ماء زمزم في أحاديث كثيرة، وتوارث المسلمون تعظيمها من غير إنكار منكر ولا مدافعة دافع، فمن الأحاديث الثابتة في ذلك ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حادثة شق صدره صلى الله عليه وسلم، وغسله بماء زمزم، فتخصيص ماء زمزم دون غيره بغسل صدره الشريف يدل على فضله وبركته.

وفي صحيح مسلم: " إنها مباركة وإنها طعام طعم" فقوله صلى الله عليه وسلم إنها مباركة" يدل دلالة صريحة على بركتها وفضلها على سائر المياه، وغفلة الشيخ القرضاوي عن جملة "إنها مباركة" واقتصاره على جملة إنها "طعام طعم" سهو، وجل من لا يسهو.

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم "خير ماء على وجه الأرض ماء زمزم: فيه طعام الطعم، وشفاء السقم" قال المنذري في الترغيب والترهيب ٢/٢٠٩، والهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٢٨٦ رواه الطبراني في الكبير (١١/٩٨ ورواته ثقات، وابن حبان في صحيحه، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير (مع فيض القدير) ٣/٤٨٩.

ورواه البزار بلفظ "زمزم طعام طعم، وشفاء سقم" وسنده صحيح كما في الترغيب والترهيب.

ومنها حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: " ماء زمزم لما شرب له" رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي، وحسنه ابن القيم في زاد المعاد ٤/٣٩٣ والحافظ الدمياطي في المتجر الرابح ٣١٨، وجود إسناده الزركشي في التذكرة ص١٥١، وقال ناصر الدين الدمشقي: حديث محكم ثابت. وقال الحافظ ابن حجر في جزئه عن ماء زمزم ص ١٩٠ : فمرتبة هذا الحديث عند الحفاظ باجتماع هذه الطرق يصلح للاحتجاج به. وقال أيضاً في تخريج الأذكار: الصواب أنه حسن لشواهده. كما نقله السيوطي

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١/١١٦

في الحاوي ١/٣٥٣.

وقال السخاوي في المقاصد الحسنة ص٣٥٩ بعد نقل كلام شيخه ابن حجر قال: وصححه من المتقدمين ابن عيينة، ومن المتأخرين الدمياطي والمنذري. أهـ، وكذلك صححه السيوطي في حاشيته على سنن ابن ماجه، وقال ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج ١٤٣/٤ الحديث حسن بل صحيح، كما قاله أئمة، وقال في حاشيته على مناسك النووي صـ"٤٠٤: والذي استقر عليه أمر محققي المحدثين أنه حسن أو صحيح، وهذا التحقيق منقول من كتاب فضل زمزم صـ٩٢

أما قول الشيخ عن الحديث نقلاً عن علماء الحديث: إن عبد الله بن المؤمل تفرد به، فقد استدرك على نفسه بقوله: قد رواه البيهقي من طريق آخر عن جابر رضي الله عنه، فلم ينفرد به عبد الله بن المؤمل، بل روي من طريق آخر عن جابر.

قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير " حديث ماء زمزم لما شرب له" رواه أحمد وابن أبي شيبة وابن ماجه والبيهقي من رواية أبي الزبير عن جابر. قال البيهقي: تفرد به عبد الله بن المؤمل، قلت لا، بل توبع، وعبد الله هذا سيء الحفظ ضعفوه، وقال أبو محمد المنذري: هو حديث حسن. وأعله ابن القطان بتدليس أبي الزبير عن جابر. قلت: قد صرح بالتحديث في رواية ابن ماجه، وذكره الحافظ شرف الدين الدمياطي من حديث جابر وليس فيه عبد الله هذا، وقال: إنه على رسم الصحيح. ورواه الحاكم والدارقطني من رواية ابن عباس وقال: صحيح الإسناد إن سلم من رواية الجارودي، قلت: سلم منه فإنه صدوق، لكن الراوي عنه مجهول، وروى ابن الجوزي في كتابه الأذكياء أن سفيان بن عيينة سئل عن حديث "ماء زمزم لما شرب له" فقال: حديث صحيح. انتهى كلام ابن الملقن.

وهو كما ترى يدفع كلام الشيخ القرضاوي، ويبين مأخذ وحجة من صحح الحديث، وهم من ذكرنا من الأئمة، ولا ننكر أن من الأئمة من ضعفه، لكننا ذكرنا من صححه حتى لا يظن من قرأ كلام الشيخ أن تضعيف الحديث قول واحد.

وبما ذكرنا من أحاديث تبين فضل ماء زمزم وبركتها، يندفع كلام الشيخ القرضاوي: " ولعل هذا هو الحديث الفذ –يعني حديث "ماء زمزم طعام طعم، وشفاء سقم" – يمكن أن يستند إليه في زمزم ومائها، وأنها طعام وشفاء"

بل نقول: إن الأحاديث الواردة في فضلها كثيرة وقد ذكرنا بعضها آنفاً.

أما قول الشيخ عن حديث ابن عباس" ماء زمزم لما شرب له، إن شربته تستشفي شفاك الله، وإن شربته لشبع أشبعك الله ، وإن شربته لقطع ظمأ قطعه الله"...قوله: الصحيح أن هذا الحديث من قول ابن عباس نفسه وليس مرفوعاً، وعزا هذا إلى الحافظ في التخليص، ثم قال: " وإذا كان هذا قول ابن عباس رضي الله عنهما فهو مجرد رأي شخصي رآه، لا يلزمنا اتباعه ولا الإيمان به معه"

فنقول: أما الجملة الأولى من حديث ابن عباس فقد صحت مرفوعة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقد مر بيان ذلك، وأما الزيادة فهي من قول ابن عباس ولا يمكن أن يقال فيه إنه رأي شخصي، ذلك أنه مما لا مجال للرأي فيه، فإن فيه إخباراً عن فضيلة ماء زمزم وبركته، وأنه مما يستشفى به، وهذا مما لا يدرك بالعقل، فكيف يقال: إن ذلك رأي شخصي لابن عباس رضي الله عنهما!!

أما قوله (إن شرب ماء زمزم ليس من مناسك الحج وسننه) فقول غريب جداً إذ المنصوص عليه في المذاهب الأربعة أنه سنة

من سنن الحج والعمرة، وإليك بعض نصوصهم التي تدل على ذلك:
١- مذهب الأحناف : جاء في المبسوط للسرخسي: وقد قال شيخنا الإمام رحمه الله تعالى: يستحب له - أي للحاج - أن يأتي الباب -يعني باب الكعبة- ويقبل العتبة، ويأتي الملتزم فيلتزمه ساعة يبكي ...ثم يأتي زمزم فيشرب من مائه، ثم يصب منه على بدنه.... ثم قال...فهذا بيان تمام الحج" انتهى محل الغرض منه.
٢-مذهب المالكية: جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: يستحب لمن حج أن يستكثر من ماء زمزم تبركاً ببركته" انتهى محل الغرض منه.
٣- مذهب الشافعية: قال الرافعي: "ويستحب الشرب من ماء زمزم" قال الحافظ في تلخيص الحبير : يعني للأثر فيه، وقع في آخر حديث جابر الطويل عند مسلم "ثم شرب من ماء زمزم بعد فراغه".
ولا يخفى أن حديث جابر -المشار إليه- هو في صفة حجه صلى الله عليه وسلم.
٤- مذهب الحنابلة: قال المرداوي في الإنصاف " ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب ويتضلع منه، بلا نزاع في الجملة" .
فهذه بعض نصوص فقهاء المذاهب ، وبها يتبين ما في عبارة الشيخ القرضاوي من الإجمال والتجوز.
وأما من تجرأ وقال: (وليعلم كل حاج أن التحاليل التي عملت على هذه المياه أثبتت أنها ملوثة تلوثا شديداً كيميائياً وبكتريولوجياً، مما يجعلها غير مأمونة صحياً) فهذا قول باطل يكذبه العلم والواقع المشاهد، فإن الأبحاث العلمية تثبت سلامتها ونقاءها، كما أن واقع المسلمين يحكي عشرات القصص الصحيحة لمن كان شفاؤهم بتناول هذا الماء المبارك.
وكذلك قوله (وأغلب الظن عندي أن مياه مجاري منازل مكة تتسرب عبر مسام طبقات الأرض إلى البئر....إلخ كلامه) فهذا من الظن المنهي عن اتباعه، لأنه يشكك المسلم في ما ثبت فضله وبركته، بل هذا كلام من لم يقدر هذه (الآية) حق قدرها.
نعم.. زمزم آية من آيات الله تعالى، في بركتها وخيرها ونفعها، وفي بقائها ودوامها وحفظ الله تعالى لها، وفي تدفقها وانتفاع الملايين بها في مكة وما جاورها، وانتفاع عامة الحجاج والمعتمرين الذين لا يحصيهم إلا الله تعالى.
نسأل الله أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه، ويرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه، ولا يجعله مشتبهاً علينا فنضل.
والله أعلم.
عليه الصلاة والسلام ٢٦ ربيع الأول ١٤٢٢." (١)
"حكم صلاة من صلى وعلى ثوبه أو بدنه دم
ƒ.[هل تجوز الصلاة في ثوب وقع عليه دم شخص آخر بسبب جرح ؟].
^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فلا تصح صلاة من صلى وعلى ثوبه أو بدنه دم لأنه نجس سواء كان الدم منه أو من غيره، إلا أنه يعفى عن اليسير من

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١٧/١١

ذلك عند جمهور العلماء.

وقد اختلفوا في حد اليسير، وأكثرهم حده بقدر الدرهم فما دون. ففي العناية شرح الهداية في المذهب الحنفي: (وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلاة معه، وإن زاد لم تجز) .

وفي مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: (ودون درهم من دم مطلقاً. يعني أنه يعفى عما كان دون الدرهم من الدم مطلقاً، سواء كان دم حيض أو ميتة أو خنزير أو غير ذلك) . انتهى. والمراد بالدرهم عندهم: الدرهم البغلي وهو الدائرة السوداء التي تكون في باطن ذراع البغل.

وحد الشافعية القليل بالعرف فقد سئل الرملي عن الدم المعفو عنه من الفصد والحجامة والدماميل والقروح، هل هو ما دام على محله وإن كثر وسال أو إذا سال يكون أجنبياً وحينئذ فالدم الأجنبي الذي يعفى عن قليله فقط؟ فأجاب: (بأنه يعفى عن الدم المذكور في محله، فإن كثر وسال منه فإن جاوز محله أو حصل بفعله عفي عن قليله عرفاً دون كثيره، كما يعفى عن قليله من غيره من كل حيوان طاهر. وهذا هو الراجح، وعليه يحمل اختلاف الترجيح فيه الواقع في كلام الرافعي والنووي) . انتهى

وقال الخطيب الشربيني في مغني المحتاج: (الأظهر العفو عن قليل دم الأجنبي من نفسه كأن انفصل منه ثم عاد إليه، ومن غير نحو الكلب لأن جنس الدم يتطرق إليه العفو فيقع القليل منه في محل المسامحة.

قال في الأم: والقليل ما تعافاه الناس أي عدوه عفواً، وعن القديم يعفى عما دون الكف. أما دم نحو الكلب فلا يعفى عن شيء منه لغلظه. كما صرح به في البيان ونقله عنه في المجموع وأقره) . انتهى

وقال ابن قدامة في المغني: (وظاهر مذهب أحمد أن اليسير مالا يفحش في القلب) . وقال أيضاً: (قال الخلال: الذي استقر عليه قوله يعني أحمد في الفاحش أنه على قدر ما يستفحشه كل إنسان في نفسه) . وقال أيضاً: (ولنا أنه لا حد له في الشرع فرجع فيه إلى العرف كالتفرق والإحراز...) .

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢١ ربيع الثاني ١٤٢٣." (١)

"كيفية الصلاة قبل فرضها ليله الإسراء والمعراج

.[ما هي كيفية صلاة النبي صلى الله عليه وسلم قبل فرض الصلاة في ليله الإسراء والمعراج؟].

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فلم يرد فيما نعلم نقل صحيح ولا حسن يبين كيفية الصلاة التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها قبل الإسراء والمعراج، وليس وراء العلم بذلك فائدة، فنحن متعبدون بما أمرنا الله تعالى به وما استقر عليه الشرع بعد تمامه، وانظر الفتوى رقم: ١٧٦٦٥ .

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١/٢٦٢٢

والله أعلم.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ١٦ شوال ١٤٢٤." (١)

"يقنت في الصبح لكنه يستعيض بسورة الإخلاص عن الدعاء

ƒ.[لنا في مذهب مالك دعاء القنوت في الركعة الأخيرة من صلاة الصبح فأقوم أحيانا بتلاوة سورة الإخلاص بدلا من الدعاء فهل هي بدعة؟ وشكراً.].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالمالكية يستحب عندهم القنوت في صلاة الفجر ويستحبون أن يكون قبل الركوع، وأن يكون بلفظه الوارد فيه، والقنوت قبل الركوع مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وخلق من الصحابة، وهو مذهب إسحاق ومالك ، وقالوا هو الذي **استقر عليه** عمل الصحابة، ويستحب عند المالكية الإسرار بالدعاء في القنوت، وعليه فما يفعله السائل غير مشروع ولا يوافق أي مذهب من المذاهب.

والله أعلم.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ١٣ ربيع الثاني ١٤٢٥." (٢)

"لا حرج من صلاة الإمام في المحراب

ƒ.[بسم الله الرحمن الرحيم

فقد بلغتني فتاوى حضرتكم واستفدت منها الكثير وأدعو الله لكم المزيد من العلم و التقدم في خدمة الإسلام والمسلمين و بارك الله فيكم أما بعد:

ما هو حكم المحراب؟ وهل يجوز للإمام أن يصلي فيه بالجماعة؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد

وأنت جزاك الله تعالى خيراً كثيرًا وبارك فيك ووفقنا وإياك لما فيه رضاه.

سألت عن حكم المحراب.

والجواب هوأن بعض السلف كره اتخاذ المحراب في المسجد، وكره للإمام الصلاة فيه، وذلك لأنه لم يكن موجودًا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا في عهد الخلفاء الراشدين، فرأى أنه بدعة لهذا السبب.

والذي **استقر عليه** عمل الأمة بعد ذلك اتخاذ المحاريب وصلاة الأئمة فيها. وينبغي للإمام أن يتأخر قليلاً عن المحراب ليراه

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١/٤٢٥٦

(٢) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١/٧٥٤٩

كل المصلين وخاصة إذا كان في المسجد متسع .

وأول من أحدث المحاريب هو: عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لما هدم المسجد النبوي وبناه سنة واحد وتسعين للهجرة .

وقال غير واحد من العلماء (لم يزل عمل الناس على ذلك من غير نكير) ، والمحراب سيستفيد منه الغريب فى تحديد اتجاه القبلة إن كان المسجد من مساجد الطرق مثلا. وعلى كل فلا حرج في صلاة الإمام فيه والجماعة خلفه – إن شاء الله.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ١١ ذو الحجة ١٤٢٤." (١)

"الوتر خاتمة التهجد وقيام الليل

.[هل صلاة الوتر هي نفسها صلاة القيام أو التهجد.. وهل أجرها بعد صلاة العشاء أو قبل النوم كأجرها في ثلث الليل الأخير؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فصلاة الوتر تكون خاتمة صلاة الليل أو التهجد، وهي منهما كما قال النبي صلى الله عليه وسلم للرجل الذي سأله كيف صلاة الليل: فقال مثنى مثنى، فإذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة، توتر لك ما قد صليت.

وكان يقول: اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وتراً. متفق عليه.

ويصح أن يوتر بثلاث، أو بخمس، لما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس ولا يجلس في شيء إلا في آخرها.

والأفضل في صلاة الليل أن تكون في الثلث الأخير من الليل؛ لأنه وقت تنزل الرب سبحانه، وهو الذي **استقر عليه** فعل النبي صلى الله عليه وسلم، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: من كل الليل قد أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم، فانتهى وتره إلى السحر. رواه مسلم.

وقد قال الله تعالى: إِنَّ نَاشِئَةَ اللَّيْلِ هِيَ أَشَدُّ وَطْئاً وَأَقْوَمُ قِيلاً [المزمل:٦] .

أي أن صلاة الليل بعد الانتهاء من النوم هي أشد مواطأة بين القلب واللسان، وأجمع للتلاوة.

وقد فسرت عائشة وابن عباس ومجاهد ناشئة الليل بالقيام للصلاة بعد النوم، وهو معنى التهجد، وأما قيام الليل فلا يشترط أن يكون بعد نوم، وبهذا تبين الفارق بين قيام الليل والتهجد والوتر، وأن الوتر هو خاتمة كل واحد منهما.

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١/٨٢٩٦

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢٥ رمضان ١٤٢٣." (١)

"من فقه الوتر

ƒ.[المشايخ الكرام . حفظكم الله . يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا صلاة بعد الوتر) ، لم أجد سند الحديث . والله أعلم بصحة الحديث . . فإن كان صحيحاً فهل المقصود هنا أي لا صلاة فريضة بعد الوتر ، وكيف السبيل لقيام الليل بعد الوتر إذا كانت لا صلاة بعد الوتر ، وإن لم يصل المسلم الوتر على أمل النوم والاستيقاظ آخر الليل ولم يستقيظ إلاً عند أذان الفجر. أرجو الإجابة مع الشكر والدعاء بالتوفيق .].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فلم نقف على حديث بلفظ: " لا صلاة بعد الوتر".

وأما حكم الصلاة بعد الوتر فهي على قسمين:

القسم الأول: ما كان قضاء لفائتة أو صلاة لها سبب كتحية المسجد أو صلاة الخسوف ونحو ذلك فلا حرج في ذلك.

القسم الثاني: ما كان تنفلاً مطلقًا في الليل، وهذا يأتي على نوعين:

أولهما: أن يوتر الشخص وفي نيته الصلاة بعده، وهذا مكروه عند طائفة من أهل العلم منهم المالكية، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وتراً". متفق عليه، وأجازه غيرهم.

الثاني: أن يوتر الشخص وليس في نيته الصلاة بعده ثم يبدو له أن يصلي فجائز بلا كراهة، إلا أن العلماء اختلفوا هل يصلي ما شاء شفعًا ولا يوتر؟ أم أنه ينقض وتره الأول بصلاة ركعة ثم يصلي ما شاء ثم يوتر، على قولين:

الأول: أنه يصلي ما شاء دون أن ينقض وتره ولا يوتر مرة ثانية. وعلى هذا أكثر أهل العلم، قالوا: لأن الرجل إذا أوتر أول الليل فقد قضى وتره، فإذا هو نام بعد ذلك ثم قام وتوضأ وصلى ركعة أخرى فهذه صلاة غير تلك الصلاة، وغير جائز في النظر أن تتصل هذه الركعة بالركعة الأولى التي صلاها في أول الليل، فلا يصيران صلاة واحدة وبينهما نوم وحدث ووضوء وكلام في الغالب، وإنما هما صلاتان متباينتان كل واحدة غير الأولى، ومن فعل ذلك فقد أوتر مرتين، ثم إذا هو أوتر أيضًا في آخر صلاته صار موترًا ثلاث مرات، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وتراً. وهذا قد جعل الوتر في مواضع من صلاة الليل، وأيضًا قال النبي صلى الله عليه وسلم: لا وتران في ليلة.

وهذا قد أوتر ثلاث مرات. انتهى من نيل الأوطار للشوكاني.

وهذا منقول عن أبي بكر الصديق وعمار بن ياسر وعائشة رضي الله عنهم، وكانت تقول: الذين ينقضون وترهم هم الذين يلعبون بصلاتهم.

الثاني: أنه ينقض وتره بصلاة ركعة ثم يصلي ما شاء ثم يوتر، قال الترمذي رحمه الله في سننه: (واختلف أهل العلم في الذي

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ٨٥٧٣/١١

يوتر من أول الليل ثم يقوم من آخره.. فرأى بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم نقض الوتر وقالوا: يضيف إليها ركعة ويصلي ما بدا له ثم يوتر في آخر صلاته؛ لأنه لا وتران في ليلة، وهو الذي ذهب إليه إسحاق...

وفي تحفة الأحوذي : (روى محمد بن نصر في قيام الليل عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: إني إذا أردت أن أقوم من الليل أوترت بركعة، فإذا قمت ضممت إليها ركعة فما شبهتها إلا بالغريبة من الإبل تضم إلى الإبل. وقاله سعد بن مالك.

أما أنا فإذا أردت أن أصلي من الليل أوترت بركعة، فإذا استيقظت صليت إليها ركعة ثم صليت ركعتين ركعتين ثم أوترت.

وعن سالم كان ابن عمر رضي الله عنهما: إذا أوتر أول الليل ثم قام يصلي يشفع وتره الأول بركعة ثم يصلي بوتر.

وعن ابن عباس أنه قال: إذا أوتر الرجل في أول الليل ثم أراد أن يصلي شفع وتره بركعة ثم صلى ما بدا له ثم أوتر من آخر صلاته. وعن أسامة معناه.

وعن هشام بن عروة: كان أبي يوتر أول الليل فإذا قام شفع) . ا.هـ

وبهذا تبين أن المسألة خلافية والأخذ بالقول الأول أرجح لما سبق.

وأما إذا نام الشخص ولم يوتر على أمل أن يستيقظ آخر الليل ولم يستيقظ أو سها عن وتره حتى طلع الفجر فإنه يقضيه قبل صلاة الصبح عند جماهير أهل العلم.

وذهب بعض أهل العلم وهي رواية عن أحمد أنه لا يقضي، والصحيح الأول لورود الدليل بذلك كما سيأتي.

واختلف القائلون بالقضاء إلى متى يقضي؟ على ثمانية أقوال حكاها الشوكاني في نيل الأوطار أرجحها قولان:

الأول: أنه يقضيه ما لم يصلِّ الصبح، وهو قول ابن عباس وعطاء بن أبي رباح ومسروق والحسن البصري وإبراهيم النخعي ومكحول وقتادة ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي أيوب وأبي خيثمة حكاه محمد بن نصر عنهم، إلا أن ما حكاه عن الشافعي هو قوله القديم، وأما الجديد فإنه يستحب عنده قضاؤه أبداً وهو القول الثاني قال العراقي في طرح التثريب، وعليه الفتوى عند الشافعية كما قال الشوكاني في النيل، وهو أرجح القولين لما رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من نام عن وتره أو نسيه فليصله إذا ذكره.

وهكذا سائر النوافل المؤقتة كالعيد والضحى والرواتب في الأظهر، وأما ذوات السبب كالكسوف والاستسقاء والتحية فلا مدخل للقضاء فيها إلا إذا قطع نفلاً مطلقًا سن له قضاؤه، وكذا لو فاته ورده أي من النفل المطلق ندب له قضاؤه؛ لأنه صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى راتبة الظهر بعد العصر، وكذا كان إذا فاتته صلاته بالليل قضاها في النهار.

وننبه -الأخ السائل- إلى أن الأفضل في حق من يخشى على نفسه عدم القيام آخر الليل لصلاة الوتر أن يصليه أول الليل، كما أوصى بذلك النبي صلى الله عليه وسلم أبا هريرة رضي الله عنه، وإن غلب على ظنه القيام آخر الليل، فالأفضل له تأخيره، وهي الحالة التي **استقر عليها** النبي صلى الله عليه وسلم كما قالت عائشة رضي الله عنها: من كل الليل قد أوتر رسول الله صلى الله فانتهى وتره إلى السحر. رواه مسلم.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ١٢ رمضان ١٤٢٣." (١)

"خلاصة كلام أهل العلم في الجمع بين الصلوات

ƒ.[قال لي أحد الزملاء يجوز الجمع بين صلاة المغرب والعشاء دون عذر وذلك عند مذهب الإمام الشافعي، كما قال إن الإمام الشافعي له مذهبان في مصر و العراق، فهل هذا الكلام صحيح، أفيدوني أثابكم الله .].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فلا يجوز الجمع بين صلاة المغرب والعشاء عند الشافعي إلا عند وجود عذر شرعي وهو السفر أو المطر، وزاد بعض أصحابه الخوف والمرض والوحل والريح والظلمة، واختار النووي من هذه المرض.

وأما الجمع بغير ذلك فلا يصح عند الشافعي ولا أصحابه، قال الإمام الشافعي رضي الله عنه في الأم عن الجمع في الحضر: والجمع في المطر رخصة لعذر وإن كان عذر غيره لم يجمع فيه، لأن العذر في غيره خاص وذلك المرض والخوف وما أشبهه، وقد كانت أمراض وخوف فلم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع .

والجمع بين الصلاتين عند الحاجة هو مذهب الحنابلة.

وأما الجمع لغير حاجة دون أن يتخذ ذلك عادة دائمة فجائز عند بعض أهل العلم كابن سيرين وربيعة وأشهب وابن المنذر والقفال الكبير، وحجتهم ما رواه مسلم قال: جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء بالمدينة في غير خوف ولا مطر. قيل لابن عباس: ماذا أراد بذلك؟ قال: أراد ألا يحرج أمته.

فهذه خلاصة كلام أهل العلم في المسألة.

أما ما قاله عن الشافعي وأن له مذهبين مذهبه القديم في العراق والجديد في مصر فكلام صحيح، فقد تغير اجتهاد الإمام الشافعي رحمه الله في مصر في كثير من مسائل العلم، فرجح خلاف ما كان يرجحه في العراق، وبقي في مسائل أخرى على ما ذهب إليه في العراق والعبرة بآخر الأمرين، ولذا فإن مذهب الشافعي الذي ينسب إليه هو ما **استقر عليه** اجتهاده في مصر وإن كان قد خالف ما ذهب إليه في العراق، وخرج عن هذه القاعدة مسائل رجح أصحاب الشافعي القول القديم فيها فهم يفتون بها..

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١/٨٥٧٥

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢٩ ربيع الثاني ١٤٢٨." (١)

"شروط مشروعية الصلاة على العضو

ƒ.[هل تصلى صلاة الجنازة على العضو المبتور مثل الرجل أو الذراع ؟؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإن كان العضو مبتورا في حياة صاحبه فلا يغسل ولا يصلى عليه، وإن وجد عضو ممن تيقن موته فقد اختلف أهل العلم رحمهم الله في الصلاة عليه.

فذهب الحنفية إلى عدم مشروعية الصلاة عليه، وإنما يصلى عندهم على الجزء الأكبر من الميت حتى لو وجد نصفه تاما لا يصلى عليه، بل لا بد من كونه أكثر الميت. قال الكاساني رحمه الله في بدائع الصنائع وَلَا يُصَلَّى عَلَى بَعْضِ الْإِنْسَانِ حَتَّى يُوجَدَ الْأَكْثَرُ مِنْهُ عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّا لَوْ صَلَّيْنَا عَلَى هَذَا الْبَعْضِ يَلْزَمُنَا الصَّلَاةُ عَلَى الْبَاقِي إذَا وَجَدْنَاهُ فَيُؤَدِّي إلَى التَّكْرَارِ

وقال ابن الهمام في فتح القدير: وَإِذَا وُجِدَ أَطْرَافُ مَيِّتٍ أَوْ بَعْضُ بَدَنِهِ لَمْ يُغَسَّلْ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ بَلْ يُدْفَنُ؛ إلَّا إنْ وُجِدَ أَكْثَرُ مِنْ النِّصْفِ مِنْ بَدَنِهِ فَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ، أَوْ وُجِدَ النِّصْفُ وَمَعَهُ الرَّأْسُ فَحِينَئِذٍ يُصَلَّى عَلَيْهِ . وَلَوْ كَانَ مَشْقُوقًا نِصْفَيْنِ طُولًا فَوُجِدَ أَحَدُ الشِّقَّيْنِ لَمْ يُغَسَّلْ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ

وذهب المالكية إلى أنه لا يصلى عليه إلا إذا وجد ثلثاه فأكثر أو نصفه فأكثر ودون الثلثين لكن مع الرأس فإنه يصلى عليه. قال الدردير رحمه الله في الشرح الكبير : وَلَا يُغَسَّلُ دُونَ الْجُلِّ يَعْنِي دُونَ ثُلُثَيْ الْجَسَدِ، وَالْمُرَادُ بِالْجَسَدِ مَا عَدَا الرَّأْس، فَإِذَا وُجِدَ نِصْفُ الْجَسَدِ أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ وَدُونَ الثُّلُثَيْنِ مَعَ الرَّأْسِ لَمْ يُغَسَّلْ عَلَى الْمُعْتَمَدِ أَيْ يُكْرَهُ لِأَنَّ شَرْطَ الْغُسْلِ وُجُودُ الْمَيِّتِ، فَإِنْ وُجِدَ بَعْضُهُ فَالْحُكْمُ لِلْغَالِبِ وَلَا حُكْمَ لِلْيَسِيرِ وَهُوَ مَا دُونَهَا

وذهب الشافعية والحنابلة إلى مشروعية الصلاة على العضو كيد ورجل وهو الراجح لما سيأتي من أدلة في كلام الإمامين النووي وابن قدامة رحمهما الله تعالى، ويشرط عند الجميع أن يكون صاحب العضو المبتور قد مات أما إذا كان لا يزال حيا فلا يصلى عليه كما قدمنا، قال النووي رحمه الله تعالى في المجموع: وَاتَّفَقَتْ نُصُوصُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله وَالْأَصْحَابُ عَلَى أَنَّهُ إذَا وُجِدَ بَعْضُ مَنْ تَيَقَّنَّا مَوْتَهُ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله : لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ إلَّا إذَا وُجِدَ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِهِ ، وَعِنْدَنَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ ، قَالَ أَصْحَابُنَا رحمهم الله : وَإِنَّمَا نُصَلِّي عَلَيْهِ إذَا تَيَقَّنَّا مَوْتَهُ . فَأَمَّا إذَا قُطِعَ عُضْوٌ مِنْ حَيٍّ ، كَيَدِ سَارِقٍ ، وَجَانٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ شَكَكْنَا فِي الْعُضْوِ هَلْ هُوَ مُنْفَصِلٌ مِنْ

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١٥٠٣/١١

حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ ؟ لَمْ نُصَلِّ عَلَيْهِ ، هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ الصَّحِيحُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْأَصْحَابُ فِي كُلِّ الطُّرُقِ إلَّا صَاحِبَ الْحَاوِي وَمَنْ أَخَذَ عَنْهُ.

وقال ابن قدامة في المغني: فإن لم يوجد إلا بعض الميت ، فالمذهب أنه يغسل ، ويصلى عليه . وهو قول الشافعي . ونقل ابن منصور عن أحمد ، أنه لا يصلى على الجوارح . قال الخلال : ولعله قول قديم لأبي عبد الله ، والذي **استقر عليه** قول أبي عبد الله أنه يصلى على الأعضاء . وقال أبو حنيفة ، ومالك : إن وجد الأكثر صلي عليه ، وإلا فلا ؛ لأنه بعض لا يزيد على النصف ، فلم يصل عليه ، كالذي بان في حياة صاحبه ، كالشعر والظفر . ولنا ، إجماع الصحابة رضي الله عنهم، قال أحمد : صلى أبو أيوب على رِجْل ، وصلى عمر على عظام بالشام ، وصلى أبو عبيدة على رؤوس بالشام . رواهما عبد الله بن أحمد ، بإسناده . وقال الشافعي : ألقى طائر يدا بمكة من وقعة الجمل ، فعرفت بالخاتم ، وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد ، فصلى عليها أهل مكة . وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم نعرف من الصحابة مخالفا في ذلك ، ولأنه بعض من جملة تجب الصلاة عليها ، فيصلى عليه كالأكثر ، وفارق ما بان في الحياة ؛ لأنه من جملة لا يصلى عليها ، والشعر والظفر لا حياة فيه . انتهى

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٠١ رجب ١٤٢٥." (١)

"أقوال العلماء في زكاة الأجرة المقبوضة

ƒ.[ما حكم الشرع في أجرة عقار مقدماً لمدة عامين أو أكثر هل يقوم بزكاة هذا المال فور استلامه إياه أو ينتظر مرور الحول؟.

وشكراً.]

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فزكاة الأجرة المقبوضة مقدماً محل اختلاف بين أهل العلم: فعند الحنابلة وبعض الشافعية تجب زكاتها إذا حال الحول على قبضها، وللمالكية تفصيل في ذلك، وملخص ما في المسألة مذكور في الموسوعة الفقهية كما يلي:

مذهب الحنابلة ونقله الكاساني عن محمد بن الفضل البخاري الحنفي وهو قول عند الشافعية أن الأجرة المعجلة لسنين إذا حال عليها الحول تجب على المؤجر زكاتها كلها، لأنه يملكها ملكاً تاماً من حين العقد بدليل جواز تصرفه فيها، وإن كان ربما يلحقه دين بعد الحول بالفسخ الطارئ.

وعند المالكية لا زكاة على المؤجر فيما قبضه مقدماً إلا بتمام ملكه، فلو أجر نفسه ثلاث سنين بستين ديناراً كل سنة

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١٢٥٧٤/١١

بعشرين وقبض الستين معجلة ولا شيء له غيرها، فإذا مر على ذلك حول فلا زكاة عليه، لأن العشرين التي هي أجرة السنة الأولى لم يتحقق له ملكها إلا بانقضائها، لأنها كانت عنده بمثابة الوديعة فلم يملكها حولاً كاملاً.

فإذا مر الحول الثاني زكى عشرين، وإذا مر الثالث زكى أربعين إلا ما نقصته الزكاة، فإذا مر الرابع زكى الجميع.

وفي قول عند المالكية وهو الأ ظهر للشافعية لا تجب إلا زكاة ما استقر، لأن ما لم يستقر معرض للسقوط، فتجب زكاة العشرين الأولى بتمام الحول الأول، لأن الغيب كشف أنه ملكها من أول الحول.

وإذا تم الحول الثاني فعليه زكاة عشرين لسنة وهي التي زكاها في آخر السنة الأولى، وزكاة عشرين لسنتين وهي التي **استقر عليها** ملكه الآن، وهكذا. ولم نجد عند الحنفية تعرضاً لهذه المسألة. انتهى

أما زكاة الأجرة المعجلة فور استلامها، فلا نعلم أحداً قال به.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٠٤ ذو الحجة ١٤٢٥." (١)

"زكاة العقارات المؤجرة

.[أريد السؤال عن زكاة العقارات المؤجرة مع العلم بأنها بنيت للاستخدام الشخصي و لكن تم تأجيرها للحاجة إلى المال .

عندنا في مصر نظامان للتأجير الأول يتم تأجير العقار بمبلغ ثابت شهرياً مدى الحياة أو على الأقل لمدة ٦٩ عامًا لا يحق للمالك خلالها إخراج الساكن مهما كانت الظروف.

النظام الثاني تحدد فيه فتره معينه على الأغلب ٣ أو ٥ سنوات بعدها ترجع ملكية العقار إلى صاحبه للتصرف فيه كيف شاء .

ملحوظة في النظام الأول يدفع المستأجر مبلغاً من المال (ما يقارب ثلث ثمن العقار) ثم يتم دفع نصف قيمة الإيجار المتفق عليه ويعتبر النصف الآخر مدفوعا مقدماً و يظل الحال هكذا حتى يتم خصم كامل المقدم .مثال تم الاتفاق على تأجير شقه بمبلغ ٢٠٠ جنيه شهرياً فقام المستأجر بدفع عشرة آلآف جنيه مقدماً ثم يدفع ١٠٠جنيه فقط شهرياً حتي ١٠٠ شهر حتى يتم استنفاد المقدم. ثم يعود لدفع كامل قيمة الإيجار.

أرجو الإفادة بطريقة حساب الزكاة في كلا النظامين .].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١٣٥٩٣/١١

فقبل بيان حكم زكاة أجرة العقار نبين حكم عقد الإجارة بأحد النظامين اللذين ذكرتهما فنقول:

النظام الأول: وهو عقد الإجارة شهريا مدى الحياة مع عدم قدرة المالك على فسخ الإجارة عند نهاية كل شهر لا تصح به الإجارة، لأنه لا بد أن تحدد الإجارة بمدة وتجوز شهريا بدون تحديد مدة لكن بشرط أن يكون لكل من المؤجر والمستأجر حق الفسخ نهاية كل شهر.

وأما عقدها تسعة وستين سنة بأجرة محددة فجائزة، ولا يحق لأحد الطرفين فسخها بغير رضا الآخر قبل انقضاء المدة لأن الإجارة عقد لازم من الطرفين، ولا حرج في دفع نحو ثلث ثمن العقار كجزء من الإجارة، ثم دفع نصف قيمة الإيجار حتى يستنفد ما قدمه ثم يدفع كامل الأجرة كما مثلت في السؤال، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغا مقطوعا زائدا عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلوا) ، فلا مانع شرعا من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءا من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة .

وأما النظام الثاني: فجائز لا شيء فيه.

وأما زكاة هذه العقارات المؤجرة فلا تجب، وإنما تجب في أجرتها إذا كانت نصابا بنفسها أو بانضمامها إلى غيرها وحال عليها الحول، فلو أجر البيت لمدة سنتين ودفع إليه أربعون ألفا أجرة لها مقدمة، وحال عليها الحول وجبت زكاة عشرين ألفا لأنه استقر عليها ملكه، وفي السنة الثانية يزكيها كذلك مع خصم قدر الزكاة الذي دفعه منها في السنة الماضية، وأما العشرون الثانية فتجب زكاتها في السنة الثانية لسنتين لأنه تبين أنه ملكها من أول سنة، وقد ذكرنا أقوال أهل العلم في زكاة الأجرة المقبوضة مقدما في الفتوى رقم: ٥٨١٠٦ ، كما ذكرنا أقوالهم في زكاة أجرة العقارات على العموم في الفتوى رقم: ١٩٨٤٧ ، وراجع الفتوى رقم: ١٥٩٦٦ .

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢١ رجب ١٤٢٨." (١)

"لم يخرج أبوهم زكاة الفطر عنهم لعدة أعوام

ƒ.[أنا فتاة في العقد الثاني من العمر.. أعمل في وظيفة.. اكتشفت أن والدي ومنذ عدة سنوات لم يخرج زكاة الفطر لي ولإخواني، فهل نحاسب بسببه.. وهل يجوز لي أن أخرجها عن نفسي أم ماذا؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١٣٩٨١/١١

فإذا كان والدكم قد وجبت عليه زكاة الفطر عنكم لكونكم غير مالكين لما تخرجونها به فالإثم عليه هو لا عليكم، إذا كان عالماً بالحكم، لقوله تعالى: كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿المدثر:٣٨﴾ ، وصدقة الفطر لتلك السنوات دين في ذمته، يلزمه المبادرة بإخراجها حتى وإن ملكتم بعد ذلك ما تخرجونها به، وذلك لأن وجوبها إنما **استقر عليه**، كما بينا ذلك في الفتوى رقم: ٧٨٣١٣ .

ودليل وجوب إخراجها عن السنوات الماضية قول النبي صلى الله عليه وسلم: فدين الله أحق أن يقضى. متفق عليه. ولأنها حق للفقراء ولم يأخذوه فأشبهت الدين، وإذا أردتم إعانة أبيكم بإخراجها عن أنفسكم جاز ذلك بشرط أن تعلموه قبل إخراجها لتحصل منه النية التي هي شرط قبول العمل، لقوله صلى الله عليه وسلم: إنما الأعمال بالنيات. متفق عليه.

وأما من وجبت عليه زكاة الفطر منكم لكونه يملك ما يخرجها به فاضلاً عن كفايته ليلة الفطر ويومه فصدقة الفطر واجبة عليه، وعليه أن يبادر بإخراجها عن نفسه لما تقدم من الأدلة. وانظري لذلك الفتوى رقم: ١١٣٩٨٠ .

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢٦ ذو القعدة ١٤٢٩." (١)

"يحج عن الميت من تركته إذا وجب عليه ولم يحج في حياته

ƒ.[بسم الله الرحمن الرحيم

توفيت أم زوجتي (رحمها الله) وخلفت وراءها بعض الذهب، فقرر الورثة أن يبيعوا الذهب ويعطوه لشخص لكي يحج عن المرحومة، علماً بأنها لم تحج في السابق، السؤال هو: هل هناك شيء يمكن القيام به من أجل المتوفاة يكون لها فيه أجر من غير الحج وإن كان الحج هو أفضل شيء، والرجاء إعطائي عنواناً أقوم بتحويل القيمة له من أجل أداء فريضة الحج عنها، علماً بأن قيمة ما تركته المرحومة يعادل ٣١٠٠ دولار أمريكي؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالذي رجحه أهل العلم في الميت الذي قد **استقر عليه** وجوب الحج ولم يحج عن نفسه أن الواجب أن يحج عنه من تركته، وكنا قد بينا هذا في فتاوى سابقة، فراجع فيه فتوانا رقم: ١٠١٧٧ .

وعليه فالواجب أن يحج عن المرحومة أم زوجتك، وليس يلزم أن يحول المبلغ على عنوان معين، بل المطلوب أن يحج عنها،

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١/١٨٥٢٥

بأي طريقة أمكنت فإن تطوع عنها أحد بالحج فذلك كاف، وإن لم يوجد من يفعل عنها ذلك، فالواجب أن يستأجر شخص للقيام به عنها، وتوجد أمور أخرى يمكن أن ينتفع الميت بثوابها إذا فعلت عنه، ويمكنك أن تراجع فيها الفتوى رقم: ٨٠٤٢ .

ولكنها أمور مستحبة فقط، ولا يمكن أن تبلغ درجة الحج المفروض، فإذا أمكن أن تجمعوا لها بين الحج عنها وبين إعطائها ثواب أعمال أخرى مثل التي بينا فذلك أفضل لها، وإن لم يمكن الجمع بين كل ذلك فالحج أولى في حقها لأن الواجب لا يقاس بالمستحب.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢٨ رمضان ١٤٢٥." (١)

"دخل مكة بغير إحرام ثم عاد فأحرم من ميقاته

ƒ.[نويت العمرة من قطر ودخلت مكة بدون إحرام، ثم رجعت إلى ميقات السيل الكبير وأكملت العمرة. فهل العمرة صحيحة؟ هل علي شيء؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإذا كنت قد رجعت إلى الميقات قبل أن تحرم فأحرمت منه كما هو الظاهر فلا شيء عليك، لأنك فعلت ما وجب عليك من الإحرام من الميقات، وأما إذا كنت قد أحرمت بعد مجاوزة الميقات، ثم رجعت إلى الميقات محرماً ففي هذه المسألة خلافٌ بين أهل العلم، والراجح عند الحنابلة والمالكية وهو الأحوط أنه يلزمك في هذه الحال دم، لأنك تركت النسك الواجب عليك، وهو الإحرام من الميقات.

قال الحطاب في مواهب الجليل: يعني أن من جاوز الميقات بغير إحرام وهو مريد لأحد النسكين ثم أحرم بعد مجاوزته الميقات فإن الدم لازم له، ولا يسقط عنه برجوعه إلى الميقات بعد إحرامه، وهذا هو المشهور المعروف من المذهب . انتهى

وقال العلامة الشنقيطي رحمه الله مفصلا القول في مجاوزة الميقات بغير إحرام: اعلم أن جمهور أهل العلم على أن من جاوز ميقاتا من المواقيت المذكورة غير محرم، وهو يريد النسك، أن عليه دماً، ودليله في ذلك أثر ابن عباس، الذي قدمناه موضحاً: من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً، قالوا: ومن جاوز الميقات غير محرم، وهو يريد النسك فقد ترك من نسكه شيئاً، وهو الإحرام من الميقات، فيلزمه الدم.

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١/١٩١٨٨

وأظهر أقوال أهل العلم عندي أنه إن جاوز الميقات، ثم رجع إلى الميقات، وهو لم يحرم أنه لا شيء عليه، لأنه لم يبتدئ إحرامه، إلا من الميقات، وأنه إن جاوز الميقات غير محرم، وأحرم في حال مجاوزته الميقات، ثم رجع إلى الميقات محرماً أن عليه دماً لإحرامه بعد الميقات، ولو رجع إلى الميقات فإن ذلك لا يرفع حكم إحرامه مجاوزاً للميقات. انتهى.

وقال الموفق ابن قدامة رحمه الله في المغني مبيناً أقوال العلماء في المسألة ومرجحا ما ذكرناه: ومن أراد الإحرام فجاوز الميقات غير محرم رجع فأحرم من الميقات، فإن أحرم من مكانه فعليه دم، وإن رجع محرما إلى الميقات.

وجملة ذلك أن من جاوز الميقات مريدا للنسك غير محرم فعليه أن يرجع إليه ليحرم منه إن أمكنه سواء تجاوزه عالما به أو جاهلا، علم تحريم ذلك أو جهله، فإن رجع إليه فأحرم منه فلا شيء عليه لا نعلم في ذلك خلافا، وبه يقول جابر بن يزيد، والحسن، وسعيد بن جبير، والثوري، والشافعي. وغيرهم. لأنه أحرم من الميقات الذي أمر بالإحرام منه فلم يلزمه شيء كما لو لم يتجاوزه، وإن أحرم من دون الميقات فعليه دم، سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع، وبهذا قال مالك، وابن المبارك، وظاهر مذهب الشافعي أنه إن رجع إلى الميقات فلا شيء عليه إلا أن يكون قد تلبس بشيء من أفعال الحج كالوقوف، وطواف القدوم، فيستقر الدم عليه، لأنه حصل محرما في الميقات قبل التلبس بأفعال الحج فلم يلزمه دم كما لو أحرم منه، وعن أبي حنيفة إن رجع إلى الميقات فلبى سقط عنه الدم، وإن لم يلب لم يسقط ،وعن عطاء، و الحسن، والنخعي : لا شيء على من ترك الميقات. وعن سعيد بن جبير: لا حج لمن ترك الميقات.

ولنا ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: من ترك نسكا فعليه دم. روي موقوفا ومرفوعا. ولأنه أحرم دون ميقاته فاستقر عليه الدم كما لو لم يرجع، أو كما لو طاف عند الشافعي، أو كما لو لم يلب عند أبي حنيفة، ولأنه ترك الإحرام من ميقاته فلزمه الدم كما ذكرنا، ولأن الدم وجب لتركه الإحرام من الميقات ولا يزول هذا برجوعه ولا بتلبيته، وفارق ما إذا رجع قبل إحرامه منه فإنه لم يترك الإحرام منه ولم يهتكه. انتهى.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢٤ جمادي الثانية ١٤٣٠." (١)

"الجمع بين طواف الإفاضة والوداع

[أتيت للعلاج والعمرة من فلسطين ومكثت عند أخي ست أشهر وأنا مازلت أتعالج وذهبت إلى مكة بنية الحج مفرداً ولكني أحرمت من مكة وقضيت جميع المناسك ولكني لم أطف الإفاضة إلا مع طواف الوداع وبعدها سعيت علماً أنني طفت طواف القدوم ودفعت ثمن الذبيحة والتي هي بدل دم لأني أحرمت من مكة هل حجي صحيح أم علي فعل شيء؟ ومازلت أعالج الآن.].

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١/١٩٦٨٧

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فطواف الوداع لا يكون إلا بعد إتمام أعمال الحج أو العمرة ومنها السعي فلو طاف للوداع قبل السعي لم يجزئ طوافه للوداع، وعليه دم إذا سافر مسافة قصر ولو رجع، أما إذا عاد قبل بلوغ مسافة القصر، فإن الدم يسقط عنه.

قال بدر الدين الزركشي في المنثور في القواعد: فإن قلت: هل يصح –السعي– بعد طواف الوداع؟ قلت: هذا مغالطة، لأن طواف الوداع لا يصح قبل إتمام المناسك فكيف يصح قبل السعي . اهـ

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى في المغني: ووقته بعد فراغ المرء من جميع أموره، ليكون آخر عهده بالبيت على ما جرت به العادة في توديع المسافر إخوانه وأهله، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: حتى يكون آخر عهده بالبيت .

وقال النووي رحمه الله في المنهاج: وإذا أراد الخروج من مكة طاف للوداع، ولا يمكث بعده وهو واجب يجبر تركه بدم، وفي قول سنة لا يجبر، فإن أوجبناه فخرج بلا وداع وعاد قبل مسافة القصر سقط الدم أو بعدها فلا على الصحيح . اهـ

وقال البهوتي رحمه الله في كشاف القناع: (فإن خرج قبله) أي: قبل الوداع (فعليه الرجوع إليه) أي: إلى الوداع (لفعله إن كان قريباً) دون مسافة القصر ولم (يخف على نفسه أو ماله أو فوات رفقته أو غير ذلك) من الأعذار (ولا شيء عليه إذا رجع) قريباً سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا، لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر (فإن لم يمكنه) الرجوع لعذر مما تقدم أو لغيره (أو أمكنه) الرجوع للوداع. (ولم يرجع أو بعد مسافة قصر) عن مكة (فعليه دم رجع) إلى مكة وطاف للوادع (أو لا) ، لأنه قد **استقر عليه** ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات (وسواء تركه) أي: طواف الوداع (عمداً أو خطأ أو نسياناً) لعذر أو غيره، لأنه من واجبات الحاج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجبات الحج (ومتى رجع مع القرب لم يلزمه إحرام) ، لأنه في حكم الحاضر (ويلزمه مع البعد الإحرام بعمرة يأتي بها) فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر (ثم يطوف للوداع) إذا فرغ من أموره . اهـ

فحجك صحيح إن شاء الله تعالى، وأما سؤالك هل يلزم شيء أم لا؟ فالجواب أن ذلك ينبني على خلاف بين الفقهاء في الطواف الذي فعلته هل يجزئك عن طواف الوداع أم لا؟ فمنهم من قال إنه لا يجزئك، لأن كلاً من طواف الإفاضة وطواف الوداع مقصود لذاته فلا يتأديان بطواف واحد.

ولأن طواف الوداع لابد أن يكون بعد الانتهاء من مناسك الحج كلها، وهذا الطواف وقع قبل السعي، ومنهم من قال إن الطواف مجزئ عن الإفاضة والوداع معاً، لأن طواف الوداع غير مقصود لذاته، وإنما المقصود هو أن يودع الحاج البيت بالطواف به، وراجع الفتوى رقم: ٤٥٣٩٦ .

ولمعرفة صفة حج الإفراد راجع الفتوى رق: ١٣٧٤٣ .

والله أعلم.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ٢٨ ذو الحجة ١٤٢٥." (١)

"لا تثبت الشفعة بمجرد الأخوة

؟.[هل هناك شفعة بين الإخوة؟ بمعنى بعت أرضا وبيتا لأخي فاعترض أخي الثالث وقال بأنه أحق في المبيع مني .].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالشفعة يعرفها الفقهاء بأنها استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي **استقر عليه** العقد..

ولا تثبت الشفعة لمجرد الأخوة إذا لم يكن الأخ شريكا لأخيه، ولم نجد أحدا من الفقهاء ذكر أن الشفعة تثبت بالأخوة لذاتها.

وإن كان مقصود السائل أن اعتراض أخيه كان حول أيهما أحق ببيع مال أخيهم والتصرف فيه.. فإن هذا لا علاقة له بالشفعة وإنما هو من باب الوكالة، فمن وكله الأخ بالبيع فهو أحق به، والوكيل لا يشتري ما وكل في بيعه لنفسه كما قال صاحب الروض: ومن وكل في بيع أو شراء لم يبع ولم يشتر من نفسه لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه، ولأنه تلحقه تهمة. انتهى.

وإن لم يوكل الأخ أحدا بالبيع فلا حق لأحد في البيع لأنه لا يصح لأحد أن يتصرف في ملك أحد من غير إذنه، وإن كان الأخ المراد بيع ملكه محجورا عليه لصغره مثلا فوليه يتصرف في ماله بالأحظ له، وليس لأحد من الإخوة ولاية على أخيهم الصغير إلا بوصاية من الأب، وولي الصغير حال الحجر عليه أبوه ثم وصيه ثم الحاكم.

قال ابن قدامة في المغني: ولا ينظر في مال الصبي والمجنون ما داما في الحجر إلا الأب أو وصيه بعده أو الحاكم عند عدمهما . انتهى.

والله أعلم.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ١٤ جمادي الثانية ١٤٢٩." (٢)

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١١/٢٠١٣٧

(٢) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١٢/٢٤٨٢

"الربح الناشئ عن استثمار مال أخذ بغير حق

ƒ.[أرجو إفتائي في هذه المسالة مشكورين

سؤالي هو

كنت أنوي إنشاء مشروع ولكن كان ينقصني المال فحاولت الاقتراض من جهات عدة ولكن محاولاتي باءت بالفشل وقد كنت املك سيارة فقمت بالتامين عليها عند إحدى شركات التامين وقد جعلت مبلغ التامين على السيارة ٦٥٠٠٠ ألف ريال بحيث إذا سرقت السيارة أو أتلفت تقوم شركة التأمين بتعويضي ب٦٥٠٠٠ ألف ريال فقمت بإخفاء السيارة وادعيت أنها مسروقة وأبلغت الشركة بذلك وانتظرنا مدة من الزمن ولم تجد الجهات الأمنية السيارة وقامت الشركة بتعويضي ب٦٥٠٠٠ ألف ريال فأخذت المبلغ وأنشأت مشروعي ونجح ولله الحمد وبعد ذلك بدأت أجمع أرباح المشروع حتى وصلت ٦٥٠٠٠ ألف ريال ثم أعلمت الشركة أنني وجدت السيارة وقمت بإعادة المبلغ الذي أخذته من قبل وهو٦٥٠٠٠ ألف ريال إلى الشركة بحجة أنني لا أريد المال بل أريد سيارتي مع أن مبلغ التأمين أكثر ب٢٥٠٠٠ ألف ريال من قيمة السيارة فأعدت المبلغ لأن نيتي لم تكن النصب والاحتيال على الشركة بل الاقتراض من أجل إنشاء مشروعي ولما جنيت الأرباح أعدت المبلغ إلى الشركة

سؤالي هو : ((ما حكم المال الذي أجنيه من مشروعي علما أن نيتي كما ذكرت حسنة بنية الاقتراض وقد أعدت المبلغ)) ومستعد أن أودع في حساب الشركة مبلغا إضافيا ليس كزيادة ربوية وإنما كنوع من رد الجميل للشركة وعن طيب خاطر مني].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فننبهك بداية إلى أن التأمين التجاري حرام لا يجوز للمسلم أن يشارك فيه، لأنه قائم على الميسر والغرر، وإذا وقعت منه مشاركة فيجب فسخها، ولا يجوز لأحد أن يستفيد من التأمين إلا في حدود ما دفع فقط من أقساط، وانظر لتفصيل ذلك الفتوى رقم: ٢٥٩٣ .

وأما ما فعلته من الاحتيال على شركة التأمين فإنه لا يجوز، لأنه أكل مال بالباطل، وقد قال تعالى: وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴿البقرة: ١٨٨﴾ . كما أنه غش، وقد قال صلى الله عليه وسلم: من غش فليس مني . رواه مسلم . فيجب عليك أن تتوب إلى الله من ذلك كله.

أما حكم المال الذي تجنيه من مشروعك فقد اختلف العلماء في الربح الناشئ عن استثمار المال المأخوذ تعديا بغير حق هل يستحقه الآخذ أم المأخوذ منه، أم يكون بينهما؟ وقد لخص شيخ الإسلام ابن تيمية أقوال العلماء في ذلك مع بيان

الراجح فقال رحمه الله: المال المغصوب إذا عمل فيه الغاصب حتى حصل منه نماء ففيه أقوال للعلماء هل النماء للمال وحده أو يتصدقان به، أو يكون بينهما كما يكون بينهما إذا عمل فيه بطريق المضاربة... كما فعل عمر بن الخطاب لما أقرض أبو موسى الأشعري ابنيه من مال الفيء مائتي ألف درهم وخصهما بها دون سائر المسلمين، ورأى عمر بن الخطاب أن ذلك محاباة لهما لا تجوز، وكان المال قد ربح ربحا كثيرا بلغ به المال ثمانمائة ألف درهم، فأمرهما أن يدفعا المال وربحه على بيت المال وأنه لا شيء لهما من الربح لكونهما قبضا المال بغير حق، فقال له ابنه عبيد الله: إن هذا لا يحل لك، فإن المال لو خسر وتلف كان ذلك من ضماننا، فلماذا تجعل علينا الضمان ولا تجعل لنا الربح، فتوقف عمر، فقال له بعض الصحابة: نجعله مضاربة بينهم وبين المسلمين، لهما نصف الربح، وللمسلمين نصف الربح، فعمل عمر بذلك.

وهذا مما اعتمد عليه الفقهاء في المضاربة وهو الذي **استقر عليه** قضاء عمر بن الخطاب ووافقه عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو العدل، فإن النماء حصل بمال هذا وعمل هذا فلا يختص أحدهما بالربح ولا تجب عليهم الصدقة بالنماء، فإن الحق لهما لا يعدوهما، بل يجعل الربح بينهما كما لو كانا مشتركين شركة مضاربة.

فعلى ما رجحه شيخ الإسلام فإن ما تستحق من ربح المال الذي أخذته بغير حق هو النصف فقط، أما النصف الباقي فإن الواجب رده إلى هذه الشركة، لكن لما كانت هذه الشركة لا تملك ما بأيديها من أموال، لكونها ناشئة عن عقود تأمين محرمة، فإن الواجب حينئذ صرف نصف هذا الربح في مصالح المسلمين كإعانة الفقراء والمساكين، وبناء المستشفيات والمدارس، ونحو ذلك من سبل صرف المال الحرام المقبوض بعقد محرم، وراجع للفائدة الفتوى رقم: ٥٤٨٣٦ .

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٠٧ ذو القعدة ١٤٢٥." (١)

"من عصى الله فينا أطعنا الله فيه

ƒ.[اشتريت أثاثا بالتقسيط ولكن البائع يماطل كثيرا في تسليمي هذا الأثاث. أيضا لاحظت بعد تسلم الأثاث أنه ينقصه طاولة. فذهبت إلى البائع ونهرته لأنه لم يحترم العقد الذي بيننا ومن ذلك تاريخ تسليم الأثاث و قطع الأثاث المتفق عليها. فلم أدفع له القسط الأخير المتبقي وقررت أن أماطله كما ماطلني. ولكني فوجئت بعد سنة أو ما يزيد أن البائع لم يعد يعمل بمحل بيع الأثاث ولا أعرف إن كان هو قد دفع القسط المتبقي لصاحب المحل أم لا. وحاولت مرارا أن أعثر عليه دون جدوى. فما الذي علي فعله. أرشدوني جزاكم الله خيرا].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإن من **استقر عليه** حق لآخر فلا تجوز له مماطلته فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: مطل الغني ظلم. رواه مسلم.

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ٩٥٨٨/١٢

والمطل منع قضاء ما استحق أداؤه، ولا ينبغي أن نعامل من عصى فينا بأن نعصي الله فيه، بل نطيع الله فيه، ونأتي بما أمرنا الله به، ونكل أمره إلى الله، وعلى كل فإن القسط الأخير المستحق عليك للمحل يجب دفعه لصاحبه، فإذا كان صاحبه هو صاحب المحل أرجعته له، وإن كان هو العامل بحثت عنه جهدك، فإن عجزت عن العثور عليه تصدقت به عنه، على أنك متى وجدته خيرته بين إمضاء الصدقة له، وبين أخذه حقه وتكون الصدقة حينئذ لك.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٠٣ ذو الحجة ١٤٢٤." (١)

"كيفية التخلص من الإهمال في العمل

ƒ.[أنا موظف أعمل بدائرة حكومية، ومن طبيعتي أني مهمل بالعمل، غير ملتزم بأوقات الدوام، هل هذا يدخل في باب الحرام، وما هي الوسيلة الأفضل لحل هذه المشكلة؟ وجزاكم الله خيراً.].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فيحرم على الموظف أن يهمل في عمله الذي يكلف به دون عذر، كما يحرم عليه التهاون في الوفاء بمواعيد العمل حضوراً وانصرافاً، وقد بينا ذلك بأدلته في فتاوى كثيرة سابقة منها الفتاوى ذات الأرقام التالية: ٤٨٤٨٤ ، ٦٩٤٠٥ ، ١١٧٧٤ ، ٦٠١٢٥ .

والواجب عليك أيها الأخ السائل أن تسعى لحل هذه المشكلة، وأولى خطوات حلها أن تتوب إلى الله تعالى مما حصل منك، ولا يتم ذلك إلا بالندم على ما فات منها والعزم على عدم العودة إليها ورد الحق المتعلق بذمتك لجهة عملك، وذلك بأن تحسب الأوقات التي فرطت فيها في أوقات العمل حساباً دقيقاً إن أمكن، فإذا شق عليك ذلك قمت بحسابها بصورة تقديرية قريبة من التمام، ومن ثم تقوم بحساب ما يقابلها من راتبك وتقوم بردها لجهة العمل بالصورة التي تراها مناسبة، ولو كان ذلك بوضعها في الحساب البنكي للشركة، فإذا تعذر عليك رده خوفا على نفسك من الأذى ونحوه فلتنفقه في مصالح المسلمين، وراجع في ذلك الفتوى رقم: ٣٩٤٢٣ .

ثم عليك بعد ذلك أن تلجأ إلى الله تعالى بكثرة الدعاء والصلاة والصيام والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، سائلاً الله التوفيق والسداد والرشاد، كما عليك أن تتذكر عاقبة ترك الوفاء بالعقود والعهود والغش والخيانة، فعسى أن يكون ذلك رادعاً لك عما **استقر عليه** سلوكك وتوطنت عليه نفسك، وراجع في ذلك الفتوى رقم: ٧٠١٢٩ .

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١٢/١٠١٣٧

والله أعلم.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ١٧ محرم ١٤٢٧." (١)

"المهر يستقر على الزوج بالخلوة بعد العقد

ƒ.[جزاكم الله خيرا على جهودكم. يا شيخ تتلخص مشكلتي أني تزوجت من ٣ شهور تقريبا ومنذ ثالث يوم من زواجي وزوجتي ترفض القرب مني ولا تحب أن تكون معي وبعد إلحاح لمعرفة السبب قالت بأنها مسحورة وأنها لا ترغب بأن تكون معي فهل يا شيخ يحق لي استرجاع المهر كاملاً؟ خاصة وأن الرفض منها وأنا حاولت أن أحل المشكلة لكن من دون أي نتيجة وللتنويه كان فيه خلوة لكن ما تم الدخول.

وجزاكم الله خيرا يا شيخ.].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإنه بمجرد تمام العقد الصحيح على المرأة تصير بذلك زوجة لمن عقد عليها، فيجب عليها طاعته فيما يأمرها به من معروف، وخاصة إذا تعلق الأمر بأمور الاستمتاع، فإن أبت فهي عاصية لقول النبي صلى الله عليه وسلم: إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح. رواه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ويستثنى من هذا إن كان عند المرأة عذر مسوغ لذلك كالمرض أو نحوه.

وعلى هذا، فإن كان ما ادعته هذه المرأة صحيحاً، وكان يمنعها من تلبية رغبتك فهي معذورة، ولك أن تستعين بالطرق الشرعية لحل هذا السحر، وراجع الفتوى رقم: ٥٢٥٢ .

فإن حلت المشكلة فاحمد ربك على ذلك وإلا فلا حرج في طلاقها، ويجب عليها أن تعتد، ولها عليك الصداق كاملاً لوجود الخلوة الشرعية، لأنها تعتبر في حكم الوطء قال الخرقي : وإذا خلا بها بعد العقد فقال لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولهما، وكان حكمهما حكم الدخول في جميع أمورها إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً.

قال شارحه ابن قدامة : الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح **استقر عليه** مهرها، ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ.

وراجع الفتوى رقم: ١٠٥٤ .

ولك أن تمتنع من طلاقها حتى تعوضك ما دام طلب الطلاق أو الامتناع جاء من قبلها لغير ضرر منك لها.

والله أعلم.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ٠٧ جمادي الأولى ١٤٢٦." (٢)

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١٢٤٨١/١٢

(٢) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ٦٥٧٧/١٣

"الأحوال التي يرد فيها المهر بعد الفراق

ƒ.[هل يرد المهر إذا كان الرفض من جهة الرجل وكم المقدار؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإذا كان المقصود بالرفض الطلاق فلا يخلو الأمر فيه من واحد من أمرين:

١- أن يكون الطلاق وقع بعد الوطء أو خلوة شرعية، فهذا يجب على الزوج دفع الصداق كله للمرأة إن كان مسمى، وإلا فصداق المثل. قال ابن قدامة في المغني: الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها . انتهى.

٢- أن يقع الطلاق قبل الوطء وما في حكمه، ففي هذه الحالة ليس للمرأة إلا نصف المهر المسمى، لقول الحق سبحانه وتعالى: وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ [البقرة:٢٣٧] .

وإن لم يكن الصداق مسمى، فيجب لها المتعة. قال ابن قدامة في المغني: وكل فرقة ينتصف بها المسمى توجب المتعة إذا كانت مفوضة . انتهى.

وإن وقع الرفض من الرجل قبل العقد الصحيح على المرأة، فهذا لا يوجب شيئاً من الصداق قل ذلك أو كثر.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ١١ جمادي الثانية ١٤٢٥." (١)

"الخلوة بعد العقد تثبت المهر وتوجب العدة

ƒ.[حدث بيني وبين زوجي بعد عقد القران خلوة فيها قبلات ومداعبات والتصاق العضوين ولكن بدون إدخال، وقد تم الطلاق لمرض الزوج، وعند الطلاق قلت لم تحدث خلوة خوفاً من الفضيحة، ما رأيكم، أفيدوني لأني أخاف من الحرام، هل أنا على ذمته أم لا وهل لي عدة؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فهذه خلوة صحيحة يثبت لك بها المهر وتجب عليك بها العدة ولو لم يحصل فيها وطء، وإلى هذا ذهب طائفة من أهل العلم ومنهم الحنفية والحنابلة، قال الرحيباني في مطالب أولي النهى: ولو اتفقا -أي الزوج والزوجة التي خلا بها- على أن لم يطأها في الخلوة مع علمه بها، لم يسقط مهر ولا وجوب عدة، نص عليه -أي الإمام أحمد رحمه الله-.

وقال ابن قدامة رحمه الله في المغني: وجملة ذلك أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح، استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ، روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر، وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهري

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١٣/٦٦١٨

والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وهو قديم قولي الشافعي. انتهى.

والعدة ثلاث حيضات، وإذا عفوت عن المهر فهو أفضل لقول الله تعالى: وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى [البقرة:٢٣٧] .

وما كان يحق لك أن تكتمي شيئاً من الخلوة وما يتصل بها عند الفراق، لما يترتب على كتمان ذلك من أمور يجب الإفصاح عنها.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢٠ ذو القعدة ١٤٢٤." (١)

"مات عن أخت وأخ لأم وزوجة.

ƒ.[السلام عليكم ورحمة الله وبركاته شخص توفي وليس له أولاد وله أخ من الأم ، وأخت من الأب والأم ، وزوجة . المبلغ المطلوب تقسيمه هو ٥٧٩٦٤ دينارا . سبعة وخمسون ألفا وتسعمائة وأربعة وستون ديناراً. وجزاكم الله خيرا.]

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فهذا المبلغ الذي تركه الميت تقضى منه ديونه أولاً، ثم تنفذ وصيته إن كانت له وصية، ثم الباقي يقسم على الورثة على حسب سهامهم من المسألة، وإليك بيان ذلك، للزوجة الربع، وللأخت الشقيقة النصف، وللأخ للأم السدس، أي أن مسألة هؤلاء الورثة من اثني عشر سهماً، فللأخ للأم سهمان من الاثني عشر، وللأخت الشقيقة النصف ستة سهام، وللزوجة الربع ثلاثة أسهم. يبقى سهم واحد يدفع لعصبة الميت إن كان له عصبة من أعمامه أو أبناء أعمامه، يقدم الأقرب منهم فالأقرب، فإن تساووا قدم الشقيق منهم على الذي للأب فقط.

فإن لم يكن للميت عصبة رد ذلك السهم الباقي على أصحاب الفروض المتقدمين، فتصير المسألة من ثلاثة عشر سهماً عدد سهامهم.

ثم بعد هذه العملية تقسم التركة على ما **استقر عليه** حال المسألة، إما على الاثني عشر إن كان للميت عصبة، وإما على الثلاثة عشر إن لم يكن له عصبة، كما سبق بيانه .

ثم الناتج عن هذه القسمة يعرف به نصيب كل وارث.

وننصحكم بالرجوع إلى المحاكم الشرعية في البلد الذي أنتم فيه لحصر ورثة الميت وحصر تركته بطريقة موثقة تمنع من حصول خلل قد يترتب عليه نزاعات في المستقبل.

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١٣/٦٦٢٧

... ... والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢١ ربيع الأول ١٤٢٢." (١)

"الرد على من زعم أن منشأ اختلاف الروايات هو عدم وجود الضبط

[سؤالي يتعلق بالقراءات إن كان سيدنا عثمان رضي الله عنه قد جمع الناس على حرف واحد وهو حرف قريش، وأنتم تعارضون قول المستشرق الذي قال إن منشأ اختلاف الروايات هوعدم وجود النقط والضبط فكيف اختلفت هذه الروايات إلى عشر قراءات.

أرجو الإفادة.].

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالذي رجحه أهل العلم هو أن عثمان بن عفان رضي الله عنه لم يجمع الناس على حرف واحد، وأن ما نسخه أولئك النفر الأربعة الذين كلفهم عثمان بنسخ القرآن لم يقتصروا في نسخه على لغة قريش، بل الموجود فيه من اختلاف في إمالة الكلمات وفتحها أو تقليلها، وإبدال للهمز، وتسهيل ونقل لحركتها إلى الحرف الذي قبلها، وتحقيق وحذف، وترقيق للراءات واللامات، وتفخيم، ومد لميم الجمع وقصرها مع ضم الهاء قبلها أو كسره، وإدغام للحروف عند البعض، وإظهار عند البعض الآخر، وحذف لبعض الياءات أو زيادة، وتسكين لياءات الإضافة، أو فتح وغير ذلك مما امتلأت به كتب القراءات يشهد بأن القرآن لم يجمع على حرف واحد، بل بقيت الأحرف السبعة كما كانت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وكانت لغة قريش هي المحكمة إذا حصل اختلاف.

ولو كان كله بلغة قريش فلا يعقل أن لا يعرف عمر بن الخطاب رضي الله عنه كلمة أبًّا في قوله تعالى: وَفَاكِهَةً وَأَبّاً (عبس:٣١) ، والكلمات التي حار الصحابة من المهاجرين والأنصار في فهم معانيها كثيرة، فالواقع أن عثمان رضي الله عنه قال للذين كلفوا بنسخ القرآن، كما جاء في النشر في القراءات العشر: إذا اختلفتم أنتم وزيد في شيء فاكتبوه بلسان قريش. ومعناه أنهم إذا لم يختلفوا يكتبونها بالكيفية التي يعرفونها جميعاً، ولا يلزم من كتابتها بشكل واحد أن تلفظ بلفظ واحد، فكم من كلمة كتبت بشكل واحد وقرئت بستة أوجه أو أكثر، كما في كلمة أرجهْ وأخاه قرئت دون همز بسكون الهاء وبكسره ممدوداً ومقصوراً، وقرئت بالهمز أرجئه بضم الهاء ممدوداً ومقصوراً، وبكسره مقصوراًﷺ وأمثلة ذلك كثيرة.

والذي **استقر عليه** أمر الأمة في القراءات كما قال ابن الجزري أن كل قراءة وافقت العربية ولو بوجه، ووافقت أحد المصاحف العثمانية ولو احتمالاً وصح سندها فهي القراءة الصحيحة التي لا يجوز ردها، ولا يحل إنكارها، بل هي من الأحرف السبعة... ومتى اختل ركن من هذه الأركان الثلاثة أطلق عليها ضعيفة أو شاذة أو باطلة... (١/١٥) .

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ١٤/٢٥٧١

والذي جمع شروط التواتر اليوم هو القراءات العشر لا غيرها.

ثم إن الذي قاله المستشرق من أن منشأ اختلاف الروايات هو عدم وجود الضبط، غيرصحيح. فالمصاحف إنما جردت من النقط والشكل ليحتملها ما صح نقله، وثبتت تلاوته عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ إذ كان الاعتماد على الحفظ لا على مجرد الخط.

وأكبر شاهد على بطلان دعوى هذا المستشرق هو أن الاختلاف بين القراءات لم يقتصر على الضبط فقط، وإنما شمل الرسم أيضاً، فهذا المصحف الشامي تقرأ فيه: (وكذلك زُين لكثير من المشركين قتلُ أولادَهم شركائِهم) ، واعتبرها أهل اللغة دليلاً على جواز الفصل بين المضاف والمضاف إليه. وفي المصحف المكي من سورة التوبة: (تجري من تحتها الأنهار) ، وفي غيره: (تجري تحتها الأنهار) ، وفي بعض المصاحف: (فبما كسبت أيديكم) . وفي غيرها: (بما كسبت أيديكم) ، (ولا يخاف عقباها) ، وفي البعض: فلا يخاف عقباها.

وأمثلة ذلك أكثر من أن تحصى.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٠٣ صفر ١٤٢٥." (١)

"القرآن كلام الله غير مخلوق

ƒ.[فقد جرى قبل أسبوع في أحد القنوات الفضائية حوار موضوعه\" قراءة موضوعية في تراث ابن تيمية\"،كان في هذا الحوار شيخان،أحدهما يدعى عدنان العرعور و الأخر وهو معارض تماما لعقيدة شيخ الإسلام ابن تيمية وليس هذا فقط بل يكفره أيضا؟؟؟ المدعو حسن السقاف، المهم،سؤالي هو: أنه في أحد الحلقات جرى نقاش حول القرآن الكريم هل هو كلام الله أم هو مخلوق،فقد ادعى السقاف أن كلا من البخاري وابن حجر العسقلاني والنووي والرازي قالوا بذلك أي هو مخلوق .

فهل صحيح أنهم قالوا ذلك ؟ وجزاكم الله خيرا].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فليس واحد من الأئمة الأربعة قائلا بخلق القرآن، بل معتقدهم في ذلك معتقد السلف الصالح أجمع أن القرآن كلام الله غير مخلوق، غير أن الرازي رحمه الله بعد إثباته أن القرآن كلام الله عاد فقال: إن المراد بكلام الله المعنى النفسي، وهذا هو مذهب

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ٢/١٢٧٧

الأشاعرة، والرازي رأس من رؤوسهم، وقد قرر الرازي ذلك في أكثر كتبه، ومن ذلك كتابه في التفسير، وكذا المطالب العالية في العلوم الإلهية، ولمعرفة كلام الأشاعرة في كلام الله، انظر الفتوى رقم: ١٩٣٩٠ .

وأما البخاري والنووي والعسقلاني، فكلامهم في المسألة كلام السلف، وننقل لك من أقوالهم ما يثبت ذلك ويقرره.

قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في كتابه المسمى فتح الباري شرح صحيح البخاري: والمحفوظ عن جمهور السلف ترك الخوض في ذلك والتعمق فيه، والاقتصار على القول بأن القرآن كلام الله، وأنه غير مخلوق، ثم السكوت عما وراء ذلك .

وقال الحافظ ابن حجر ٤٩٢/١٣ : وقال البيهقي في كتاب الأسماء والصفات: مذهب السلف والخلف من أهل الحديث والسنة أن القرآن كلام الله، وهو صفة من صفات ذاته، وأما التلاوة، فهم على طريقتين: منهم من فرق بين التلاوة والمتلو، ومنهم من أحب ترك القول فيه، وأما ما نقل عن أحمد بن حنبل أنه سوى بينهما، فإنما أراد حسم المادة لئلا يتذرع أحد إلى القول بخلق القرآن، ثم أسند من طريقتين إلى أحمد أنه أنكر على من نقل عنه أنه قال: لفظي بالقرآن غير مخلوق، وأنكر على من قال: لفظي بالقرآن مخلوق، وقال القرآن كيف تصرف غير مخلوق .

وقال ظن بعضهم أن البخاري خالف أحمد وليس كذلك، بل من تدبر كلامه لم يجد فيه خلافا معنويا، لكن العالم من شأنه إذا ابتلي في رد بدعة، يكون أكثر كلامه في ردها دون ما يقابلها، فلما ابتلي أحمد بمن يقول: القرآن مخلوق كان أكثر كلامه في الرد عليهم حتى بالغ فأنكر على من يقف ولا يقول مخلوق ولا غير مخلوق، وعلى من قال: لفظي بالقرآن مخلوق لئلا يتذرع بذلك من يقول: القرآن بلفظي مخلوق، مع أن الفرق بينهما لا يخفى عليه، لكنه قد يخفى على البعض، وأما البخاري، فابتلي بمن يقول: أصوات العباد غير مخلوقة، حتى بالغ بعضهم فقال: والمداد والورق بعد الكتابة فكان أكثر كلامه في الرد عليهم، وبالغ في الاستدلال بأن أفعال العباد مخلوقة بالآيات والأحاديث، وأطنب في ذلك حتى نسب إلى أنه من اللفظية مع أن قول من قال إن الذي يسمع من القارئ هو الصوت القديم لا يعرف عن السلف ولا قاله أحمد ولا أئمة أصحابه، وإنما سبب نسبة ذلك لأحمد قوله: من قال لفظي بالقرآن مخلوق فهو جهمي، فظنوا أنه سوى بين اللفظ والصوت، ولم ينقل عن أحمد في الصوت ما نقل عنه في اللفظ، بل صرح في مواضع بأن الصوت المسموع من القارئ هو صوت القارئ، ويؤيده حديث زينوا القرآن بأصواتكم، وسيأتي قريبا، والفرق بينهما أن اللفظ يضاف إلى المتكلم به ابتداء، فيقال عمن روى الحديث بلفظه هذا لفظه، ولمن رواه بغير لفظه هذا معناه ولفظه كذا، ولا يقال في شيء من ذلك هذا هو صوته، فالقرآن كلام الله لفظه ومعناه ليس هو كلام غيره ، وأما قوله تعالى: إِنَّهُ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ (الحاقة: ٤٠) . فاختلف هل المراد جبريل أو الرسول عليهما الصلاة والسلام، فالمراد به التبليغ، لأن جبريل مبلغ عن الله تعالى إلى رسوله، والرسول صلى الله عليه وسلم مبلغ للناس، ولم ينقل عن أحمد قط أن فعل العبد قديم ولا صوته، وإنما أنكر إطلاق اللفظ وصرح البخاري بأن أصوات العباد مخلوقة، وأن أحمد لا يخالف ذلك، فقال في كتاب خلق أفعال العباد ما يدعونه عن أحمد

ليس الكثير منه بالبين، ولكنهم لم يفهموا مراده ومذهبه، والمعروف عن أحمد وأهل العلم أن كلام الله تعالى غير مخلوق وما سواه مخلوق، لكنهم كرهوا التنقيب عن الأشياء الغامضة وتجنبوا الخوض فيها والتنازع إلا ما بينه الرسول عليه الصلاة والسلام .

ثم قال الحافظ : ومحصل ما نقل عن أهل الكلام في هذه المسألة خمسة أقوال:

الأول: قول المعتزلة إنه مخلوق .

والثاني: قول الكلابية إنه قديم قائم بذات الرب ليس بحروف ولا أصوات، والموجود بين الناس عبارة عنه لا عينه.

والثالث: قول السالمية إنه حروف وأصوات قديمة الأعين وهو عين هذه الحروف المكتوبة والأصوات المسموعة.

والرابع: قول الكرامية إنه محدث لا مخلوق وسيأتي بسط القول فيه في الباب الذي بعده.

والخامس: أنه كلام الله غير مخلوق، وأنه لم يزل يتكلم إذا شاء، نص على ذلك أحمد في كتاب الرد على الجهمية، وافترق أصحابه فرقتين: منهم من قال: هو لازم لذاته، والحروف والأصوات مقترنة لا متعاقبة، ويسمع كلامه من شاء، وأكثرهم قالوا: إنه متكلم بما شاء، متى شاء، وأنه نادى موسى عليه السلام حين كلمه، ولم يكن ناداه من قبل، والذي **استقر عليه** قول الأشعرية أن القرآن كلام الله غير مخلوق، مكتوب في المصاحف، محفوظ في الصدور، مقروء بالألسنة. قال الله تعالى:

فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللهِ (التوبة: ٦) . وقال تعالى: بَلْ هُوَ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ فِي صُدُورِ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ (العنكبوت: ٤٦) .

وفي الحديث المتفق عليه عن ابن عمر كما تقدم في الجهاد لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو كراهية أن يناله العدو ، وليس المراد ما في الصدور، بل ما في الصحف، وأجمع السلف على أن الذي بين الدفتين كلام الله، وقال بعضهم القرآن يطلق ويراد به المقروء وهو الصفة القديمة، ويطلق ويراد به القراءة، وهي الألفاظ الدالة على ذلك، وبسبب ذلك وقع الاختلاف، وأما قولهم إنه منزه عن الحروف والأصوات، فمرادهم الكلام النفسي القائم بالذات المقدسة، فهو من الصفات الموجودة القديمة، وأما الحروف فإن كانت حركات أدوات كاللسان والشفتين، فهي أعراض، وإن كانت كتابة فهي أجسام، وقيام الأجسام والأعراض بذات الله تعالى محال، ويلزم من أثبت ذلك أن يقول بخلق القرآن وهو يأبى ذلك ويفر منه، فألجأ ذلك بعضهم إلى ادعاء قدم الحروف، كما التزمته السالمية، ومنهم من التزم قيام ذلك بذاته، ومن شدة اللبس في هذه المسألة كثر نهي السلف عن الخوض فيها واكتفوا باعتقاد أن القرآن كلام الله غير مخلوق، ولم يزيدوا على ذلك شيئا وهو أسلم الأقوال

والله المستعان.

وقال ١٣/٤٩٨: قال البخاري : والقرآن كلام الله غير مخلوق، ثم ساق الكلام على ذلك إلى أن قال: سمعت عبيد الله بن سعيد يقول: سمعت يحيى بن سعيد يعني القطان يقول: ما زلت أسمع أصحابنا يقولون إن أفعال العباد مخلوقة، قال البخاري: حركاتهم وأصواتهم وأكسابهم وكتابتهم مخلوقة، فأما القرآن المتلو المبين المثبت في المصاحف المسطور المكتوب الموعى في القلوب فهو كلام الله، ليس بخلق، قال: وقال إسحاق بن إبراهيم يعني بن راهويه: فأما الأوعية، فمن يشك في خلقها قال البخاري: فالمداد والورق ونحوه خلق، وأنت تكتب الله فالله في ذاته هو الخالق، وخطك من فعلك وهو خلق لأن كل شيء دون الله هو بصنعه .

وقال الإمام النووي في شرح مسلم: وأما النصيحة لكتابه سبحانه وتعالى فالإيمان بأنه كلام الله تعالى وتنزيله لا يشبهه شيء من كلام الخلق ولا يقدر على مثله أحد من الخلق، ثم تعظيمه وتلاوته حق تلاوته وتحسينها، والخشوع عندها، وإقامة حروفه في التلاوة والذب عنه لتأويل المحرفين وتعرض الطاعنين، والتصديق بما فيه، والوقوف مع أحكام علومه وأمثاله، والاعتبار بمواعظه والتفكر في عجائبه، والعمل بمحكمه والتسليم لمتشابهه، والبحث عن عمومه وخصوصه وناسخه ومنسوخه، ونشر علومه والدعاء إليه . اهـ.

وانظر الفتويين التاليتين برقم: ٣٩٨٨ ، ورقم: ٢٩٢٣٨ .

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢٣ محرم ١٤٢٥." (١)

"ما معنى قولنا: الحديث أخرجه البخاري

ƒ.[ما معنى: الحديث أخرجه البخاري، أو لم يخرجه البخاري؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالبخاري هو الإمام محمد بن إسماعيل البخاري رحمه الله من أجل أئمة الحديث، له مؤلفات كثيرة أعظمها وأشهرها كتابه المعروف بصحيح البخاري، أي جمع فيه الأحاديث الصحيحية عنده، وقد تلقت الأمة المسلمة هذا الكتاب بالقبول، فإذا قيل في حديث أخرجه البخاري هكذا بإطلاق فمعناه أنه رواه في صحيحه مسنداً لا معلقاً، وأما إذا رواه في صحيحه معلقاً فيقال: رواه البخاري تعليقاً أو معلقاً.

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ٢/١٩٤٥

وإذا رواه في غير صحيحه فلا بد من تقييده فيقال مثلاً: في الأدب المفرد أو في تاريخه، أو في خلق أفعال العباد أو غير ذلك من كتبه..

والفرق بين الثلاثة أن الحديث المسند في صحيح البخاري صحيح مطلقاً، وأما المعلق فإن كان بصيغة الجزم فهو صحيح إلى من علق إليه البخاري ، هذا ما **استقر عليه** الأمر عند جمهور العلماء، وقد خالف ذلك بعض العلماء –منهم ابن حزم – فلم يجعلوا لمعلقات الصحيح مزية على غيرها، سواء كان بصيغة الجزم أو بصيغة التمريض، وإنما جعلوا لها حكم غيرها من المنقطعات.

وأما العزو لغير الصحيح من كتب البخاري فلا يلزم منه الصحة، فإن البخاري لم يشترط الصحة إلا في صحيحه، وقولنا: لم يخرجه البخاري يقصد بها غالباً أنه لم يروه في صحيحه، وإن كان قد رواه في غيره من كتبه، ولذلك فهذه العبارة تحتاج إلى تدقيق لمعرفة مراد صاحبها، هل يعني أن البخاري لم يروه في الصحيح أم يعني أنه لم يره مطلقاً.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ١٥ شعبان ١٤٢٩." (١)

"مراحل دعوة النبي صلى الله عليه وسلم

f.[هل بوادر الحملة الإعلانية كانت في الهجرة أم في الدعوة السرية أم الدعوة العلنية ؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فلم يتضح لنا المراد من السؤال، لكن إن كانت السائلة الكريمة تسأل: هل بدأت دعوة النبي صلى الله عليه وسلم الجهرية مع الهجرة النبوية الشريفة... وما قبل ذلك كانت الدعوة سرا؟ فجوابه أن دعوة النبي صلى الله عليه وسلم بدأت سرا عندما أمره الله تعالى بتبليغ الرسالة، فكان يدعو أصدقاءه وأقاربه إلى توحيد الله تعالى ونبذ الشرك والأصنام، واستمر على ذلك ثلاث سنين من مبعثه صلى الله عليه وسلم لا يظهر الدعوة في المجالس العامة والأماكن العمومية. فلما نزل عليه قول الله تعالى: فَاصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ ﴿الحجر:٩٤﴾ . أعلن الدعوة على رؤوس الأشهاد وفي مجالس القوم. فكان ذلك بداية الدعوة الجهرية. وقد مرت دعوة النبي صلى الله عليه وسلم كما قال أهل العلم . بعدة مراحل أساسها أربع:

المرحلة الأولى: الدعوة السرية واستمرت ثلاث سنين.

المرحلة الثانية: الدعوة جهرا وباللسان فقط واستمرت إلى الهجرة.

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ٣/٣٩٠

المرحلة الثالثة: الدعوة جهرا مع قتال المعتدين والبادئين بالشر والقتال، واستمرت هذه المرحلة إلى عام صلح الحديبية.

المرحلة الرابعة: الدعوة جهرا مع قتال من وقف في وجه الدعوة ومنع الناس من الدخول فيها بعد إنذاره.. وهذه المرحلة هي التي **استقر عليها** التشريع في الدعوة والجهاد.

والله أعلم.

عليه الصلاة والسلام ٢٩ ربيع الأول ١٤٢٦." (١)

"الصراع بين النفس الأمارة بالسوء والقلب المحب للخير

ƒ.[أنا مسلم أعمل في شركة مالية. لدي من الخبره ما يؤهلني للعمل في أي بنك بضعفي الراتب الذي أتقضاة الآن. عملت في أحد البنوك ﴿بعد التخرج من الجامعه مباشرة﴾ لمدة ٥ سنوات، استقلت و قررت بعدها عدم العودة إليها قدر استطاعتي. بين الحين و الآخر أحصل على عروض خيالية للعمل في البنوك. من الداخل أنا أرغب بذلك فقط لتحسين وضعي المالي و لكن في نفس الوقت أذكر الله فأرفضها نهائيا. هل هذا الاختلاف بين رغبتي و الامتثال لأوامرلله يعد من النفاق؟ و هل إعلام أصدقائي بحالي يعد أيضا من النفاق؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالحمد لله الذي رزقك نفساً تقوى على مقاومة الشهوات وحب الدنيا والمال ، فإن القليل من النفوس هو الذي يتحمل ذلك ويقدر على مقاومته .

فلتحمد الله تعالى على هذه النعمة فقد كان من دعاء النبي صلى الله عليه وسلم : اللهم حبب إلينا الإيمان وزينه في قلوبنا وكره إلينا الكفر والفسوق والعصيان واجعلنا من الراشدين . رواه أحمد وغيره

وامتن الله على عباده المؤمنين بذلك فقال: وَلَكِنَّ اللَّهَ حَبَّبَ إِلَيْكُمُ الْإِيمَانَ وَزَيَّنَهُ فِي قُلُوبِكُمْ وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ أُولَئِكَ هُمُ الرَّاشِدُونَ ﴿الحجرات: ٧﴾ ومعارضة النفس الأمارة بالسوء لما **استقر عليه** قلب المرء من حب الخير لا يُعد رياءً ولا معصية بل هو نتيجة طبيعية للالتزام بأمر الله تعالى ، وما دام المرء لا يتمادى معه أو يستقر في نفسه أو يعزم على فعله فلا شيء عليه فيه .

وإخبارك لأصدقائك بذلك لا يُعد رياءً إلا إذا قصدت به إظهار عملك الصالح لتُحمد عليه أو ترائي به . وراجع الفتاوى ذات الأرقام التالية : ١٦٥٥٣ ، ٤٩٣٩٨ ، ١٠٠٩ .

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ٤/٢٢٢

والله أعلم .

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ٠٩ رمضان ١٤٢٦." (١)

"والحمد لله فقد كانت زوجة صالحة، إلا أن الله شاء أن تظهر لدينا حالة وراثية ينتج عنها وفاة المولود بعد شهر أو شهرين على أقصى تقدير، فقد دفنت آخر مولود قبل شهر تقريبا، وكان الثالث الذي يلاقي نفس المصير.

ولحاجتي إلى الذرية الصالحة والتي قد تعينني على الحياة عند تقدم السن – إن أصلح الله – ولعجزي عن الزواج بأخرى؛ لعدم استطاعتي تأمين المصاريف اللازمة لأسرة أخرى بسبب تواضع راتبي، فقد راجعت المستشفى بهدف إيجاد العلاج المناسب، وذلك بسبب معاناتنا النفسية الصعبة خلال أشهر الحمل، وكذلك بعد الولادة، وكذلك عند حلول قضاء الله بفلذات أكبادنا، ونحن لا نستطيع له دفعا.

وآخر ما **استقر عليه** رأي الأطباء هو مراجعة المستشفى التخصصي بالرياض عند حدوث الحمل لأخذ عينة من الجنين في رحم أمه، ومعرفة إذا كان سليما أو مصابا بنفس المرض، فإن كان سليما فنتابع الحمل، وإن كان مصابا فيجهض الجنين وذلك بعد الرجوع لموافقتنا إن أجاز الشرع ذلك، وخصوصا أن هذا سيتم قبل الشهر الرابع.

وسؤالي لسماحتكم أدامكم الله عن مدى جواز عملية الإجهاض في مثل حالتنا التي لا حل لها؟ فأنا لا أستطيع طلاق ابنة عمي، وتشريد أبناء أخي، ولا أستطيع الزواج بأخرى لعجزي عن ذلك، كما أبديت لسماحتكم سابقا. أفيدوني أفادكم الله.

ج: وبعد دراسة اللجنة للاستفتاء أجابت:

بأنه لا يجوز إجهاض الجنين لمجرد قول الأطباء: إنه مصاب بمرض، بل يترك الأمر لله سبحانه وتعالى، وقول الأطباء يخطئ ويصيب، فلا." (٢)

"ولحاجتي إلى الذرية الصالحة والتي قد تعينني على الحياة عند تقدم السن- إن أصلح الله- ولعجزي عن الزواج بأخرى؛ لعدم استطاعتي تأمين المصاريف اللازمة لأسرة أخرى بسبب تواضع راتبي، فقد راجعت المستشفى بهدف إيجاد العلاج المناسب، وذلك بسبب معاناتنا النفسية الصعبة خلال أشهر الحمل، وكذلك بعد الولادة، وكذلك عند حلول قضاء الله بفلذات أكبادنا، ونحن لا نستطيع له دفعا، وآخر ما **استقر عليه** رأي الأطباء هو مراجعة المستشفى التخصصي بالرياض عند حدوث الحمل لأخذ عينة من الجنين في رحم أمه، ومعرفة إذا كان سليما أو مصابا بنفس المرض، فإن كان سليما فنتابع الحمل، وإن كان مصابا فيجهض الجنين وذلك بعد الرجوع لموافقتنا إن أجاز الشرع ذلك، وخصوصا أن هذا سيتم قبل الشهر الرابع.

وسؤالي لسماحتكم أدامكم الله عن: مدى جواز عملية الإجهاض في مثل حالتنا التي لا حل لها؟ فأنا لا أستطيع طلاق

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية؟ مجموعة من المؤلفين ٥٠٢٥/٩

(٢) فتاوى الطب والمرضى؟ مجموعة من المؤلفين ص/٢٩٥

ابنة عمي، وتشريد أبناء أخي، ولا أستطيع الزواج بأخرى لعجزي عن ذلك، كما أبديت لسماحتكم سابقا. أفيدوني أفادكم الله.

ج: لا يجوز إجهاض الجنين لمجرد قول الأطباء إنه مصاب بمرض، بل يترك الأمر لله سبحانه وتعالى، ونوصيكما جميعا بسؤال الله العافية من كل سوء، مع حسن الظن بالله سبحانه وأبشروا." (١)

"والاستغفار، وطوافها بعد سفرها بنية الطواف السابق لا يجزئ عن الطواف الذي تركته؛ لأنه قد **استقر عليها** الدم بسفرها إلى مقر إقامتها قبل أداء الطواف الواجب.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... عضو ... عضو ... عضو ... الرئيس

بكر أبو زيد ... عبد العزيز آل الشيخ ... صالح الفوزان ... عبد الله بن غديان ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز." (٢)

"٥ – حكم من مات أثناء أداء مناسك الحج

يقول السائل: ذهب رجل لأداء فريضة الحج ولكنه توفي في حادث سيارة قبل أن يقف في عرفة فهل يُحج عنه أفيدونا؟

الجواب: إذا خرج المسلم من بيته قاصداً الحج ثم مات قبل أن يتمه أو مات قبل أن يبدأ به فقد وقع أجره على الله عز وجل كما قال الله تعالى ﴿وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاغَماً كَثِيراً وَسَعَةً وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِراً إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ سورة النساء الآية ١٠٠.

فهذا الرجل خرج من بيته ناوياً الحج فله الأجر والثواب إن شاء الله تعالى وإن لم يتم أعمال الحج وقد ورد في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يقول الله: (إذا أراد عبدي أن يعمل سيئة فلا تكتبوها عليه حتى يعملها، فإن عملها فاكتبوها بمثلها، وإن تركها من أجلي فاكتبوها له حسنة، وإذا أراد أن يعمل حسنة فلم يعملها فاكتبوها له حسنة، فإن عملها فاكتبوها له بعشر أمثالها إلى سبعمائة ضعف) رواه البخاري ومسلم.

وعن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من فصل – أي خرج من بيته – في سبيل الله فمات أو قتل، فهو شهيد، أو وقصه فرسه أو بعيره، أو لدغته هامَّة، أو مات على فراشه، أو بأي حتف شاء الله تعالى، فإنه شهيد وإن له الجنة) رواه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه وقال العلامة الألباني: إنما هو حسن فقط. أحكام الجنائز ص ٣٧.

إذا تقرر بأن الأجر ثابت لمن مات ناوياً عملاً مشروعاً قبل أن يتمه فهذا الشخص الذي شرع بمناسك الحج ثم مات قبل أن يقف بعرفة إن مات محرماً فإنه يبعث ملبياً يوم القيامة كما ثبت في الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (بينما رجل واقف بعرفة إذ وقع عن راحلته فوقصته فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تحنطوه

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة – ١؟ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٤٤٦/٢١

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة – ٢؟ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٣٤١/١٠

– أي لا تطيبوه لأنه كان محرماً – ولا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً) رواه البخاري ومسلم. ونقل الحافظ ابن حجر العسقلاني عن ابن بطال – أحد شرَّاح صحيح البخاري – قوله: [وفيه أن من شرع في عمل طاعة ثم حال بينه وبين إتمامه الموت رُجِيَ له أن الله يكتبه في الآخرة من أهل ذلك العمل] فتح الباري ١٧٤/٣.

ولا يجب قضاء الحج عمن مات قبل إتمام المناسك حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بقضاء الحج عن الرجل الذي مات محرماً في الحديث السابق.

قال الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين: [إذا هلك من سافر للحج قبل أن يخرج فليس بحاج، لكن الله عز وجل يثيبه على عمله، أما إذا أحرم وهلك فهو حاج، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي وقصته ناقته وهو واقف بعرفة فقال: (اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تحنطوه، ولا تخمروا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً) . ولم يأمرهم بقضاء حجه، وهذا يدل على أنه يكون حاجاً.] فتاوى ابن عثيمين ٢٥٢/٢١.

ولا بد من التنبيه على أن من مات ولم يحج حجة الإسلام وترك مالاً فينبغي أن يحج عنه من ماله سواء ترك الحج لتقصير أو لغير تقصير وسواء أوصى بالحج عنه أم لم يوص ويدل على ذلك أحاديث منها:

عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم حجي عنها أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟! اقضوا الله فالله أحق بالوفاء) رواه البخاري.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال له إن أختي قد نذرت أن تحج وإنها ماتت فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو كان عليها دين أكنت قاضيه قال نعم قال فاقض الله فهو أحق بالقضاء.) رواه البخاري.

وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إن أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها قال نعم حجي عنها) رواه الترمذي وقال وهذا حديث صحيح.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما (أن امرأة نذرت أن تحج فماتت فأتى أخوها النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال أرأيت لو كان على أختك دين أكنت قاضيه قال نعم قال فاقضوا الله فهو أحق بالوفاء) رواه النسائي.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (أمرت امرأة سنان بن سلمة الجهني أن يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمها ماتت ولم تحج أفيجزئ عن أمها أن تحج عنها قال نعم لو كان على أمها دين فقضته عنها ألم يكن يجزئ عنها فلتحج عن أمها) رواه النسائي.

قال الشيخ ابن قدامة المقدسي: [متى توفي من وجب عليه الحج ولم يحج ، وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر سواء فاته بتفريط أو بغير تفريط وبهذا قال الحسن وطاوس ، والشافعي وقال أبو حنيفة ومالك: يسقط بالموت فإن وصى بها فهي من الثلث وبهذا قال الشعبي والنخعي لأنه عبادة بدنية فتسقط بالموت ، كالصلاة.

ولنا ما روى ابن عباس (أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم–عن أبيها مات ولم يحج؟ قال: حجي عن أبيك) وعنه (أن امرأة نذرت أن تحج ، فماتت فأتى أخوها النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك؟ فقال: أرأيت لو كان على أختك دين أما كنت قاضيه؟ قال: نعم قال: فاقضوا دين الله ، فهو أحق بالقضاء) رواهما النسائي وروى هذا أبو داود

الطيالسي عن شعبة عن أبي بشر ، عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه حق **استقر عليه** تدخله النيابة ، فلم يسقط بالموت كالدين ... والعمرة كالحج في القضاء ، فإنها واجبة وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا رزين أن يحج عن أبيه ويعتمر ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لأنه دين مستقر ، فكان من جميع المال كدين الآدمي.] المغني ٣/٢٣٣.

وخلاصة الأمر أن من مات أثناء تأدية مناسك الحج والعمرة فقد وقع أجره على الله ولا يلزم قضاء الحج عنه على الراجح من أقوال أهل العلم وأما من مات ولم يحج حجة الفريضة وقد ترك مالاً فينبغي أن يحج عنه سواء ترك الحج لتقصير أو لغير تقصير أوصى بالحج عنه أم لم يوص.." (١)

"٣٤ – حكم الزواج العرفي

يقول السائل: ما هي حقيقة الزواج العرفي وما الحكم الشرعي فيمن تزوج عرفياً؟

الجواب: المشهور أن الزواج العرفي يطلق على الزواج المستكمل للأركان والشروط ولكنه غير مسجل بوثيقة رسمية كتسجيله في المحكمة الشرعية وقد تكتب ورقة بحضور الولي والشهود. وهذا ما درج عليه الكاتبون في قضايا الزواج والأحوال الشخصية. ولكن بعض الناس يستعملون اصطلاح الزواج العرفي فيما يتم بين شاب وفتاة كأن يقول لها زوجيني نفسك فتقول له زوجتك نفسي ثم يكتبان ورقة بينهما أو عند محامٍ وهذا النوع أصبح منتشراً في بلاد كثيرة وبدأ يمارس في بلادنا. ولا شك في بطلان هذا الثاني وهو ما يسمى بالزواج المدني ولا يعتبر هذا زواجاً في الشرع بل هو زناً والعياذ بالله تعالى. وأما الأول فهو زواج معتبر شرعاً وهو ما كان سائداً بين المسلمين قديماً إلى أن صار توثيق الزواج بوثائق رسمية متعارفاً عليه بين المسلمين وصارت بعض قوانين الأحوال الشخصية تلزم تسجيل الزواج رسمياً. وهو ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية المطبق في بلادنا، فقد جاء في المادة السابعة عشرة منه ما يأتي:

[أ– يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد.

ب– يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية، وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة.

ج– وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كلّ منهم لا تزيد عن مائة دينار.

د– وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة] . وأرى أن تسجيل عقد الزواج في المحاكم الشرعية واجب شرعاً فيجب كتابة عقد الزواج خطياً وتسجيله في المحاكم الشرعية ولا يُكتفى بالإيجاب والقبول الشفويين كما أنه لا يكتفى بكتابة ورقة ولو كان ذلك بحضور الولي والشهود لأن في كتابة عقد الزواج وتسجيله في المحاكم الشرعية تحقيق لمصالح عظيمة للناس وفيه محافظة على حقوق المتزوجين وتسجيل الزواج بوثيقة رسمية يجب من باب سد الذرائع المؤدية للفساد بضياع الحقوق ولما في التسجيل من إثبات للزوجية

---

(١) فتاوى د حسام عفانة؟ حسام الدين عفانة ٥/١٠

القائمة بين الزوجين، وثبوت نسب الأولاد وحفاظاً على بناء الأسرة في المجتمع المسلم على أساس سليم ووي وقواعد الشرع العامة توجب التسجيل.

ولا شك أن عقد الزواج كان يتم قديماً بدون وثيقة وبدون تسجيل كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: [لم يكن الصحابة رضوان الله عليهم يكتبون صداقات لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر، بل يعجلون المهر، وإن أخّروه فهو معروف، فلما صار الناس يزوجون على المؤخر، والمدة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤخر، وصار ذلك حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له] . مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٣١/٣٢. ولكن صار تسجيل عقد الزواج أمراً لا بد منه ولا يقال لماذا لا نمشي على ما مشى عليه السابقون من عدم التسجيل؟ فأقول شتان ما بيننا وبينهم فلقد خربت ذمم كثير من الناس وقلت التقوى وكاد الورع أن يغيب في عصرنا لذا أؤكد على وجوب تسجيل الزواج في وثيقة رسمية وأعتقد أن من تزوج عرفياً أو زوج ابنته في زواج عرفي فهو آثم شرعاً وإن كان الزواج العرفي إن تم مستكملاً لأركان الزواج وشروطه صحيحاً شرعاً وكونه صحيحاً لا يمنع من تحريمه كمن حج بمال حرام فحجه صحيح ولكنه آثم شرعاً قال الإمام النووي [إذا حج بمال حرام أو راكباً دابةً مغصوبة أثم وصح حجه وأجزأه عندنا وبه قال أبو حنيفة ومالك والعبدري وبه قال أكثر الفقهاء] المجموع ٦٢/٦. ومثله الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة مع أن الغاصب آثم قال الإمام النووي: [الصلاة في الأرض المغصوبة حرام بالإجماع، صحيحة عندنا وعند الجمهور من الفقهاء وأصحاب الأصول] المجموع ١٦٥/٣. ومن المعلوم أن كتابة العقود وتوثيقها بمختلف أنواعها أمر مطلوب شرعاً وخاصة في هذا الزمان حيث خربت ذمم كثير من الناس وقل دينهم وورعهم وزاد طمعهم وجشعهم. وإن الاعتماد على عامل الثقة بين الناس ليس مضموناً لأن قلوب الناس متقلبة وأحوالهم متغيرة. وقد أمر الله جل جلاله بتوثيق الدين حيث يقول الله سبحانه وتعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ.... وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا) سورة البقرة الآيتان ٢٨٢-٢٨٣. فهذا الأمر الرباني في كتابة الدنانير والدراهم لما في الكتابة من حفظ للحقوق فمن باب أولى كتابة ما يتعلق بالعرض والنسب. ويضاف إلى ما سبق أنه يجب على الناس الالتزام بما نص عليه قانون الأحوال الشخصية فطاعة هذا القانون من باب الطاعة في المعروف وخاصة أنه يحقق مصالح الناس ويحفظ حقوقهم وبالذات حقوق المرأة والأطفال. فمن المعلوم أن جميع المسلمين في هذه البلاد يرجعون إلى القضاء الشرعي في قضاياهم المتعلقة بالزواج والطلاق والميراث وغيرها ويتحاكمون إلى قانون الأحوال الشخصية وهو مستمد من الشريعة الإسلامية فيجب الالتزام به شرعاً وقد ورد في الحديث قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إنما الطاعة في المعروف) رواه البخاري ومسلم، وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بالمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة) رواه البخاري ومسلم.

وأسوق للذين يفتون بعدم تسجيل الزواج في وثيقة رسمية ويشجعون الناس عليه بعض ما يحدث من أمور في الزواج العرفي: فقد ينكر الزوج أنه تزوج في الزواج غير المسجل فماذا يحدث للزوجة والأولاد. ومن المعلوم أن بعض قوانين الأحوال الشخصية قد [ألزمت المحاكم القضائية بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا عند تقديم وثيقة رسمية، وهذا ما **استقر**

عليه القضاء المصري منذ عام ١٩٣١، ونصت عليه المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمعدلة بالقانون رقم (٧٨) لعام ١٩٥١. وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١٩٥٧/٢/١ أن الفقرة الناصة على عدم سماع الدعوى عند إنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة رسمية، فإن هذه الفقرة لا تَشترط الوثيقة الرسمية لصحة عقد الزواج، وإنما هي شرط لسماع الدعوى. ومن هذه القوانين قانون الأحوال الشخصية الكويتي، فقد جاء في المادة (٩٢) منه الفقرة: (أ) : "لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية، أو سبق الإنكار الإقرار بالزوجية في أوراق رسمية".] مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ص ١٤٥ – ١٤٦. وكذلك فإن الزواج غير المسجل بوثيقة رسمية من السهولة بمكان إنكاره وبالتالي التحلل من جميع التزاماته المادية والمعنوية بخلاف الزواج الموثق بوثيقة رسمية [إن الزواج الرسمي تصدر به وثيقة رسمية من الدولة، بخلاف الزواج العرفي الذي يعقد مشافهة أو تكتب فيه ورقة عرفية، وقد عرف رجال القضاء المعاصرون الوثيقة الرسمية بأنها "التي تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها". والوثيقة الرسمية لا تقبل الإنكار، ولا يجوز الطعن فيها بحال، وبناءً على ذلك يثبت بها عقد النكاح قطعاً. أما عقد الزواج العرفي ولو أثبت بالشهود، أو وثيقة عرفية فإنه يقبل الطعن فيه، ويقبل الإنكار. يقول الدكتور عبد الفتاح عمرو: "العقد العرفي يعتبر كالورقة العرفية التي تقبل الطعن والتزوير والإنكار، أما العقد الرسمي فهو كالوثائق الرسمية التي لا تقبل الطعن بالإنكار".] المصدر السابق ص ١٣٢.

وإذا ضاعت الورقة التي كتبت بينهما أو أتلفت عمداً فماذا بالنسبة لحقوق الزوجة والأولاد؟ وماذا عن حق الزوجة في الميراث حال وفاة الزوج في الزواج العرفي؟ وكم من المآسي قد حدثت للزوجة والأولاد بسبب عدم تسجيل الزواج بوثيقة رسمية؟

خلاصة الأمر أنه يجب شرعاً تسجيل الزواج بوثيقة رسمية ومن لم يفعل ذلك فهو آثم وإن كان العقد صحيحاً تترتب عليه آثاره الشرعية ولا ينبغي لأحد أن يشجع على الزواج العرفي لما يترتب عليه من مفاسد وضياع لحقوق الزوجة والأولاد. وأنصح الآباء أن لا يزوجوا بناتهم زواجاً عرفياً وأن يحرصوا أشد الحرص على الزواج الصحيح الموثق بوثيقة رسمية ومسجل في المحاكم الشرعية.." (١)

"٩ – دية المرأة الحامل

يقول السائل: توفيت امرأة في حادث سير وكانت حاملاً في الشهر السادس وكان الخطأ من السائق حسب تقرير شرطة السير، فما هي الدية اللازمة شرعاً في هذه الحالة أفيدونا؟

الجواب: إذا كان حادث السير المذكور في السؤال قد وقع بسبب خطأ السائق فإن الواجب في ذلك شرعاً ديتان دية بسبب وفاة المرأة ودية لوفاة جنينها يقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ سورة النساء الآية ٩٢.

وبما أن السائق قد قتل المرأة وجنينها خطأً فيلزمه أيضاً دية الجنين وهي المعروفة عند الفقهاء بالغرة وهي: اسم للضمان المالي الذي يجب بالجناية على الجنين، ويدل على ذلك ما ورد في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه: (أن امرأتين من هذيل

---

(١) فتاوى د حسام عفانة؟ حسام الدين عفانة ١٥/٣٤

رمت إحداهما الأخرى فطرح جنينها فقضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبدٍ أو أمةٍ) رواه البخاري ومسلم.
وعن عمر رضي الله عنه أنه استشارهم – أي الصحابة – في إملاص المرأة فقال المغيرة رضي الله عنه: (قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة فشهد محمد بن مسلمة رضي الله عنه أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى به) رواه البخاري ومسلم.
وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبدٍ أو وليدةٍ وقضى بدية المرأة على عاقلتها) رواه البخاري ومسلم.
وغير ذلك من الأحاديث. قال الحافظ ابن حجر: [والغرة في الأصل البياض يكون في جبهة الفرس ... وتطلق الغرة على الشيء النفيس آدمياً كان أو غيره] فتح الباري ٢٧٣/١٥. أي أن الواجب في قتل الجنين عبد أو أمة ولما كان لا يوجد في زماننا هذا رقيق فإن قيمة ذلك عشر دية المرأة أي خمس من الإبل.
قال الشيخ ابن قدامة المقدسي [... في جنين الحرة المسلمة غرة. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعطاء، والشعبي، والنخعي، والزهري، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه استشار الناس في إملاص — سقوط الجنين بسبب ضرب أمه – المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبدٍ أو أمةٍ. قال: لتأتين بمن يشهد معك. فشهد له محمد بن مسلمة. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم) . متفق عليه] المغني ٤٠٤/٨.
إذا تقرر لزوم ديتين في هذه الحادثة فإن دية المرأة على النصف من دية الرجل عند جماهير أهل العلم والقول بخلاف ذلك قول شاذ لايعول عليه ولا يلتفت إليه، قال الحافظ ابن عبد البر: [أجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل] الاستذكار ٦٣/٢٥. وقال الإمام القرطبي: [وأجمع العلماء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل قال أبو عمر – يعني ابن عبد البر –: إنما صارت ديتها والله أعلم على النصف من دية الرجل من أجل أن لها نصف ميراث الرجل وشهادة امرأتين بشهادة رجل وهذا إنما هو في دية الخطأ وأما العمد ففيه القصاص بين الرجال والنساء لقوله عز وجل: (النَّفْسَ بِالنَّفْسِ) ... الخ] تفسير القرطبي ٣٢٥/٥.
وقال الشيخ ابن قدامة المقدسي معلقاً على قول الخرقي: [ودية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم. قال ابن المنذر وابن عبد البر أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل] المغني ٤٠٢/٨. وهذا قول الأئمة الأربعة وأتباعهم وعلماء السلف والخلف ونقل عن عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف فصار إجماعاً، الحاوي الكبير ٢٨٩/١٢.
وقد شذّ الأصم وابن علية فقالا دية المرأة كدية الرجل وتابعهما على ذلك بعض المعاصرين كالمالكي في نظام العقوبات ص ١٢١، والشيخ الدكتور يوسف القرضاوي في بحث له بعنوان (دية المرأة في الشريعة الإسلامية) انظر موقع القرضاوي على

شبكة الإنترنت، وقولهما مخالف لما استقر عليه عمل علماء الأمة على مر العصور والأيام.
ومما يدل على قول جماهير أهل العلم ما رواه الشافعي وغيره عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قوَّم دية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابي خمسون من الإبل] رواه الشافعي في الأم ٦/٩١-٩٢ والبيهقي في السنن ٨/٩٥.
وقد ذكر عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عدة روايات عن الصحابة تفيد أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، انظر مصنف عبد الرزاق ٩/٣٩٣-٣٩٧، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٢٩٩-٣٠٢، سنن البيهقي ٨/٩٥-٩٦.
وروى ابن أبي شيبة بإسناده عن شريح القاضي عن عمر رضي الله عنه قال: [... دية المرأة على النصف من دية الرجل] مصنف ابن أبي شيبة ٩/٣٠٠، وقال الشيخ الألباني: إسناده صحيح. إرواء الغليل ٧/٣٠٧.
وقد رويت بعض الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ولكنها غير ثابتة ولكن ثبوت تنصيف دية المرأة عن عدد من الصحابة ونقل بعض أهل العلم الإجماع على ذلك يكفي في إثبات هذا الحكم لأن مثل هذا الأمر لا يعرف إلا توقيفاً لأنه من المقدرات التي لا مجال للعقل فيها فيكون له حكم الرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وخاصة أن عدداً كبيراً من الفقهاء والأئمة قالوا بذلك كسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والزهري وعطاء ومكحول والليث وابن شبرمة وهو قول الأئمة الأربعة كما سبق. انظر فقه عمر في الجنايات ٢/٤٧٤، فتح باب العناية ٣/٣٤٨. وتقدر الدية في بلادنا بالذهب فالدية الكاملة وهي دية الرجل ٤٢٥٠ غرام ذهب ونصفها دية المرأة أي ٢١٢٥ غرام ذهب ودية الجنين عشر ذلك أي ٢١٢,٥ غرام ذهب. كما ويلزم السائق المذكور في السؤال كفارة القتل الخطأ وهي الواردة في قوله تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ سورة النساء الآية ٩٢. وبما أنه يتعذر في زماننا عتق رقبة فعليه صيام شهرين متتابعين. كما يجب عليه أن يتوب إلى الله تعالى توبة صادقة. وتجب الديتان المذكورتان في الجواب على عاقلة السائق لما ورد في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضي بدية المرأة على عاقلتها) رواه البخاري ومسلم.
وخلاصة الأمر أنه يلزم السائق المذكور ديتان دية لقتل المرأة خطأً ودية لقتل الجنين أيضاً كما ويلزمه صيام شهرين متتابعين كفارة القتل الخطأ.." (١)

"١١ - الدفن

يقول السائل: إذا مات إنسان في حادث وتقطع جسده إلى أجزاء ووجد بعض أعضائه دون بعض فهل تغسل هذه الأعضاء وهل يصلى عليها؟ الجواب: إذا وجدت بعض أعضاء الميت دون بعض فيغسل ما يمكن غسله من هذه الأعضاء وتلف في قماش ويصلى عليها وتدفن في المقبرة.

---

(١) فتاوى د حسام عفانة؟ حسام الدين عفانة ٩/١٧

وإذا لم يمكن غسل الميت نظراً لتقطعه أو تهشم جسمه فحينئذ ييمم لأن هذا هو المستطاع وقد قال تعالى: (فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ) سورة التغابن الآية ١٦.

ومن أهل العلم من قال يغسل أي عضو وجد من الميت ومنهم من قال إن وجد أكثر جسم الميت يغسل وإلا فلا، قال الشيخ ابن قدامة المقدسي: [فإن لم يوجد إلا بعض الميت فالمذهب: أنه يغسل ويصلى عليه وهو قول الشافعي ونقل ابن منصور عن أحمد: أنه لا يصلى على الجوارح – أي الأعضاء - قال الخلال: ولعله قول قديم لأبي عبد الله. والذي **استقر عليه** قول أبي عبد الله: أنه يصلي على الأعضاء. وقال

أبو حنيفة ومالك: إن وجد الأكثر صُلي عليه وإلا فلا. لأنه بعض لا يزيد على النصف فلم يصل عليه كالذي بان في حياة صاحبه والشعر والظفر.

ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم. قال أحمد: صلى أبو أيوب على رِجل وصلى عمر على عظام بالشام وصلى أبو عبيدة على رؤوس بالشام رواهما عبد الله بن أحمد بإسناده. وقال الشافعي: ألقى طائر يداً بمكة من واقعة الجمل فعرفت بالخاتم وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد فصلى عليها أهل مكة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم نعرف من الصحابة مخالفاً في ذلك ولأنه بعض من جملة تجب الصلاة عليها فيصلى عليه كالأكثر وفارق ما بان في الحياة. لأنه من جملة لا يصلى عليها والشعر والظفر لا حياة فيه] المغني ٢/٤٠١-٤٠٢. وانظر المجموع للنووي ٥/٢٥٣.

وخلاصة الأمر أنه إن أمكن غسل أجزاء الميت فهو الأصل وإن لم يمكن فلا حرج ويصلى عليها وتدفن في المقبرة.." [(١)]

"اختلاف المطالع فى رؤية الهلال

F جاد الحق على جاد الحق.

ذو القعدة سنة ١٣٠٩ هجرية - ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٩ م

1 M - أجمع المسلمون على أن استبصار هلال رمضان واجب كفائى، وليس فرض عين فيكفى أن يلتمسه بعض المسلمين عملا بمقتضى السنة الصحيحة.

٢ - يرى جمهور الفقهاء أنه لا عبرة باختلاف المطالع، فاذا ثبتت رؤية الهلال فى أى بلد اسلامى ثبتت فى حق جميع المسلمين، على اختلاف اقطارهم، متى بلغهم ثبوته بطريق صحيح.

٣ - ويرى بعض الفقهاء اعتبار اختلاف المطالع فيلتزم أهل كل بلد بمطلعه.

٤ - الرأى الراجح المفتى به، والذى **استقر عليه** مؤتمر علماء المسلمين المنعقد بمجمع البحوث الإسلامية بالزهر الشريف (١٣٨٦ هجرية - ١٩٦٦ م) أنه لا عبرة باختلاف المطالع لقوة دليله ولأنه يتفق مع ما قصده الشارع الحكيم من وحدة المسلمين.

٥ - متى تحققت رؤية هلال رمضان فى بلد من البلاد الإسلامية فانه يجب الصوم على جميع المسلمين الذين تشترك بلادهم مع البلد الإسلامى الذى ثبتت فيه الرؤية فى جزء من الليل، ما لم يقم ما يناهض هذه الرؤية ويشكك فى صحتها امتثالا

---

(١) فتاوى د حسام عفانة؟ حسام الدين عفانة ١١/٧

لقوله تعالى ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ والحديث الشريف (صموا لرؤيته) .

٦ - اذا لم تثبت رؤية الهلال بأى سبب أو مانع كان عليهم اكمال عدة شعبان ثلاثين يوما متى قطع أهل الحساب بأن هلال رمضان يولد ويغرب قبل غروب شمس يوم ٢٩ من شعبان.

٧ - اذا قطع أهل الحساب بأن هلال رمضان يولد يوم ٢٩ من شعبان ويمكث فوق الأفق بعد غروب شمس هذا اليوم مدة يمكن رؤيته فيها فانه فى هذه الحالة يعمل بقول أهل الحساب الموثوق بهم، ويثبت به دخول شهر رمضان، بناء على ما ذهب اليه بعض الفقهاء **واستقر عليه** رأى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف

Q من السيد الأستاذ الدكتور رئيس مجمع اللغة العربية بشأن طلب السيد الأستاذ / أ ع ع عضو المجمع من الجمهورية العربية اليمنية بشأن ما صدر من فتوى تنص على أن ثبوت رؤية الهلال فى بلد اسلامى يمكن الأخذ بها فى بلد آخر لم يثبت عنده رؤية الهلال مع سند ذلك من الفقه والتشريع

An نفيد أن الثابت واقعيا والمشاهد حسيا وتأكد علميا ان الهلال عند ظهوره قد يرى فى سماء بعض البلاد بعد غروب الشمس ولايرى فى بلاد أخرى إلا فى الليلة التالية اذ قد تكون الرؤية متيسرة فى بعض الأقطار متعسرة فى بعض آخر، ومن هذا الواقع يصبح اختلاف مطالع الأهلة أمرا واقعيا وظاهرة مستمرة لا جدال فيها وتبعا لهذا اختلفت كلمة فقهاء المسلمين فيما اذا كان اختلاف مطالع القمر مؤثرا فى ثبوت ظهوره وبالتالى مؤثرا فى الأحكام المتعلقة بالأهلة كالصوم والأفطار والحج والأضحية أو غير مؤثر فلا عبرة باختلاف المطالع.

بمعنى أنه اذا ثبتت رؤية الهلال فى أى بلد اسلامى ثبتت فى حق جميع المسلمين على اختلاف أقطارهم على ظهر أرض الله متى بلغهم ثبوته بطريق صحيح أو أن اختلاف المطلع يعتبر فيلتزم أهل كل بلد مطلعه، ذلك لأن الشارع الحكيم قد أناط الصوم برؤية الهلال فقال الله سبحانه ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ البقرة ١٨٥، وأبان الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله فى الحديث المتفق عليه (صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته) وأجمع المسلمون على أن استبصار هلال رمضان واجب كفائى وليس فرض عين فيكفى أن يلتمسه بعض المسلمين سندا على ما هو ثابت فى السنة الصحيحة من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم.

ففى فقه الحنفية أن ظاهر المذهب - كما جاء فى الدر المختار للحصكفى والبحر الرائق لابن نجيم وفتح القدير لابن الهمام أنه لا عبرة باختلاف المطالع فمتى ثبتت رؤية الهلال فى بلد بالمشرق مثلا لزم ذلك سائر البلاد شرقا وغربا لعموم الخطاب فى حديث (صوموا لرؤيته) وذهب آخرون من فقهاء المذهب الى اعتبار اختلاف المطالع نص على هذا الزيلعى فى كتابه تبيين الحقائق - والفتوى فى المذهب على القول الأول.

وفى الفقه المالكى أقوال ثلاثة.

الأول أنه لا اعتبار لاختلاف المطالع قربت البلاد أو بعدت.

الثانى اعتبار اختلاف المطالع بمعنى أنه اذا ثبتت الرؤية عند حاكم فلا يعم حكمها إلا من فى ولايته فقط.

الثالث يعتبر اختلاف المطالع بالنسبة للبلاد البعيدة جدا كالحجاز والأندلس كما أورده ابن جزى فى كتابه القوانين الفقهية

وكما ورد فى مواهب الجليل وفى الشرح الكبير.

ولكن مقتضى ما جاء فى مختصر خليل بيد أن الفتوى على ما جاء فيه أن المشهور فى المذهب عدم اعتبار اختلاف المطالع وهو ما صرح به الحطاب.

وفى فقه الشافعية قال الامام النووى فى كتابه المجموع شرح المهذب للشيرازى فى كتاب الصيام فى الجزء السادس ما موجزه أنه اذا رئى هلال رمضان فى بلد ولم ير فى غيره فان تقارب البلدان فحكمهما حكم بلد واحد بلا خلاف وان تباعدا فوجهان مشهوران أصحهما لا يجب الصوم على أهل البلاد الأخرى - والثانى يجب والأصح الأول وفيما يعتبر فيه البعد والقرب ثلاثة أقوال أصحها أن التباعد باختلاف المطالع كالحجاز والعراق وخراسان والتقارب كبغداد والكوفة.

والثانى ان الاعتبار باتحاد الاقليم واختلافه فان اتحدا فمتقاربان وان اختلفا فمتباعدان.

والثالث أن التباعد مسافة قصر الصلاة والتقارب دونها.

وفى فقه الحنابلة نص ابن قدامة فى كتابه المغنى فى باب الصوم فى أوائل الجزء الثالث على أنه (واذا رأى الهلال أهل بلد لزم جميع البلاد الصوم) .

وهذا قول الليث وبعض أصحاب الشافعى ثم ساق استدلاله بآية ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ وببعض ما ورد فى كتب السنة.

وفقه الزيدية والشيعة الامامية مختلف كذلك فى عدم اعتبار اختلاف المطالع فى ثبوت هلال رمضان أو فى اعتباره فقال الهادوية والامام يحيى عن الزيدية بأن اختلاف المطالع معتبر فاذا ثبتت رؤية الهلال فى بلد فلا يسرى حكمها على بلد آخر مختلف المطلع بل قد جاء فى البحر الزخار أن الرؤية لا تعم فى الأقليم الواحد ان اختلف ارتفاعا وانحدارا وفى سبل السلام للصنعانى والأقرب لزوم بلدة الرؤية وما يتصل بها من الجهات التى على سمتها واختار المهدى وجماعة من الزيدية تعميم الحكم والشهادة بالرؤية جميع البلاد.

وقال الشوكانى وهو الذى ينبغى اعتماده وذهب اليه جماعة من الامامية.

من هذا العرض الوجيز لكلمة فقه الإسلام على اختلاف مذاهبه التى بأيدينا كتبها نرى أن الفقهاء مختلفين فى اعتبار اختلاف مطالع الأهله فيلتزم أهل كل قطر بمطلعه أو أنه لا اعتبار باختلاف المطالع فمتى ثبتت رؤية هلال رمضان فى بلد لزم سائر الناس شرقا وغربا متى وصلهم خبر ثبوت الرؤية بطريق صحيح وأن الخلاف فى هذا ليس بين مذهب فقهى وآخر فحسب وانما قد شجر الخلاف بين فقهاء المذهب الواحد فى هذا الموضع.

والذى أميل إلى ترجيحه القول المردد فى جميع هذه المذاهب والذى يقرر أنه لا عبرة باختلاف المطالع لقوة دليله ولأنه يتفق مع ما قصده الشارع الحكيم من وحدة المسلمين فهم يصلون إلى قبلة واحدة ويصومون شهرا واحدا ويحجون فى أشهر محددة والى مواقيت ومشاعر معينة وعلى هذا فانه متى تحققت رؤية هلال رمضان فى بلد من البلاد الإسلامية يمكن القول بوجوب الصوم على جميع المسلمين الذين تشترك بلادهم مع البلد الإسلامى الذى ثبتت الرؤية فى جزء من الليل ما لم يقم ما يناهض هذه الرؤية وشكك فى صحتها امتثالا لعموم الخطاب فى الآية الكريمة والحديث الشريف السالفين.

على أنه يجب أن يكون واضحا عند تلاوة قول الله سبحانه ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ أن الشهود فى الآية ليس

معناه الرؤية وانما هو الحضور والاقامة ويكون المعنى والله أعلم من حضر شهر رمضان وأدرك زمنه فواجب عليه أن يصوم متى كان مكلفا بالصوم ولم يقم به عذر مرخص للفطر.

ومما سلف نرى أنه يجب على جميع المسلمين فى شتى أنحاء الأرض أن يصوموا رمضان اذا ثبتت رؤية هلاله ثبوتا شرعيا فى قطر من أقطار المسلمين دون شك فى صحتها، فاذا لم تثبت كان عليهم اكمال عدة شعبان ثلاثين يوما ومتى أتموه بهذه العدة تعين دخول رمضان عملا بقول الرسول صلى الله عليه سلم (صوموا لرؤيته) فاكمال شعبان ثلاثين يوما يكون متى لم تثبت رؤية هلال رمضان ليلة الثلاثين سواء كان عدم الرؤية بسبب وجود ما يحول دونها من سحب أو غيوم أو غبار أو مع صفاء السماء من هذه الموانع متى قطع أهل الحساب أن هلال رمضان يولد ويغرب قبل غروب شمس يوم ٢٩ من شعبان – أما اذا قطعوا بأن هلال رمضان يولد يوم ٢٩ من شعبان ويمكث فوق الأفق بعد غروب شمس هذا اليوم مدة يمكن رؤيته فيها فانه فى هذه الحالة يعمل بقول أهل الحساب الموثوق بهم ويثبت به دخول شهر رمضان بناء على ما ذهب اليه بعض الفقهاء من جواز العمل بالحساب الموثوق به الدال على الوضع الهلالى وامكان الرؤية بعد غروب شمس يوم ٢٩ من الشهر السابق – هذا وان كان الاختلاف بين الفقهاء على اشده فى مبدأ العمل بقول أهل الحساب.

ولكن الرأى المتقدم هو ما حققه واختاره بعض الثقات من علماء الفقه والفتوى ونميل للأخذ به.

ولقد انتهى مؤتمر علماء المسلمين المنعقد بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف فى دورته الثالثة فى جمادى الآخرة ١٣٨٦ هجرية – أكتوبر ١٩٦٦ م فى تحديد أوائل الشهور القمرية الى القرار الآتى (أ) يقرر المؤتمر ما يلى ١ – ان الرؤية هى أصل فى معرفة دخول أى شهر قمرى كما يدل عليه الحديث الشريف فالرؤية هى الأساس، لكنه لا يعتمد عليها اذا تمكنت فيها التهم تمكنا قويا.

٢ – يكون ثبوت رؤية الهلال بالتواتر والاستفاضة كما يكون بخبر الواحد ذكرا كان أو أنثى.

اذا لم تتمكن التهمة فى أخباره لسبب من الأسباب ومن هذه الأسباب مخالفة الحساب الفلكى الموثوق به الصادر ممن يوثق به.

٣ – خبر الواحد ملزم له ولمن يثق به – أما الزام الكافة فلا يكون إلا بعد ثبوت الرؤية عند من خصصته الدولة الإسلامية للنظر فى ذلك.

٤ – يعتمد على الحساب فى اثبات دخول الشهر اذا لم يتحقق الرؤية ولم يتيسر الوصول إلى اتمام الشهر السابق ثلاثين يوما.

(ب) يرى المؤتمر أنه لا عبرة، باختلاف المطالع وان تباعدت الأقاليم متى كانت مشتركة فى جزء من ليلة الرؤية وأن قل ويكون اختلاف المطالع معتبرا بين الأقاليم التى لا تشترك فى جزء من هذه الليلة.

ولعل السيد عضو المجمع اللغوى للغة العربية من جمهورية اليمن العربية صاحب الطلب قصد استيضاح الأسباب التى بها خالفت جمهورية مصر العربية جمهورية اليمن العربية فى بدء صوم رمضان فى عامنا الحالى ١٣٩٩ هجرية مع اعلان هذه الأخيرة ثبوت رؤية هلال رمضان بعد غروب شمس يوم الاثنين ٢٣ يولية لسنة ١٩٧٩ م اذا كان هذا مقصودا فان دار الافتاء فى مصر بعد أن أطلعت على تقرير معهد الأرصاد بحلوان عن ولادة هلال شهر رمضان فى الساعة الثالثة والدقيقة

٤١ بتوقيت القاهرة المحلى من يوم الثلاثاء ٢٤ يولية لسنة ١٩٧٩ م مع ثقتها بهذا الحساب الصادر ممن يوثق به استبعدت امكان رؤية الهلال بعد غروب شمس يوم الاثنين ٢٤ يولية ١٩٧٩ اذ كيف يرى الهلال بصريا فى سماء مدينة الحديدة باليمن قبل ولادته بعدة ساعات تزيد على فروق التوقيت بين اليمن ومصر.

وزاد هذا ثقة أن المملكة السعودية قد أتمت شعبان ثلاثين يوما وأعلنت أنه لم ير الهلال فى سمائها بعد غروب شمس يوم الاثنين ٢٣ يولية ١٩٧٩ م الموافق فى تقويم أم القرى ٢٩ من شعبان لسنة ١٣٩٩ هجرية مع ملاحظة أن هذا اليوم كان يوافق فى مصر ٢٨ من شهر شعبان للاختلاف بين الأقطار فى تحديد بدء هذا الشهر.

ودار الافتاء بهذا ملتزمة بما سبق بيانه من أنه لا عبرة باختلاف المطالع وبأن الأساس هو الرؤية البصرية للهلال - لكن لا يعتمد عليها اذا تمكنت فيها التهمة تمكنا قويا - ومن أسباب تمكن التهمة مخالفة الرؤية للحساب الفلكى الموثوق به الصادر ممن يوثق به عن ولادة الهلال فلكيا حسبما تقدم نقله عن قرار مؤتمر علماء المسلمين.

هدانا الله بفضله إلى الحق ورزقنا اتباعه. والله سبحانه وتعالى أعلم." (١)

"الشريعة الإسلامية بها ما يحقق العدالة الاجتماعية

F حسنين محمد مخلوف.

جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ هجرية - ٣ ابريل سنة ١٩٤٨ م

M 1- فى الشريعة الإسلامية ما يكفل تحقيق العدالة الاجتماعية بأوسع معانيها للأفراد والجماعات.

٢- الفرد فى الشريعة الإسلامية قوام الجماعة، والجماعة فيها عضد للفرد وظهير له فى أداء رسالته والتمتع بحقوقه.

٣- فى كتاب الله ما يهدى إلى الحق وإلى الطريق المستقيم فى كل ما يمس شئون الحياة.

٤- الإسلام يبيح الملكية المطلقة للأفراد ويوجب بجانب ذلك على الأغنياء حقوقا للفقراء يؤدونها إليهم، كما يوجب على الفرد العمل كى لا يكون عالة على غيره، ولتقوى الأمة بالعمل والإنتاج.

٥- لا يسوغ لمسلم الأخذ بغير هدى الإسلام فيما شرعه من الأحكام كما لا يسوغ له دعوة الناس إلى غير ما دعا إليه الإسلام من الحق ونوره.

٦- لا يوجد فى الشريعة الإسلامية ما يحول بين المرء والتملك، وليس فيها ما يسوغ تسمية الملاك بالمحتكرين مهما اتسعت ثورتهم.

٧- العمل على هدم الثروات باعتبارها ضرب من الاحتكار يأباه الإسلام الذى يحترم حق الملكية ويحميها.

٨- لم تحدد الشريعة الإسلامية حدا لا يتجاوزه المالك، ولم تلزم أحدا بالنزول عن ملكه مجانا أو بثمن.

٩- استغلال الأراضي الزراعية بالتأجير فقط أو مزارعة مشروع متى خلا العقد من الجهالة والغرر والشروط المبطلة له

Q طلبت منا وزارة الداخلية بكتابها المؤرخ فى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ بيان الحكم الشرعى فيما تضمنه المنشور الذى وضعته إحدى الهيئات بالمملكة المصرية بعنوان مشاكلنا الداخلية فى ضوء النظام الإسلامى من أن الإسلام يرفض أن توجد طبقة

---

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية؟ مجموعة من المؤلفين ١٠٧/١

تحتكر الثروة وفى مقدمة ما عنى به من الناحية الاقتصادية توزيع الملكيات الزراعية، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد وضع العلاج الناجع لما تعانيه مصر الآن من التباين الشاسع فى توزيع هذه الملكيات.

فقال من كان له أرض واسعة فيزرعها أو يمنحها أخاه ولا يؤاجرها إياه ولا يكريها وأن مؤدى ذلك أن الملكية الفردية يجب أن تكون محدودة بطاقة الإنسان على زرع أرضه، وما زاد عن ذلك يجب أن يوزع على المعدمين، فلا استغلال بالايجار بل لا تأجير مطلقا، وكذلك عمر بن الخطاب حينما فتح المسلمون أرض سواد العراق وأرادوا قسمة أربعة أخماسها بين الفاتحين أبى عليهم ذلك وقال ما يفتح بلد فيكون فيه كبير نيل حتى يأتى المسلمون من بعدهم فيجدوا الأرض قد قسمت وحيزت وورثت عن الآباء وتضيع الذرية والأرامل.

وانتهى المنشور إلى القول بأن الإسلام يحارب الإقطاعات الشائعة اليوم فى النظام الرأسمالى الذى يبيح الملكية المطلقة، كما يحارب الشيوعية اللادينية التى تنادى بأن تكون الأرض ملكا للدولة فينهار بذلك ركن من أركان الاقتصاد السليم فضلا عن تجاهل المبدأ الغريزى فى الإنسان وهو حب التملك، وأن الحل الوسط بين الرأسمالية والشيوعية هو أن يتملك الإنسان بقدر طاقته الزراعية وما زاد عن ذلك يجب أن يعطيه ليغيره من المعدمين مجانا.

ذلك ما زعموا أنه حل لهذه المعضلة فى ضوء النظام الإسلامى

An والحق الذى لا مرية فيه أن فى الشريعة الإسلامية ما يكفل تحقيق العدالة الاجتماعية بأوسع معانيها بالنسبة للأفراد والجماعات، فقد اعتبرت الفرد قواما للجماعة وسنت له النظم الصالحة لحياته فى نفسه وباعتباره عضوا فى أسرته وفى عشيرته وفى أمته وفى المجتمع الإنسانى عامة ليكون لبنة متينة فى بنائه وعضوا قويا فى كيانه.

كما اعتبرت الجماعة عضدا للفرد وظهيرا له فى أداء رسالته والتمتع بحقوقه والقيام بواجباته.

ووثقت الصلة بين الفرد والجماعة بالتكافل فى كثير من الحقوق والواجبات، ولم تدع شأنا من شئون الفرد والجماعة إلا أنارت فيه السبيل وأوضحت النهج وكشفت عما فيه من صلاح وفساد وخير وشر، فكانت لذلك خاتمة الشرائع وأبقاها على الدهر وأصلحها لكل أمة وزمان، قررت أسمى المبادئ وأعدل النظم فى الاجتماع والسياسة الثقافة والاقتصاد وما إلى ذلك مما يكفل للأمة إذا هى استمسكت بها واعتصمت بهديها القوة والسلطان والحياة المشرقة الرافهة التى يسودها التعاون على البر والخير ويظلها الأمن والسلام.

وهذا كتاب الله الذى أنزله على صفوة خلقه بين أيدينا نطالع فيه ما يهدى إلى الحق وإلى طريق مستقيم فى كل ما يمس شئون الحياة.

ونجد فيه العلاج الشافى لكل نازلة والحل الموفق لكل معضلة مما فيه كل الغنى عما سواه من مذاهب وآراء استحدثها الغرباء عنه وأولع بها بعض الدخلاء فيه أو الجهلاء بمقاصده ومراميه.

وهل يستوى تشريع إلهى حكيم أنزل الله على رسوله لمصالح عباده وهو العليم الخبير بما يصلح لهم ويسعد حالهم ومذاهب وآراء يصنعها آحاد الناس كتشريع ونظام عام على مايظنون ويتخيلون.

وهل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون. وما هذه الثورات الفكرية والاضطرابات الدولية والدماء المراقة والأموال المستنزفة والمدن المهدمة والمدنيات المنهارة والحضارات المحتضرة والوشائج المقطعة إلا نتائج لتلك المذاهب والآراء المستحدثة

التى لا يقرها الإسلام فى سياسة الشعوب ونظام الاجتماع والعمران ويقرر فى ضوء الحق والواقع ما فيها من هدم وإفساد ولسنا نطمع فى أن يكون الناس أمة واحدة ولكنا ندعو أم الأرض على اختلاف العقائد والنحل وفيهم الفلاسفة والعباقرة ودعاة الأمن والإصلاح أن يدرسوا مبادئ الإسلام وتعاليمه فى القرآن الكريم والسنة الصحيحة دراسة العالم المدقق والمفكر الحر ليعلموا أنها وحدها هى النظام المثالى للاجتماع والحضارة والعدل والسلام وأنه لا منجى للعالم مما حاق به إلا بالأخذ بها العيش فى ظلالها.

اندفعت أمم من الغرب بدافع الجشع والطمع وعبادة المال إلى استعمار البلاد الشاسعة واستعباد الأمم الضعيفة واستغلال مواردها واحتكار مرافقها ولبست لذلك مسوح الرهبان خداعا للشعوب وتغريرا بالعقول، فمرة تزعم أنها إنما أقدمت على ذلك لترقيها وترفع مستواها وتسعد أهلها اجتماعيا وثقافيا واقتصاديا، ومرة تزعم أنها إنما تبسط يدها عليها وتتحكم فى مواردها وخيراتها لتنقذ الطبقة الدنيا من مخالب الرأسمالية وهى فى كل هذه المظاهر الكاذبة مخادعة مرائية لا تبغى إلا السيادة والغلب واحتكار الأمم الضعيفة والشعوب المفككة كما تحتكر الأمتعة والسلع.

وأى فرق بين ما تنعاه على الأثرياء من احتكار الثروات العقارية وبين ما تهالكت عليه وبذلك فى سبيله المهج والأموال من إخضاع الشعوب لسلطانها وبسط يدها فى جميع مرافقها قهرا عنها وإرغاما لها.

أليس ذلك احتكارا لملكية الشعوب بأسرها نفوسا وأموالا بل هو أبشع صور الاحتكار وأفحش أساليبه.

ليس لنا وراية الإسلام تظلنا وتعاليمه ترشدنا أن ننخدع بهذه البروق الخالية ونذعن لتلك الدعايات الهادمة وندع ماشرعه الله لنا من النظم الحكمية المالية والاجتماعية بل ذلك حقيق أن يوقظ دول الإسلام وينبه منها الشعور لما يراد بها ويدبر لها من كيد وإذلال، وأن يحفزها لجمع الكلمة والتئام الصفوف وتضافر القوى للدفع فى صدور هذه الدول الطامعة التى لا تبغى من وراء دعايتها إلا الهدم والتدمير.

ومما احتالوا به لاذكاء نار الفتنة فى نفوس طبقات العمال وأشباههم من الشعوب وهم الكثرة الغالبة إظهار التحنن لهم والحدب عليهم بدعوى وجوب محو الملكيات العقارية بتاتا أو وجوب تقصير مداها إلى حد الكفاف (على النحو الذى عالج به المنشور توزيع الثروة العقارية بين الأفراد) بزعم أنه علاج إسلامى.

أما الإسلام الحنيف فقدساير سنن الوجود وطبيعة العمران وقرر أسمى المبادئ فى نظام الملكية فأباح الملكية المطلقة للأفراد وأوجب بجانب ذلك على الأغنياء فى أموالهم حقوقا يؤدونها للفقراء والمساكين وذوى الحاجة سدا لخلتهم وينفقون منها فى المصالح العامة التى تعود بالخير على المجتمع وفى آيات القرآن والأحاديث النبوية من الحث على أداء هذه الحقوق والترهيب من الإخلال بها، والترغيب فى التصدق والإنفاق والبر والمواساة ما لو ابتعه المسلمون كانوا أسعد الأمم حالا وأهناها بالا وأبعدها عما نراه من المآثم والشرور أوجب الزكاة فى الأموال تؤخذ من الأغنياء وترد على الفقراء وهى الركن المالى فى دعائم الإسلام، وأمر بالبر والاحسان لذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل.

وقال تعالى ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ آل عمران ٩٢، وضاعف مثوبة الصدقات فقال تعالى ﴿مثل الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل فى كل سنبلة مائة حبة والله يضاعف لمن يشاء والله واسع عليم﴾

البقرة ٢٦١، وحث على صدقة السر فقال تعالى ﴿إن تبدوا الصدقات فنعما هى وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم والله بما تعملون خبير﴾ البقرة ٢٧١، إلى غير ذلك من الآيات التى عدلت الأغنياء بالفقراء وأسعدت الفقير بحظ من ثمرات ملكية الغنى يسد خلته ويكفى حاجته، وبجانب ذلك حث القرآن فى كثير من الآيات على العمل والكسب، ونهت السنة عن البطالة وإراقة ماء الوجه بالسؤال والاستجداء كيلا يتكل الفقراء على الأغنياء ويعيشوا عليهم عالة يتكففونهم وفى ظلال هذه التعاليم التى يكمل بعضها بعضا يعيش العامل والفقير والغنى عيشة راضية مطمئنة لا يشوبها كدر ولا ينغصها ألم.

احترم الإسلام حق الملكية فأباح لكل فرد أن يتملك بالأسباب المشروعة مايشاء من المنقولات والعقارات وأباح له استثمارها والانتفاع بها فى نطاق الحدود التى رسمها وخوله حق الدفاع عنها كالدفاع عن النفس والعرض ولو بقتل الصائل عليها وأوجب عليه صيانتها ونهاه عن إضاعتها وصرفها فى غير المشروع من وجوهما استكمالا لوسائل العمران.

وفى الحديث (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) وفى حديث آخر.

(من قتل دون ماله فهو شهيد) وقد أضاف القرآن الأموال إلى أصحابها إضافة التملك فقال تعالى ﴿وفى أموالهم حق للسائل والمحروم﴾ الذاريات ١٩، وقال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما.

ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا﴾ النساء ٢٩، ٣٠، وشرع الإسلام أسباب ملكية الأعيان والمنافع وطرائق انتقالها من مالك إلى آخر، أقام للتعامل بين الناس نظما وحدودا تكفل صيانة حق الملكية، وتمكن المالك من استيفاء حقه والانتفاع بثمرة ملكه، وتخول المستأجر الانتفاع بملك غيره، وحرم من وسائل التعامل ما يقضى إلى التهارج والتقاتل كالربا فى صورة المختلفة والعقود التى فيها جهالة وغرر ومخاطرة، وحرم الغصب والسرقة وأكل أموال الناس بالباطل وسن الحدود والعقوبات جزاء لمن ينتهك حرمة الملكية ويتعدى حدودها المشروعة قال تعالى ﴿ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ البقرة ٢٢٩، بل نهى سبحانه عن أدنى أنواع التعرض للأموال، وهو تنمى زوالها عن الغير فقال تعالى ﴿ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شىء عليما﴾ النساء ٣٢، للارشاد إلى أن التفاضل فى المال لا يسوغ العدوان عليه ولو بالتمنى المذموم، فإن ذلك قسمة صادرة من الحكيم الخبير، وعلى العبد أن يرضى بما قسم الله له ولا يتمنى حظ المفضل حسدا وحقدا بل يسأل الله من واسع فضله وجزيل إنعامه، فإن خزائن ملكه لا تنفد قال تعالى ﴿أولم يعلموا أن الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر إن فى ذلك لآيات لقوم يؤمنون﴾ الزمر ٥٢، وقال تعالى ﴿ولكل درجات مما عملوا وليوفيهم أعمالهم وهم لا يظلمون﴾ الأحقاف ١٩، أقام الشارع هذه النظم الحكيمة الآخذ بعضها برقاب بعض صيانة للمجتمع من الفوضى والفساد ورعاية لمصالح العباد وهو أعلم بها، ولم يترك الأمر سدى تعبث به الأهواء ويضل الناس فيه السبيل، فانزل القرآن الكريم هدى ونورا، وجاءت السنة النبوية بيانا له وتنويرا، وجاء فيهما من التعاليم ما إن تمسك به المسلمون كانوا على بينة من دينهم وعلى هدى من أمرهم، وكانت السعادة ملاك إيمانهم، وليس بعد الحق إلا الضلال، فليس لمسلم أن يأخذ بغير هدى الإسلام فيما شرعه من الأحكام، ولا أن يدعو الناس إلى غير ما دعا إليه من الحق والنور.

هذه كلمة الإسلام فى احترام حق الملكية الفردية للعقار وصيانته من العدوان وهو حق تقتضيه سنة العمران وغريزة الإنسان، غير أن بعض العقول قد غشيها فى هذا العصر غواش من الظلم حجبت عنها نور الحق فارتطمت فى عميائها بالصخور وتردت فى المهاوى.

وتلقفها فى إبان هذه العمايا وغمرة هاتيك الحيرة شياطين من الإنس يوحون إليهم زخرف القول غرورا ويمنونهم بباطل الأماني وكاذب الأحلام فذهب دعاة هدامون إلى إهدار ملكية العقار الفردية، وأقاموا نظامهم الاقتصادى والاجتماعى على هذا المبدأ – وسيعلمون بعد حين أنه غير صالح للبقاء وأنه وأن امتد به الزمن حينا فسيقضى عليه بالفناء وقال آخرون إن الإسلام يرفض وجود طبقة تحتكر الثروة، وإنه حق لو كان هناك احتكار، ولكنه فى الواقع حديث عن وهم وخيال، فليس هناك طبقة تحول بقوتها بين الناس وأسباب الغنى والثراء وتمنعهم بحولها من التملك والشراء وليس هناك احتكار من أحد للثروة بالمعنى المفهوم من الاحتكار، بل هناك نواميس طبيعية وسنن اجتماعية قضت بتفاوت الناس فى القوى والمدارك والعمل والإنتاج فكن منهم طوائف العمال والصناع والزراع وفيهم الجهال والعلماء والإنتاج، فكان منهم طوائف العمال والصناع والزراع وفيهم الجهال والعلماء والأغبياء والأذكياء والكسالى والمجدون، والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق يبسط لمن يشاء ويقدر، ولهذا التفاوت آثاره الطبيعية فى الكسب والتملك، كما قضت هذه السنن بخضوع التعامل بين الناس لقاعدة العرض والطلب والحاجة والاستغناء، ولم يشذ عنها التعامل فى العقار فلا يزال فى ظلها حرا فى الأسواق يتبادله من الأفراد من يشاء بالبيع والشراء لا حظر من أحد على أحد، وليس وجود طبقة عاجزة عن التملك بطريق الشراء مما يسوغ حسبان القادرين عليه محتكرين مادام مرد الأمر فيه إلى عوامل أخرى ليس بينها حجر فريق على حرية فريق.

وقد ترك الإسلام الحنيف الناس أحرارا فى التعامل بالبيع والشراء ولم يقيدهم فى ذلك إلا بما يكفل صحة العقود ويدفع التنازع والتخاصم وأكل الأموال بالباطل.

وليس فى أحكامه ما يحول بين المرء والتملك، وما يسوغ تسمية الملاك محتكرين مهما اتسعت ثروتهم بل العمل على هدم هذه الثروات بزعم أنها ضرب من الاحتكار مما يأباه الإسلام الذى يقدس حق الملكية ويحرم العدوان عليه.

قالوا إن الإسلام يوجب أن تكون الملكية الفردية محدودة بطاقة الإنسان، ومازاد عن طاقته الزراعية يجب أن يعطى منحة للمعدمين بالمجان، ولا يجوز أن يستغل المالك أرضه بالتأجير بصوره المختلفة، والعجب أن يشرعوا للناس مالم يشرعه الله ويوجبوا عليهم مالم يوجبه، فمن البدهى أن الشريعة الإسلامية لم تحدد للملكية الفردية حدا لا يتجاوزه المالك، ولم توجب عليه أن ينزل عما زاد عن طاقته الزراعية للمعدمين بالمجان ولا لغير المعدمين بالثمن وقد كن من الصحابة رضوان الله عليهم من يملك الثروات الطائلة كعبد الرحمن بن عوف أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد أصحاب الشورى فى الخلافة وكان بجانب هؤلاء الجم الغفير ممن لا يملك شروى نقير كأهل الصفة وأشباههم وكان فى الأنصار كثير من أهل المزارع الواسعة ولم يوجب الرسول على أحد ممن تضخمت ثرواتهم بجهودهم أن يوزع ما زاد عن طاقته الزراعية على المعدمين لا من العقار ولا من المنقول.

نعم آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صدر الإسلام حين قدم المدينة بين المهاجرين والأنصار فى دار أنس بن مالك وكانوا تسعين رجلا نصفهم من المهاجرين ونصفهم من الأنصار.

آخى بينهم على المواساة والبر والتوارث بعد الموت دون ذوى الأرحام إلى أن نزل قوله تعالى ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله﴾ الأحزاب ٦، فنسخ التوارث بعقد الأخوة وبقى التوارث بالقرابة.

أما المواساة والترافق بين المؤمنين عامة فأمر مندوب إليه مرغوب فيه، وفيما تلونا من آيات القرآن من الحث عليه وعلى معونة الفقراء والمحتاجين بلاغ للناس، ولكن هذا شىء ووجوب التنازل عن الملك شىء آخر.

ولا واجب فى الدين إلا ما أوجبه الشارع الحكيم وقد أجازت الشريعة لمالك الأرض أن يتصرف فيها كيف يشاء فله أن يزرعها كلها أو بعضها بنفسه وله أن يؤجرها لغيره بطريق المزارعة أو بالنقد بلا تحديد بالطاقة وعيش الكفاف وله أن يمنحها أو يمنح منها للغير غنيا أو فقيرا.

الاستغلال بطريق المزارعة فأما الاستغلال بالمزارعة وهى نوع نم التأجير مشروع فأصله أن أهل المدينة كانوا أكثر الناس حقولا ومزارع، وكانوا فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يستغلون الأرض بطريق المزارعة وتسمى أيضا المخابرة (مشتقة من الخبير وهو الفلاح وهى عقد بين المالك والعامل على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها فتارة كانوا يحددون نصيب المالك بالشطر أو الثلث أو الربع، وتارة يحددونه بما ينبت على حافة الأنهر أو الجداول أو أن له ثمرة قطعة معينة من الأرض وللعامل ثمرة قطعة أخرى ونحو ذلك مما من شأنه أن يفضى إلى التنازع والتشاحن وأكل الأموال بالباطل لما فيه من الجهالة والغرر.

وتارة يجمعون بين التحديدين. فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النوعين الأخيرين من الكراء لما فيهما من المخاطرة المفضية إلى النزاع.

وعن حنظلة بن قيس الأنصارى قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة فقال لابأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

بما على الماذيانات (لفظة معربة معناها حافة النهر ومسايل الماء) وإقبال الجداول (رءوس – الأنهر الصغيرة) وأشياء من الزرع فيلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا، ويهلك هذا.

ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه.

فأما شىء معلوم مضمون فلا بأس به رواه مسلم وأبو داود والنسائى.

وفى رواية عن رافع قال حدثنى عماى أنهما كانا يكتريان الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ينبت على الأربعاء (جمع ربيع وهو النهر الصغير) وبشىء يستثنيه صاحب الأرض فنهى النبى عن ذلك (رواه البخارى وأحمد والنسائى) وفى رواية عنه.

كنا أكثر أهل المدينة مزدرعا كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض فمما يصاب ذلك وتسلم الأرض ومما تصاب ويسلم ذلك فنهينا.

فأما الذهب والورق (الفضة) فلم يكن يومئذ (رواه البخارى) وفى رواية عنه.

كنا أكثر الأنصار حقلا فكنا نكترى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فأما الورق فلم ينهنا (أخرجه البخارى ومسلم) وعن أسيد بن ظهير كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أو افتقر إليه أعطاها

بالنصف والثلث والربع، ويشترط ثلاث جداول والقصارة (بضم القاف وهى الحب فى السنبل بعد ما يداس) وما يسقى الربيع، وكان يعمل فيها عملا شديدا ويصيب منها منفعة.

فأتانا رافع بن خديج فقال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بكم رافقا وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم خير لكم نهاكم عن الحقل (الزرع) رواه أحمد وابن ماجة.

فهذه الروايات صريحة فى أنه عليه السلام إنما نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها إذا اشتملت على ما يؤدى إلى المخاطرة والغرر من مثل هذه الشروط الفاسدة، فأما إذا خلت منها فيجوز كراؤها به مثل كرائها على النصف أو الربع مما يخرج منها، وهذا هو الذى فهمه ابن عمر حيث رد على رافع فى قوله (نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع، بقوله (قد علمت أنا كنا نكرى مزارع، بقوله (قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشىء من التبن) أخرجه فى الصحيح.

وحاصل رده كما ذكره القسطلانى.

أنه ينكر على رافع إطلاقه فى النهى عن كراء الأرض ويقول إن الذى نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم هو الذى كانوا يدخلون فيه الشرط الفاسد، وهو أنهم يشترطون ما على الأربعاء وطائفة من التبن وهو مجهول وقد يسلم هذا ويصيب غيره آفة أو بالعكس فتقع المزارعة ويبقى الزارع أو رب الأرض بلا شىء.

وهو ما فهمه أيضا ابن عباس رضى الله عنهما حيث قال كما فى الصحيح أنه عليه السلام لم ينه عنه.

أى عن كراء الأرض بشطر ما يخرج منها ولكن قال (لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئا معلوما) .

قال الخطابى وقد عقل ابن عباس المعنى من الخبر وأن ليس المراد به تحريم المزارعة بشطر ما يخرج من الأرض وإنما أراد بذلك أن يتمانحوا أراضيهم وأن يرفق بعضهم ببعض - وقد ذكر رافع فى رواية عنه فى هذا الباب (باب المزارعة) النوع الذى حرم منه والعلة التى من أجلها نهى عنها.

وذلك قوله كان الناس يؤاجرون الخ.

فأفاد أن المنهى عه هو المجهول منه دون المعلوم، وأنه كان من عاداتهم أن يشترطوا فيها الشروط الفاسدة، وأن يستثنوا من الزرع لرب الأرض ما على السواقى والجداول والمزارعة، وحصة الشريك لا يجوز أن تكون مجهولة، وقد يسلم ما فى السواقى والجداول ويهلك سائر الزرع فيبقى العامل لاشىء له وهذا خطر - ملخصا -.

وقال الليث ابن سعد وكان الذى نهى عنه من ذلك مالو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما ففيه من المخاطرة.

وهو ما وافق عليه الجمهور من حمل النهى عن كراء الأرض بما يخرج منها على الوجه المفضى إلى الغرر والجهالة - قال فى الفتح ونيل الأوطار - وعليه تحمل الأحاديث المطلقة الواردة فى النهى عن المزارعة والمخابرة كما هو الشأن حمل المطلق على المقيد.

وفى منتقى الأخبار.

أن حديث حنظلة بن قيس بيان لما أجمل فى المتفق عليه من إطلاق النهى عن كراء الأرض.

وممن حمل النهى على ذلك وأجاز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها كالنصف والثلث والربع دون أن يقارنه شرط مفسد للعقد

الخلفاء الراشدون وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وسعد بن مالك وحذيفة ومعاذ بن جبل وأسامة وخباب وعمار بن ياسر.

وهو قول ابن المسيب وطاووس وابن أبى ليلى والأوزاعى والثورى والقاضى أبى يوسف ومحمد بن الحسن وابن المنذر واحم بن حنبل استنادا لما ثبت فى الصحيح أن الرسول صلى الله عليه وسلم عامل يهود خيبر بعد أن ظهر عليهم على أن يزرعوا له أرضها ولهم نصف ما تخره من ثمر أو زرع، واستمر اليهود على ذلك إلى صدر من خلافة عمر حتى أجلاه عنها إلى تيماء وأريحاء – وعن أبى جعفر قال بالمدينة أهل بيت هجرة ألا يزرعون على الثلث والربع – وزارع عمر وعلى وسعد بن مالك وابن مسعود ومعاذ وعمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وكثير غيرهم– وقال ابن القيم فى زاد المعاد فى قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أو زرع فإن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على ذلك واستمر إلى حين وفاته ولم ينسخ البتة ودرج عليه الخلفاء الراشدون.

وجملة القول أنه يجوز استغلال الأرض بكرائها بجزء من الخارج منها على الوجه الذى لا يفضى إلى المنازعة والتخاصم، وهو قول الجمهور، والقول المفتى به عند الحنفية، والمختار عند الشافعية كما ذكره النووى خلافا لما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك والشافعى من عدم جواز كرائها به استنادا إلى أحاديث النهى المطلقة، وقد علمت أنها محمولة على ما فيه شروط مفسدة. على أنه قد روى عن زيد بن ثابت أنه قال يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتى النبى عليه السلام رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع.

ومقصوده كما فى سبل السلام أن رافعا اقتطع الحديث فروى النهى ولم يروا أوله فأخل بالمقصود.

استغلال الأرض بالايجار ونعنى به تأجيرها بالذهب أو الفضة أو بما جرى به التعامل من النقود والأوراق المالية ولا شك فى جوازه، ويقاس على ما ذكر التأجير بغيره من سائر الأشياء المعلومة المتقومة كما (فى سبل السلام ونيل الأوطار) ويدل عليه حديث حنظلة بن قيس السابق.

قال ابن عباس إن أمثل ما انتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء من السنة إلى السنة (رواه البخارى) وعن سعد بن أبى وقاص إن أصحاب المزارع فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقى وما سعد بالماء (ما جاء من الماء من غير طلب) مما حول النبت فجاءوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختصموا فى بعض ذلك فنهاهم أن يكروا بذلك، وقال اكروا بالذهب والفضة (رواه أحمد وأبو داود والنسائى) وقال ابن المنذر إن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة.

ونقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه.

وقد تبين من ذلك أنه يجوز استغلال الأرض المملوكة بطريق المزراعة المستوفية شرائط الصحة وهى نوع من التأجير، وبطريق التأجير بالنقد وما يقاس عليه، ولا شك أن هذا رفقا عظيما بالناس.

فإن الملاك قد يعجزون عن العمل بأنفسهم فلا يستطيعون الانتفاع بأرضهم إلا بتأجيرها للغير، والمستأجرون قد لا يملكون الأرض مع استطاعة الزراعة فلا يتيسر عيشهم إلا بالاستئجار من الملاك فرعاية للمصلحتين أجازت الشريعة استغلال الأرض بهاتين الطريقتين وكثيرا ما كن حظ المستأجر أوفر من حظ المالك، وخاصة إذا اتقى الله فى عمله وعزم على وفاء

دينه وإعطاء المالك حقه فإن الله يعينه ويريحه ويبارك له فى رزقه فالقول بأنه لا استغلال بالإيجار للأرض المملوكة بل لا تأجير مطلقا قول زائف لا يعول عليه، ولا يلتفت إليه من الوجهة الشرعية والعملية الحديث الذى رووه رواياته ومعناه عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه فان أبى فليمسك أرضه.

أخرجه البخارى ومسلم وأصل هذا الحديث ما رواه جابر رضى الله عنه قال كنا نخابر على عهد رسول الله فنصيب من القصرى (القصرى كبشرى بقية الحب فى السنبل بعد الدياس) ومن كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو فليحرثها أخاه وإلا فليدعها.

رواه مسلم وأحمد وفى رواية عنه كنا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماذيانات فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك فقال.

من كانت له أرض فليزرعها فان لم يزرعها فليمنحها أخاه، فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها وما رواه رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع قال ظهير لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا.

قلت ما قال رسول الله فهو حق قال دعانى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحافلكم قلت نؤاجرها على الربيع (يشترطون لأنفسهم ما ينبت على النهر وعلى الأوثق من الثمر والشعير قال عليه السلام لا تفعلوا ازرعوها أو امسكوها.

قال رافع قلت سمعا وطاعة رواه مسلم. وهذه الروايات يفسر بعضها بعضا وتدل على أنه عليه السلام لما وجدهم فى المدينة يكرون الأرض بعقود مزارعة تشتمل على شروط فاسدة نهاهم عنها فضائها إلى التنازع والتقاتل كما صرح به فى حديث سعد بن أبى وقاص، وحديث زيد ابن ثابت، وأرشدهم إلى ما ينبغى أن يفعلوه فى استغلال مزارعهم فقال مرة كما فى رواية سعد اكروا بالذهب والفضة، وهو جائز بالإجماع لأن الكراء بهما وبما فى معناهما لا مخاطرة فيه.

وقال مرة كما فى رواية ابن عباس لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها أجرا معلوما.

وفى رواية من كانت له أرض فانه إن يمنحها أخاه خير له.

وهو صريح فى عدم إيجاب منح الأرض يدون أجر، وفى جواز أخذ الأجرة، لأن الخيرية والأولوية ظاهرة فى الجواز فيكون المراد مجرد استحباب المنح والترغيب فيه مواساة ورفقا كما صرح به ابن عباس، وخيرهم مرة ثالثة بين هذا الأمر المستحب وهو إعطاء الأرض منحة بدون أجر، وبين أن يزر عوها بأنفسهم أو يتركوها بدون زرع.

والأمر فى الثلاثة للندب لا للوجوب.

بقرينة جواز تأجير الأرض بالذهب أو الفضة بالإجماع.

وجواز تأخيرها بالنصف أو الثلث أو الربع على طريق المزارعة كما فعل الرسول فى أرض خيبر مستمرا على ذلك إلى وفاته، وكما فعل أصحابه فى حياته وبعد وفاته كما سبق.

وقد انعقد الإجماع على عدم وجوب الإعارة بلا فرق بين المزارعة وغيرها فوجب حمل هذا الحديث على الاستحباب والندب، كما أوضحه صاب منتقى الأخبار على أن الإمام الصنعانى قال فى سبل السلام بعد رواية حديث النهى فى المزارعة أنه كان فى أول الأمر لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض فأمر الأنصار بالتكرم والمواساة، ويدل عليه ما

أخرجه مسلم من حديث جابر قال كان لرجال من الأنصار فضول أرض، وكانوا يكرونها بالثلث والربع فقال النبى صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسكها.

وهذا كما نهوا أول الأمر عن ادخار لحوم الأضاحى ليتصدقوا بها، ثم بعد أن اتسع حال المسلمين زاد الاحتياج، فأبيح لهم المزارعة وتصرف المالك فى ملكه بما يشاء من إجارة وغيرها، ويدل على ذلك ماوقع من المزارعة فى عهده صلى الله عليه وسلم وفى عهد الخلفاء من بعده، ومن البعيد غفلتهم عن النهى وترك إشاعة رافع له فى هذه المدة وذكره فى آخر خلافة معاوية.

سواء أقلنا إن أحاديث النهى عن المزارعة إنما وردت فى المزارعة الفاسدة أم أن النهى عنها كان عاما أول الأمر للحاجة ثم زال بزوال سببه فان الذى استقر عليه الأمر فى حكم الشريعة الإسلامية أن المالك حر يتصرف فى مالكه بما يشاء من زرع ومزارعة وتأجير لا حجر عليه فى شيء من ذلك ولا إيجاب (ما فعله عمر فى سواد العراق) لما فتح المسلمون سواد العراق فى خلافة عمر بن الخطاب، رأى الفاتحون أن يقسم بينهم قسمة تمالك كقسمة الغنائم فأبى عمر عليهم ذلك، وقال كما فى كتاب الخراج لأبى يوسف والله لا يفت بعدى بلد فيكون فيه كبير نيل بل عسى أن يكون كلا على المسلمين فاذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره من أهل الشام والعراق.

فترك.

الأرض مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها، وضرب على رءوسهم الجزية وعلى الأرض الخراج ليكون ما يجبى من ذلك سدا لحاجة المسلمين عامة، ينفق منه على الجيوش المقاتلة وسد الثغور وبناء القناطر والجسور وأرزاق العمال والموظفين وما إلى ذلك مما يتوقف عليه صيانة البيضة وبقاء الدولة.

وقد أسلم كثير من أهل السواد، فوضعت عنهم الجزية، وتداولت الأيدى أرضه، وأصبحت ملكا للمسلمين وغيرهم يتصرف كل مالك فى ملكه بما يريد من أنواع التصرف.

ومن هؤلاء الملاك التابعون وتابعوهم وأئمة المسلمين والفقهاء والمحدثون ومن بعدهم على تتابع القرون إلى وقتنا هذا.

فأى صلة بين هذا وبين ما يدعون إليه من قصر ملكية الفرد على قدر عيش الكفاف، ووجوب تنازله عما زاد عن ذلك منحة للمعدمين.

الرأسمالية ولقد أسرف الكاتبون فى الطعن على الرأسمالية مجاراة لتلك الدعايات الهادمة وصوروها للعامة بأبشع الصور فإن عنوا احتكار الملكية بمعناه بمعناه الحقيقي فنحن أول من ينكره وينعى عليه، وإن أرادوا مجرد الملكية كان طعنهم مراغمة للشرائع ومكابرة للعقول.

وقد تبين مما أسلفنا أن النظام المالى فى الإسلام يحترم حق الملكية، ويعاقب على العدوان عليه ويبيح للمالك حق التصرف فى ملكه بما يشاء من بيع ورهن وإجارة ومزارعة وإعارة ووقف ونحو ذلك ولا يوجب عليه، يمنح ملكه لغيره، ولا أن يكتفى من زراعة أرضه بما يحصل له عيش الكفاف كما تبين من سياق الحديث الذى استندوا إليه ومما ذكره أئمة الحديث فى بيانه.

أنه لا يمت بصلة إلى مازعموه وكذلك فعل عمر فى سواد لا يؤيد ما ذهبوا إليه.
ولسنا ننكر أن أمر الطبقات الفقيرة فى بلادنا يحتاج إلى علاج حاسم، ونرى بالإجمال أنه لا علاج له إلا باتباع تعاليم الإسلام الحقة فى النظم المالية والاجتماعية، ولبيان ذلك تفصيلا مجال آخر والله أعلم." (١)

"متى فرضت الطهارة للصلاة

F عطية صقر.

مايو ١٩٩٧

Mالقرآن والسنة

Q لفت نظرى أن آية الوضوء التى فى سورة المائدة مدنية، مع أن الصلاة فرضت فى مكة، فهل كان النبى صلى الله عليه وسلم يصليها بغير وضوء؟

An يقول الله سبحانه ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ... ﴾ المائدة: ٦ نزلت هذه الآية بغسل هذه الأعضاء فقط -وهى المعتبرة فى الوضوء- بالمدينة.، وفيها أيضا الطهارة من الجنابة، كما نزلت بالمدينة آية سورة النساء: ٤٣ الموجبة للغسل من الجنابة، ومعه التيمم بدل الغسل وبدل الوضوء الذى ينتقض بالبول والغائط.

والمعروف أن الصلاة فرضت بمكة، وتحددت بخمس فى اليوم والليلة فى ليلة المعراج قبل الهجرة، فهل كان الرسول صلى الله عليه وسلم يصلى فى مكة بغير وضوء وبدون غسل من الجنابة؟ يقول ابن عبد البر: إن أهل السِّير- التاريخ - اتفقوا على أن غسل الجنابة فرض على النبى صلى الله عليه وسلم بمكة لما افترضت الصلاة وأنه لم يصل قط إلا بوضوء، وهذا ما لا يجهله أحد.

وفى مستدرك الحاكم حديث ابن عباس: دخلت فاطمة على النبى صلى الله عليه وسلم وهى تبكى فقالت: هؤلاء الملأ من قريش تعاهدوا ليقتلوك فقال "ايتونى بوضوء، فتوضأ ... قال فى الفتح - فتح البارى لابن حجر- وهذا يصلح ردا على من أنكر وجود الوضوء قبل الهجرة، لا على من أنكر وجوبه.

فالمتفق عليه أن الوضوء ومثله الغسل للصلاة كان موجودا بمكة، لكن الخلاف فى: هل كان وجوده على سبيل الندب أو على سبيل الوجوب؟ قال جماعة بالندب، بناء على أن الأمر به فى آيتى المائدة والنساء هو للوجوب، وهما نازلتان بالمدينة، وجزم بذلك ابن الجهم المالكى وقال آخرون بالوجوب. قال القرطبى-كما نقله ابن مفلح -: إن آية الوضوء - النازلة بالمدينة- إنما نزلت ليكون فرضها المتقدم -يعنى على إنزالها-متلوًّا فى التنزيل أى أن الوضوء كان مفروضا بمكة ولكن بغير القرآن ثم نزل به القرآن فى المدينة.

وابن حزم جزم بأن الوضوء لم يشرع -لا وجوبا ولا ندبا- إلا فى المدينة، ومعنى ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه صلوا فى مكة بغير وضوء، وكلامه مردود بمرويات ليست قوية، منها ما أخرجه ابن لهيعة فى المغازى أن جبريل علَّم

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية؟ مجموعة من المؤلفين ٧/٣٧٠

النبى الوضوء عند نزوله عليه بالوحى، وهو حديث مرسل سقط منه الصحابى، وما رواه أحمد والدارقطنى من رواية ابن لهيعة أيضا مرفوعا وليس مرسلا: أن جبريل أتى النبى صلى الله عليه وسلم فى أول ما أوحى إليه فعلمه الوضوء والصلاة، فلما فرغ من الوضوء أخذ غرفة من ماء فنضح بها فرجه.

هل يفهم من هذا أنه استنجى بعد الوضوء، وأن النضح ليس فيه مس للفرج، أو أن مس الفرج غير ناقض للوضوء؟ معروف أن ابن لهيعة وضعه العلماء فى الضعفاء، قيل مطلقا وقيل بعد أن مرض.

ومن المرويات ما أخرجه ابن ماجه من حديث أسامة عن أبيه، وأخرجه الطبرانى فى الأوسط من طريق الليث بن سعد عن عقيل موصولا، وهو أن جبريل علَّم النبى الوضوء بمكة. وفى ثبوت هذا كلام.

فالخلاصة أن الفقهاء أجمعوا على أن الطهارة للصلاة بالوضوء والغسل واجبة، وأن آية الوجوب نزلت بالمدينة، والصلاة التى صلاها الرسول وأصحابه بمكة أو قبل نزول الآية فى المدينة فيها خلاف: هل كانت بوضوء أو لا؟ والجمهور على أنها كانت بوضوء، وابن حزم هو الذى قال بعدم مشروعيته إذ ذاك، ومن قال بمشروعية الوضوء بمكة اختلفوا هل كان واجبا أو مندوبا؟ قيل بالندب وقيل بالوجوب.

ونحن لا يهمنا من ذلك إلا ما استقر عليه العمل بعد الأمر به فى آيتى النساء والمائدة فى وجوب الطهارة للصلاة بالوضوء والغسل، أما ما حدث قبل ذلك فالخلاف فيه لا أثر له فى حياتنا نحن. يراجع الشوكانى فى نيل الأوطار، والمواهب اللدنية للقسطلانى فى باب الخصائص لمعرفة إن كان الوضوء خاصا بأمة محمد أو كان قبل ذلك – وانظر ص ٨٣ من المجلد الثانى من هذه الفتاوى." (١)

"قتل الحيوانات الضارة

F عطية صقر.

مايو ١٩٩٧

Mالقرآن والسنة

Q ما حكم الدين فى قتل الحيوانات الضارة؟

An الحيوانات الضارة منها ما يكون الضرر من طبيعته ولذلك يعيش غالبا بعيدا عن الإنسان فى الغابات والجبال كالسباع والذئاب، أو يعيش مع الإنسان مع أخذ الحذر منه كالعقارب والحيات، ومنها ما لا يكون الضرر من طبيعته ولذلك يعيش غالبا مع الإنسان أو قريبا منه، ولكن قد يجئ منه الضرر لعارض يعرض له، كالكلاب والقطط.

والحكم المبدئى العام أن النوع الأول وهو ما يكون الضرر من طبيعته يجوز قتله، إما للدفاع عن النفس وإما للانتفاع بجلده أو عظمه مثلا، وأن النوع الثانى الذى لا يكون الضرر من طبيعته ولكن قد يطرأ عليه يجوز قتله إذا خيف منه الضرر كالكلب العقور والكلب الكَلِب، أى الذى يصيبه داء الكلَب، وكالقط الخائن الذى يخطف الدجاج أو الحمام مثلا، والدليل على ذلك هو حديث " لا ضرر ولا ضرار " فلا يجوز لأحد التعرض للضرر ولا إلحاقه بالغير، إلى جانب وجوب

---

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية؟ مجموعة من المؤلفين ٤٤٨/٨

أخذ الحذر وعدم تعريض النفس للتهلكة، قال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا خذوا حذركم﴾ النساء: ٧١، وقال تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ البقرة: ١٩٥.

وهناك أنواع من الحيوانات نص الحديث على قتلها بخصوصها، روى مسلم وغيره قوله صلى الله عليه وسلم "خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم، الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحُدَيَّا " أى الحدأة، وفى رواية لأبى داود ذكر العقرب بدل الغراب، وفى رواية لأحمد ذكر الغراب بدل الحدأة، وليس فيها وصف الغراب بالأبقع – وقد تحدث الدميرى فى كتابه " حياة الحيوان الكبرى " عن كل نوع على حدة وأورد ما جاء فيه من الآثار وحكم قتلها والأحكام الأخرى.

وفيما عدا ما نص على قتله نتحدث عن حكمه فيما يلى:

١- الكلاب:جاء فى صحيح مسلم بشرح النووى"ج ١٠ ص ٢٣٤ " عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب، فأرسل فى أقطار المدينة أن تقتل. قال: فنبعث فى المدينة وأطرافها فلا ندع كلبا إلا قتلناه حتى إنا لنقتل كلب المُرية يتبعها، والمُرية تصغير امرأة، وفى رواية عن عبد الله بن عمر أيضا أنه صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب، إلا كلب صيد أو كلب غنم أو ماشية. فقيل لابن عمر: إن أبا هريرة يقول: أو كلب زرع، فقال ابن عمر: إن لأبى هريرة زرعا – مع ترك الخلاف فى كون أبى هريرة سمع ذلك من النبى أو كان قياسا منه لكلب للزرع على كلب الصيد والماشية.

وعن جابر قال: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب، حتى إن المرأة تقدم من البادية بكلبها فنقتله –ثم نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتلها وقال "عليكم بالأسود البهيم ذى النقطتين فانه شيطان " وعن عبد الله بن المُغَفَل قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب، ثم قال " ما بالهم وبال الكلاب " ثم رخص فى كلب الصيد والغنم.

يؤخذ من هذه الروايات أن الكلب غير الضار أى غير العقور والكلِب. إن كانت فيه فائدة فلا يقتل، ككلب الحراسة للماشية أو الزرع أو المسكن وكلب الصيد. ومثله الكلب البوليسى لفائدته المعروفة.

أما إن لم تكن فيه فائدة، كالكلاب الضالة فبعض الروايات تأمر بقتلها وتشدد فى التنفيذ، وبعضها ينهى عن قتلها. ويأمر بقتل الأسود البهيم فقط. فما هو الحكم المختار الذى استقر عليه الأمر أخيرا؟ إليكم نموذجا مما قاله شراح الحديث فى ذلك.

(ا) يقول النووى فى شرح صحيح مسلم "ج ١٠ ص ٢٣٥ ": أجمع العلماء على قتل الكلب الكَلِب والكلب العقور. واختلفوا فى قتل ما لا ضرر فيه، فقال إمام الحرمين من أصحابنا – الشافعية –: أمر النبى صلى الله عليه وسلم أولا بقتلها كلها، ثم نسخ ذلك ونهى عن قتلها إلا الأسود البهيم.

ثم استقر الشرع على النهى عن قتل جميع الكلاب التى لا ضرر فيها سواء الأسود وغيره، ويستدل لما ذكره بحديث ابن المغفل.

وقال القاضى عياض. ذهب كثير من العلماء إلى الأخذ بالحديث فى قتل الكلاب إلا ما استثنى من كلب الصيد وغيره، قال: وهذا مذهب مالك وأصحابه وذهب آخرون إلى جواز اتخاذ جميعها ونسخ الأمر بقتلها والنهى عن اقتنائها إلا الأسود

البهيم.

قال القاضي: وعندى أن النهى أولا كان نهيا عاما عن اقتناء جميعها وأمر بقتل جميعها، ثم نهى عن قتلها ما سوى الأسود، ومنع – الاقتناء فى جميعها إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية. يقول النووى:

وهذا الذى قاله القاضى هو ظاهر الأحاديث، ويكون حديث ابن المغفل مخصوصا بما سوى الأسود.

(ب) ويقول الدميرى، بعد ذكر الأحاديث الواردة فى قتل الكلاب حمل الأصحاب الأمر بقتلها على الكلب الكلِب والكلب العقور، واختلفوا فى قتل ما لا ضرر فيه منها، فقال القاضى حسين وإمام الحرمين والماوردى فى باب " بيع الكلاب " والنووى فى أول البيع من شرحى المهذب ومسلم: لا يجوز قتلها، وقال فى باب " محرمات الإحرام ": إنه الأصح، وإن الأمر بقتلها منسوخ، وعلى الكراهة اقتصر الرافعى فى الشرح وتبعه فى الروضة، وزاد أنها كراهة تنزيه لا تحريم. لكن قال الشافعى فى " الأم " فى باب الخلاف فى ثمن الكلاب: واقتلوا الكلاب التى لا نفع فيها حيث وجدتموها، وهذا هو الراجح انتهى.

نستخلص من كل ما سبق أن الكلاب التى فيها فائدة كالصيد والحراسة لا يجوز قتلها، والكلاب التى لا فائدة لها إن كانت تضر كالكلب العقور يجوز قتلها، وإن كانت لا تضر ففيها رأيان، رأى بعدم قتلها فيكون القتل حراما أو مكروها كراهة تنزيه، ورأى بجواز قتلها.

والكلاب الضالة غير المقتناة إن كانت تؤذى بتخويف المارة وبخاصة الأطفال، أو بالبول والبراز وإتلاف أشياء لها قيمتها يجوز قتلها. هذا هو حكم قتلها، أما نجاستها فقد تقدم الحديث عنها، وكذلك عن اقتنائها والاتجار فيها.

٢ – للقطط: خلاصة أحكامها فيما يأتى:

(١) هى طاهرة ليست نجسة كالكلاب، فقد روى أحمد والدارقطنى والحاكم والبيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم دُعِيَ إلى دار قوم فأجاب، وإلى دار آخرين فلم يجب، فقيل له فى ذلك فقال " إن فى دار فلان كلبا " فقيل له: وإن فى دار فلان هرة، فقال صلى الله عليه وسلم " الهرة ليست نجسة إنما هى من الطوافين عليكم والطوافات " وفى السنن الأربعة وصححه البخارى من حديث كبشة بنت كعب بن مالك –وكانت تحت بعض ولد أبى قتادة–أن أبا قتادة رضى الله عنه دخل فسكبت له وَضُوءًا فجاءت هرة فشربت منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرآنى أنظر إليه، فقال: أتعجبين يا ابنة أخى؟ فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات " أى كالخدم المماليك فى البيوت، وفى سنن ابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم قال " الهرة لا تقطع الصلاة، إنما هى من متاع البيت ".

(ب) ذكر النووى فى شرح المهذب أن بيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عند الشافعية إلا ما حكاه البغوى فى شرح مختصر المزنى عن ابن القاص أنه قال: لا يجوز وهذا شاذ باطل، والمشهور عنه جوازه وبه قال جماهير العلماء. قال ابن المنذر: أجمعت الأمة على جواز اتخاذها، ورخَّص فى بيعها ابن عباس والحسن وابن سيرين وحماد ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وأبو حنيفة وسائر أصحاب الرأى.

وكرهت طائفة بيعها، منهم أبو هريرة وطاووس ومجاهد وجابر بن زيد روى مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن

الكلب والسنور، أى القط.
يقول النووى: إن النهى هنا يراد به الهرة الوحشية، فلا يصح بيعها لعدم الانتفاع بها، إلا على وجه ضعيف فى جواز أكلها، أو المراد له النهى التنزيه لا التحريم.
(ج) يقول الدميرى فى كتابه " حياة الحيوان الكبرى ": إذا كانت الهرة ضارية بالإفساد فقتلها إنسان فى حال إفسادها دَفْعًا جاز ولا ضمان عليه، كقتل الصائل دفعا،وينبغى تقييد ذلك بما إذا لم تكن حاملا، لأن فى قتل الحامل قتل أولادها ولم تتحقق منهم جناية. وأما قتلها فى غير حالة الإفساد ففيه وجهان، أصحهما عدم الجواز ويضمنها.وقال القاضى حسين: يجوز قتلها ولا ضمان عليه فيها، وتلحق بالفواسق الخمس فيجوز قتلها، ولا تختص بحال ظهور الشر.
وكلام الدميرى فى مسألة خطف هرة لحمامة أو غيرها وهى حيه.
لكن لو حدث من الهرة إفساد آخر بخطف الطعام أو التبرز على الفراش أو فى مكان هام، واعتادت ذلك على الرغم من مطاردتها فلا وجه لتحريم قتلها، لأنه من باب دفع الضرر، مثلها فى ذلك مثل الكلاب الضالة المؤذية.
٣ – الطيور: من الطيور ما هو ضار بطبيعته فيجوز قتله كما مثل له الحديث بالغراب والحدأة. وهى بطبيعتها لا تستأنس، وهناك طيور لسيت ضارة تطعيعتها منها ما يستأنس كالحمام، ومنها ما لا يستأنس كالعصافير، والنوع الأول يذبح ليؤكل وكذلك الثانى يصاد ليؤكل وما لا يحل أكله لا يقتل إن كانت فيه فائدة مثل " أبى قردان " صديق الفلاح كما يقولون.
لكن قد يثار هنا سؤالان، أحدهما عن الحمام الذى يسقط على الأجران التى تدرس فيها الحبوب ويأكل منها كثيرا، وثانيهما عن العصافير التى تهجم على المحصولات كالقمح والشعير وتلتهم منها كثيرا وهى مازالت فى طور نموها أو نضجها. فهل يجوز قتلها من أجل ضررها؟ .
أما الحمام فضرره بسيط يمكن أن يطارد دون اصطياد، ولو صيد هل يضمن ثمنه لصاحبه؟ إن لم يعرف له صاحب بيقين فلا ضمان، وإن عرف صاحبه بيقين ضمن، لأن حبس الطيور أمر عسير، فلابد لها من التجوال، ويعتبر صاحبها غير مقصر فلا يضمن ما أتلفته من طعام غيره، وإن اشتبه عليه أمر الحمام أو اختلط فيه المملوك لأصحابه وغير المملوك، فالأشبه عدم الضمان.
ومع ذلك فأفضل عدم اصطياده، لأن غالب بيوت القرى فيها حمام، وهو يطلب رزقه من كل المواقع، فحمام الكل يأكل من طعام الكل غالبا، والأمر متبادل بين البيوت، والتسامح فى ذلك من وسائل التواد والتراحم والتعاون على الخير، فلنحرص على هذه الروح السمحة، ولا نتورط فى شيء قد يكون من ورائه ما لا تحمد عقباه، مذكرا للناس بهذا الحديث الصحيح " ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة " رواه مسلم.
وأما العصافير–وهى غير مملوكة لأحد فيكتفى بطردها إن أمكن، أما إذا لم يمكن طردها فلتوضع لها شباك تصاد بها وينتفع بلحمها، أو تصاد بالرصاص الخارق –على رأى بعض العلماء –ويقوم ذلك مقام ذبحها والصيد بالشباك للانتفاع بالعصافير، بدل إبادتها وضياع الاستفادة من لحمها هو ما أشار إليه النبى صلى الله عليه وسلم فيما رواه النسائى والحاكم وصححه لقوله "ما من إنسان يقتل عصفورا فما فوقها لغير حقها إلا سأله الله عز وجل عنها " قيل: يا رسول اللَّه وما حقها؟ قال "يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها ويرمى بها " وفيما رواه النسائى وابن حبان فى صحيحه بقوله " من قتل عصفورا عبثا عج

إلى الله يوم القيامة يقول: يا رب إن فلانا قتلنى عبثا ولم يقتلنى منفعة".
وهذا توجيه اقتصادى إسلامى إلى عدم ضياع المنفعة من الشيء فى الوقت الذى يدافع فيه ضرر هذا الشيء، وهذا كما يقال: ضرب عصفورين بحجر واحد. دفعنا الشر واستفدنا مما فيه من خير.
فإن كانت بشكل "وبائى" ولا يفيد معها الاصطياد فهل يمكن قتلها بمثل المواد الكيماوية أو بطريقة أخرى؟ نعم لا مانع من ذلك لدفع ضررها، وحماية لقوت الإنسان منها، فحياته ومصلحته مقدمة على حياة أى مخلوق دونه وعلى مصلحته، وهى كلها جعلت من أجل الإنسان لتبقى حياته ويستطيع أن يؤدى رسالته، وبمثل ذلك قال الدميرى فى الجراد.
وفى مثل هذه الحالة الاستثنائية التى تكاثرت فيها العصافير وأكلت جزءا كبيرا من المحصولات، قامت بعض الدول، فى شكل جماعى بمطاردتها طول النهار حتى اضطرت إلى الأشجار العالية وباتت ليلها جائعة، تساقط بعضها ميتا فى أوال ليلة ثم قضى عليها فى أيام قلائل.
وقد يشبه هذا الحكم فى العصافير حكم مكافحة الجراد، وهو من نوع الحشرات الطائرة ويحل أكله كما نص عليه الحديث " أحلت لنا ميتتان ودمان: السمك والجراد، الكبد والطحال " رواه الشافعى وأحمد والدارقطنى والبيهقى مرفوعا إلى النبى صلى الله عليه وسلم، وروى موقوفا على ابن عمر وهو الأصح – وروى البخارى وغيره عن عبد الله بن أبى أوفى: غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد. ولو أبيد بأية طريقة حل أكله ما لم يكن فيه ضرر بسبب المواد التى أبيد بها.
جاء فى " حياة الحيوان الكبرى– جراد " روى الطبرانى والبيهقى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا تقتلوا الجراد فانه جند الله الأعظم " قلت: هذا وإن صح أراد به ما لم يتعرض لإفساد الزرع وغيره، فإن تعرض لذلك جاز دفعه بالقتل وغيره.
٤ – الحشرات: الحشرات منها ما يدب على الأرض كالحيات والعقارب ومنها ما يطير فى الجو كالنحل والزنابير، ونص الحديث على قتل الحيات والعقارب والفأرة، وقد تحدث الدميرى فى كتابه "حياة الحيوان الكبرى " عن كل أنواعها، كما تحدث عن كل ما يعرفه من المخلوقات الحية، وبين حكم كل منها، وبخاصة فى إبادتها وفى حث الدين على مكافحتها حماية للإنسان من شرها، ففى الحديث الصحيح الذى رواه مسلم " من قتل وزغة من أول ضربة فله مائة حسنة، ومن قتلها فى الضربة الثانية فله كذا وكذا حسنة دون الأولى ومن قتلها فى الثالثة فله كذا وكذا حسنة دون الثانية " والوزغة هى سام أبرص المعروف بالبُرْص. " حياة الحيوان –وزغة " وجاء فى تعليل الاهتمام بقتلها حديث البخارى وابن ماجه وأحمد أنها كانت تنفخ النار على إبراهيم ليزداد اشتعالها.
وهنا يثار سؤالان، أحدهما عن النحل والثانى عن النمل. هل يجوز قتل النحل أو لا يجوز، وهل يجوز قتل النمل بالنار أو لا يجوز؟ .
(١) أما النحل فمن الحشرات التى تفيد الإنسان بالعسل الذى تحدثت النصوص فى القرآن والسنة عن فوائده، لكنه مع ذلك يلسع ويؤذى فهل يجوز قتله؟ قال الدميرى: كره مجاهد قتل النحل، ويحرم أكلها على الأصح وإن كان عسلها حلالا، كالآدمية لبنها حلال ولحمها حرام. وأباح بعض السلف أكلها كالجرادة وهو وجه ضعيف فى المذهب، ويحرم قتلها. والدليل

على الحرمة نهى.

النبى صلى الله عليه وسلم عن قتلها. ثم قال: كان القياس جواز قتل النحل لأنه من ذوات الإبر، وما فيه من المنفعة يعارض بالضرر، لأنه يصول ويلدغ الآدمى وغيره، فالمضرة التى فيها مبيحة لقتلها ولم يجعلوا المنفعة التى فيها عاصمة من القتل، لكن الرسول نهى عن قتل النحل وليس فى قوله إلا طاعة الله بالتسليم لأمره صلى الله عليه وسلم انتهى.

فالخلاصة أن بعض العلماء كره قتل النحل، وبعضهم حرمه، والخلاف مفرع على منع أكله، فإن أبيح جاز قتله كالجراد، وإن لم يبح أكله منع قتله على وجه الكراهة أو التحريم.

(ب) وأما النمل فقد جاء فى " حياة الحيوان الكبرى " أن هناك حديثا رواه البخارى ومسلم جاء فيه أن نبيا من الأنبياء نزل تحت شجرة فلدغته نملة فأمر بجهازه فأخرج من تحتها وأمر بها فأحرقت بالنار، فأوحى الله إليه: فهلا نملة واحدة. قال الترمذى الحكيم فى نوادر الأصول: لم يعاتبه الله على تحريقها وإنما عاتبه على كونه أخذ البرى بغير البرى، وقال القرطبى: إن هذا النبى هو موسى، وليس فى الحديث ما يدل على كراهة ولا حظر فى قتل النمل، فإن من آذاك حل لك دفعه نفسك، ولا أحد من خلق الله أعظم حرمة من المؤمن، وقد أبيح لك دفعه عنك بضرب أو قتل، على ما له من المقدار فكيف بالهوام والدواب التى قد سخرت للمؤمن، وسلط عليها وسلطت عليه فإذا آذته أبيح له قتلها. وقيل إن شرع هذا النبى كانت العقوبة للحيوان بالتحريق جائزة، وهو بخلاف شرعنا، فإن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان بالنار، وقال " ولا يعذب بالنار إلا الله تعالى " فلا يجوز إحراق الحيوان بالنار إلا إذا أحرق إنسانا فمات بالإحراق، فلوارثه الاقتصاص بالإحراق للجانى.

ثم قال: وأما قتل النمل فمذهبنا لا يجوز، لحديث ان عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل أربع من الدواب:.النملة والنحلة والهدهد والصُرَد. رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط الشيخين، والمراد النمل الكبير السليمانى كما قاله الخطابى والبغوى فى شرح السنة.

وأما النمل الصغير المسمى بالذر فقتله جائز، وكره مالك قتل النمل إلا أن يضر ولا يقدر على دفعه إلا بالقتل، وأطلق ابن زيد جواز قتل النمل إذا آذت. "يراجع القرطبى فى سورة النمل ".

هذا، وفى حالة الجواز لقتل ما يستحق القتل يراعى الإحسان الذى نبَّه عليه الرسول صلى الله عليه وسلم فى قوله " إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شىء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة، ولْيُحدَّ أحدكم شفرته ولْيُرحْ ذبيحته " رواه مسلم وأبو داود والترمذى وغيرهم." (١)

"أما من لم يسق الهدي فالأفضل له التمتع بالعمرة إلى الحج، وهذا هو الذي **استقر عليه** الأمر بعدما دخل النبي مكة عليه الصلاة والسلام وطاف وسعى، أمر أصحابه الذين قرنوا أو أفردوا الحج أن يجعلوها عمرة فطافوا وسعوا وقصروا وحلوا فاستقر بذلك أن التمتع أفضل.

والقارن إذا جعل إحرامه عمرة وكذا المفرد صار متمتعا إذا دخل بالإفراد أو دخل بالقران وليس معه هدي شرع له أن يتحلل

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية؟ مجموعة من المؤلفين ١٠/١٥٦

بالطواف والسعي والتقصير، ويكون بهذا متمتعًا كما فعل أصحاب النبي صلّى الله عليه وسلّم بأمره عليه الصلاة والسلام، قال: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت ولجعلتها عمرة» .

وإذا كان القادم بالعمرة لا يريد الحج سمي معتمرا فقط وقد يسمى متمتعا كما وقع ذلك في." (١)

"تنكيس الآيات والسور

المجيب د. مساعد بن سليمان الطيار

عضو هيئة التدريس بكلية المعلمين

القرآن الكريم وعلومه/علوم القرآن

التاريخ ١٤٢٣/٢/١٦

السؤال

سمعت أن من يقرأ القرآن على غير ترتيبه أي ينكس في ترتيب السور ينكس الله قلبه، فهل هذا صحيح؟

الجواب

التنكيس نوعان:

النوع الأول: تنكيس الآيات، وهو أن يقرأ الآيات بقلب ترتيبها، فتكون الآية رقم (٢) قبل الآية رقم (١) وهكذا، كأن يقرأ: مالك يوم الدين الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين.

وهذا التنكيس لا يجوز إطلاقاً، ومن قرأ به فهو منكوس القلب؛ لأنه يخلُّ بالقرآن وبمعانيه.

وعلى هذا يحمل الأثر الوارد عن ابن مسعود –رضي الله عنه– أنه سئل عن رجل يقرأ القرآن منكوساً، فقال: "ذلك منكوس القلب"، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧٩٤٧) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٠٢٩٨) ، وأبو عبيد في فضائل القرآن، والطبراني في المعجم الكبير (٩/١٧٠) ، والبيهقي في شعب الإيمان (٢١١١) ، وإسناده جيد.

النوع الثاني: تنكيس السور، وهو أن يقرأ السور خلاف ترتيبها في المصحف، فيقرأ سورة الناس، ثم الفلق، ثم الصمد، وهكذا.

وقد حمل بعض العلماء أثر ابن مسعود –رضي الله عنه– السابق على تنكيس السور، ولكن الذي يظهر أن كلام ابن مسعود –رضي الله عنه– عن الذي ينكس الآيات لا الذي ينكس السور، خصوصاً إذا علم أن ترتيب مصحف ابن مسعود –رضي الله عنه– لم يكن كالترتيب الذي **استقر عليه** المصحف العثماني، وهذه مسألة تحتاج إلى نظر وبحث.." (٢)

"إنكار أدلة القياس في التحريم

المجيب أحمد بن عبد الرحمن الرشيد

عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

---

(١) فتاوى مهمة تتعلق بالحج والعمرة؟ ابن باز ص/٩

(٢) فتاوى واستشارات الإسلام اليوم؟ مجموعة من المؤلفين ١/١١٠

أصول الفقه / الأحكام وأدلتها/أدلة الأحكام

التاريخ ١٥/٨/١٤٢٤هـ

السؤال

ما حكم من ينكر أدلة القياس في التحريم؟ أحد الإخوة يقول إنه لا يستدل بالقياس فيما يحرمه الإسلام، فما حكم من ينكر أدلة القياس في التحريم؟ وماذا يترتب على ذلك؟ بارك الله فيكم.

الجواب

قسَّم جمهور العلماء الأدلة التي يستدل بها على الأحكام – إيجاباً وندباً وتحريماً وكراهةً وجوازاً – إلى قسمين:

(١) أدلة متفق على الاحتجاج بها، وبناء الأحكام عليها، وهي: الكتاب والسنة، والإجماع، والقياس.

(٢) أدلة مختلف في الاحتجاج بها، وبناء الأحكام عليها، وهي كثيرة، ومنها: الاستصحاب والاستحسان، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، وقول الصحابي وشرع من قبلنا، وغير ذلك.

هذا التقسيم الذي سار عليه جمهور العلماء، حيث عدوا القياس من الأدلة المتفق على الاستدلال بها على الأحكام الشرعية، ويستوي في ذلك الاستدلال بها في إباحة الأحكام، أو وجوبها، أو تحريمها؛ لأن الإباحة والوجوب والتحريم كلها أحكام شرعية، فتكون طرق إثباتها واحدة، ومن خلال ما سبق يتضح أن القياس دليل شرعي معتبر، وقد ورد في سنة النبي -صلى الله عليه وسلم- العملُ به، انظر ما رواه أحمد (٢٤٣٨) من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- وأصله في البخاري (٢١٣٥) ، ومسلم (١٥٢٥) كما أن سيرة الصحابة – رضوان الله عليهم – ومن بعدهم شاهدةٌ على اعتباره والعمل به، ومن تأمل كتب العلماء الذين تحدثوا عن الأحكام يتضح له أنهم اعتمدوا على القياس في إثبات الأحكام الشرعية في مواطن لا يمكن عدها ولا حصرها.

ولهذا فإنه لا يجوز لأحد أن ينكر العمل بهذا الدليل؛ لأنه حينئذٍ يكون مخالفاً لما **استقر عليه** الأمر عند العلماء من عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- إلى عصرنا الحاضر، ثم إن العمل بالقياس ليس عملاً بالرأي المجرد، وإنما هو توسيع لما دلت عليه النصوص الشرعية.

ولكن يجب التنبيه إلى أمر مهم، وهو: أن العمل بالقياس ليس على إطلاقه، بل له شروط ذكرها أهل العلم، لا بد من توفرها، فإن توفرت صح العمل به، وإن لم تتوفر كلها أو بعضها لم يجز العمل به، وهذه الشروط مذكورة في كتب أهل العلم، خصوصاً ما ذكروه في كتب أصول الفقه.

ثم إن الأخ الذي ذكرت أنه لا يستدل بالقياس في التحريم، هل يستدل به في الإيجاب أو الجواز، أو لا، فإن كان يستدل به في الإيجاب والجواز، فما الفرق بين التحريم وبينهما؛ لأن كلاً منها أحكام شرعية، والقول في واحد منها كالقول في الآخر، وإن كان لا يستدل بالقياس مطلقاً فقد ورد في الجواب ما تناقشه به.

والله أعلم، -وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم-.." (١)

---

(١) فتاوى واستشارات الإسلام اليوم؟ مجموعة من المؤلفين ٤/٤٣٤

"التقليد وبراءة الذمة

المجيب د. إبراهيم بن محمد قاسم رحيم

عضو هيئة التدريس بجامعة القصيم

أصول الفقه /الاجتهاد والتقليد

التاريخ ١٤٢٥/٢/٩هـ

السؤال

هل إذا قلَّد العامي عالماً ما تبرأ ذمته بذلك؟ أم أنه لا بد له أن يقوم ببحث خاص؟ ثم إذا قلد عالما من علماء الضلا ل يكون آثما بذلك أم لا؟ ثم نود أن تبينوا لنا حكم التقليد بصفة عامة، وحكم التقليد في العقيدة بصفة خاصة. وجزاكم الله خيراً.

الجواب

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

مما لا شك فيه أن الله سبحانه فاوت بحكمته بين العباد، ولم يوجب على الجميع التوجيه إلى نشاط معين ليتحقق بذلك الاستخلاف في الأرض وعمارتها، وأحكام الشريعة منها ما يكون تعلمه واجباً عينياً على كل مسلم مكلف، وذلك في أمور العبادات، وما يتوقف عليه صحتها، وما يحتاج إليه في تعامله، وبقية أحكام الشريعة على سبيل فرض الكفاية، والعامي لا شك أنه لا يمكنه الاستنباط والاجتهاد ففرضه التقليد، ولكن يقلد من هو أتقى منه وأشد ورعاً وعلماً، ويمكنه أن يعرف ذلك بالتحري، كما أنه في أمور دنياه يتحرى، فأمور دينه يجب عليه فيها التحري أكثر، وفي هذا العصر اختلطت الأمور، وكثرت مصادر الفتوى، ولذلك لا بد من سلوك سبيل الاحتياط والبعد عن الشبهات، وإذا اختلفت الفتوى لديه وكان كل من المفتين على درجة واحدة أو متقاربة فإنه يأخذ بالأحوط، ولا بأس أن يطلب دليلاً أو مرجحاً يعتمده في العمل بأحد القولين، وأما إذا كان المستفتي من علماء الضلال كما قال السائل، فلا يجوز العمل بقوله ولا أخذ فتواه، ولو وافقت الدليل؛ لأن كونه من علماء البدعة أو الضلال موجب لرد قوله، وقد حذر علماء السلف من الأخذ عن علماء البدعة والضلال؛ لأن في الأخذ منهم إظهاراً لشأنهم، وإعلاماً بهم، وهذا مخالف لما دلت عليه النصوص.

أما مسائل العقيدة فقد ذكر العلماء أنها مما لا يدخل في مجال التقليد، بل يجب فيها معرفة الحق بدليله، وهي ظاهرة، وما **استقر عليه** أهل السنة والجماعة مما يجب اعتقاده في الإلهيات أو النبوات أو السمعيات، وكله مدون بأسلوب واضح سهل، ولله الحمد، والسؤال المذكور يتطلب تفصيلاً أكثر ويمكن للسائل الرجوع إلى كلام لابن القيم في إعلام الموقعين. والله أعلم.." (١)

---

(١) فتاوى واستشارات الإسلام اليوم؟ مجموعة من المؤلفين ٤٧٤/٤

"تعارض الأصل والظاهر قدم الظاهر ولم يعمل بالأصل، وهذا فيما إذا كان العقار انشان خمس سنين بتصرف فيه المالك ولم يدع صاحب الأصل في هذه المدة ولك يكن بيهمنا شركة ولا قرابة بينهما. فالذي اري في هذه المسألة إذا كان الملك بيد أب من هو في يه او ولده مع وجود ابي المدعي يتصرف فيه ولم يدع تإلاب فدعوى ابنه ساقطة. وانتهي المقصود

٥- قد يقال الأصل ان هذه إلأيدي وضعت بحق ولم تقم بينة بخلاف ذلك من انها ايدي غصب، مع لوقدر ثبوت اصل الملك للمدعين فهذا الظاهر الذي هو إلاستعمال مقدم عليه كما تقدم، إلا ان تشهد بينه بسبب وضع إلأيدجي من عارية او أجار. وقد سئل الجد الشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمة الله عن مواريث كانت في الأصل فصارت إلوم في غير اهلها يتصرفون فيها تصرف المالك؟ فأجاب: الذي **استقر عليه** فتوي شيءخنا شيءسخخ الإسلام امام الدعوة الإسلامية ان العقار ونهوع إذا كان في يد انسان يتصرف فيه تصرف المالك من نحو ثلاث سنين فاكثر ليس فيه منازع في تلك المدة ان القول قوله انه ملكة، إلا ان تقوم بينه عادلة تشهد بسبب وضه اليد انه مستعير أو مستأجر ونحو ذلك، واما الأصل فلا يلتفت إليه مع هذا الظاهر، فتقدم شيءخنا رحمة اله الظاهر هنا على الأصل قفوته وهدم المهارض اهـ

ومن المعلوم ان لم يجر العزف بالتسامح في مثل هذا بحيث يترك ملك سنين طويلة يبعله اهل القرية ولا يطالبهعم ملاكه بإلاجرة، وقد قال ابن القيم رحمة الله عند ذكر مذهب اهل المدينة في الدهاوي: لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة فانها مرقوضة غير مسموعة: اهـ

وبناء على ما تقدم فانه يتعين ان تعاد هذه المعاملة إلى رئيس محكمة بلأيدة للاطلاع على ما اوضحناه هنا، ثم ابداء موفقه من حكمه في هذه القضية

الله يخفطكم. والسلام

رئيس القضاه

(ص/ق١٥٨ في ١٣٧٩/٨/١٤ هـ)

(٤٢٥٤ - ادعى شخص على اخر بميراثث تقدم وقد تداولته إلأيدي)

من محمد بن إبراهيم إلى حضرة الكرم قاضي محكمة العرضية

المحترم." (١)

"وبتتبع المعاملة ودراسة صورة الضبط وجدنا من بين الشهادات التي أوردها المدعي شهادة عبد الله بن عائض بن فطيس وشهادة أحمد بن ضيف الله بن محمد اللذين يشهدان بأن عبد الوهاب بن يحيى بن محمد والمرأة صالحة بنت دلاك لحمة واحدة، أما الجد الجامع لهما فلا يعرفانه ولا يستطيعان بيانه، إلى آخر ما ذكراه، هاتان الشهادتان صالحتان لبناء الحكم عليهما بثبوت عصوبة عبد الوهاب بن يحيى للمتوفاة صالحة، متى ثبتت عدالتهما، وفسرا أن مقصودهما بلحمة واحدة لحمة الصلب، وأنهما لا يعلمان لها عاصباً غيره، وعبارات الأصحاب في الحكم لمدعي الإرث بالتركة إذا أيد دعواه بشهادة عدلين واضحة في مواضعها، ونعيد إليكم كامل أوراق المعاملة. والله يحفظكم.

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ؟ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٤٤٤/١٢

(ص/ق ٧٤١ في ١٣٨٠/٨/٧) رئيس القضاة

(٤٣١٣- إذا قال الملك لآل فلان، ولم يذكر أسماءهم ولا عن حصصهم)

أحيل إلى سماحته قضية في ملكية شعيب وآبار، ومن ضمنها شهادة شاهدين بأن القلبان الثلاثة لآل شبوة، وحكم بذلك الحاكم وعارضت هيئة التمييز بان الحكم لمجهول. فأجاب سماحته بما نصه:

ثانياً: حكم القاضي لآل شبوة بالقليبين اللتين شهد محمد بن فائز وفلاح بن ناصر أنهما والقليب الثالثة لآل شبوة حفروها من مدة تزيد على خمسين عاماً حكم ظاهره الصحة، ولا يظهر لنا وجه في الاعتراض عليه بأن الحكم لمجهول حيث أن آل شبوة لم تذكر أسماؤهم ولم تتعين حصة كل واحد منهم، إلى أخر ملاحظة هيئة التمييز، وذلك أن العادة جرت **واستقر عليها** العرف في أن القبيلة وأهل البلد يختصون بأشياء يقوم سبب تملكهم لها ويكون ملكهم لها مشاعاً بين عمومهم، وتشعب القبيلة وميراث غيرهم من أولاد بناتهم لا يمانع ملكه، لذا فإنه لا يظهر لنا مسوغ يبرر مثل هذه الأمور.

(ص/ق ١/١٣٧٣ في ٨٣/٩/٢) رئيس القضاة." (١)

"انما يلحق بالحرام وليكن قوله لكراهية المرور معلما بالواو لما ذكرناه وذكر القاضى الرويانى في الكافي أن للمصلي ان يدفعه وله ان يضربه علي ذلك وان أدى الي قتله وكل هذا لا يكون الا إذا حرم المرور ولو لم يجعل بين يديه سترة فهل له دفع المار فيه وجهان حكاهما صاحب النهاية وغيره أحدهما نعم لعموم الخبر المذكور في الكتاب وأصحهما وهو الذى أورده في التهذيب لا لتقصيره وتضييعه حظ نفسه ورواية الصحيح مقيدة بما إذا صلي الي السترة والمطلق محمول علي المقيد ولو وقف بعيدا

من السترة فهو كما لو صلي لا إلى سترة ولو وجد الداخل فرجة في الصف الاول فله أن يمر بين يدى الصف الثاني ويقف فيها لتقصير اصحاب الصف الثاني باهمالها ذكره الشيخ أبو محمد واما قوله فلا يكفيه ان يخط علي الارض فاعلم أن امام الحرمين نقل ان الشافعي رضي الله عنه مال إلى الاكتفاء بالخط في القديم وروى في الجديد ذلك أيضا وحض عليه قال وما **استقر عليه** الامر ان الخط لا يكفى إذا الغرض الاعلام وذلك لا يحصل بالخط وهذا هو الذى ذكره في الكتاب وقال لا بد من شئ مرتفع أو مصلي ظاهر ليقف المار عليه فيعدل عن حريم صلاته وقد تعرض لما نقله عن الجديد متعرضون لكن لم يثبتوه قولا واتفقت كلمة الجمهور علي الاكتفاء بالخط كما إذا استقبل شيئا شاخصا فليكن قوله ولا يكفيه ان يخط معلما بالواو لذلك فان توهمت الجمع بين كلام الكتاب وما ذكره الاكثرون وقلت انهم وان ذكروا استحباب الخط لم يذكروا انه يمتنع به المرور ويثبت للمصلي ولاية الدفع فلعله وان كان مستحبا لا يفيد جواز الدفع وحينئذ لا يكون بين قوله ولا يكفيه ان يخط وبين ما ذكروه منافاة وبتقدير أن يكون هذان الحكمان متلازمين فانما ذكروا الاستحباب فيما إذا لم يجد شيئا شاخصا فليحمل ما ذكره امام الحرمين والمصنف علي ما إذا وجد فالجواب اما الاول فممتنع نقلا وحجاجا اما النقل فلان صاحب البيان حكي عن المسعودي امتناع المرور وولاية الدفع فيما إذا خط حسب ثبوتهما فيما إذا صلي الي سترة أو عصا واما الحجاج فمن وجهين (احدهما) انه صلي الله عليه وسلم قال في آخر خبر أبي هريره رضى الله عنه ثم لا يضره

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ؟ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ١٧/١٣

ما مر بين يديه أي من وراء العلامات المذكورة ومنها الخط والثاني ان المقصود من أمر المصلي بنصب السترة وغيرها ان يظهر حريم صلاته ليضطرب فيه في حركاته وانتقالاته ولا يزحمه." (١)

"من وقت البيع والا بان أن ملك البائع لم يزل وكذا يتوقف في الثمن ووجهه أن البيع سبب الزوال إلا ان شرط الخيار يشعر بأنه لم يرض بعد بالزوال جزما فوجب أن يتربص وينتظر عاقبة الامر وفي موضع الاقوال طرق (أحدها) أن الخلاف فيما إذا كان الخيار لهما اما بالشرط أو في خيار المجلس (أما) إذا كان لاحدهما فهو المالك للمبيع لنفوذ تصرفه فيه ويحكي هذا عن صاحب التقريب وهو قريب مما أورده في الكتاب (والثاني) أنه لا خلاف في المسألة ولكن ان كان الخيار للبائع فالملك له وإن كان للمشتري فهو له وان كان لهما فهو موقوف وتنزل الاقوال على هذه الاحوال وهو اختيار القاضي الروياني في الحلية (والثالث) طرد الاقوال في الاحوال وهو أظهر عند عامة الاصحاب منهم العراقيون والحليمي وإذا جرت الاقوال فما الاظهر منها قال الشيخ أبو حامد ومن نحا نحوه الاظهر أن الملك للمشتري وبه قال الامام * وقال آخرون الاظهر الوقف وبه قال صاحب التهذيب والاشبه توسط ذكره جماعة وهو انه ان كان الخيار للبائع فالاظهر بقاء الملك له وان كان للمشتري فالاظهر انتقاله إليه وان كان لهما فالاظهر الوقف وعلى هذا تتفات الاحوال في الاظهر من الاقوال لا في تخصيص الخلاف ببعضها * وقال أبو حنيفة ان كان الخيار لهما أو للبائع فالملك للبائع وان كان للمشتري زال ملك البائع ولم يحصل للمشتري (التفريع) لهذه الاقوال فروع كثيرة الانشعاب (منها) ما يورد في سائر

الابواب ومنها ما يختص بهذا الموضع وصاحب الكتاب أشار إلى صور (منها) كسب العبد والجارية المبيعين في زمان الخيار فان تم المبيع بينهما فهو للمشتري إن قلنا الملك له أو موقوف (فان قلنا) الملك للبائع فوجهان (قال) الجمهور الكسب له لانه المالك حين حصوله وعن أبي على الطبري أنه للمشتري لان سبب ملكه موجود اولا وقد **استقر عليه** آخرا فيكتفي به وان فسخ البيع فهو للبائع إن قلنا الملك للبائع أو موقوف (وان قلنا) للمشتري وجهان (أصحهما) أنه له وعن أبي اسحق انه للبائع نظرا إلى المال وبني صاحب التتمة الوجهين على أن الفسخ رفع العقد من حينه أو من أصله (إن قلنا) بالاول فهو للمشتري (وإن قلنا) بالثاني فللبائع وفي معنى الكسب اللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهة (ومنها) النتاج فان فرض حدوث الولد وانفصاله في زمان الخيار لامتداد." (٢)

"الاجنبي وان فسخ المشتري فليس على البائع ارش البكارة وهل عليه مهر مثلها ثيبا ان افتض بآلته يبني على أن جنايته كالآفة السماوية أم لا وان افتضها المشتري **استقر عليه** من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكماله وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقصان الافتضاض من الثمن وهل عليه مهر مثل ثيب ان افتضها بآلة الافتضاض يبني على أن العقد ينفسخ من أصله أو من حينه هذا هو الصحيح وفيه وجه أن افتضاض المشتري قبل

---

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي؟ الرافعي، عبد الكريم ١٣٣/٤

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي؟ الرافعي، عبد الكريم ٣١٧/٨

القبض كافتضاض الاجنبي * (المسألة الثانية) الزيادة في المبيع ضربان متصلة ومنفصلة (اما) المتصلة كالسمن وتعلم العبد الحرفة والقرآن وكبر الشجرة فهي تابعة لرد الاصل ولا شئ على البائع بسببها (وأما) المنفصلة كما إذا أجر المبيع." (١)

"بيع المرابحة مبنى على الامانة لاعتماد المشترى نظر البائع واستقصاه ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة يبذلها فعلى البائع الصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان كان يبيع بلفظ القيام * ولو اشتري بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون ولا يجوز ضم الثمن الاول إليه * ولو اشتراه بمائة وباعه بخمسين ثم اشتراه ثانيا بمائة فرأس ماله مائة ولا يجوز أن يخبر بمائة وخمسين من قبل خسارته خمسين * ولو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فان كان يبيعه مرابحة بلفظ رأس المال أو بلفظ ما اشتريت أخبر بمائة ولا يلزمه أن يحط منه ربح البيع الاول كما لم يجز في الصورة الاولى ضم الخسران إلى المائة * وعن أبي حنيفة وأحمد أنه يجب حط ربح البيع الاول * وإن باعه بلفظ قام على فوجهان (أحدهما) ويحكى عن ابن سريج أنه لا يخبر إلا بخمسين فان أهل العرف يعدون السلعة والحالة هذه قائمة عليه بذلك (وأصحهما) أنه يخبر بمائة لان الملك الاخير قائم عليه بمائة * ويكره أن يواطئ وكيله ببيع ما اشتراه منه ثم يشتريه بأكثر ليخبر به في المرابحة ولو فعل قال ابن الصباغ يثبت للمشترى الخيار وخالفه غيره * ولو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد ألحقا بالثمن زيادة أو نقصانا وصححناه فالثمن ما استقر عليه العقد وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع بلفظ ما اشتريت

لم يلزمه حط المحطوط عنه خلافا لابي حنيفة وإن باعه بلفظ قام على لم يخبر إلا بالباقي فان حط الكل لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشترى." (٢)

"الغرور ولو بنى فقلع بناءه فالاولى أن يرجع بأرش النقص ولو تعيب في يده نص الشافعي أنه يرجع (ز) لان العقد لا يوجب ضمان الاجزاء بخلاف الجملة وكذا إذا تعيب قبل القبض لم يكن للمشترى الارش ولو اشترى عبدا لجارية ورد الجارية بعيب وبالعبد عيب حادث لزمه قبول العبد أو طلب قيمته وليس له طلب الارش مع العبد ولذلك فرق بين الجزء والجملة) .

الفصل الثاني الكلام فيما يرجع به المشترى على الغاصب إذا غرم ومالا يرجع وسنبين في خلاله ما يغرمه ومالا يغرمه وفي سائر الايدى المترتبة على يد الغاصب مسائل نشرح ما في الكتاب منها غير مبالين بما يحتاج إليه من تغيير نظمه ونصيف إليها ما يتفق (الاولى) إذا تلفت العين المغصوبة عند

المشترى ضمن قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب إن كانت في يده أكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه عالما كان أو جاهلا لان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على أن تكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ولك أن تقول إن كان المراد من كونه عقد ضمان أنه إذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم لكن لم يكن شارعا فيه على أن يضمن القيمة ومعلوم أنه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه

---

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي؟ الرافعي، عبد الكريم ٣٧٨/٨

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي؟ الرافعي، عبد الكريم ١٠/٩

شئ بالتلف فكان الغاصب مغررا موقعا إياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم أن الشراء عقد ضمان على تفسير آخر وربما انساق هذا الاشكال إلى ما حكى عن صاحب التقريب أنه يرجع من المغروم بما." (١)

"لان قيمة الشقص استمر الحال عليها وقرار الفسخ ينفي أن يأخذها بما قام على الشمترى ولو عاد الشقص إلى ملك المشترى بابتياع أو غيره لم يتمكن أو غيره لم يتمكن البائع من إجباره على رد الشقص ولا للمشترى من إجباره على القبول ورد القيمة بخلاف ما إذا غرم العبد المغصوب لا باقه فرجع لان ملك المغصوب منه لم يزل وملك المشترى قد زال وبعد الرد على القيمة حكى صاحب التتمة وجهين في المسألة بناء على الوجهين فيما لو خرج المبيع عن ملك المشترى وعاد ثم الطلع البائع على عيب بثمن مهين فرده هل يسترد المبيع ولو وجد البائع العيب بالعبد وقد حدث عنده عيب فاخذ الارش لامتناع الرد نظر إن

أخذ الشفيع الشقض بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان أخذه بقيمته معيبا ففي رجوع المشترى علي الشفيع الوجهان السابقان في التراجع لكن الاصح ههنا الرجوع ومال ابن الصباغ إلى القطع به لان الشقص استقر عليه بالعبد والارش ووجوب الارش من مقتضي العقد لاقتضائه سلامة العوض ولهذا إذا أخذه الشفيع بقيمته سليما لم يرجع على المشترى بشئ ولو رضى البائع ولم يرده فما الذي يجب على الشفيع فيه وجهان (أحدهما) أن عليه قيمة العبد سليما ورضا البائع مسامحة منه مع المشترى (والثاني) أن تلزمه قيمته معيبا حتى لو بذل قيمة السليم استرد قيمة السلامة من الشمترى لان الذي يلزم الشفيع قيمة المجعول ثمنا بصفاته وضعف الامام الوجه الاول وغلط من قال به لكنه هو الذي أورده في التهذيب (الثالثة) للمشترى رد الشقص بالعيب على البائع وللشفيع رده على المشترى بالعيوب السابقة على البيع وكذا بالعيوب السابقة علي الاخذ ثم لو وجد المشترى العيب بعد أخذ الشفيع فلا رد في الحال وليس له الارش أيضا." (٢)

"قُلْت: مَا قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِإِنْظَارِ الْمُعْسِرِ إنَّمَا هُوَ بَعْدَ الْوُقُوعِ وَالنُّزُولِ. وَأَمَّا الدُّخُولُ عَلَى ذَلِكَ ابْتِدَاءً فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فَتَأَمَّلْهُ.

وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي التَّوْضِيحِ فِي بَابِ الصَّدَاقِ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى تَأْجِيلِهِ إلَى مَوْتٍ، أَوْ فِرَاقٍ قَالَ شَيْخُنَا يَعْنِي الشَّيْخَ عَبْدَ اللَّهِ الْمَنُوفِيَّ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – لِقَوْمٍ مِنْهَا مَنْعُ مَنْ يَشْتَرِي سِلْعَةً إلَى الْمَيْسَرَةِ كَقَوْلِ بَعْضِ الْفُقَرَاءِ إلَى أَنْ يَفْتَحَ اللَّهُ عَلَيَّ بِالثَّمَنِ، وَهَذَا إذَا صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْتِدَاءً، وَأَمَّا إنْ اشْتَرَاهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ ابْتِدَاءً فَهُوَ جَائِزٌ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْحُلُولِ اهـ. وَكَأَنَّهُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – لَمْ يَقِفْ عَلَى النَّصِّ الْمُتَقَدِّمِ وَكَلَامُهُ يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَاهُ مِنْ الْفَرْقِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا إذَا اشْتَرَى سِلْعَةً بِثَمَنٍ إلَى أَجَلٍ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ قَالَ فِي النَّوَادِرِ فَهُوَ غَرَرٌ لَا يَحِلُّ اهـ.

وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ يُفْسَخُ الْبَيْعُ وَتُرَدُّ السِّلْعَةُ إنْ كَانَتْ قَائِمَةً، وَإِنْ فَاتَتْ فَالْقِيمَةُ يَوْمَ قَبْضِهَا قَالَ وَمِنْ ذَلِكَ مَنْ ابْتَاعَ

---

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي؟ الرافعي، عبد الكريم ٣٤٢/١١

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي؟ الرافعي، عبد الكريم ٤٥٨/١١

سِلْعَةً إِلَى أَجَلٍ عَلَى أَنَّهُ إِنْ سَافَرَ قَبْلَ الْأَجَلِ فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ حَالٌّ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ إِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ قَائِمَةً، فَإِنْ فَاتَتْ فَفِيهَا الْقِيمَةُ يَوْمَ قَبْضِهَا قَالَهُ فِي النَّوَادِرِ أَيْضًا قَالَ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ حَمِيلًا إِنْ سَافَرَ قَبْلَ الْأَجَلِ قَالَ: وَإِنْ بَاعَ عَبْدًا إِلَى أَجَلٍ وَشَرَطَ إِنْ لَمْ يُقْبِضْهُ الثَّمَنَ فِي الْأَجَلِ فَالْعَبْدُ حُرٌّ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي بَيْعُ الْعَبْدِ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ، فَإِنْ قَضَاهُ وَإِلَّا عَتَقَ، وَإِنْ حَلَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ رَقَّ وَالْبَائِعُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ الْغُرَمَاءِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا مَا وَقَعَ فِي أَوَّلِ سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ فِيمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً وَشَرَطَ عَلَى الْبَائِعِ عِنْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ أَنَّهُ إِنْ ادَّعَاهَا مُدَّعٍ فَثَمَنُهَا رَدٌّ عَلَيَّ بِغَيْرِ خُصُومَةٍ قَالَ لَا يُعْجِبُنِي هَذَا؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ مَا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى.
قَالَ ابْنُ رُشْدٍ قَوْلُهُ لَا يُعْجِبُنِي يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ رَآهُ بَيْعًا فَاسِدًا لِمَا اقْتَرَنَ بِهِ مِنْ الشَّرْطِ وَذَلِكَ بَيِّنٌ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَقَوْلُهُ اشْتَرَطَ مَا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، أَيْ خِلَافَ مَا أَوْجَبَهُ الْكِتَابُ وَقَرَّرَهُ الشَّرْعُ الْمُبِينُ عَنْ اللَّهِ تَعَالَى، وَأَنْزَلَهُ فِي كِتَابِهِ مِنْ أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ أَحَدًا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى دُونَ بَيِّنَةٍ اهـ. مُخْتَصَرًا.
قُلْت: وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ أَنْ تُرَدَّ السِّلْعَةُ إنْ كَانَتْ قَائِمَةً، فَإِنْ فَاتَتْ فَالْقِيمَةُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) وَمِنْ ذَلِكَ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمُوَظَّفَةِ أَيْ الَّتِي عَلَيْهَا خَرَاجٌ يُسَلِّمُهُ الْمُشْتَرِي كُلَّ سَنَةٍ، وَقَدْ أَطَالَ الْمُوَثِّقُونَ الْكَلَامَ فِيهَا وَلَخَّصَ ابْنُ عَرَفَةَ الْكَلَامَ فِي ذَلِكَ فِي آخِرِ الْكَلَامِ عَلَى الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ وَفَرَّقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَا قُرِّرَ عَلَيْهَا عِنْدَ إحْيَائِهَا، أَوْ قُرِّرَ عَلَيْهَا بَعْدَ الْإِحْيَاءِ وَقَالَ إنَّ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ يَجُوزُ شِرَاءُ الْأَرْضِ الَّتِي قُرِّرَ عَلَيْهَا شَيْءٌ عِنْدَ إحْيَائِهَا قَالَ وَهِيَ الْمُسَمَّاةُ." (١)
"عَلَى مَنْ حَضَرَ أَوْ الذَّاتِ أَوْ النَّسَمَةِ أَوْ الْمَيِّتِ أَوْ الشَّخْصِ وَيَدْعُو لَهُ بِالتَّذْكِيرِ، لِقَوْلِهِ إنَّ فِعْلَهُ وَوَصْفَهُ وَضَمِيرَهُ تُلْزِمُ التَّذْكِيرَ وَلَوْ بَانَتْ أُنُوثَتُهُ وَإِنْ دَعَا لَهُ بِالتَّأْنِيثِ بِاعْتِبَارِ النَّسَمَةِ أَوْ الذَّاتِ صَحَّ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

(مَا قَوْلُكُمْ) فِي مُتَوَفًّى عَنْ أُخْتٍ لِلْأُمِّ وَبِنْتِ أَخٍ فَلِمَنْ الْبَاقِي بَعْدَ سُدُسِ الْأُخْتِ لِلْأُمِّ.
فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ، وَالْبَاقِي بَعْدَ السُّدُسِ لِلْأُخْتِ لِلْأُمِّ رَدًّا وَلَا شَيْءَ لِبِنْتِ الْأَخِ لِأَنَّ الرَّدَّ عَلَى ذِي الْفَرْضِ مُقَدَّمٌ عَلَى تَوْرِيثِ ذِي الرَّحِمِ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ وَإِلَّا يَكُنْ الْإِمَامُ عَدْلًا رُدَّ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ يُرَدُّ عَلَيْهِ فَذَوُو الْأَرْحَامِ هَذَا مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْمُتَأَخِّرُونَ اهـ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

(مَا قَوْلُكُمْ) فِي مَيِّتَةٍ عَنْ بِنْتِ عَمِّهَا وَبِنْتِ أُخْتِهَا فَمَنْ الَّتِي تَسْتَحِقُّ الْمِيرَاثَ مِنْهُمَا؟
فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ، تَسْتَحِقَّانِ مَعًا فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا النِّصْفُ لِتَنْزِيلِهِمَا

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك؟ محمد بن أحمد عليش ١/٣٤٣

مَنْزِلَةَ وَاسِطَتِهِمَا وَهِيَ إذَا مَاتَتْ عَنْ أُخْتٍ وَعَمٍّ كَانَ لِلْأُخْتِ النِّصْفُ وَلِلْعَمِّ الْبَاقِي وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

(مَا قَوْلُكُمْ) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَابْنٍ وَثَلَاثِ بَنَاتٍ وَمَاتَتْ إحْدَى الْبَنَاتِ عَنْ أُمِّهَا وَأَخٍ شَقِيقٍ وَأُخْتَيْنِ لِلْأَبِ ثُمَّ مَاتَ الِابْنُ عَنْ أُمِّهِ وَأُخْتَيْهِ لِأَبِيهِ وَعَمِّهِ الشَّقِيقِ وَعَمِّهِ لِلْأَبِ وَلَمْ تُقْسَمْ التَّرِكَةُ إلَى الْآنَ فَمَاذَا يَخُصُّ كُلَّ وَارِثٍ مِنْ التَّرِكَةِ الْأُولَى وَغَيْرِهَا وَمَنْ يَرِثُ مِمَّنْ ذُكِرَ وَمَنْ لَا يَرِثُ.

فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ، لِلزَّوْجَةِ مِنْ مَجْمُوعِ تَرِكَةِ زَوْجِهَا وَبِنْتِهَا وَابْنِهَا خَمْسَةُ قَرَارِيطَ وَسِتَّةُ أَعْشَارِ قِيرَاطٍ وَخَمْسَةُ أَسْدَاسِ عُشْرِ قِيرَاطٍ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ الْبِنْتَيْنِ الْبَاقِيَتَيْنِ ثَمَانِيَةُ قَرَارِيطَ وَعُشْرُ قِيرَاطٍ وَأَرْبَعَةُ أَسْدَاسِ عُشْرِ قِيرَاطٍ مِنْ مَجْمُوعِ تَرِكَةِ أَبِيهِمَا وَأَخِيهِمَا لِأَبِيهِمَا وَلِعَمِّ الِابْنِ الشَّقِيقِ مِنْ تَرِكَتِهِ قِيرَاطٌ وَتِسْعَةُ أَعْشَارِ قِيرَاطٍ وَخَمْسَةُ أَسْدَاسِ عُشْرِ قِيرَاطٍ وَلَا شَيْءَ لِلْأُخْتَيْنِ لِلْأَبِ مِنْ تَرِكَةِ الْبِنْتِ الْمَيِّتَةِ ثَانِيَةً لِحَجْبِهِمَا بِشَقِيقِهِمَا وَلَا شَيْءَ لِلْعَمِّ لِلْأَبِ مِنْ تَرِكَةِ الثَّالِثِ لِحَجْبِهِ بِالْعَمِّ الشَّقِيقِ وَصُورَةُ ذَلِكَ هَكَذَا: fath0002-0384-0001.jpg

وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.." (١)

"وَاقْرَأْ. كَذَا كُتِبَ فِي مُصْحَفِ عُثْمَانَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَالسَّجْدَةُ الثَّانِيَةُ فِي الْحَجِّ لِلصَّلَاةِ عِنْدَنَا، وَمَوْضِعُ السَّجْدَةِ فِي حم السَّجْدَةُ عِنْدَ قَوْلِهِ ﴿لا يَسْأَمُونَ﴾ [فصلت: ٣٨] فِي قَوْلِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - وَهُوَ الْمَأْخُوذُ لِلِاحْتِيَاطِ

ــــــــQمُخَرِّجُ مُسْنَدِ أَبِي حَنِيفَةَ: كَتَبَ إلَيَّ صَالِحٌ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يُونُسَ بْنِ الْفَرَجِ مَوْلَى بَنِي هَاشِمٍ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الزِّبْرِقَانِ الْأَهْوَازِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنْ عِيَاضٍ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ أَبِي مُوسَى «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سَجَدَ فِي ص» ، وَأَخْرَجَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْ بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِيِّ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ «رَأَيْتُ رُؤْيَا وَأَنَا أَكْتُبُ سُورَةَ ص، فَلَمَّا بَلَغْتُ السَّجْدَةَ رَأَيْتُ الدَّوَاةَ وَالْقَلَمَ وَكُلَّ شَيْءٍ يَحْضُرُنِي انْقَلَبَ سَاجِدًا، قَالَ: فَقَصَصْتُهَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَلَمْ يَزَلْ يَسْجُدُ بِهَا» فَأَفَادَ أَنَّ الْأَمْرَ صَارَ إلَى الْمُوَاظَبَةِ عَلَيْهَا كَغَيْرِهَا مِنْ غَيْرِ تَرْكٍ، **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بَعْدَ أَنْ كَانَ قَدْ لَا يَعْزِمُ عَلَيْهَا، فَظَهَرَ أَنَّ مَا رَوَاهُ إنْ تَمَّتْ دَلَالَتُهُ كَانَ قَبْلَ هَذِهِ الْقِصَّةِ.

(قَوْلُهُ: وَالسَّجْدَةُ الثَّانِيَةُ فِي الْحَجِّ لِلصَّلَاةِ عِنْدَنَا) ؛ لِأَنَّهَا مَقْرُونَةٌ بِالْأَمْرِ بِالرُّكُوعِ، وَالْمَعْهُودُ فِي مِثْلِهِ مِنْ الْقُرْآنِ كَوْنُهُ مِنْ أَوَامِرِ مَا هُوَ رُكْنُ الصَّلَاةِ بِالِاسْتِقْرَاءِ نَحْوَ ﴿وَاسْجُدِي وَارْكَعِي مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ [آل عمران: ٤٣] وَمَا رُوِيَ مِنْ حَدِيثِ «عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفُضِّلَتْ سُورَةُ الْحَجِّ بِسَجْدَتَيْنِ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَمَنْ لَمْ يَسْجُدْهُمَا فَلَا يَقْرَأْهُمَا» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: إسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ كَأَنَّهُ لِأَجْلِ ابْنِ لَهِيعَةَ. وَرَوَى أَبُو دَاوُد فِي الْمَرَاسِيلِ عَنْهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «فُضِّلَتْ سُورَةُ الْحَجِّ بِسَجْدَتَيْنِ» وَقَدْ أَسْنَدَ هَذَا وَلَا يَصِحُّ، وَأَخْرَجَ الْحَاكِمُ مَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ لَهِيعَةَ أَحَدُ الْأَئِمَّةِ، وَإِنَّمَا نُقِمَ اخْتِلَاطُهُ فِي آخِرِ عُمُرِهِ. وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا وَجْهُ ضَعْفِ الْحَدِيثِ، وَفِيهِ حَدِيثٌ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد وَابْنُ مَاجَهْ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك؟ محمد بن أحمد عليش ٢/٣٨٤

مُنَيْنٍ بِنُونَيْنِ وَمِيمٍ مَضْمُومَةٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ «أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَقْرَأَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً فِي الْقُرْآنِ، مِنْهَا ثَلَاثَ عَشْرَةَ فِي الْمُفَصَّلِ، وَفِي سُورَةِ الْحَجِّ سَجْدَتَانِ» وَهُوَ ضَعِيفٌ. قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ وَابْنُ مُنَيْنٍ لَا يُحْتَجُّ بِهِ. قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ: وَذَلِكَ لِجَهَالَتِهِ فَإِنَّهُ لَا يُعْرَفُ لَهُ حَالٌ. (قَوْلُهُ: فِي قَوْلِ عُمَرَ وَهُوَ الْمَأْخُوذُ لِلِاحْتِيَاطِ) وَجْهُهُ أَنَّهُ إنْ كَانَ السُّجُودُ عِنْدَ يَعْبُدُونَ لَا يَضُرُّهُ التَّأْخِيرُ إلَى الْآيَةِ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَ لَا يَسْأَمُونَ لَمْ يَكُنْ السُّجُودُ قَبْلُ مُجْزِئًا، وَأَمَّا أَنَّ ذَلِكَ قَوْلُ عُمَرَ فَغَرِيبٌ، وَقَدْ أَخْرَجَهُ." (١)

"وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ مَأْذُونًا لَهُ يُقْطَعُ فِي الْوَجْهَيْنِ) وَقَالَ زُفَرُ: لَا يُقْطَعُ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا لِأَنَّ الْأَصْلَ عِنْدَهُ أَنَّ إقْرَارَ الْعَبْدِ عَلَى نَفْسِهِ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ يَرِدُ عَلَى نَفْسِهِ وَطَرَفِهِ وَكُلُّ ذَلِكَ مَالُ الْمَوْلَى، وَالْإِقْرَارُ عَلَى الْغَيْرِ غَيْرُ مَقْبُولٍ إلَّا أَنَّ الْمَأْذُونَ لَهُ يُؤَاخَذُ بِالضَّمَانِ وَالْمَالِ لِصِحَّةِ إقْرَارِهِ بِهِ لِكَوْنِهِ مُسَلَّطًا عَلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ.

وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِالْمَالِ أَيْضًا، وَنَحْنُ نَقُولُ يَصِحُّ إقْرَارُهُ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ آدَمِيٌّ

ـــــــــــالثَّلَاثَةِ، وَهَذَا قَوْلُ الْمُصَنِّفِ (وَلَوْ كَانَ مَأْذُونًا قُطِعَ فِي الْوَجْهَيْنِ) وَيُرَدُّ الْمَالُ لِلْمُقَرِّ لَهُ سَوَاءٌ صَدَّقَهُ الْمَوْلَى أَوْ كَذَّبَهُ. وَقَالَ زُفَرُ: لَا يُقْطَعُ وَلَكِنْ يُرَدُّ الْمَالُ. وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مَحْجُورًا، فَإِنْ أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ هَالِكَةٍ قُطِعَتْ يَدُهُ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ، وَقَالَ زُفَرُ: لَا يُقْطَعُ. وَإِنْ أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ قَائِمَةٍ فَقَالَ زُفَرُ لَا يُقْطَعُ، فَظَهَرَ أَنَّ قَوْلَ زُفَرَ لَا يُقْطَعُ فِي شَيْءٍ وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ (وَقَالَ زُفَرُ لَا يُقْطَعُ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا) أَيْ فِيمَا إذَا كَانَ الْعَبْدُ مَحْجُورًا وَالْإِقْرَارُ بِهَالِكَةٍ أَوْ قَائِمَةٍ، أَوْ مَأْذُونًا وَالْإِقْرَارُ بِهَالِكَةٍ أَوْ قَائِمَةٍ. وَاخْتَلَفَ عُلَمَاؤُنَا الثَّلَاثَةُ فِي هَذَا. أَعْنِي إقْرَارَ الْمَحْجُورِ بِقَائِمَةٍ فِي يَدِهِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقْطَعُ وَتُرَدُّ لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ بِسَرِقَتِهَا مِنْهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُقْطَعُ وَالسَّرِقَةُ لِمَوْلَاهُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يُقْطَعُ وَالسَّرِقَةُ لِمَوْلَاهُ وَيَضْمَنُ مِثْلَهُ أَوْ قِيمَتَهُ بَعْدَ الْعَتَاقِ الْمُقَرُّ لَهُ. وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: سَمِعْت أُسْتَاذِي ابْنَ أَبِي عِمْرَانَ يَقُولُ: الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ كُلُّهَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فَقَوْلُهُ الْأَوَّلُ أَخَذَ بِهِ مُحَمَّدٌ ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ كَمَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ. ثُمَّ رَجَعَ إلَى الْقَوْلِ الثَّالِثِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**، فَهُوَ نَظِيرُ مَسْأَلَةِ الْحُمْلَانِ فِي الزَّكَاةِ. وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ إذَا كَذَّبَهُ الْمَوْلَى فِي إقْرَارِهِ وَقَالَ الْمَالُ مَالِي، أَمَّا إذَا صَدَّقَهُ فَلَا إشْكَالَ فِي الْقَطْعِ وَرَدُّ الْمَالِ لِلْمُقَرِّ لَهُ بِهِ اتِّفَاقًا، هَذَا كُلُّهُ إذَا كَانَ الْعَبْدُ كَبِيرًا وَقْتَ الْإِقْرَارِ، فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ أَصْلًا وَهُوَ ظَاهِرٌ. غَيْرَ أَنَّهُ إنْ كَانَ مَأْذُونًا يُرَدُّ الْمَالُ إلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ إنْ كَانَ قَائِمًا، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا يَضْمَنُ، وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَوْلَى يُرَدُّ الْمَالُ إلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ إنْ كَانَ قَائِمًا وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إنْ كَانَ هَالِكًا وَلَا بَعْدَ الْعِتْقِ.

وَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ الْكَلَامَ مَعَ زُفَرَ فَقَالَ (إنَّ الْأَصْلَ عِنْدَهُ أَنَّ إقْرَارَ الْعَبْدِ عَلَى نَفْسِهِ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ إقْرَارَهُ) بِهَا (يُرَدُّ) أَثَرُهُ (عَلَى نَفْسِهِ أَوْ طَرَفِهِ) بِالْإِتْلَافِ (وَكُلُّ ذَلِكَ مَالُ الْمَوْلَى) فَالْإِقْرَارُ بِهِ إقْرَارٌ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ (وَالْإِقْرَارُ عَلَى الْغَيْرِ غَيْرُ مَقْبُولٍ إلَّا أَنَّ الْمَأْذُونَ لَهُ) لَمَّا تَضَمَّنَ إقْرَارُهُ الْإِقْرَارَ بِالْمَالِ وَالطَّرَفِ وَبَطَلَ فِي الطَّرَفِ (يُؤَاخَذُ) بِالْمَالِ (بِضَمَانِهِ) إنْ كَانَ هَالِكًا وَيَرُدُّهُ إنْ كَانَ قَائِمًا (لِصِحَّةِ إقْرَارِهِ بِالْمَالِ لِكَوْنِهِ مُسَلَّطًا عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ مِنْ جِهَةِ الْمَوْلَى) حَيْثُ أَذِنَ لَهُ فِي

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام؟ الكمال بن الهمام ٢/١٢

الْمُعَامَلَاتِ (وَنَحْنُ نَقُولُ الْإِقْرَارُ بِهَا مِنْهُ صَحِيحٌ لِأَنَّ أَثَرَ الْإِقْرَارِ بِهَا يَرْجِعُ إلَيْهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ آدَمِيٌّ) لَا مِنْ حَيْثُ هُوَ مَالٌ، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ دَاخِلًا تَحْتَ مِلْكِهِ؛ أَلَا." (١)

"وَلَوْ هَلَكَ أَحَدُهُمَا أَوْ تَعَيَّبَ لَزِمَهُ الْبَيْعُ فِيهِ بِثَمَنِهِ وَتَعَيَّنَ الْآخَرُ لِلْأَمَانَةِ لِامْتِنَاعِ الرَّدِّ بِالتَّعَيُّبِ، وَلَوْ هَلَكَا جَمِيعًا مَعًا يَلْزَمُهُ نِصْفُ ثَمَنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِشُيُوعِ الْبَيْعِ وَالْأَمَانَةِ فِيهِمَا.

ــــــــــعَلَى الثَّلَاثِ فِي خِيَارِ النَّقْدِ أَخْذًا بِالْقِيَاسِ وَلَمْ يُقْصِرْ فِي خِيَارِ التَّعْيِينِ عَلَيْهَا. وَأُجِيبَ بِأَنَّ فِي خِيَارِ النَّقْدِ تَعَلُّقًا صَرِيحًا بِأَدَاةِ الشَّرْطِ فَلَا يَكُونُ الْوَارِدُ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ وَارِدًا فِيهِ بِخِلَافِ خِيَارِ التَّعْيِينِ لَيْسَ فِي صَرِيحِ التَّعْلِيقِ فَكَانَ فِي مَعْنَاهُ، وَهَذَا يُوجِبُ أَنَّ أَخْذَهُ فِي خِيَارِ النَّقْدِ فِي الثَّلَاثَةِ بِأَثَرٍ لِابْنِ عُمَرَ فِيهِ، وَنَفْيُ الزَّائِدِ بِالْقِيَاسِ، وَأَثَرُ ابْنِ عُمَرَ نَقَلَهُ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ جُرَيْجٍ عَنْ سُلَيْمَانَ مَوْلَى ابْنِ الْبَرْصَاءِ قَالَ: بِعْت مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ جَارِيَةً عَلَى أَنَّهُ إنْ لَمْ يَنْقُدْ الثَّمَنَ إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا، فَأَجَازَ ابْنُ عُمَرَ هَذَا الْبَيْعَ.

وَلَمْ يُرْوَ عَنْ أَحَدٍ مِنْ الصَّحَابَةِ خِلَافُهُ إلَّا أَنَّهُ لَا يُطَابِقُ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ فِي مَسْأَلَةِ خِيَارِ النَّقْدِ فِيمَا تَقَدَّمَ؛ فَأَبُو يُوسُفَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فِي الْأَصْلِ بِالْأَثَرِ، وَفِي هَذَا بِالْقِيَاسِ (قَوْلُهُ وَلَوْ هَلَكَ أَحَدُهُمَا أَوْ تَعَيَّبَ لَزِمَهُ الْبَيْعُ فِيهِ بِثَمَنِهِ وَتَعَيَّنَ الْآخَرُ لِلْأَمَانَةِ لِامْتِنَاعِ الرَّدِّ بِالتَّعَيُّبِ) عَلَّلَهُ الْمُصَنِّفُ بِامْتِنَاعِ الرَّدِّ بِالتَّعْيِيبِ فَيُعْرَفُ مِنْهُ أَنَّ هَذَا إذَا كَانَ بَعْدَ أَنْ قَبَضَهُمَا لِامْتِنَاعِ رَدِّهِ بِسَبَبِ الْعَيْبِ الَّذِي حَدَثَ فِيهِ عِنْدَهُ وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْهَلَاكَ لَا يَعْرَى عَنْ مُقَدِّمَةِ عَيْبٍ، فَلَوْ هَلَكَ الْآخَرُ بَعْدَهُ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ أَنَّهُ أَمَانَةٌ، أَمَّا لَوْ هَلَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ تَعَيَّبَ فَلَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ، وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِثَمَنِهِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، وَلَوْ هَلَكَ الْكُلُّ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْبَيْعُ (وَلَوْ هَلَكَا مَعًا) بَعْدَ الْقَبْضِ (لَزِمَهُ نِصْفُ ثَمَنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِشُيُوعِ الْبَيْعِ وَالْأَمَانَةِ) فَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى بِكَوْنِهِ الْمَبِيعَ مِنْ الْآخَرِ، وَكَذَا إذَا هَلَكَا عَلَى التَّعَاقُبِ وَلَمْ يُدْرَ السَّابِقُ مِنْهُمَا. وَأَثَرُ هَذَا إنَّمَا يَظْهَرُ إذَا كَانَ ثَمَنُهُمَا مُتَفَاوِتَ الْكَمِّيَّةِ، فَإِنْ كَانَا مُتَّفِقَيْنِ فَلَا، وَكَذَا إذَا هَلَكَا عَلَى التَّعَاقُبِ فَاخْتَلَفَا فِي الْهَالِكِ أَوَّلًا فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ أَكْثَرُهُمَا ثَمَنًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي الْأَقَلُّ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ عَلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ. وَكَانَ أَبُو يُوسُفَ يَقُولُ أَوَّلًا يَتَحَالَفَانِ فَأَيُّهُمَا نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخَرِ، وَإِنْ حَلَفَا يُجْعَلُ كَأَنَّهُمَا هَلَكَا مَعًا، ثُمَّ رَجَعَ إلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَأَيُّهُمَا بَيَّنَ قُبِلَ، فَإِنْ أَقَامَاهَا قُضِيَ بِبَيِّنَةِ الْبَائِعِ لِإِثْبَاتِهَا الزِّيَادَةَ، وَلَوْ تَعَيَّبَا مَعًا بَطَلَ خِيَارُ الشَّرْطِ وَامْتَنَعَ عَلَيْهِ رَدُّهُمَا وَخِيَارُ التَّعْيِينِ عَلَى حَالِهِ فَيُمْسِكُ أَيَّهُمَا شَاءَ بِثَمَنِهِ وَيَرُدُّ الْآخَرَ، وَلَا يَغْرَمُ مِنْ قِيمَةِ عَيْبِ الْمَرْدُودِ شَيْئًا اسْتِحْسَانًا." (٢)

"كَالْجَوَابِ فِي الرَّمْيِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

قَالَ (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ أَوْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إلَى الْأَرْضِ لَمْ يُؤْكَلْ) ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَرَدِّيَةُ وَهِيَ حَرَامٌ بِالنَّصِّ، وَلِأَنَّهُ احْتَمَلَ الْمَوْتَ بِغَيْرِ الرَّمْيِ؛ إذْ الْمَاءُ مُهْلِكٌ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام؟ الكمال بن الهمام ٤١٠/٥

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام؟ الكمال بن الهمام ٣٢٨/٦

وَكَذَا السُّقُوطُ مِنْ عَالٍ، يُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لِعَدِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - «وَإِنْ وَقَعَتْ رَمِيَّتُك فِي الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّك لَا تَدْرِي أَنَّ الْمَاءَ قَتَلَهُ أَوْ سَهْمُك» (وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ، وَفِي اعْتِبَارِهِ سَدَّ بَابِ الِاصْطِيَادِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، فَصَارَ الْأَصْلُ أَنَّ سَبَبَ الْحُرْمَةِ وَالْحِلِّ إذَا اجْتَمَعَا وَأَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عَمَّا هُوَ سَبَبُ الْحُرْمَةِ تُرَجَّحُ جِهَةُ الْحُرْمَةِ احْتِيَاطًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ جَرَى وُجُودُهُ مَجْرَى عَدَمِهِ؛ لِأَنَّ التَّكْلِيفَ بِحَسَبِ الْوُسْعِ، فَمِمَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ إذَا وَقَعَ عَلَى شَجَرٍ أَوْ حَائِطٍ أَوْ آجُرَّةٍ ثُمَّ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ أَوْ رَمَاهُ، وَهُوَ عَلَى جَبَلٍ فَتَرَدَّى مِنْ مَوْضِعٍ إلَى مَوْضِعٍ حَتَّى تَرَدَّى إلَى الْأَرْضِ، أَوْ رَمَاهُ فَوَقَعَ عَلَى رُمْحٍ مَنْصُوبٍ أَوْ عَلَى قَصَبَةٍ قَائِمَةٍ أَوْ عَلَى حَرْفِ آجُرَّةٍ لِاحْتِمَالِ أَنَّ حَدَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَتَلَهُ، وَمِمَّا لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ إذَا وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ كَمَا ذَكَرْنَاهُ، أَوْ عَلَى مَا هُوَ مَعْنَاهُ كَجَبَلٍ أَوْ ظَهْرِ بَيْتٍ أَوْ لَبِنَةٍ مَوْضُوعَةٍ أَوْ صَخْرَةٍ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهَا**؛ لِأَنَّ وُقُوعَهُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْأَرْضِ سَوَاءٌ وَذُكِرَ فِي الْمُنْتَقَى: لَوْ وَقَعَ عَلَى صَخْرَةٍ فَانْشَقَّ بَطْنُهُ لَمْ يُؤْكَلْ لِاحْتِمَالِ الْمَوْتِ بِسَبَبٍ آخَرَ

وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ وَحُمِلَ مُطْلَقُ الْمَرْوِيِّ فِي الْأَصْلِ عَلَى غَيْرِ حَالَةِ الِانْشِقَاقِ، وَحَمَلَهُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَلَى مَا أَصَابَهُ حَدُّ الصَّخْرَةِ فَانْشَقَّ بَطْنُهُ بِذَلِكَ، وَحَمَلَ الْمَرْوِيَّ فِي الْأَصْلِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُصِبْهُ مِنْ الْآجُرَّةِ إلَّا مَا يُصِيبُهُ مِنْ الْأَرْضِ لَوْ وَقَعَ عَلَيْهَا وَذَلِكَ

ــــــQبَلْ إنَّمَا يَحْرُمُ بِالتَّوَارِي عَنْ بَصَرِهِ وَالْقُعُودِ عَنْ طَلَبِهِ مَعًا

وَأَمَّا قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ إذَا غَابَ عَنْ بَصَرِهِ رُبَّمَا يَكُونُ مَوْتُ الصَّيْدِ بِسَبَبٍ آخَرَ فَلَا يَحِلُّ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ أَنَّهُ إذَا غَابَ عَنْ بَصَرِهِ وَقَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ بِقَرِينَةِ سِيَاقِ كَلَامِهِ

وَأَمَّا إذَا لَمْ يَقْعُدْ عَنْ طَلَبِهِ فَيُعْذَرُ فِيهِ لِلضَّرُورَةِ لِعَدَمِ إمْكَانِ التَّحَرُّزِ عَنْ تَوَارِي الصَّيْدِ عَنْ بَصَرِ الرَّامِي، فَكَانَ فِي اعْتِبَارِ عَدَمِ التَّوَارِي مُطْلَقًا حَرَجٌ عَظِيمٌ، وَالْحَرَجُ مَدْفُوعٌ بِالنَّصِّ، وَقَدْ أَشَارَ إلَيْهِ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ: إلَّا أَنَّا أَسْقَطْنَا اعْتِبَارَهُ مَا دَامَ فِي طَلَبِهِ ضَرُورَةُ أَنْ لَا يَعْرَى الِاصْطِيَادُ عَنْهُ، وَلَا ضَرُورَةَ فِيمَا إذَا قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ لِإِمْكَانِ التَّحَرُّزِ عَنْ تَوَارٍ يَكُونُ بِسَبَبِ عَمَلِهِ

وَذُكِرَ فِي الشُّرُوحِ وَالْكَافِي «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مَرَّ بِالرَّوْحَاءِ عَلَى حِمَارٍ وَحْشٍ عَقِيرٍ فَتَبَادَرَ أَصْحَابُهُ إلَيْهِ، فَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: دَعُوهُ فَسَيَأْتِي صَاحِبُهُ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَقَالَ: هَذِهِ رَمْيَتِي، وَأَنَا فِي طَلَبِهَا وَقَدْ جَعَلْتهَا لَك، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَبَا بَكْرٍ فَقَسَّمَهَا بَيْنَ الرِّفَاقِ» انْتَهَى.

(قَوْلُهُ وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ) قَالَ فِي الْعِنَايَةِ أَخْذًا مِنْ النِّهَايَةِ: يَعْنِي إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَرْضِ مَا يَقْتُلُهُ كَحَدِّ الرُّمْحِ وَالْقَصَبَةِ الْمَنْصُوبَةِ عَلَى مَا سَيَجِيءُ انْتَهَى

أَقُولُ: هَذَا التَّقْيِيدُ مُسْتَغْنًى عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ هَا هُنَا؛ إذْ الظَّاهِرُ أَنَّ الْوُقُوعَ عَلَى نَحْوِ حَدِّ الرُّمْحِ وَالْقَصَبَةِ الْمَنْصُوبَةِ لَيْسَ بِوُقُوعٍ عَلَى الْأَرْضِ، وَلِهَذَا جَعَلَ الْمُصَنِّفُ الْأَوَّلَ قَسِيمًا لِلثَّانِي فِيمَا سَيَجِيءُ، وَعَدَّ الْأَوَّلَ مِمَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، وَالثَّانِيَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ

التَّحَرُّزُ عَنْهُ فَلَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ قَوْلُهُ هَا هُنَا وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً مَا وَقَعَ عَلَى نَحْوِ حَدِّ الرُّمْحِ وَالْقَصَبَةِ الْمَنْصُوبَةِ حَتَّى يُحْتَاجَ إلَى أَنْ يُقَالَ: يَعْنِي إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَرْضِ مَا يَقْتُلُهُ كَحَدِّ الرُّمْحِ وَالْقَصَبَةِ الْمَنْصُوبَةِ عَلَى مَا سَيَجِيءُ." (١)

"فطعام بقيمته فصوم لكل مد يوما وله تحلل حالا وَلَوْ أَحْرَمَ رَقِيقٌ أَوْ زَوْجَةٌ بِلَا إذْنٍ فلمالك أمره تحليله ولا إعادة على محصر فإن كان فرضا ففي ذمته إن **استقر عليه** وإلا اعتبرت استطاعته بعد وعلى من فاته وقوف تحلل بعمل عمرة ودم وإعادة.

الْبَعْضُ مُنِعَ مِنْ الرُّجُوعِ أَيْضًا أَمْ لَا ثُمَّ إنْ كَانَ الْوَقْتُ وَاسِعًا فَالْأَفْضَلُ تَأْخِيرُ التَّحَلُّلِ وَإِلَّا بِأَنْ كَانَ فِي حَجٍّ فَالْأَفْضَلُ تعجيله نَعَمْ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ إنْ تَيَقَّنَ زَوَالَ الْحَصْرِ فِي الْحَجِّ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ إدْرَاكُهُ بَعْدَهَا أَوْ فِي الْعُمْرَةِ فِي مُدَّةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ امْتَنَعَ التَّحَلُّلُ وَلَوْ تَمَكَّنَ مِنْ الْمُضِيِّ بِقِتَالٍ أَوْ بَذْلِ مَالٍ لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ وَإِنْ قَلَّ إذْ لَا يَجِبُ احْتِمَالُ الظُّلْمِ فِي أَدَاءِ النُّسُكِ "كَنَحْوِ مَرِيضٍ " مِنْ فَاقِدِ نَفَقَةٍ وَضَالِّ طَرِيقٍ وَنَحْوِهِمَا إنْ " شَرَطَهُ " أَيْ التَّحَلُّلَ بِالْعُذْرِ فِي إحْرَامِهِ أَيْ أَنَّهُ يَتَحَلَّلُ إذَا مَرِضَ مَثَلًا فَلَهُ التَّحَلُّلُ بِسَبَبِهِ لِمَا رَوَى الشَّيْخَانِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى ضُبَاعَةَ بِنْتِ الزُّبَيْرِ فَقَالَ لَهَا: "أَرَدْت الْحَجَّ" فَقَالَتْ وَاَللَّهِ مَا أَجِدُنِي إلَّا وَجِعَةً فَقَالَ: حُجِّي وَاشْتَرِطِي وَقُولِي اللَّهُمَّ مَحِلِّي حَيْثُ حَبَسْتنِي" وَقِيسَ بِالْحَجِّ الْعُمْرَةُ وَلَوْ قَالَ إذَا مَرِضْت فَأَنَا حَلَالٌ صَارَ حَلَالًا بِنَفْسِ الْمَرَضِ مِنْ غَيْرِ تَحَلُّلٍ فَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ فَلَيْسَ لَهُ تَحَلُّلٌ بِسَبَبِ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ زَوَالَ الْعُذْرِ بِخِلَافِ التَّحَلُّلِ بِالْإِحْصَارِ بَلْ يَصْبِرُ حَتَّى يَزُولَ عُذْرُهُ فَإِنْ كَانَ مُحْرِمًا بِعُمْرَةٍ أَتَمَّهَا أَوْ بِحَجٍّ وَفَاتَهُ تَحَلَّلٌ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ وَنَحْوُ مِنْ زِيَادَتِي وَيَحْصُلُ التَّحَلُّلُ لِمَنْ ذُكِرَ ولم يمكنه عمل عمرة " بذبح " لما يجزىء أُضْحِيَّةً " حَيْثُ عُذِرَ " بِإِحْصَارٍ أَوْ نَحْوِ مَرَضٍ " فحلق " لما مرمع آية: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾ ١ " بِنِيَّتِهِ " أَيْ التَّحَلُّلِ " فِيهِمَا " لِاحْتِمَالِهِمَا لِغَيْرِ التَّحَلُّلِ.

" وَبِشَرْطِ ذَبْحٍ مِنْ نَحْوِ مَرِيضٍ " فَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ تَحَلَّلَ بِالنِّيَّةِ وَالْحَلْقِ فَقَطْ فَإِنْ أَمْكَنَهُ الْوُقُوفُ أَتَى بِهِ قَبْلَ التَّحَلُّلِ بِذَلِكَ وَذِكْرُ التَّرْتِيبِ بَيْنَ الذَّبْحِ وَالْحَلْقِ مَعَ قَرْنِ النِّيَّةِ بهما ومع ذكر مَا يَتَحَلَّلُ بِهِ نَحْوُ الْمَرِيضِ وَمَحَلُّ تَحَلُّلِهِ من زيادتي وَإِطْلَاقِي لِلذَّبْحِ أَوْلَى مِنْ تَقْيِيدِهِ لَهُ بِشَاةٍ وَمَا لَزِمَ الْمَعْذُورَ مِنْ الدِّمَاءِ أَوْ سَاقَهُ مِنْ الْهَدَايَا يَذْبَحُهُ حَيْثُ عُذِرَ أَيْضًا " فَإِنْ عَجَزَ " عَنْ الدَّمِ " فَطَعَامٌ " يَجِبُ حَيْثُ عُذِرَ " بقيمته " للدم مع الحلق والنية " فإن " عَجَزَ وَجَبَ " صَوْمٌ " حَيْثُ شَاءَ " لِكُلِّ مُدٍّ يَوْمًا " مَعَ ذَيْنك كَمَا فِي الدَّمِ الْوَاجِبِ بِالْإِفْسَادِ " وَلَهُ " إذَا انْتَقَلَ إلَى الصَّوْمِ " تَحَلُّلٌ " حالا " بحلق بنية التحلل فيه فَلَا يَتَوَقَّفُ التَّحَلُّلُ عَلَى الصَّوْمِ كَمَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِطْعَامِ لِطُولِ زَمَنِهِ فَتَعْظُمُ الْمَشَقَّةُ فِي الصَّبْرِ عَلَى الْإِحْرَامِ إلَى فَرَاغِهِ.

" وَلَوْ أَحْرَمَ رَقِيقٌ " وَلَوْ مُكَاتَبًا " أَوْ زَوْجَةٌ بِلَا إذْنٍ " فِيمَا أَحْرَمَ بِهِ " فَلِمَالِكِ أَمْرِهِ " مِنْ سَيِّدٍ أو زوج " تحليله " بأن يأمره بالتحلل لِأَنَّ تَقْرِيرَهُمَا عَلَى إحْرَامِهِمَا يُعَطِّلُ عَلَيْهِ مَنَافِعَهُمَا الَّتِي يَسْتَحِقُّهَا فَلَهُمَا التَّحَلُّلُ حِينَئِذٍ فَيَحْلِقُ الرَّقِيقُ وَيَنْوِي التَّحَلُّلَ وَتَتَحَلَّلُ الزَّوْجَةُ الْحُرَّةُ بِمَا يَتَحَلَّلُ بِهِ الْمُحْصَرُ فَعُلِمَ أَنَّ إحْرَامَهُمَا بِغَيْرِ إذْنِهِ صحيح فإن لم يتحللا فله استيفاء منفعته منهما والإثم عليهما وَإِنْ أَحْرَمَا بِإِذْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيلُهُمَا وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ وَإِنْ فَرَضَهُ الْأَصْلُ فِي الْحَجِّ فِي إحْرَامِ الزَّوْجَةِ وَلَوْ أَذِنَ لَهُمَا فِي الْعُمْرَةِ فَحَجَّا فَلَهُ تَحْلِيلُهُمَا بِخِلَافِ عَكْسِهِ وَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيلُ رَجْعِيَّةٍ وَلَا بَائِنٍ بَلْ لَهُ حَبْسُهُمَا لِلْعِدَّةِ وَالْمُبَعَّضُ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام؟ الكمال بن الهمام ١٢٩/١٠

كَالرَّقِيقِ إلَّا أن تكون مهايأة ويقع نسكه نَوْبَتِهِ فَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ تَحْلِيلُهُ فَإِطْلَاقُهُمْ أَنَّهُ كَالرَّقِيقِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ " وَلَا إعَادَةَ عَلَى مُحْصَرٍ " تَحَلَّلَ لِعَدَمِ وُرُودِهِ وَلِأَنَّ الْفَوَاتَ نَشَأَ عَنْ الْإِحْصَارِ الَّذِي لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ نَعَمْ إن سلك طريقا آخر مُسَاوِيًا لِلْأَوَّلِ أَوْ صَابَرَ إحْرَامَهُ غَيْرَ مُتَوَقِّعٍ زَوَالَ الْإِحْصَارِ فَفَاتَهُ الْوُقُوفُ فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ.

" فَإِنْ كَانَ " نُسُكُهُ " فَرْضًا فَفِي ذِمَّتِهِ إنْ اسْتَقَرَّ " عَلَيْهِ كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ بَعْدَ السَّنَةِ الْأُولَى مِنْ سِنِي الْإِمْكَانِ وَكَالْإِعَادَةِ وَالنَّذْرِ كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي صَلَاةِ فَرْضٍ وَلَمْ يُتِمَّهَا تَبْقَى فِي ذِمَّتِهِ " وَإِلَّا " أَيْ وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِرَّ كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ فِي السَّنَةِ الْأُولَى مِنْ سِنِي الْإِمْكَانِ " اعتبرت استطاعة بَعْدُ " أَيْ بَعْدَ زَوَالِ الْحَصْرِ إنْ وُجِدَتْ وَجَبَ وَإِلَّا فَلَا " وَعَلَى مَنْ فَاتَهُ وُقُوفٌ " بعرفة " تحلل " لأن استدامته الْإِحْرَامِ كَابْتِدَائِهِ وَابْتِدَاؤُهُ حِينَئِذٍ لَا يَجُوزُ وَذِكْرُ وُجُوبِ التَّحَلُّلِ مِنْ زِيَادَتِي وَيَحْصُلُ " بِعَمَلِ عُمْرَةٍ " بِأَنْ يَطُوفَ وَيَسْعَى إنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى بَعْدَ طَوَافِ قُدُومٍ وَيَحْلِقُ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ عمل عمرة تحلل بما مر في الحصر " وَ " عَلَيْهِ " دَمٌ " وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ كَدَمِ التَّمَتُّعِ " وَإِعَادَةٌ " فَوْرًا لِلْحَجِّ الَّذِي فَاتَهُ بِفَوَاتِ الْوُقُوفِ تَطَوُّعًا كَانَ أَوْ فَرْضًا كَمَا فِي الْإِفْسَادِ والأصل.

---

١ البقرة: ١٩٦.." (١)

"كسمن تتبعه كحمل قارن بيعا ومنفصلة كولد وأجرة لا تمنع ردا كاستخدام ووطء ثيب وهي لمن حدثت في ملكه وزوال بكارة عيب.

لِأَنَّ الرَّدَّ ثَبَتَ بِإِقْرَارِ الْبَائِعِ بِأَحَدِهِمَا فَلَا يَبْطُلُ بِالشَّكِّ وَيَحْلِفُ "كَجَوَابِهِ " عَلَى الْقَاعِدَةِ الْآتِيَةِ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ فَإِنْ قَالَ فِي جَوَابِهِ لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ عَلَيَّ بِالْعَيْبِ الَّذِي ذكره أو لا يَلْزَمُنِي قَبُولُهُ أَوْ مَا أَقَبَضْته وَبِهِ هَذَا الْعَيْبُ أَوْ مَا أَقَبَضْته إلَّا سَلِيمًا مِنْ الْعَيْبِ حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ لِيُطَابِقَ الْحَلِفُ الْجَوَابَ وَلَا يُكَلَّفُ فِي الْأَوَّلَيْنِ التَّعَرُّضَ لِعَدَمِ الْعَيْبِ وَقْتَ الْقَبْضِ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي عَلِمَ الغيب وَرَضِيَ بِهِ وَلَوْ نَطَقَ الْبَائِعُ بِذَلِكَ كُلِّفَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ وَلَا يَكْفِي فِي الْجَوَابِ وَالْحَلِفِ ما علمت به هذا العيب عندي وَلَهُ الْحَلِفُ عَلَى الْبَتِّ اعْتِمَادًا عَلَى ظَاهِرِ السَّلَامَةِ إذَا لَمْ يَعْلَمْ أَوْ يَظُنَّ خِلَافَهُ وَتَصْدِيقُهُ فِيمَا ذُكِرَ بِالنِّسْبَةِ لِمَنْعِ الرَّدِّ لَا لِتَغْرِيمِ أَرْشٍ فَلَوْ حَلَفَ ثُمَّ جَرَى فَسْخٌ بِتَحَالُفٍ فَطَالَبَ بِأَرْشِ الْحَادِثِ لَمْ يُجَبْ إلَيْهِ لِأَنَّ يَمِينَهُ وَإِنْ صَلُحَتْ لِلدَّفْعِ عَنْهُ لَا تَصْلُحُ لِشَغْلِ ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي بَلْ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَحْلِفَ الْآنَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَادِثٍ كَمَا فِي الْوَسِيطِ تَبَعًا لِلْقَاضِي وَالْإِمَامِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حُدُوثُ الْعَيْبِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي كَشَيْنِ الشَّجَّةِ الْمُنْدَمِلَةِ وَالْبَيْعُ أَمْسِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي بِلَا يَمِينٍ وَلَوْ لَمْ يُمْكِنْ تَقَدُّمُهُ كَجُرْحٍ طَرِيٍّ وَالْبَيْعُ وَالْقَبْضُ مِنْ سَنَةٍ صُدِّقَ الْبَائِعُ بِلَا يَمِينٍ.

" وَزِيَادَةٌ " فِي الْمَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ " مُتَّصِلَةٌ كَسِمَنٍ " وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ وَكِبَرِ شَجَرَةٍ " تَتْبَعُهُ " فِي الرَّدِّ إذْ لَا يُمْكِنُ إفْرَادُهَا "كَحَمْلٍ قَارَنَ بَيْعًا" فَإِنَّهُ يَتْبَعُ أُمَّهُ فِي الرَّدِّ وَإِنْ انْفَصَلَ إنْ كان له الرد بأن تَنْقُصْ أُمُّهُ بِالْوِلَادَةِ أَوْ كَانَ جَاهِلًا بِالْحَمْلِ وَذَلِكَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ وَيُقَابَلُ بِقِسْطٍ مِنْ الثَّمَنِ فَإِنْ نَقَصَتْ بِهَا وَكَانَ عَالِمًا بِالْحَمْلِ لَمْ يَرُدَّهَا بَلْ لَهُ الْأَرْشُ كما علم مما مر وَخَرَجَ بِالْمُقَارِنِ الْحَادِثُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي فَلَا يَتْبَعُ فِي الرَّدِّ بَلْ هُوَ لَهُ يَأْخُذُهُ إذَا انْفَصَلَ " وَ " زِيَادَةٍ " مُنْفَصِلَةٍ كَوَلَدٍ وَأُجْرَةٍ " وَثَمَرَةٍ

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب؟ الأنصاري، زكريا ١/١٨٤

" لَا تَمْنَعُ رَدًّا " بِالْعَيْبِ عَمَلًا بِمُقْتَضَى الْعَيْبِ نَعَمْ وَلَدُ الْأَمَةِ الَّذِي لَمْ يُمَيِّزْ يَمْنَعُ الرَّدَّ لِحُرْمَةِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الْمَنَاهِي "كَاسْتِخْدَامٍ " لِلْمَبِيعِ مِنْ مُشْتَرٍ " أَوْ غَيْرِهِ أَوْ لِلثَّمَنِ مِنْ بَائِعٍ أَوْ غيره " ووطء " بِغَيْرِ زِنًا مِنْهَا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ فَإِنَّهُمَا لَا يَمْنَعَانِ الرَّدَّ " وَهِيَ " أَيْ الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ " لِمَنْ حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ " مِنْ مُشْتَرٍ أو بائع وإن رد قبل القبض لِأَنَّهَا فَرْعُ مِلْكِهِ وَلِأَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ لَا مِنْ أَصْلِهِ وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ لِلْمُشْتَرِي.

" وَزَوَالُ بَكَارَةٍ " لِلْأَمَةِ الْمَبِيعَةِ مِنْ مُشْتَرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَوْ بِوَثْبَةٍ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ وَافْتِضَاضِ الْبِكْرِ " عَيْبٌ " بِهَا فَإِنْ حَدَثَ بَعْدَ قَبْضِهَا وَلَمْ يَسْتَنِدْ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ جهِلَهُ الْمُشْتَرِي مَنَعَ الرَّدَّ أَوْ قَبْلَهُ فَإِنْ كَانَ مِنْ الْمُشْتَرِي فَلَا رَدَّ لَهُ بِالْعَيْبِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا فَإِنْ قَبَضَهَا لَزِمَهُ الثمن بكماله وإن تلفت قَبْلَ قَبْضِهَا لَزِمَهُ قَدْرُ النَّقْصِ مِنْ الثَّمَنِ أو إن كان من غيره وَأَجَازَ هُوَ الْبَيْعُ فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ ثُمَّ إنْ كَانَ زَوَالُهَا مِنْ الْبَائِعِ أَوْ بِآفَةٍ أَوْ بِزَوَاجٍ سَابِقٍ فَهَدَرٌ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَعَلَيْهِ الْأَرْشُ إنْ زَالَتْ بِلَا وَطْءٍ أَوْ بِوَطْءٍ زِنًا مِنْهَا وَإِلَّا لَزِمَهُ مَهْرُ بِكْرٍ مِثْلِهَا بِلَا إفْرَادِ أَرْشٍ وَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي لَكِنَّهُ إنْ رَدَّ بِالْعَيْبِ سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ الْأَرْشِ لِلْبَائِعِ وَمَا ذُكِرَ مِنْ وُجُوبِ مَهْرِ بِكْرٍ هُنَا لَا يُخَالِفُ مَا فِي الْغَصْبِ وَالدِّيَاتِ من وجوب مهر ثبت وَأَرْشِ بَكَارَةٍ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَالِكِ هُنَا ضَعِيفٌ فَلَا يَحْتَمِلُ شَيْئَيْنِ بِخِلَافِهِ ثَمَّ وَلِهَذَا لَمْ يفرقوا ثم بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ وَلَا مَا فِي آخِرِ الْبُيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا فِي الْمَبِيعَةِ بَيْعًا فَاسِدًا من وجوب مهر بكر وأرش لِوُجُودِ الْعَقْدِ الْمُخْتَلَفِ فِي حُصُولِ الْمِلْكِ بِهِ ثم كَمَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِخِلَافِهِ فِيمَا ذُكِرَ.." (١)

"بعضه انحط عن المتولي وإشراك ببعض مبين كتولية فلو أطلق صح مناصفة وصح بيع مرابحة كبعت بما اشتريت وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ أَوْ رِبْحِ دَهْ يازده ومحاطة كبعت بما اشتريت وحط ده يازده ويحط من كل أحد عشر واحد ويدخل في بعت بما اشتريت ثمنه فقط وبما قام على ثمنه ومؤن استرباح كأجرة كيال ودلال وحارس وقصار وقيمة صبغ لا أجرة عمله وعمل متطوع به وليعلما ثمنه أو ما قام به وليصدق بائع في إخباره فلو أخبر بمائة فبان.

الْأَوَّلِ " أَيْ بِمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ وَبِقِيمَتِهِ فِي الْعَرْضِ مَعَ ذِكْرِهِ وَبِهِ مُطْلَقًا بِأَنْ انْتَقَلَ إلَيْهِ " وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ " أَيْ الثَّمَنَ فِي عَقْدِ التَّوْلِيَةِ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا مَا عَدَا ذِكْرَهُ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ حَتَّى عِلْمِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَيَثْبُتُ لَهَا جَمِيعُ أَحْكَامِهِ حَتَّى الشُّفْعَةِ فِي شِقْصٍ مَشْفُوعٍ عَفَا عَنْهُ الشَّفِيعُ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ " وَلَوْ حطَّ عَنْهُ " أَيْ عَنْ الْمُوَلَّى "كُلَّهُ " أي كل الثمن " بَعْدَ لُزُومِ تَوْلِيَةٍ أَوْ بَعْضِهِ " وَلَوْ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ " انْحَطَّ عَنْ الْمُتَوَلِّي " لِأَنَّ خَاصَّةَ التَّوْلِيَةِ التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي كُلَّهُ بَعْدَ لُزُومِ تَوْلِيَةٍ مَا لَوْ حطَّ كُلَّهُ قَبْلَ لُزُومِهَا سَوَاءٌ أَحطَّ قَبْلَهَا أَمْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ لُزُومِهَا فَلَا تَصِحُّ التَّوْلِيَةُ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْحَطُّ مِنْ الْبَائِعِ أَوْ وَارِثِهِ أَوْ وَكِيلِهِ وَمَنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْبَائِعِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ.

" وَإِشْرَاكٍ " فِي الْمُشْتَرَى " بِبَعْضٍ مُبَيَّنٍ كَتَوْلِيَةٍ " فِي شَرْطِهَا وَحُكْمِهَا كَقَوْلِهِ أَشْرَكْتُك فِيهِ بِالنِّصْفِ فَيَلْزَمُهُ نِصْفُ مِثْلِ الثَّمَنِ فَإِنْ قَالَ أَشْرَكْتُك فِي النِّصْفِ كَانَ لَهُ الرُّبُعُ إلَّا أَنْ يَقُولَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ فَيَتَعَيَّنُ النِّصْفُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّوَوِيُّ فِي نُكَتِهِ فَلَوْ لَمْ يُبَيِّنْ الْبَعْضَ كَقَوْلِهِ أَشْرَكْتُك فِي شَيْءٍ مِنْهُ لَمْ يَصِحَّ لِلْجَهْلِ بالمبيع " فَلَوْ أَطْلَقَ " الْإِشْرَاكَ " صَحَّ " الْعَقْدُ " مُنَاصَفَةً " بَيْنَهُمَا

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب؟ الأنصاري، زكريا ٢٠٦/١

كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو وَقَضِيَّةُ كَلَامِ كَثِيرٍ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْعَقْدِ لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ بِأَنْ يَقُولَ أَشْرَكْتُك فِي بَيْعِ هَذَا أَوْ فِي هَذَا الْعَقْدِ وَلَا يَكْفِي أَشْرَكْتُك فِي هَذَا وَنَقَلَهُ صَاحِبُ الْأَنْوَارِ وَأَقَرَّهُ وَعَلَيْهِ أَشْرَكْتُك فِي هذا كناية " وصح بيع مرابحة كبعت " أي كَقَوْلِ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِمِائَةٍ لِغَيْرِهِ بِعْتُك " بِمَا اشْتَرَيْت " أَيْ بِمِثْلِهِ " وَرِبْحُ دِرْهَمٍ لِكُلِّ " أَوْ فِي كُلِّ " عَشَرَةٍ أَوْ رِبْحُ دَهْ يازده " هُوَ بِالْفَارِسِيَّةِ بِمَعْنَى مَا قَبْلَهُ فَكَأَنَّهُ قَالَ بمائة وعشرة فيقبله المخاطب وده اسم لعشر ويازده اسم لأحد عشر " وَ " صَحَّ بَيْعُ " مُحَاطَّةٍ " وَتُسَمَّى مُوَاضَعَةً " كَبِعْت " أَيْ كَقَوْلِ مَنْ ذُكِرَ لِغَيْرِهِ بِعْتُك " بِمَا اشتريت وحط ده يازده " فيقبل " ويحط من كل أحد عشر واحد " كَمَا أَنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَابَحَةِ وَاحِدٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ.

" وَيَدْخُلُ فِي بِعت بِمَا اشْتَرَيْت ثَمَنُهُ " الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ " فَقَطْ " وَذَلِكَ صَادِقٌ بِمَا فِيهِ حَطٌّ عَمَّا عُقِدَ بِهِ الْعَقْدُ أَوْ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ أَوْ الشَّرْطِ " وَ " يَدْخُلُ فِي بِعْت " بِمَا قَامَ عَلَى ثَمَنِهِ وَمُؤَنِ اسْتِرْبَاحٍ " أَيْ طَلَبَ الرِّبْحَ فِيهِ "كَأُجْرَةِ كَيَّالٍ " لِلثَّمَنِ الْمَكِيلِ " وَدَلَّالٍ " لِلثَّمَنِ الْمُنَادَى عَلَيْهِ إلَى أَنْ اشْتَرَى بِهِ الْمَبِيعَ " وَحَارِسٍ وَقَصَّارٍ وَقِيمَةِ صِبْغٍ " لِلْمَبِيعِ فِي الثَّلَاثَةِ وَكَأُجْرَةِ جَمَّالٍ وَخَتَّانٍ وَمَكَانٍ وَتَطْيِينِ دَارٍ وَكَعَلَفٍ زَائِدٍ عَلَى الْمُعْتَادِ لِلتَّسْمِينِ وَكَأُجْرَةِ طَبِيبٍ إنْ اشْتَرَاهُ مَرِيضًا وَخَرَجَ بِمُؤَنِ الِاسْتِرْبَاحِ مؤن استيفاء الْمِلْكِ كَمُؤْنَةِ حَيَوَانٍ فَلَا تَدْخُلُ وَيَقَعُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ الْفَوَائِدِ الْمُسْتَوْفَاةِ مِنْ الْمَبِيعِ " لَا أجرة عمله " ولا أُجْرَةِ " عَمَلٍ مُتَطَوَّعٍ بِهِ " فَلَا تَدْخُلُ لِأَنَّ عَمَلَهُ وَمَا تَطَوَّعَ بِهِ غَيْرُهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا قَامَ عَلَيْهِ مَا بَذَلَهُ وَطَرِيقُهُ أَنْ يَقُولَ بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَأُجْرَةِ عَمَلِي أَوْ عمل المتطوع عني هي كَذَا وَرِبْحِ كَذَا وَفِي مَعْنَى أُجْرَةِ عَمَلِهِ أُجْرَةُ مُسْتَحِقِّهِ بِمِلْكٍ أَوْ غَيْرِهِ كَمُكْتَرًى " وَلِيَعْلَمَا " أي المتبايعان وجوبا " ثَمَنَهُ " أَيْ الْمَبِيعِ فِي نَحْوِ بِعت بِمَا اشْتَرَيْت " أَوْ مَا قَامَ بِهِ " فِي بِعْت بِمَا قَامَ عَلَيَّ فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يصح الْمَبِيعِ فِي نَحْوِ بِعت بِمَا اشْتَرَيْت " أَوْ قَامَ بِهِ " فِي بِعْت بِمَا قَامَ عَلَيَّ فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ.

" وَلْيُصَدَّقْ بَائِعٌ " وُجُوبًا " فِي إخْبَارِهِ " بِقَدْرِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ وَبِصِفَتِهِ كَصِحَّةٍ وَتَكْسِيرٍ وَخُلُوصٍ وَغِشٍّ وَبِقَدْرِ أَجَلٍ وَبِشِرَاءٍ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ كَذَا وَبِعَيْبٍ حَادِثٍ وَقَدِيمٍ وَإِنْ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ عَلَى الْحَادِثِ وَبِغَبْنٍ وشراء مِنْ مُوَلِّيهِ وَبِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِدَيْنٍ مِنْ مُمَاطِلٍ أَوْ مُعْسِرٍ إنْ كَانَ الْبَائِعُ كَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَعْتَمِدُ أَمَانَتَهُ فِيمَا يُخْبِرُ بِهِ مِنْ ذلك لاعتماد نظره فيخبر مصادقا بِذَلِكَ وَلِأَنَّ الْأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ لِأَنَّ الْأَجَلَ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنْ الثَّمَنِ وَالْعَرْضِ يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِهِ فَوْقَ مَا يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِالنَّقْدِ وَالْعَيْبُ الْحَادِثُ تَنْقُصُ الْقِيمَةُ بِهِ عَمَّا كَانَ حِينَ شِرَائِهِ وَاخْتِلَافُ الْغَرَضِ بِالْقَدِيمِ وَبِالْبَقِيَّةِ ظَاهِرٌ فَلَوْ تَرَكَ الْإِخْبَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ لَكِنْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ لِتَدْلِيسِ الْبَائِعِ عَلَيْهِ بِتَرْكِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ وَسَتَأْتِي الْإِشَارَةُ إلَى ذَلِكَ وَإِطْلَاقِي الْإِخْبَارَ أَوْلَى مِنْ تَقْيِيدِهِ بما قال.." (١)

"وذهب بعض أهل العلم أنه لا يخالف عثمان في ذلك احد من الصحابة.

وهو مذهب يحيى بن سعيد الانصاري، وحميد بن عبد الرحمن وربيعة، والليث بن سعد، وعبد الله بن الحسين، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، والشافعي في أحد فوليه واختاره المزني من الشافعية وهو إحدى الروايات عن أحمد، وهي التي **استقر عليها** مذهبه، وهو مذهب أهل الظاهر كلهم، واختاره من الحنفية أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي.

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب؟ الأنصاري، زكريا ٢١٠/١

قال الشوكاني: إن السكران الذي لا يعقل لاحكم لطلاقه لعدم المناط
الذي تدور عليه الاحكام، وقد عين الشارع عقوبته فليس لنا أن نجاوزها برأينا، ونقول يقع طلاقه عقوبة له، فيجمع له بين غرمين.

وقد جرى العمل أخيرا في المحاكم بهذا المذهب، فقد جاء في المرسوم بقانون برقم ٢٥ / لسنة ١٩٢٩ في المادة الاولى منه: (لا يقع طلاق السكران والمكره) .

(٣) طلاق الغضبان:

والغضبان الذي لا يتصور ما يقول، ولا يدري ما يصدر عنه، لا يقع طلاقه لانه مسلوب الارادة.

روى أحمد وأبو داود، وابن ماجه، والحاكم وصححه، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا طلاق ولا عتاق في إغلاق ".

وفسر الاغلاق بالغضب، وفسر بالاكراه، وفسربالجنون.

وقال ابن تيمية كما في زاد المعاد: حقيقة الاغلاق أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته.

قال: ويدخل في ذلك طلاق المكره، والمجنون، ومن زال عقله بسكر أو غضب، وكل ما لاقصد له، ولا معرفة له بما قال، والغضب على ثلاثة أقسام:

١ - ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع.

٢ - ما يكون في مبادئه بحيث لايمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده، فهذا يقع طلاقه.." (١)

"حكم من تجاوز الميقات بغير إحرام:

-١ً- من تجاوز الميقات مريداً للنسك وجب عليه العودة ليحرم منه، فإن لم يرجع عمداً أثم وعليه دم، وإن لم يرجع خوفاً من الرجوع أو خشي الفوات فعليه دم ولم يأثم. أما إن أحرم بعد اجتياز الميقات ثم رجع إليه فلا يسقط عنه الدم، لأنه **استقر عليه** بإحرامه من دونه فأشبه من لم يرجع، حتى ولو أفسد حجه ظلٍ دم تجاوز الميقات في ذمته ولا يسقطه وجوب القضاء.

-٢ً- من تجاوز الميقات غير مريد للنسك: فعلى قسمين:

-١- لا يريد دخول الحرم: فهذا لا يلزمه الإحرام بلا خلاف. وقد أتى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه بدراً مرتين، وكانوا يسافرون للجهاد وغيره فيمرون بذي الحليفة، فلا يحرمون فإن بدا له الإِحرام وتجدد له العزم فعليه أن يحرم من موضعه ولا شيء عليه.

-٢- يريد دخول الحرم: على ثلاثة أوجه:

آ- دخول الحرم لقتال مباح أو لحاجة متكررة: فلا إحرام عليه، لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما (أن النبي صلى

---

(١) فقه السنة؟ سيد سابق ٢/٢٤٩

الله عليه وسلم دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير إحرام) (١) . -[٤٤٩]-

ب- دخول الحرم من غير مكلف بالحج (كالعبد أو الصبي أو الكافر) ثم أصبح مكلفاً بعد اجتياز الميقات كالعبد إذا أعتق أو الصبي إذا بلغ أو الكافر إذا أسلم، فإنه يحرم من موضعه ولا دم عليه لأنه أحرم من الموضع الذي وجب عليه الإحرام منه.

جـ- دخول الحرم وهو مكلف، ولغير قتال ولا لحاجة متكررة، ولا يريد نسكاً: فيُحرم تجاوزه الميقات بغير إحرام، وإن فعل فلا شيء عليه (٢) .

ثانياً: الوقوف بعرفة إلى الليل لمن وقف نهاراً:

كما سبق ذكره في أركان الحج.

ثالثاً: المبيت بالمزدلفة:

ويتحقق المبيت بالبقاء فيها إلى دخول النصف الثاني من الليل، فإن ارتحل منها قبل دخول نصف الليل الثاني فعليه دم.

ودليل وجوبه أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بها. وسماها موقفاً، عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (نحرت ههنا. ومنى كلها منحر. فانحروا في رحالكم. ووقفت ههنا. وعرفة كلها موقف. ووقف ههنا. وجمع كلها موقف) (٣) ، وقف من مزدلفة أجزأه بدليل الحديث. وحدّها: ما بين مأزمي جبل عرفة مُحَسِّر.

---

(١) مسلم: ج-٢/كتاب الحج باب ٨٤/٤٥١.

(٢) وعن الإمام أحمد: أنه لا تجب الإحرام، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه دخل مكة بغير إحرام.

(٣) مسلم: ج-٢/كتاب الحج باب ٢٠/١٤٩.." (١)

"سابعاً: طواف الوداع:

يجب طواف الوداع على كل من أراد مفارقة مكة، ولو لم يكن حاجاً أو معتمراً. أما من أراد المقام بمكة بعد قضاء نسكه فلا توديع عليه لأن الوداع للمفارق.

كما يجب طواف الوداع على من أراد الخروج من مكة، ولو كان مكياً، والابتعاد عنها مسافة القصر، أو العودة إلى وطنه، وإن كان وطنه على مسافة من مكة أقل من مسافة القصر.

دليله: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كان الناس ينصرفون في كل وجه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت) (١) . ويجبر تركه بدم. فإن عاد بعد فراقه، وقبل أن يقطع مسافة القصر، أو قبل وصوله إلى بلده إن كان قريباً، وطاف مودعاً، سقط عنه الدم. أما إن رجع بعد اجتيازه مسافة القصر فلا يسقط عنه الدم، لأن طوافه لخروجه الثاني وقد **استقر عليه** دم الأول.

أما الحائض والنفساء فلا وداع عليهما ولا دم، بدليل ما روى ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (أُمِر الناس أن يكون آخر

---

(١) فقه العبادات على المذهب الحنبلي؟ سعاد زرزور ص/٤٤٨

عهدهم بالبيت، إلا أنه خُفِّف عن الحائض) (٢) ، إلا أنه يستحب للحائض والنفساء أن تقفا على باب المسجد فتدعوان بدعاء المودع. لكن إن طهرت الحائض والنفساء قبل مفارقة بنيان مكة لزمهما الطواف. -[٤٥٧]-
ومن مكث بعد الطواف أعاده، إلا إذا مكث لصلاة أقيمت، أو شغل سفر، كشراء زاد، ولم يطل زمن ذلك، أو شد حمولة أو شرب ماء زمزم، أو انتظار رفقة، أو إغماء، أو إكراه، وإن طال زمنه.

---

(١) مسلم: ج-٢/كتاب الحج باب ٣٧٩/٦٧.

(٢) البخاري: ج-٢/كتاب الحج باب ١٦٦٨/١٤٣.." (١)

"من المقرر عند فقهاء الحنفية أن الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد السابق بطريق الاستناد ، ما لم يمنع من ذلك مانع.

بمعنى أنه تثبت للزيادة في المبيع حصة من الثمن ، كما لو كان الثمن مقسما على الأصل والزيادة ، وكذلك عكسه إذا كانت الزيادة في الثمن.

ومن آثار ذلك:

إذا تلف المبيع قبل القبض وبقيت الزيادة ، أو هلكت الزياد وبقي المبيع ، سقطت حصة الهالك من الثمن. وهذا بخلاف الزيادة الناشئة من المبيع نفسه.

للبائع حبس جميع المبيع حتى يقبض الثمن الأصلي والزيادة عليه.

إمكان البيع بالأمانة من مرابحة أو تولية أو وضيعة. فإن العبرة بالثمن بعد الزيادة أو الحط.

إذا استحق المبيع ، وقضي به المستحق ، رجع المشتري على البائع بالثمن كله من أصل وزيادة ، وكذلك في الرجوع العين.

في الأخذ بالشفعة ، يأخذ الشفيع العقار بما **استقر عليه** الثمن بعد الحط. ولو زاد البائع شيئا في المبيع يأخذ الشفيع أصل العقار بحصته من الثمن لا بالثمن كله.

وهذا بالاتفاق في الجملة وعند المالكية: الزيادة والحط يلحقان بالبيع ، سواء أحدث ذلك عند التقابض أم بعده.

والزيادة في الثمن تكون في حكم الثمن الأول ، فترد عند الاستحقاق ، وعند الرد بالعيب ، وما أشبه ذلك.

ويجوز حط كل الثمن عن المشتري ، أي هبته له ، وللحط أثره في البيع المرابحة وفي الشفعة.

وأما الشافعية فقد قالوا: إن الزيادة أو الحط في الثمن أو المثمن ، إن كانت بعد لزوم العقد بانقضاء الخيار فلا تلحق به ، لأن البيع استقر بالثمن الأول ، والزيادة أو الحط بعد ذلك تبرع ، ولا تلحق بالعقد.

---

(١) فقه العبادات على المذهب الحنبلي؟ سعاد زرزور ص/٤٥٦

وإن كان ذلك قبل لزوم العقد في مدة خيار المجلس أو خيار الشرط ، فالصحيح عند جمهور الشافعية ، وبه قطع أكثر العراقيين أنه يلحق بالعقد في مدة الخيارين جميعا ، وهو ظاهر نص الشافعي لأن الزيادة أو الحط في مدة خيار المجلس تلتحق بالعقد ، وقيس بخيار المجلس خيار الشرط بجامع عدم الاستقرار.

وهذا أحد الأوجه التي ذكرها النووي وفي وجه آخر لا يلحق ذلك وصححه المتولي.
وفي وجه ثالث: يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط ، قاله الشيخ أبو زيد والقفال.
أما أثر ذلك في العقود ففي الشفعة تلحق الزيادة الشفيع كما تلزم المشتري ، ولو حط من الثمن شيء فحكمه كذلك.

والحنابلة كالشافعية في ذلك ، فقد جاء في شرح منتهى الإرادات: ما يزاد في ثمن أو مثمن زمن الخيارين (خيار المجلس وخيار الشرط) يلحق بالعقد ، فيخبر به في المرابحة والتولية والإشراك كأصله.." (١)
"يرى الحنفية والمالكية أن عقد الإجارة على المنافع يثبت حكمه شيئا فشيئا ، على حسب حدوث ووجود محل العقد وهو المنفعة ، لأنها تحدث أو تستوفي شيئا فشيئا.
وارتأى الشافعية والحنابلة أنه يثبت حكم الإجارة في الحال ، وتجعل مدة الإجارة في موجودة تقديرا ، كأنها أعيان قائمة.

ويترتب على هذا الخلاف ما يأتي:
أن الأجرة تثبت الملكية فيها بمجرد العقد إذا أطلق عند الشافعية والحنابلة لأن الإجارة عقد معاوضة ، والمعاوضة إذا كانت مطلقة عن الشرط تقتضي الملك في العوضين عقب العقد ، كما يملك البائع الثمن بالبيع.
وأما تأجيل الأجرة وتعجيلها عند الشافعية والحنابلة: فهو أنه إذا كانت الإجارة إجارة ذمة ، فيشترط فيها تسليم الأجرة في مجلس العقد ، لأنها بمثابة رأس المال في عقد السلم ، كأن يقول المستأجر: أسلمت إليك عشرة دنانير في جمل صفته كذا ، يحمل لي متاعي إلى جهة كذا أو يقول: استأجرت منك سيارة بكذا. . الخ لأن تأخير الأجرة حينئذ من باب بيع الدين بالدين ، وهو لا يجوز.
وأما إذا كانت الإجارة إجارة عين: فإن كانت الأجرة فيها معينة ، مثل استأجرتك لتخدمني سنة بهذا الجمل أو بهذه السلعة ، فإنه لا يصح تأجيلها لأن تأجيل الأعيان فيه غرر ، فقد تتلف الأجرة أو تتغير أوصافها فيكون ذلك مدعاة للخصام والنزاع وإن كانت الأجرة في الذمة ، كأن يقول: بجمل صفته كذا ، أو بكتاب بوصف كذا ، فيجوز تأجيلها وتعجيلها.
وفي حالة الإطلاق يجب تعجيلها ، كما في عقد البيع ، يصح بثمن حال أو مؤجل.

أما عند الحنفية والمالكية فلا تملك الأجرة بنفس العقد وإنما تلزم جزءا فجزءا ، بحسب ما يقبض من المنافع ، فلا يستحق المؤجر المطالبة بها إلا تدريجيا يوما فيوما ، لأن المعاوضة المطلقة عن الشرط إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين ، لا

---

(١) فقه المعاملات؟ مجموعة من المؤلفين ١/٥٣

يثبت في العوض الآخر ، لأن المساواة في العقود مطلوبة بين المتعاقدين.

ومتى تجب الأجرة وتملك عند الحنفية والمالكية؟

تجب الأجرة وتملك كلها بأحد أمور ثلاثة:

الأول – بأن يشترط تعجيلها في نفس العقد.

الثاني – بتعجيلها من غير شرط: لأن تأخير التزام المستأجر بالأجرة ثبت حقا له ، فيملك إبطاله بالتعجيل ، كما لو كان عليه دين مؤجل ، فعجله.

الثالث – باستيفاء المعقود عليه: وهو المنافع شيئا فشيئا ، أو بالتمكين من الاستيفاء بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر ، وتسليم المفتاح أيضا ، لأن المستأجر يملك حينئذ المعوض ، فيملك المؤجر العوض في مقابلته ، تحقيقا للمعاوضة المطلقة وتسوية العاقدين في حكم العقد.

واذا تم الاتفاق بين العاقدين على أن الأجرة لا تجب إلا بعد انقضاء مدة الإجارة ، فهو جائز ، لأنه يكون تأجيلا للأجرة بمنزلة تأجيل الثمن.

وأما إذا لم يشترط في العقد شيء فالقول المشهور المتأخر الذي **استقر عليه** الإمام أبو حنيفة وهو قول الصاحبين: أن الأجرة تجب حالا فحالا ، كلما مضى يوم يسلم المستأجر أجرته ، لأن الأجرة تملك على حسب ملك المنافع ، وملك المنافع يحدث شيئا فشيئا على مر الزمان ، فتملك الأجرة شيئا فشيئا بحسب ما يقابلها.

وبما أن هذه القاعدة توجب تسليم الأجرة ساعة فساعة ، وهو أمر متعذر ، فتقدر الأجرة باليوم أو بالمرحلة استحسانا.." (١)

"الحلقة العلمية الأولى للبركة الفتوى الخامسة

الخروج من الصناديق الاستثمارية

يجوز شرعا خروج صاحب حصة في صندوق استثماري بالقيمة التي يعرضها الصندوق ويقبلها الخارج بصرف النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم هذه الحصة.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤٣)

مشروعية إنقاص ربح الوديعة عند سحبها قبل استحقاقها

أن موافقة المصرف على سحب الوديعة قبل استحقاقها هي تخارج عن حصة العميل المستثمرة في المشاركة (رأس مال المضاربة المتحول إلى بضاعة) وهذا التخارج يجوز أن يتم بمثل ما أسهم به العميل فيكون من باب التولية ، أو بأقل فيكون من باب الحطيطة وهي الشراء بأنقص من رأس المال.

وهذا التخارج لا بد أن يتم برضا الطرفين (المصرف والعميل) .

---

(١) فقه المعاملات؟ مجموعة من المؤلفين ١/١٢٤

وهذا التراضي يتحقق بإعلام العميل بذلك عند السحب ، أو بذكر ذلك في استمارة فتح الحساب ، أو في استمارة السحب ، ليكون علمه بذلك رضا ولو لم يعبر عنه بالقول ، جريا على بيع التعاطي.

أما إذا قام المصرف بذلك دون إعلام العميل فإنه يستلزم جهالة البدل الذي تم به استرداد العميل لوديعته إذ لا يشعر بذلك إلا عند توزيع الربح آخر السنة وقد لا يشعر ، في حين أن علمه بهذا الأساس لحساب ربح وديعته التي يسحبها قبل استحقاقها هو رضا منه.

كما يمكن أن يقدم موظف البنك هذه المعلومة للعميل عند السحب والمهم أنه لا بد من ذكر هذا الأساس أو اطلاع العميل عليه ولو في استمارة فتح الحساب ، أو إعلان بصالة البنك لأن الشرط المتقدم كالشرط المقارن للتصرف.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٣٨)

مصاريف التخارج

أما مصاريف التخارج أن وجدت فهناك بعض الممارسات التي تقضي بتحميل الخارج من المضاربة نفقات التسهيل له لذلك التخارج.

وهذا بالرغم من وضوح باعثه وهو أن التخارج جاء من قبله ولمصلحته بالدرجة الأولى ، لكن عملية التخارج هي عبارة عن عقد ، وكل من الطرفين عامل لمصلحة نفسه ، فلا يتحمل أحدهما ما يقع من نفقات ولا يطالب بمقابل بل أن وقعت نفقات فعلية تحملها الطرفان بالتساوي.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤١)

حق التخارج والتعهد بالشراء

أ – المبدأ الذي تقوم عليه هذه المضاربة منسجم مع الطريقة التي تسلكها المصارف الإسلامية في حسابات أو ودائع التوفير الاستثمارية ، وهناك التزام من المضارب بناء على أن المضاربة عقد غير لازم ، فتنفسخ مساهمة من ينسحب من أرباب الأموال جزئيا ، وذلك عن طريق مخارجة المضارب لتلك الحصص المرغوب من أرباب الأموال سحبها من وعاء المشاركة ، والتخارج هنا يتم بالتولية (البيع بمثل الثمن الأول: نفس المبلغ المكتتب به في المضاربة أو حصصها) .

وكيفية التخارج تتم عن طريق التعهد الصادر من المضارب (البركة والمشاركين معها) والملزم له خلال مدة عقد المضاربة ، فإذا رغب رب مال بسحب جزء كان ذلك منه قبولا لفسخ ذلك الجزء بالتولية (نفس المبلغ الذي دخل به) وقد تكون حصته أكبر قيمة من ذلك:

في حال الربح ، أو أقل:

في حالة الخسارة ، كما يمكن أن يتم هذا بالتعاطي ، أو بالكتابة من خلال توقيع الاستثمارات من الطرفين لإتمام عملية السحب.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤١)
شروط التداول
ب ولا بد أن تشتمل العمليات على تعامل بأعيان ومنافع إلى جانب النقود والديون ، ولا يشترط في نظري.
أن تكون غالبة وإن كان الأولى ذلك ، فيكفي وجود أعيان ومنافع.
ودليل ذلك حديث (من با ع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) فإذا اشترطه المبتاع (المشترى) كان ذلك منه شراء لعين ونقد بالنقد ، وقد يكون المال الذي بحوزة العبد أكثر من قيمته بكثير ، فيغتفر لكون النقد هنا تابعا ، والنقود في المضاربة أو المشاركة تابعة للأعيان والمنافع التي هي الأصل بحسب طبيعة المشاركة ، لكونها متاجرة بالسلع لتحقيق ربح مشترك ، أما إذا كان موضوع المضاربة نقودا كما لو كان في أول إنشائها أو ديونا فقط:
في حال التصفية ، أو خلال العمليات في حالة الخلو عن الأعيان والمنافع فإن الحلول غير سائغ ، لأنه شراء للدين بأكثر منه أو أقل ، في حال الربح أو الخسارة الكامنين وهذا ممنوع.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤١)
ربح عملية التخارج
ج أن حصة الربح المخصصة للإدارة (البركة المشاركين معها) في مقابل تنظيم عملية التبايع ، وليست مقابل الاستعداد لتغطية السحوبات لأن هذا الاستعداد له ربح مفترض في أصل عملية التخارج وهي مخاطرة وإذا كانت العمليات رابحة فلهذا التخارج ربحه الخاص به من خلال حساب النمر.
أما الاستعداد للأداء فلا يحق أخذ مقابل عنه لأنه شبيه بالكفالة ، وأن مراعاة ذلك في زيادة الربح ضمنا لا مانع منه ، لعدم الحرج في تفاوت نصيب الربح (خلافا للخسارة المنوطة بمقدار حصص الشركاء)

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤٦)
حالات التعهد بإعادة الشراء بالقيمة الاسمية وبالقيمة السوقية ب النموذج الثاني الذي يتعهد فيه بشراء الأسهم وفقا للسعر المعلن في تاريخ طلب البيع مع استثناء الفترتين المشار إليهما.
كما يتعهد فيه برد الأصل في حالة ثبوت الإهمال أو التعدي أو التقصير طبقا لأحكام المضاربة الشرعية.
هذه الصيغة مقبولة شرعا ، لأنها مواعدة على الشراء مع تحديد سعر الشراء بالسعر المعلن في تاريخ طلب الشراء أي بما يشبه سعر السوق وهذا من قبيل بيع الأمانة لأن سعر السوق منضبط ويجب الالتزام به ولا حرية المتعاقدين في مخالفته بعدما التزما به في التعهد.
كذلك فإن التعهد برد أصل المساهمة في حال التعدي أو التقصير من المضارب جائز شرعا ، وقد تقرر هذا في الندوة الأولى للبركة ، الفتوى رقم (٥)
ج أما النموذج الذي يتعهد فيه بشراء الأسهم بنفس سعر الشراء وفقا للقيمة الاسمية مع استثناء الفترتين والتنصيص على

استحقاق العميل الأرباح الدورية واستحقاق شركة البركة لتلك الأرباح الناتجة من إعادة التقييم خلال أو في نهاية الإصدار مع التعهد فيه أيضا برد الأصل في حال ثبوت الإهمال أو التعدي أو التقصير

فإن ربط التعهد هنا بأن يكون الرد بنفس سعر شراء العميل للسهم لا مانع منه شرعا لأنه وعد بالبيع بطريقة (بيع التولية) : بمثل الثمن الأول وهو من بيوع الأمانة المعروفة ، وكما تصح المواعدة على الشراء والبيع بالمساومة ، أو بسعر السوق يوم البيع يصح أن يكون السعر فيها هو سعر الشراء الأصلي دون مراعاة تغير القيمة

وهذه الطريقة مقبولة هنا لأن إطفاء الأسهم يتم بين حاملها (رب المال) وبين طرف ثالث (شركة البركة) وهي غير مصدر الأسهم (المضارب) إذ ليس فيها أي شبهة.

أما إذا كان إطفاء الأسهم من قبل المضارب (شركة الأمين هنا) فلا يسوغ استخدام هذه الطريقة التي تقوم على إعادة الشراء بالقيمة الاسمية لأن فيها حينئذ شبهة من حيث استرداد رب المال رأس ماله بصورة مضمونة من خلال تعهد الإطفاء مضافا إليه الربح فتكون هناك شبهة القرض المضمون بفائدة.

وقد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي منع إطفاء المضارب الأسهم بالقيمة الاسمية (الدورية الرابعة ، القرار / ٥ البند / ٣) .

والخلاصة أن التعهد بالشراء بالقيمة السوقية سائغ في جميع الحالات ، وأما التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية فهو سائغ في الحالة التي يتم فيها الشراء من طرف ثالث.

والمفاضلة بينهما تعتبر من قبيل الجدوى والإرادة العقدية الملائمة ، أي هي جانب إداري.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ٢ الفتوى رقم ١٠١

طرح إصدار مغلق غير قابل للتداول يتضمن عمليات مرابحة

لا مانع شرعا من المشاركة في إجراء عمليات مرابحة من خلال إصدار مغلق غير قابل للتداول أي لفقدان شرط صحة التداول وهو اشتمال الإصدار على أعيان ومنافع أكثر ، أو كثيرة. . وذلك لأن هذا الإصدار عبارة عن مشاركة بين أرباب الأموال لاستثمار أموالهم بمرابحات يديرها المضارب وهو القائم بطرح الإصدار.

ولكن لا بد أن يتم تغطية الإصدار كله (بالاكتتاب ممن يرغب) قبل الدخول في أي عملية مرابحة ، لأن اكتتاب أي شخص بعد الشروع في المرابحات ونشوء المديونية يكون بيعا لتلك المديونية ، لأن الاكتتاب حينئذ شراء حصته من الموجودات ، وهي هنا ديون.

أما إذا تم الاكتتاب (بجمع المساهمات) ثم أجريت عمليات المرابحة فإن ذلك اشتراك في ملكية الموجودات يترتب عليه استحقاق نسبي في نتائج تلك العمليات.

مصرف قطر الإسلامي الفتوى رقم ٥٢

تغيير نسبة الربح عند سحب الوديعة الاستثمارية

عميل طلب سحب وديعته قبل أن يحل موعد استحقاقها علما بأنه قد تم صرف الأرباح المستحقة له عن الفترة المالية التي مكثتها الوديعة في عام ١٤٠٥هـ بمعنى أن وديعته مربوطة لمدة سنة تبدأ من ١ / ٤ / ١٤٠٥هـ وتنتهي في ٣٠ / ٦ / ١٤٠٦هـ والمصرف قام بدفع الأرباح عن الفترة من ١ / ٤ / ١٤٠٥هـ. لغاية ٣٠ / ١٢ / ١٤٠٥ هـ.

الإجابة:

الرأي أن تحسب المدة الفعلية التي بقيت الوديعة خلالها في المصرف للاستثمار وتقارن بمدد الودائع المحدد نسب مضاربة عليها ويعاد حساب الربح على أساس أن يؤخذ على هذه الوديعة نسبة المضاربة المطبقة على أقرب نوع من الودائع فإذا سحبت الوديعة المربوطة لمدة سنة بعد عشرة أشهر يطبق عليها نسبة المضاربة العائدة لوديعة التسعة أشهر وإذا مكثت الوديعة ١١ شهرا ينطبق عليها نسبة المضاربة لودائع السنه.

هذا وفي حالة طلب العميل سحب الوديعة بعد أن تم صرف أرباحها فيتم إعادة احتساب الربح طبقا لهذه الطريقة وعلى أساس نسبة المضاربة الجديدة التي ستندرج تحتها الوديعة ويطالب العميل بالفرق بين ما تم صرفه بالفعل وما استحق للوديعة بعد هذه الحسبة في الحالات التي تستدعي ذلك ومع مراعاة ظروف العميل.

على أنه للمصرف الخيار في رفض سحب الوديعة قبل مدة استحقاقها.

بيت التمويل الكويتي الفتوى رقم ٤٩ / ج١

احتساب نتائج الاستثمار عند تمام السنة المالية في حالة السحب فإن أقرب الآراء إلى العدالة التي تتفق مع قواعد الشريعة السمحة من غير تعقيد ، ولا تحكم في عملاء البنوك الإسلامية هي أن صاحب الوديعة الاستثمارية أن اضطر إلى سحبها ، أو سحب جزء منها أثناء السنة المالية ، ورضي البنك بردها إليه ، أن لا يحاسب على المكسب ، أو الخسارة في الحال بل عند تمام السنة المالية ؛ فإن تبين له ربح ؛ أعطي له ، وإن تبين خسارة أن للبنك حق الرجوع عليه ، كما له حق التنازل عن هذه الخسارة.

وتحتسب الأرباح ، والخسارة بنسبة المدة التي كانت فيها الوديعة مستثمرة لدى البنك طالت المدة ، أو قصرت.

ومثل ذلك ما لو انتهت مدة الوديعة أثناء السنة المالية ، وطلب عدم استمرار وديعته.

هذا ما اطمأن إليه قبلي **واستقر عليه** رأيي.

بيت التمويل الكويتي الفتوى رقم ٤٩ / ج١

حق السحب وما يترتب عليه

إن هذه الودائع تعتبر من قبيل المضاربة وليس لرب المال وهو المودع أن يأخذ وديعته حتى يتبين أن كان هناك ربح أو خسارة ، حيث أن بيت التمويل الكويتي اشترط عليه أول الأمر أنه لا يحق له سحب وديعته قبل مضي عام فلبيت التمويل الكويتي كامل الحق إلا يجيبه إلى طلبه ، لأنه قد يكون مرتبطا بصفقه ويضر المساهمين والمودعين سحب هذا المبلغ.

فإن رأت إدارة البنك أن ظروف هذا المودع توجب إجابته إلى طلبه من غير أن يكون هناك ضرر على المساهمين والمودعين

الآخرين فليجبه إلى طلبه على أن يتعهد البنك عند وضع الميزانية النهائية للعام أن يعطيه الربح الذي يستحقه أن كان هذا ممكنا حسابيا وكان هناك ربح ، على أن يأخذ البنك تعهدا على المودع أن يرجع عليه بالخسارة أن تبين آخر العام أن هناك خسارة وأن يكون تحمله بنسبة المبلغ الذي سحبه والمدة التي كان المبلغ فيها في ذمة البنك ، على أنه إن تنازل العميل مقدما عن حقه في الربح (إن وجد) وكان التنازل عن رضا وكامل الاختيار ، فيكون تنازله صحيحا.

أما في حالة إثبات شرط يخول صاحب الوديع سحب جزء من وديعته متى شاء وإنه يترتب عليه اعتبار وديعته حساب توفير وليس وديعة استثمارية فهذا الشرط جائز بالاتفاق بين الطرفين.

ويكون بمثابة تنازل عن الفرق بين نسبة الربح المختلفة في الوديعة الاستثمارية المستمرة عنها في حساب التوفير.

مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم ٥ الدورة الرابعة

ضوابط تداول الأوراق المالية في الصناديق الاستثمارية

٢ -. . . أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذونا فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ - إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقودا فان تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب - إذا أصبح مال القراض ديونا تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ج - إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضى عليه ، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانا ومنافع.

أما إذا كان الغالب نقودا أو ديونا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في دورة قادمة. وفى جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليا في سجلات الجهة المصدرة. . .

٣ - مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول:

يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية أن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقا لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين.

كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقا لظروف السوق والمركز المالي للمشروع.

كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص ، على النحو المشار إليه. . .

٥ - لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقا أو مضافا للمستقبل.

وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعدا بالبيع.

وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضى الطرفين.

ندوة البركة الثانية الفتوى رقم (٣)

إعطاء إيجاب لشراء أسهم أو حصص

السؤال:

هل يجوز للبنك الإسلامي الذي يملك نسبة عالية في رأس مال شركة ما أن يعرض إيجابا عاما بشراء حصص فيها أو أسهمها مع تحديد الثمن الذي يشتري به الحصص أو السهم في خلال فترة معينة؟ الفتوى:

يجوز للبنك الإسلامي أن يعرض إيجابا عاما بشراء هذه الحصص أو الأسهم ما لم يكن ذلك وسيلة إلى محرم.

ندوة البركة الثانية الفتوى رقم (٤)

اشتراك مؤسسات أخرى في التعهد بشراء الحصص

السؤال:

هل يجوز للبنك الإسلامي الذي تعهد بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة للبيع (كما في الفتوى السابقة) .

هل يجوز له أن يشرك معه بنوكا ومؤسسات إسلامية في شراء هذه الحصص وإعادة بيعها للراغبين؟ الفتوى:

يجوز للبنك الإسلامي الذي يعرض إيجابا عاما بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة أن يشرك معه غيره من البنوك والمؤسسات الإسلامية في الإيجاب بنفس الشروط ، شريطة أن يتم الإعلان عن اسم البنك أو المؤسسة المنضمة كلما طرأ تغيير على أسماء المشاركين بالإيجاب.." (١)

"قَالَ: فَلْيُتَأَمَّلْ عِنْدَ الْفَتْوَى.

وَتَمَامُهُ فِي الشُّرُنْبُلَالِيَّة.

قَوْلُهُ: (فَتَرَدَّى مِنْهُ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَلَمْ يَتَرَدَّ يَحِلُّ بِلَا خِلَافٍ.

وَهَذَا أَيْضا إذا تردى يحل يَقَعْ الْجُرْحُ مُهْلِكًا فِي الْحَالِ، إذْ لَوْ بَقِيَ فِيهِ مِنْ الْحَيَاةِ بِقَدْرِ مَا فِي الْمَذْبُوحِ ثُمَّ تَرَدَّى يَحِلُّ أَيْضًا.

مِعْرَاجٌ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً) أَيْ وَلَمْ يَكُنْ عَلَى

الْأَرْضِ مَا يَقْتُلُهُ كَحَدِّ الرُّمْحِ وَالْقَصَبَةِ الْمَنْصُوبَةِ.

عِنَايَةٌ.

وَتَمَامُهُ فِي الشُّرُنْبُلَالِيَّة.

---

(١) فقه المعاملات؟ مجموعة من المؤلفين ٢/١٠١

قَوْلُهُ: (إذْ الِاحْتِرَازُ) عِلَّةٌ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمَعْلُولِ، وَهُوَ قَوْلُهُ الْآتِي: أُكِلَ وَهُوَ كَثِيرٌ فِي كَلَامِهِمْ.
قَالَ تَعَالَى: * (مِمَّا خَطِيئَاتِهِمْ أُغْرِقُوا) * (نوح: ٥٢) وَكَذَا يُقَال فِيمَا بعد فَافْهَمْ.

قَوْلُهُ: (فَزَجَرَهُ مَجُوسِيٌّ) أَيْ فِي ذَهَابِهِ، فَلَوْ وَقَفَ ثُمَّ زَجَرَهُ فَانْزَجَرَ لَمْ يُؤْكَلْ كَمَا قَدَّمْنَاهُ.

قَوْلُهُ: (كَنَسْخِ الْحَدِيثِ) فَلَا يُنْسَخُ الصَّحِيحُ إلَّا بِصَحِيحٍ أَوْ أَصَحَّ لَا بِضَعِيفٍ ط.

قَوْلُهُ: (أَوْ أَخَذَ غَيْرَ مَا أُرْسِلَ إلَيْهِ) سَوَاءٌ أَخَذَ مَا أُرْسِلَ إلَيْهِ أَيْضًا أَوْ لَا بِشَرْطِ فَوْرِ الْإِرْسَالِ كَمَا مَرَّ.
قَالَ فِي الْبَدَائِعِ: فَلَوْ أَرْسَلَ الْكَلْبَ أَوْ الْبَازِيَ عَلَى صَيْدٍ وَسَمَّى فَأَخَذَ صَيْدًا ثُمَّ آخَرَ عَلَى فَوْرِهِ ذَلِكَ ثُمَّ وَثُمَّ أَكَلَ الْكُلَّ، لِأَنَّ التَّعْيِينَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الصَّيْدِ لانه لَا يُمكن فَصَارَ كووع السهْم بصيدين اه مُلَخَّصًا، وَلَوْ أَرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ فَأَخْطَأَ ثُمَّ عَرَضَ لَهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ حَلَّ، وَلَوْ عَرَضَ بِهِ بعد مَا رَجَعَ لَا يَحِلُّ لِبُطْلَانِ الْإِرْسَالِ بِالرُّجُوعِ كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا.
وَقَالَ الْقُهُسْتَانِيُّ: وَفِيهِ إشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَوْ أَصَابَ غَيْرَ مَا رَمَاهُ حَلَّ كَمَا فِي قاضيخان، وَكَذَا لَو رمى صيدا فَأَصَابَهُ وَنفذ ثمَّ أَصَابَ آخَرَ ثُمَّ وَثُمَّ حَلَّ الْكُلُّ كَمَا فِي النّظم اه.
فَالْإِرْسَالُ بِمَنْزِلَةِ الرَّمْيِ كَمَا فِي الْهِدَايَةِ وَالزَّيْلَعِيِّ، وَنَحْوُهُ فِي الْمُلْتَقَى.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ غَرَضَهُ إلَخْ) أَيْ غَرَضُ الْمُرْسِلِ حُصُولُ أَيِّ صَيْدٍ تَمَكَّنَ مِنْهُ الْكَلْبُ أَوْ الْفَهْدُ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْهِدَايَةِ: وَلنَا أَنه: أَي التعين شَرْطٌ غَيْرُ مُفِيدٍ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ حُصُولُ الصَّيْدِ، إذْ لَا يَقْدِرُ: أَيْ الْكَلْبُ عَلَى الْوَفَاءِ بِهِ: أَي بِأخذ الْعَيْنَ، إذْ لَا يُمْكِنُهُ تَعْلِيمُهُ، عَلَى وَجْهٍ يَأْخُذُ مَا عَيَّنَهُ فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ.

قَوْلُهُ: (بِتَسْمِيَةٍ وَاحِدَةٍ) أَيْ حَالَةَ الْإِرْسَالِ.

قَوْلُهُ: (لِمَا ذَكَرْنَا) أَيْ مِنْ الْعِلَلِ الْأَرْبَعَةِ فِي الْوُجُوهِ الْأَرْبَعَةِ.

قَوْلُهُ: (لَا الْعُضْوَ) أَيْ إنْ أَمْكَنَ حَيَاتُهُ بَعْدَ الْإِبَانَةِ وَإِلَّا أَكَلَا.
عِنَايَةٌ.
وَهَذَا يُتَصَوَّرُ فِي سَائِرِ الْأَعْضَاءِ غَيْرِ الرَّأْسِ.
نِهَايَةٌ.

قَوْلُهُ: (خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ) حَيْثُ قَالَ أَكَلَا إنْ مَاتَ الصَّيْدُ مِنْهُ.
هِدَايَةٌ.

قَوْلُهُ: (مَا أُبِينَ مِنْ الْحَيِّ) هَذَا وَإِنْ تَنَاوَلَ السَّمَكَ إلَّا أَنَّ مَيْتَتَهُ حَلَالٌ بِالْحَدِيثِ.
هِدَايَةٌ.

قَوْلُهُ: (وَإِلَّا) بِأَنْ بَقِيَ مُتَعَلِّقًا بِجِلْدِهِ، هِدَايَةٌ.

قَوْلُهُ: (أَوْ قَطَعَ نِصْفَ رَأْسِهِ) أَيْ طُولًا أَوْ عَرْضًا.
بَدَائِعُ.

قَوْلُهُ: (أَوْ قَدَّهُ نِصْفَيْنِ) الْقَدُّ: الْقَطْعُ." (١)

"مطلب: أرد بالبرهان الْحجَّة سَوَاء كَانَت بَيِّنَة أَو إِقْرَار الْمُدَّعِي وَمرَاده بالبرها وجود حجَّة على مَا قَالَ، واء كَانَت بَيِّنَة أَو إِقْرَار الندعي كَمَا فِي الْبَحْر، وَقدمنَا مَا يدل عَلَيْهِ قَرِيبا، لَكِنْ لَا تُشْتَرَطُ الْمُطَابَقَةُ لِعَيْنِ مَا ادَّعَاهُ لما فِي الْبَحْر أَيْضا عَن خزانَة الاكمل قَالَ: شَهِدُوا أَنَّ فُلَانًا دَفَعَهُ إلَيْهِ وَلَا نَدْرِي لمن هُوَ، فَلَا خُصُومَة بَينهمَا، وَلَو لَك يُبَرْهِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَطَلَبَ يَمِينَ الْمُدَّعِي اسْتَحْلَفَهُ الْقَاضِي، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْعِلْمِ كَانَ خَصْمًا، وَإِن نكل فَلَا خصوة.
ا.
هـ.
وَفِي الخزانة: وَلَوْ لَمْ يُبَرْهِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَطَلَبَ يَمِينَ الْمُدَّعِي اسْتَحْلَفَهُ الْقَاضِي، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْعِلْمِ كَانَ خصما، وَإِن نكل فَلَا خُصُومَة ا.
هـ.
وَإِن ادّعى أَن الْغَائِب أودعهُ عِنْده يحلفهُ الْحَاكِم بِاللَّه لقد أودعها إِلَيْهِ على الْبَتَات لَا على الْعلم، لانه وَإِن كَانَ فعل الْغَيْر لَكِن تَمَامه بِهِ وَهُوَ الْقبُول.
بَزَّازِيَّة.
قَالَ الْبَدْر الْعَيْنِيّ: وَالشّرط إِثْبَات هَذِه الاشياء دون الْملك، حَتَّى لَو شهدُوا بِالْملكِ للْغَائِب دون هَذِه الاشياء لم تنْدَفع الْخُصُومَة وَبِالْعَكْسِ تنْدَفع
قَوْله: (وَالْعين قَائِمَة) مفهومة أَنَّهَا لَا تنْدَفع لَو كَانَ الْمُدَّعِي هَالكا وَسَيَأْتِي، وَبِه صرح فِي الْعِنَايَة أخدا من خزانَة الاكمل فَقَالَ: عبد هلك فِي يَد رجل أَقَامَ رَجُلٌ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ عَبْدُهُ وَأَقَامَ الَّذِي مَاتَ فِي يَدِهِ أَنَّهُ أَوْدَعَهُ فُلَانٌ أَوْ غَصَبَهُ أَو آجره وَلم يُقْبَلْ وَهُوَ خَصْمٌ، فَإِنَّهُ يَدَّعِي الْقِيمَةَ عَلَيْهِ وَإِيدَاعُ الدَّيْنِ لَا يُمْكِنُ، ثُمَّ إذَا حَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَهُ فِي الْإِيدَاعِ وَالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ لِلْمُدَّعِي، أَمَّا لَوْ كَانَ غصبا لَمْ يَرْجِعْ.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٠/٧

وَكَذَا فِي الْعَارِيَّةِ وَالْإِبَاقُ مِثْلُ الْهَلَاك هَاهُنَا، فَإِنْ عَادَ الْعَبْدُ يَوْمًا يَكُونُ عَبْدًا لِمَنْ **اسْتَقر عَلَيْهِ** الضَّمَان.

اهـ.

وَكَأن الشَّارِحِ أَخذ التَّقْيِيد من الاشارة بقوله الْمَار هَذَا الشئ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ الْحِسِّيَّةَ لَا تَكُونُ إلَّا إلَى مَوْجُودٍ فِي الْخَارِجِ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْبَحْرِ وأشرنا إِلَيْهِ فِيمَا سبق.

قَوْله: (وَقَالَ الشُّهُود نعرفه) أَي الْغَائِب الْمُودع باسمه وَنسبه.

قَالَ فِي الْبَحْر: لَا بُد من تعْيين الْغَائِب فِي الدّفع وَالشَّهَادَة، فَلَوْ ادَّعَاهُ مِنْ مَجْهُولٍ وَشَهِدَا بِمُعَيَّنٍ أَوْ عَكسه لم تنْدَفع.

قَوْلُهُ: (أَوْ بِوَجْهِهِ) فَمَعْرِفَتُهُمْ وَجْهَهُ فَقَطْ كَافِيَةٌ عِنْد الامام كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّة.

قَوْله: (وَشرط مُحَمَّد مَعْرفَته بِوَجْهِهِ أَيْضا) صَوَاب الْعبارَة: وَشرط مُحَمَّد مَعْرفَته بِوَجْهِهِ واسْمه وَنسبه أَيْضا، أَو يَقُولَ: وَلَمْ يَكْتَفِ مُحَمَّدٌ بِمَعْرِفَةِ الْوَجْهِ فَقَطْ.

قَالَ فِي الْمنح: فَعِنْدَهُ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ بِالْوَجْهِ وَالِاسْمِ وَالنّسب.

اهـ.

وَمحل الِاخْتِلَافِ فِيمَا إذَا ادَّعَاهُ الْخَصْمُ مِنْ مُعَيَّنٍ بِالِاسْمِ وَالنّسب فشهدا بِمَجْهُول لَكِن قَالَا نعرفه بِوَجْهِهِ، أما لَوْ ادَّعَاهُ مِنْ مَجْهُولٍ لَمْ تُقْبَلْ الشَّهَادَةُ إجْمَاعًا.

كَذَا فِي شرح أدب الْقَاضِي للخصاف.

قَوْله: (فَلَو حلف لَا يعرف فلَانا) لَا يَخْفَى أَنَّ التَّفْرِيعَ غَيْرُ ظَاهِرٍ فَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ: وَلَمْ يَكْتَفِ ف مُحَمَّدٌ بِمَعْرِفَةِ الْوَجْهِ فَقَطْ، يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ الزَّيْلَعِيِّ.

وَالْمَعْرِفَةُ بِوَجْهِهِ فَقَطْ لَا تَكُونُ مَعْرِفَةً، أَلَا تَرَى إلَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِرَجُلٍ أَتَعْرِفُ فُلَانًا؟ فَقَالَ نَعَمْ، فَقَالَ: هَلْ تعرف اسْمه وَنسبه؟ فَقَالَ لَا، فَقَالَ: إذا لَا تعرفه وَكَذَا لَو حَلَفَ لَا يَعْرِفُ فُلَانًا وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ إلَّا بِوَجْهِهِ لَا يَحْنَث.

قَوْله: (ذكره الزَّيْلَعِيّ) عِبَارَته: وَهَذَا كُله فِيمَا إذا قَالَ الشُّهُود نَعْرِف صَاحب المَال وَهُوَ الْمُودع أَو الْمُعير باسمه وَنسبه وَوَجهه، لَان الْمُدَّعِي يُمكنهُ أَن يتبعهُ، وَإِن قَالُوا لَا نعرفه بشئ من ذَلِك لَا يقبل الْقَاضِي شَهَادَتهم وَلَا تنْدَفع الْخُصُومَة عَن ذِي الْيَد بالاجماع، لانهم مَا أحالوا الْمُدَّعِي على رجل مَعْرُوف تمكن مخاصمته، وَلَعَلَّ الْمُدَّعِي هُوَ ذَلِك الرجل،." (١)

"أَقُول: إِنَّمَا صَحَّ الصُّلْح فِي الْمَسْأَلَة الَّتِي اسْتندَ إِلَيْهَا صدر الشَّرِيعَة، لَان الدَّعْوَى فِيهَا يُمكن تصحيحها بِتَعْيِين الْحق الْمَجْهُول وَقت الصُّلْح.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٠٤/٨

على أَن دَعْوَى أَن الصَّحِيح عدم اشْتِرَاط صِحَة الدَّعْوَى مُطلقًا سَوَاء أمكن تَصْحِيح الدَّعْوَى أم لَا مَمْنُوع لما فِي الْفَتَاوَى الْبَزَّازِيَّةِ، وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فَتْوَى أَئِمَّةِ خُوَارِزْمَ أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ دَعْوَى فَاسِدَةٍ لَا يُمْكِنُ تصحيحها لَا يَصح.

وَالَّذِي يُمكن تصحيحها كَمَا إِذا ترك ذكر الْحَد أَو غلط فِي أحد الْحُدُود يَصح.

وَفِي مجمع الْفَتَاوَى: سُئِلَ شيخ الاسلام أَبُو الْحسن عَن الصُّلْح عَن الانكار بعد دَعْوَى فَاسِدَة هَل هُوَ صَحِيح أم لَا؟ قَالَ لَا، وَلَا بُد أَن تكون صَحِيحَة اهـ.

وَقد ذكر بِمَا ذكرنَا أَن قَوْله فَلَا يحْتَاج إِلَى التَّوْفِيق من عدم التَّوْفِيق.

ذكره الْحَمَوِيّ.

وَحِينَئِذٍ فَلَا بُد من التَّوْفِيق، فليُحرر.

قَوْله: (وحرر فِي الاشباه) هَذَا التَّحْرِيرُ غَيْرُ مُحَرَّرٍ.

وَرَدَّهُ الرَّمْلِيُّ وَغَيْرُهُ بِمَا فِي الْبَزَّازِيَّة.

وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فَتْوَى أَئِمَّة خوارزم أَن الصُّلْح عَن دَعْوَى الخ وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ الَّذِي اعْتَمَدَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ وَغَيْرُهُ فَكَانَ عَلَيْهِ الْمعول.

قَوْله: (فَلْيَحْفَظ) أَقُول: عبارَة الاشباه: الصُّلْحَ عَنْ إنْكَارٍ بَعْدَ دَعْوَى فَاسِدَةٍ فَاسِدٌ كَمَا فِي الْقنية، وَلَكِن فِي الْهِدَايَة فِي مسَائِل شَتَّى من الْقَضَاء أَن الصُّلْح عَن إِنْكَار جَائِز بعد دَعْوَى مَجْهُول فَلْيَحْفَظ، وَيحمل على فَسَادهَا بِسَبَب مناقضة الْمُدَّعِي لَا لترك شَرط الْمُدَّعِي كَمَا ذكره وَهُوَ توفيق وَاجِب فَيُقَال إِلَّا فِي كَذَا، وَالله تَعَالَى أعلم.

اهـ.

قَالَ الْحَمَوِيّ: وَعَلِيهِ لَا يظْهر لهَذَا الْحمل فَائِدَة، لَان صَاحب الْهِدَايَة صرح بِجَوَاز الصُّلْح فِيهَا سَوَاء كَانَ فَسَادهَا بِسَبَب المناقضة أَو لترك شَرط الدَّعْوَى، فَإِذا صَحَّ الصُّلْح مَعَ فَسَادهَا بِأَيّ سَبَب كَأَن خَالف مَا فِي الْقنية، فَتَأمل.

قَالَ الرَّمْلِيّ وَغَيره: مَا حَرَّره فِي الاشباه غير مُحَرر كَمَا عَلمته آنِفا

قَوْله: (وَقيل اشْتِرَاط صِحَة الدَّعْوَى) تَطْوِيل من غير فَائِدَة، فَلَو قَالَ وَقيل يَصح مُطلقًا لَكَانَ أوضح، وَقد علمت الْمُفْتى.

قَوْله: (كَمَا اعْتَمدهُ صدر الشَّرِيعَة آخر الْبَاب) قد علمت مَا فِيهِ من النّظر وَقد علمت عِبَارَته وَأَن الْمُتَبَادر أَنَّهُ أَرَادَ الْفَاسِدَة بِدَلِيلِ التَّمْثِيلِ، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ تصحيحها بِتَعْيِين الْحق الْمَجْهُول الخ.

قَالَ الرَّمْلِيّ فِي حَاشِيَته على الْمنح بعد نقل عِبَارَتَهُ أَقُولُ: هَذَا لَا يُوجِبُ كَوْنَ الدَّعْوَى الْبَاطِلَةِ كَالْفَاسِدَةِ إذْ لَا وَجْهَ لِصِحَّةِ الصُّلْحِ عَنْهَا، كَالصُّلْحِ عَنْ دَعْوَى حَدٍّ أَوْ رِبًا حلوان الكاهن وَأُجْرَة النائحة والمغنية، وَدَعوى الضَّمَان على الرَّاعِي الْخَاص أَو الْمُشْتَرك إِذا قَالَ أكلهَا السَّبع أَو سرقت فَصَالحه رب الْغنم على دَرَاهِم مَعْلُومَة لَا يجوز على قَول أبي حنيفَة كَمَا فِي الْخَانِية، فَقَوْل الْمُصَنّف الْمُتَقَدّم فِي كِتَابه معِين الْمُفْتِي كَمَا قدمْنَاهُ قَرِيبا: الصَّحِيح عدم اشْتِرَاط صِحَة الدَّعْوَى لصِحَّة الصُّلْح

فِيهِ نظر، لانه إِن أَرَادَ بِعَدَمِ الصِّحَّة مَا يَشْمَل الْبَاطِل فَهُوَ بَاطِل، وَإِن أَرَادَ بِهِ الْفَاسِد فقد قدمه، فَتَأمل.
اهـ.

وَكَذَا ذكره فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْفُصُولَيْنِ نَقْلًا عَنْ الْمُصَنِّفِ بعد ذكر عِبَارَةَ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ.

قَالَ مَا نَصُّهُ: فَقَدْ أَفَادَ أَنَّ الْقَوْلَ بِاشْتِرَاطِ صِحَّةِ الدَّعْوَى لِصِحَّةِ الصُّلْح ضَعِيف اهـ.

قَوْله: (كَمَا مر فَرَاجعه) أَي فِي بَاب الِاسْتِحْقَاق عِنْد قَوْله وَلَا رُجُوع فِي دَعْوَى حق مَجْهُول مِمَّن دَار صولح على شئ معِين." (١)

"وَاسْتَحَقَّ بَعْضَهَا لِجَوَازِ دَعْوَاهُ فِيمَا بَقِيَ وَلَوْ اسْتَحَقَّ كُلَّهَا رَدَّ كُلَّ الْعِوَضِ لِدُخُولِ الْمُدَّعِي فِي الْمُسْتَحَقِّ.

وَاسْتُفِيدَ مِنْهُ: أَيْ مِنْ جَوَابِ الْمَسْأَلَةِ أَمْرَانِ: أَحَدُهُمَا: صِحَّةُ الصُّلْحِ عَنْ مَجْهُولٍ عَلَى مَعْلُومٍ، لِأَنَّ جَهَالَةَ السَّاقِطِ لَا تُفْضِي إلَى الْمُنَازعَة.

وَالثَّانِي: عَدَمُ اشْتِرَاطِ صِحَّةِ الدَّعْوَى لِصِحَّتِهِ لِجَهَالَةِ الْمُدَّعَى بِهِ، حَتَّى لَوْ بَرْهَنَ لَمْ يُقْبَلْ مَا لم يدع إِقْرَاره بِهِ.
اهـ.

وَالْحَاصِل: أَن مَا اسْتدلَّ بِهِ صدر الشَّرِيعَة من أَنه إِذَا ادَّعَى حَقًّا مَجْهُولًا فِي دَارٍ فَصُولِحَ عَلَى شئ يَصح الصُّلْح لَا يُفِيد الاطلاق، بل إِنَّمَا صَحَّ الصُّلْح فِيهِ، لَان الدَّعْوَى يُمكن تصحيحها بِتَعْيِين الْحق الْمَجْهُول وَقت الصُّلْح، وَمَعَ هَذَا فقد علمت الْمُفْتى بِهِ مِمَّا **اسْتَقر عَلَيْهِ** فَتْوَى أَئِمَّة خوارزم من أَن الصُّلْح إِذا كَانَ من دَعْوَى فَاسِدَةٍ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا لَا يَصِحُّ، وَإِن أمكن تصحيحها يَصح، هَذَا غَايَة مَا حَقَّقَهُ المحشون فاغتنمه.

قَوْله: (وَصَحَّ الصُّلْح عَن دَعْوَى حق الشّرْب) وَالشرب وَهُوَ نصيب المَاء، وَكَذَا مُرُور المَاء فِي أَرض على مَا يظْهر ط: أَي فَتسقط الدَّعْوَى، وَلَا يلْزم من صِحَة الصُّلْح لُزُوم الْبَدَل، لما تقدم من أَن الصُّلْح عَن الشُّفْعَة يُسْقِطهَا وَلَا يُوجب الْبَدَل وَكَذَلِكَ عَن دَعْوَى حق الشّرْب وَوضع جُذُوع فَإِنَّهُ دَعْوَى حق لَا يجوز الِاعْتِيَاض عَنهُ، إِذْ لَا يجوز بيع الشّرْب وَلَا بيع حق وضع الْجُذُوع.

قَوْله: (وَحقّ الشُّفْعَة) مَعْطُوف على حق الشّرْب: أَي يجوز الصُّلْح عَن دَعْوَى حق الشُّفْعَة لدفع الْيَمين.

أما الصُّلْح عَن حق الشُّفْعَة الثَّابِت فَلَا يجوز، لما مر أَنه غير مَال فَلَا يجوز الِاعْتِيَاض عَنهُ.

قَوْله: (وَحقّ وضع الْجُذُوع على الاصح) لما علمت من أَنه يجوز الصُّلْح عَمَّا ذكر فِي حق سُقُوط الدَّعْوَى، وَلَا يلْزم من صِحَة الصُّلْح لُزُوم الْبَدَل، لما مر أَن الصُّلْح عَن الشُّفْعَة إِلَى آخر مَا قدمْنَاهُ قَرِيبا.

قَالَ الزَّيْلَعِيّ: وَلَو كَانَ لرجل ظلة أَو كنيف على طَرِيق الْعَامَّة فخاصمه رجل على نقضه فَصَالحه على شئ كَانَ الصُّلْح

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٧٦/٨

بَاطِلا، لَان الْحق فِي طَرِيق النَّافِذ لجَماعَة الْمُسلمين فَلَا يجوز أَن يُصَالح وَاحِد على الِانْفِرَاد، وَبِخِلَاف مَا إِذا صَالح الامام عَنهُ على مَال حَيْثُ يجوز لَان لِلْإِمَامِ وِلَايَةً عَامَّةً، وَلَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مصالحهم، فَإِذا رأى فِي ذَلِك مصلحَة ينفذ لَان الِاعْتِيَاض من الْمُشْتَرَكِ الْعَامِ جَائِزٌ مِنْ الْإِمَامِ، وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ صَحَّ بَيْعُهُ، وَبِخِلَاف مَا إِذا كَانَ ذَلِك فِي طَرِيق غير نَافِذ فَصَالحه رجل من أهل الطَّرِيق حَيْثُ يجوز فِي حَقه، لَان الطَّرِيق مَمْلُوكَة لاهلها فَيظْهر فِي حق الافراد، وَالصُّلْح مَعَه مُفِيد لانه يسْقط بِهِ حَقه ثمَّ يتَوَصَّل إِلَى تَحْصِيل رضَا البَاقِينَ فَيجوز.

اهـ.

قَوْله: (فِي أَي حق كَانَ) وَلَو كَانَ مِمَّا لَا يقبل الِاعْتِيَاض عَنهُ.

قَوْله: (حَتَّى فِي دَعْوَى التَّعْزِير) بِأَن ادّعى أَنه كفره أَو ضلله أَو رَمَاه بِسوء وَنَحْوه حَتَّى تَوَجَّهت عَلَيْهِ الْيَمين فافتداها بِدَرَاهِم فَإِنَّهُ يجوز على الاصح.

منح.

وَهَذَا يدل على أَنه يسْتَحْلف فِي دَعْوَى التَّعْزِير.

قَوْله: (مجتبى) قَالَ فِي بعد أَن رمز سنج صَالح عَن دَعْوَى حق الشّرْب وَحقّ الشُّفْعَة أَو حق وضع الْجُذُوع وَنَحْوه، فَقيل لَا يجوز افتداء الْيَمين لانه لَا يجوز شِرَاؤُهُ قصدا، والاصح أَنه يجوز لَان الْأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى تَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ نَحْوَ الشَّخْصِ بِأَيِّ حق كَانَ فَافْتدى الْيَمين بِدَرَاهِم يجوز على الاصح.." (١)

"تختلف عنه الرواية ومنهم من قال يرجح رواية من لم تختلف عنه الرواية لمكان الاختلاف وعدم الاختلاف.

وأما ترجيح المتن فمن وجوه.

أحدها: [أن يكون أحد] ١ الخبرين موافقا لدليل آخر من كتاب أو سنة أو قياس فيقدم على الخبر الآخر الذى لا يوجد له هذه القوة٢.

والثانى: أن يكون أحد الخبرين عمل به الأئمة فيكون أولى لأن عملهم به يدل على أنه أحد الأمرين٣ وكذلك إذا عمل بأحد الخبرين أهل الحرمين فيكون أولى لأن عملهم يدل على أن الشرع **استقر عليه** ويدل أنهم دونوه عن سلفهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا قدمنا رواية الإفراد على رواية التثنية فى الإقامة.

والثالث: أن يكون أحدهما مجمع النطق والدليل فيكون أولى ما وجد فيه أحدهما لأنه يكون أبين.

والرابع: أن يكون أحدهما نطقا والآخر دليلا فيكون النطق أولى من الدليل٤ لأن النطق مجمع عليه والدليل مختلف فيه ومعنى هذا الدليل دليل الخطاب.

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٧٧/٨

والخامس: أن يكون أحدهما قولا وفعلا والآخر أحدثهما فالذى يجمع القول والفعل أولى لأنه أقوى من حيث تظاهر الدليلين وأن كان أحدهما قولا والآخر فعلا ففيه أوجه وقد سبق فى باب الأفعال.

والسادس: أن يكون أحدهما ورد على سبب والآخر ورد على غير سبب والذى ورد على غير سبب أولى لأنه يكون متفقا على عمومه والوارد على سبب مختلف فى عمومه.

والسابع: أن يكون أحدهما إثباتا والآخر نفيا فيقدم الإثبات لأن مع المثبت زيادة علم والأخذ بروايته أولى.

والثامن: أن يكون أحدهما ناقلا والآخر منفيا على الأصل فيكون الناقل عن الأصل.

---

١ زيادة بالأصل.

٢ روضة الناظر ٣٤٩ المستصفى ٢/٣٩٦.

٣ المستصفى ٢/٣٩٦ المحصول ٢/٤٧٠ روضة الناظر ٣٥٠ نهاية السول ٤/٥٠٧ إحكام الأحكام ٤/٣٥٩.

٤ انظر المحصول ٢/٤٦٤ إحكام الأحكام للآمدي ٤/٣٤٤.." (١)

"مسألة واحدة في حالة واحدة وإنما كانوا من استقر له [حق أثر] ١ ذكره أو خفى عليه فأمسك عنه وأيضا فإن اعتقاد قولين مختلفين مناقضة ويمتنع أن يكون بالشئ الواحد حلالا وحراما ويمتنع أن يكون العقد الواحد صحيحا وفاسدا أو يكون الشئ الواحد مثبتا منفيا.

قالوا: وأما الروايتان عن أبي حنيفة ومالك فذلك في حالتين مختلفتين والمجتهد قد يجتهد في وقت فيؤدى اجتهاده إلى شئ ثم يجتهد في وقت آخر فيؤدى اجتهاده إلى خلافه إلا أن الثانى يكون رجوعا عن الأول ويكون الذي **استقر عليه** قول المجتهد هو الثانى وإن كان فتوى أو قضاء فيكون على ما قال عمر رضى الله عنه ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى وإنما المستنكر اعتقاد قولين مختلفين في وقت واحد في حادثة واحدة فهذا طعن المخالفين في القولين وقد صنف بعضهم في ذلك تصنيفا مفردا ورأيت لأبى عبد الله البصرى الملقب يجعل في هذا الكتاب مفردا بل صنفه المعروف بالصاحب وهو إسماعيل بن عباد وإذا عرفت هذا فنقول: قد قسموا ما نسبوا إلى الشافعى رحمه الله من القولين أقساما وسنذكر تلك الأقسام حين نبين أن الذى قاله الشافعى ليس بموضع الإنكار والذى هو موضع الإنكار فإنه لا يقول به وهذا شئ ورد على طريق النقل فإن شيوخ المذهب أعلم بهذا من غيرهم.

وقال القاضي أبو الحسن الماوردى هو على أربعة عشر قسما:

أحدها: أن يقيد جوابه في موضع ويطلق في موضع آخر مثل قوله في أقل الحيض أنه يوم وليلة٢ وقال في موضع آخر: أقله يوم يريد به مع ليلة وهذا معهود في كلام العرب من وجهين جاء القرآن بهما:

أحدهما: حمل المطلق على المقيد في جنسه لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقال في موضع آخر: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] يحمل المطلق من الشهادة على ما فيه بها.

---

(١) قواطع الأدلة في الأصول؟ السمعاني، أبو المظفر ١/٤٠٧

والثاني: إطلاق ذكر الأيام يقتضى إضافة الليالى إليها كما قال تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ [هود: ٦٥] والمراد مع الليالى فعلى هذين أحد القولين يخرج من جملة الاعتراض ولا نقول أن له في المسألة قولين ومن قال أبلغ فيه

---

١ هكذا ثبت في الأصل "جوائز" ولعل الصواب ما أثبتناه.

٢ انظر روضة الطالبين "١/١٣٤".." (١)

"يَنْفَصِلْ (انْتَقَضَ) وُضُوءُهُ بِالْبَلَلِ الَّذِي عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ سَبِيلٍ وَ (لَا) يَنْتَقِضُ وُضُوءُهُ (إنْ جَهِلَ) أَنَّ عَلَيْهَا بَلَلًا؛ لِأَنَّهُ لَا نَقْضَ بِالشَّكِّ (أَوْ صَبَّ دُهْنًا) أَوْ غَيْرَهُ (فِي أُذُنِهِ فَوَصَلَ إلَى دِمَاغِهِ ثُمَّ خَرَجَ مِنْهَا أَوْ) خَرَجَ (مِنْ فِيهِ) ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ طَاهِرٌ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلِ أَشْبَهَ الْبُصَاقَ.

(وَلَا يَنْقُضُ يَسِيرُ نَجِسٍ خَرَجَ مِنْ أَحَدِ فَرْجَيْ خُنْثَى مُشْكِلٍ غَيْرَ بَوْلٍ وَغَائِطٍ) ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مُتَيَقَّنَةٌ، فَلَا تَبْطُلُ مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِ النَّاقِضِ، وَهُوَ كَوْنُهُ مِنْ فَرْجٍ أَصْلِيٍّ وَأَمَّا إذَا كَانَ النَّجِسُ كَثِيرًا أَوْ بَوْلًا أَوْ غَائِطًا فَإِنَّهُ يَنْقُضُ مُطْلَقًا، وَكَذَا الْيَسِيرُ إذَا خَرَجَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمْ أَصْلٌ وَلَا بُدَّ الثَّانِي مِنْ النَّوَاقِضِ.

(خُرُوجُ النَّجَاسَاتِ مِنْ بَقِيَّةِ الْبَدَنِ، فَإِنْ كَانَتْ) النَّجَاسَاتُ (غَائِطًا أَوْ بَوْلًا، نُقِضَ وَلَوْ قَلِيلًا، مِنْ تَحْتِ الْمَعِدَةِ أَوْ فَوْقِهَا، سَوَاءٌ كَانَ السَّبِيلَانِ مَفْتُوحَيْنِ أَوْ مَسْدُودَيْنِ) لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ عُمُومِ قَوْله تَعَالَى ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ [النساء: ٤٣] وَقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «وَلَكِنْ مِنْ غَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ» وَلِأَنَّ ذَلِكَ خَارِجٌ مُعْتَادٌ أَشْبَهَ الْخَارِجَ مِنْ الْمَخْرَجِ (لَكِنْ لَوْ انْسَدَّ الْمَخْرَجُ وَفُتِحَ غَيْرُهُ فَأَحْكَامُ الْمَخْرَجِ بَاقِيَةٌ) مُطْلَقًا.

(وَفِي النِّهَايَةِ إلَّا أَنْ يَكُونَ سُدَّ خِلْقَةً، فَسَبِيلُ الْحَدَثِ الْمُنْفَتِحِ وَالْمَسْدُودِ كَعُضْوٍ زَائِدٍ مِنْ الْخُنْثَى انْتَهَى وَلَا يَثْبُتُ لِلْمُنْفَتِحِ أَحْكَامُ الْمُعْتَادِ، فَلَا يَنْقُضُ خُرُوجُ رِيحٍ مِنْهُ وَلَا يُجْزِي الِاسْتِجْمَارُ فِيهِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ) .

كَوُجُوبِ الْغُسْلِ بِالْإِيلَاجِ فِيهِ وَخُرُوجِ الْمَنِيِّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيسَ بِفَرْجٍ (وَإِنْ كَانَتْ) النَّجَاسَاتُ الْخَارِجَةُ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ (غَيْرَ الْغَائِطِ وَالْبَوْلِ، كَالْقَيْءِ وَالدَّمِ وَالْقَيْحِ) وَدُودِ الْجِرَاحِ (لَمْ يَنْقُضْ إلَّا كَثِيرُهَا) أَمَّا كَوْنُ الْكَثِيرِ يَنْقُضُ فَلِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ «إنَّهُ دَمُ عِرْقٍ فَتَوَضَّئِي لِكُلِّ صَلَاةٍ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَلِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ خَارِجَةٌ مِنْ الْبَدَنِ أَشْبَهَتْ الْخَارِجَ مِنْ السَّبِيلِ وَأَمَّا كَوْنُ الْقَلِيلِ مِنْ ذَلِكَ لَا يَنْقُضُ، فَلِمَفْهُومِ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الدَّمِ إذَا كَانَ فَاحِشًا فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ.

قَالَ أَحْمَدُ عِدَّةٌ مِنْ الصَّحَابَةِ تَكَلَّمُوا فِيهِ، وَابْنُ عُمَرَ عَصَرَ بَثْرَةً فَخَرَجَ الدَّمُ فَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ، وَابْنُ أَبِي أَوْفَى عَصَرَ دُمَّلًا وَذَكَرَ غَيْرَهُمَا وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ مِنْ الصَّحَابَةِ فَكَانَ إجْمَاعًا.

(وَهُوَ) أَيْ: الْكَثِيرُ (مَا فَحُشَ فِي نَفْسِ كُلِّ أَحَدٍ بِحَسَبِهِ) نَصَّ عَلَيْهِ وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْفَاحِشُ مَا فَحُشَ فِي قَلْبِكَ قَالَ

---

(١) قواطع الأدلة في الأصول؟ السمعاني، أبو المظفر ٣٢٧/٢

الْخَلَّالُ: إنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** قَوْلُهُ، قَالَ فِي الشَّرْحِ:؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ حَالِ الْإِنْسَانِ بِمَا يَسْتَفْحِشُهُ غَيْرُهُ حَرَجٌ فَيَكُونُ مَنْفِيًّا. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ إنَّمَا يُعْتَبَرُ مَا يَفْحُشُ." (١)

"فَرْضِهِ بِالِاجْتِهَادِ، وَلَا يَضُرُّ التَّرَدُّدُ فِي النِّيَّةِ لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ.

(وَلَوْ صَامَ شَعْبَانَ ثَلَاثَ سِنِينَ مُتَوَالِيَةٍ ثُمَّ عَلِمَ) أَنَّ صَوْمَهُ كَانَ بِشَعْبَانَ فِي الثَّلَاثِ سِنِينَ (صَامَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ) بِنِيَّةِ قَضَاءِ مَا فَاتَهُ مِنْ الرَّمَضَانَاتِ (شَهْرٌ عَلَى إثْرِ شَهْرٍ) أَيْ: شَهْرًا بَعْدَ شَهْرٍ يُرَتِّبُهَا بِالنِّيَّةِ (كَالصَّلَاةِ إذَا فَاتَتْهُ) نَقَلَهُ مُهَنَّا أَيْ فَإِنَّ التَّرْتِيبَ بَيْنَ الصَّلَوَاتِ وَاجِبٌ، فَكَذَا بَيْنَ الرَّمَضَانَاتِ إذَا فَاتَتْ.

(وَإِنْ صَامَ) مَنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْأَشْهُرُ (بِلَا اجْتِهَادٍ، فَكَمَنْ خَفِيَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ) لَا يُجْزِئُهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الِاجْتِهَادِ.

(وَإِنْ ظَنَّ الشَّهْرَ لَمْ يَدْخُلْ فَصَامَ لَمْ يُجْزِئْهُ وَلَوْ أَصَابَ وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي دُخُولِهِ) أَيْ: دُخُولِ شَهْرِ رَمَضَانَ وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُهُ كَمَا لَوْ تَرَدَّدَ فِي دُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ.

[فَصْلٌ لَا يَجِبُ الصَّوْمُ إلَّا عَلَى مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ قَادِرٍ عَلَيْهِ]

(فَصْلٌ وَلَا يَجِبُ الصَّوْمُ) أَيْ صَوْمُ رَمَضَانَ (إلَّا عَلَى مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ قَادِرٍ عَلَيْهِ) أَيْ: الصَّوْمِ؛ لِمَا يَأْتِي (فَلَا يَجِبُ عَلَى كَافِرٍ وَلَوْ مُرْتَدًّا) ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ مَحْضَةٌ تَفْتَقِرُ إلَى النِّيَّةِ فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ الْإِسْلَامُ كَالصَّلَاةِ (وَالرِّدَّةُ تَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّوْمِ، فَلَوْ ارْتَدَّ فِي يَوْمٍ) وَهُوَ صَائِمٌ فِيهِ بَطَلَ صَوْمُهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥] (ثُمَّ) إنْ (أَسْلَمَ فِيهِ، أَوْ أَسْلَمَ (بَعْدَهُ، أَوْ ارْتَدَّ فِي لَيْلَتِهِ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ) أَيْ: قَضَاءُ ذَلِكَ الْيَوْمِ إنْ كَانَ فَرْضًا؛ لِأَنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِإِدْرَاكِ جُزْءٍ مِنْهُ مُسْلِمًا كَالصَّلَاةِ يُدْرِكُ جُزْءًا مِنْ وَقْتِهَا.

(وَلَا يَجِبُ) الصَّوْمُ (عَلَى مَجْنُونٍ) لِحَدِيثِ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ» (وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ) لِعَدَمِ إمْكَانِ النِّيَّةِ مِنْهُ.

(وَلَا) يَجِبُ (عَلَى صَغِيرٍ) وَلَوْ مُرَاهِقًا لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ.

(وَيَصِحُّ) الصَّوْمُ (مِنْ مُمَيِّزٍ) كَصَلَاتِهِ (وَيَجِبُ عَلَى وَلِيِّهِ) أَيْ الْمُمَيِّزِ (أَمْرُهُ بِهِ إذَا أَطَاقَهُ وَضَرْبُهُ حِينَئِذٍ عَلَيْهِ) أَيْ: الصَّوْمِ (إذَا تَرَكَهُ لِيَعْتَادَهُ) كَالصَّلَاةِ إلَّا أَنَّ الصَّوْمَ أَشَقُّ فَاعْتُبِرَتْ لَهُ الطَّاقَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُطِيقُ الصَّلَاةَ مَنْ لَا يُطِيقُ الصِّيَامَ.

(وَإِذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ بِالرُّؤْيَةِ) أَيْ: رُؤْيَةِ هِلَالِ رَمَضَانَ (فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ) مُتَعَلِّقٌ بِ (قَامَتْ) (لَزِمَهُمْ)." (٢)

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ١/١٢٤

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٢/٣٠٨

"(أَخْرَجَ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَنُوبُ عَنْهُ) عَلَى الْقَوْلِ (الثَّانِي) لِمَوْتِهِ بَعْدَ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ (دُونَ) الْقَوْلِ (الْأَوَّلِ) لِعَدَمِ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ (وَيَأْتِي) ذَلِكَ.

(وَمَنْ وجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ) لِاجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ (فَتُوُفِّيَ قَبْلَهُ فَرَّطَ) فِي الْحَجِّ بِأَنْ أَخَّرَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ (أَوْ لَمْ يُفَرِّطْ) كَالتَّأْخِيرِ لِمَرَضٍ يُرْجَى بُرْؤُهُ أَوْ لِحَبْسٍ أَوْ أَسْرٍ أَوْ نَحْوِهِ (أُخْرِجَ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ حَجَّةً وَعُمْرَةً وَلَوْ لَمْ يُوصِ بِهِ) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ «أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فَلَمْ تَحُجَّ حَتَّى مَاتَتْ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا أَرَأَيْت لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّك دَيْنٌ أَكُنْت قَاضِيَتَهُ؟ اقْضُوا اللَّهَ فَاَللَّهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ؛ وَلِأَنَّهُ حَقٌّ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِهِ وَلِهَذَا كَانَ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – شَبَّهَهُ بِالدَّيْنِ فَوَجَبَ مُسَاوَاتُهُ لَهُ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ أَوْ إيجَابِهِ عَلَى نَفْسِهِ.
(وَيَكُونُ) الِاحْتِجَاجُ عَنْهُ (مِنْ حَيْثُ وَجَبَ عَلَيْهِ) لَا مِنْ حَيْثُ مَوْتُهُ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ بِصِفَةِ الْأَدَاءِ، (وَيَجُوزُ) أَنْ يُسْتَنَابَ عَنْهُ (مِنْ أَقْرَبِ وَطَنَيْهِ) لِتَخَيُّرِ الْمَنُوبِ عَنْهُ لَوْ كَانَ حَيًّا.
(وَ) يَجُوزُ (مِنْ خَارِجِ بَلَدِهِ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ) ؛؛ لِأَنَّ مَا دُونَهَا فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، وَ (لَا) يَجُوزُ أَنْ يُسْتَنَابَ عَنْهُ مِمَّا (فَوْقَهَا) أَيْ: فَوْقَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لِمَا تَقَدَّمَ (وَلَا يُجْزِئُهُ) حَجُّ مَنْ اُسْتُنِيبَ عَنْهُ مِمَّا فَوْقَ الْمَسَافَةِ لِعَدَمِ إتْيَانِهِ بِالْوَاجِبِ.

(وَيَسْقُطُ) الْحَجُّ عَنْ الْمَيِّتِ (بِحَجِّ أَجْنَبِيٍّ عَنْهُ وَلَوْ بِلَا إذْنٍ) وَلِيِّهِ؛ لِأَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – شَبَّهَهُ بِالدَّيْنِ بِخِلَافِ مَنْ حَجَّ عَنْ حَيٍّ بِلَا إذْنِهِ كَدَفْعِ زَكَاةِ مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ.
(وَإِنْ مَاتَ هُوَ) أَيْ: مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَاسْتَقَرَّ فِي ذِمَّتِهِ (أَوْ) مَاتَ (نَائِبُهُ فِي الطَّرِيقِ حُجَّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ مَاتَ) هُوَ أَوْ نَائِبُهُ (فِيمَا بَقِيَ مَسَافَةً وَقَوْلًا وَفِعْلًا) لِفِعْلِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ بَعْضَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ وَهُوَ السَّعْيُ إلَى ذَلِكَ الْمَوْضِعِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ مِنْ وَطَنِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنُوبَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ إلَى وَطَنِهِ ثُمَّ يَعُودَ إلَى الْحَجِّ.

(وَإِنْ صُدَّ) مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ أَوْ نَائِبُهُ، (فُعِلَ) عَنْهُ (مَا بَقِيَ) مَسَافَةً وَقَوْلًا وَفِعْلًا لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَإِنْ وَصَّى بِحَجِّ نَفْلٍ وَأَطْلَقَ) بِأَنْ لَمْ يُعَيِّنْ مَحَلَّ الِاسْتِنَابَةِ (جَازَ) أَنْ يُحَجُّ عَنْهُ (مِنْ الْمِيقَاتِ) أَيْ: مِيقَاتِ بَلَدِ الْمُوصِي نَصَّ عَلَيْهِ (مَا لَمْ تَمْنَعْ مِنْهُ قَرِينَةٌ) بِأَنْ يُوصِيَ أَنْ يُحَجَّ بِقَدْرٍ يَكْفِي لِلنَّفَقَةِ مِنْ بَلَدِهِ فَيَتَعَيَّنُ مِنْهَا كَالْوَاجِبِ، فَإِنْ لَمْ يَفِ ثُلُثُهُ بِالْحَجِّ مِنْ مَحَلِّ وَصِيَّتِهِ حَجَّ بِهِ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ أَوْ يُعَانُ بِهِ فِي الْحَجِّ نَصَّ عَلَيْهِ.

(فَإِنْ ضَاقَ مَالُهُ عَنْ ذَلِكَ) أَيْ عَنْ الْحَجِّ مِنْ بَلَدِهِ بِأَنْ لَمْ يُخَلِّفْ مَالًا يَفِي بِهِ (أَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أُخِذَ لِلْحَجِّ بِحِصَّتِهِ وَحُجَّ بِهِ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ نَصًّا) لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ تَشْبِيهِهِ بِالدَّيْنِ.." (١)

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٢/٣٩٣

"يَسْتَقِرّ عَلَيْهِ لِكَوْنِهِ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ (فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ) الرُّجُوعُ لِعُذْرٍ مِمَّا تَقَدَّمَ أَوْ لِغَيْرِهِ (أَوْ أَمْكَنَهُ) الرُّجُوعُ لِلْوَدَاعِ.
(وَلَمْ يَرْجِعْ أَوْ بَعُدَ مَسَافَةِ قَصْرٍ) عَنْ مَكَّةَ (فَعَلَيْهِ دَمٌ رَجَعَ) إلَى مَكَّةَ وطَافَ لِلْوَدَاعِ (أَوْ لَا) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِبُلُوغِهِ مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَلَمْ يَسْقُطْ بِرُجُوعِهِ كَمَنْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ بِغَيْرِ إحْرَامٍ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ رَجَعَ إلَى الْمِيقَاتِ (وَسَوَاءٌ تَرَكَهُ) أَيْ: طَوَافَ الْوَدَاعِ (عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ نِسْيَانًا) لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَخَطَؤُهُ وَالْمَعْذُورُ وَغَيْرُهُ كَسَائِرِ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ (وَمَتَى رَجَعَ مَعَ الْقُرْبِ لَمْ يَلْزَمْهُ إحْرَامٌ) ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ (وَيَلْزَمُهُ مَعَ الْبُعْدِ الْإِحْرَامُ بِعُمْرَةٍ يَأْتِي بِهَا) فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ (ثُمَّ يَطُوفُ لِلْوَدَاعِ) إذَا فَرَغَ مِنْ أُمُورِهِ.

(وَإِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ) وَنَصَّهُ (أَوْ الْقُدُومِ فَطَافَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ كَفَاهُ) ذَلِكَ الطَّوَافُ (عَنْهُمَا) ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ الطَّوَافَ وَقَدْ فَعَلَ؛ وَلِأَنَّ مَا شُرِعَ مِثْلُ تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ يُجْزِئُ عَنْهُ الْوَاجِبُ مِنْ جِنْسِهِ كَإِجْزَاءِ الْمَكْتُوبَةِ عَنْ تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ وَكَإِجْزَاءِ الْمَكْتُوبَةِ أَيْضًا عَنْ رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ وَعَنْ رَكْعَتَيْ الْإِحْرَامِ فَإِنْ نَوَى بِطَوَافِهِ الْوَدَاعَ لَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ لِقَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى» .

(وَلَا وَدَاعَ عَلَى حَائِضٍ وَنُفَسَاءَ) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ «إلَّا أَنَّهُ خُفِّفَ عَنْ الْحَائِضِ» وَالنُّفَسَاءُ فِي مَعْنَاهَا (وَلَا فِدْيَةَ عَلَى الْحَائِضِ أَوْ النُّفَسَاءِ) لِظَاهِرِ حَدِيثِ صَفِيَّةَ فَإِنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَمْ يَأْمُرْهَا بِفِدْيَةٍ (إلَّا أَنْ تَطْهُرَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْبُنْيَانِ فَتَرْجِعُ وَتَغْتَسِلُ) لِلْحَيْضِ أَوْ النِّفَاسِ.
(وَتُوَدِّعُ) ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْحَاضِرَةِ (فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ) أَيْ: تَرْجِعُ لِلْوَدَاعِ مَعَ طُهْرِهَا قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْبُنْيَانِ (وَلَوْ لِعُذْرٍ فَعَلَيْهَا دَمٌ) لِتَرْكِهَا نُسُكًا وَاجِبًا.

(فَإِذَا فَرَغَ مِنْ الْوَدَاعِ وَاسْتَلَمَ الْحَجَرَ وَقَبَّلَهُ وَقَفَ فِي الْمُلْتَزَمِ) وَهُوَ (مَا بَيْنَ) الرُّكْنِ الَّذِي بِهِ (الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ وَبَابُ الْكَعْبَةِ) وَذَرْعُهُ أَرْبَعَةُ أَذْرُعٍ (فَيَلْتَزِمُهُ) أَيْ: الْمُلْتَزَمَ (مُلْصِقًا بِهِ صَدْرَهُ وَوَجْهَهُ وَبَطْنَهُ وَيَبْسُطُ يَدَيْهِ عَلَيْهِ وَيَجْعَلُ يَمِينَهُ نَحْوَ الْبَابِ وَيَسَارَهُ نَحْوَ الْحَجَرِ) لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ «طُفْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ فَلَمَّا جَاءَ دُبُرَ الْكَعْبَةِ قُلْتُ: أَلَا تَتَعَوَّذُ؟ قَالَ نَعُوذُ بِاَللَّهِ مِنْ النَّارِ ثُمَّ اسْتَلَمَ الْحَجَرَ فَقَامَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ فَوَضَعَ صَدْرَهُ وَذِرَاعَيْهِ وَكَفَّيْهِ هَكَذَا وَبَسَطَهُمَا بَسْطًا وَقَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَفْعَلُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد.
(وَيَدْعُو بِمَا أَحَبَّ مِنْ خَيْرَيْ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمِنْهُ: اللَّهُمَّ هَذَا بَيْتُكَ وَأَنَا عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ وَابْنُ." (١)
"(وَسَوَاءٌ تَعَيَّبَ) الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي (أَوْ تَلِفَ بِفِعْلِ اللَّهِ) تَعَالَى (كَالْمَرَضِ، أَوْ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي كَوَطْءِ الْبِكْرِ) وَنَحْوِهِ مِمَّا هُوَ مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا، بِخِلَافِ قَطْعِ عُضْوٍ وَقَلْعِ سِنٍّ وَنَحْوِهِ فَإِنَّهُ لَا يَذْهَبُ هَدَرًا ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمُنْتَهَى (أَوْ) بِفِعْلِ (أَجْنَبِيٍّ مِثْلُ أَنْ يَجْنِيَ عَلَيْهِ أَوْ بِفِعْلِ الْعَبْدِ كَالسَّرِقَةِ) إذَا قُطِعَ فِيهَا (وَسَوَاءٌ كَانَ) التَّلَفُ (مُذْهِبًا لِلْجُمْلَةِ أَوْ بَعْضِهَا) فَيَفُوتُ التَّلَفُ

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٥١٣/٢

عَلَى الْبَائِعِ حَيْثُ دَلَّسَ الْعَيْبَ، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ كُلُّهُ لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَإِنْ زَالَ الْعَيْبُ الْحَادِثُ عِنْدَهُ) أَيْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ رَدِّهِ (رَدَّهُ) أَيْ الْمَبِيعَ (وَلَا شَيْءَ مَعَهُ) لِعَدَمِ نَقْصِهِ حَالَ الرَّدِّ.

(وَإِنْ) رَدَّ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ الْمُتَعَيَّبَ عِنْدَهُ وَرَدَّ مَعَهُ أَرْشَ عَيْبِهِ، ثُمَّ (زَالَ) الْعَيْبُ الْحَادِثُ عِنْدَهُ (بَعْدَ رَدِّهِ لَمْ يَرْجِعْ مُشْتَرٍ عَلَى بَائِعٍ بِمَا دَفَعَهُ إلَيْهِ) لِأَنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِالْفَسْخِ، بِخِلَافِ مَا إذَا أَخَذَ الْمُشْتَرِي أَرْشَ الْعَيْبِ مِنْ الْبَائِعِ، ثُمَّ زَالَ سَرِيعًا فَإِنَّهُ يَرُدُّ الْأَرْشَ لِزَوَالِ نَقْصِ الْمَبِيعِ الَّذِي وَجَبَ لِأَجْلِهِ الْأَرْشُ وَفِي خَطِّ الْمُصَنِّفِ: وَإِنْ زَادَ وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ.

[فَصْلٌ أَعْتَقَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ الْمَبِيعَ ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ]

(فَصْلٌ وَإِنْ أَعْتَقَ) الْمُشْتَرِي (الْعَبْدَ) الْمَبِيعَ ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ (أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ) بِقَرَابَةٍ أَوْ تَعْلِيقٍ ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ (أَوْ قُتِلَ) الْعَبْدُ الْمَبِيعُ، ثُمَّ عَلِمَ الْمُشْتَرِي عَيْبَهُ (أَوْ اسْتَوْلَدَ) الْمُشْتَرِي (الْأَمَةَ) ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهَا (أَوْ تَلِفَ الْمَبِيعُ وَلَوْ بِفِعْلِهِ) أَيْ الْمُشْتَرِي (كَأَكْلِهِ وَنَحْوِهِ، أَوْ بَاعَهُ) أَيْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ (أَوْ وَهَبَهُ أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ وَقَفَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ) ثُمَّ عَلِمَ (تَعَيَّنَ الْأَرْشُ) لِمَا تَقَدَّمَ وَسَقَطَ الرَّدُّ لِتَعَذُّرِهِ وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي قِيمَةِ الْمَبِيعِ إذَنْ ذَكَرَهُ فِي الْمُنْتَخَبِ وَجَزَمَ فِي الْمُنْتَهَى.

(وَيَكُونُ) الْأَرْشُ (مِلْكًا لَهُ) أَيْ لِلْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ مِنْ الْمَبِيعِ (لَكِنْ لَوْ رَدَّ) الْمَبِيعَ (عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَقَدْ عَلِمَ بِعَيْبِهِ (فَلَهُ رَدُّهُ) عَلَى بَائِعِهِ (أَوْ أَرْشُهُ) وَلَا يَكُونُ الْبَيْعُ مَانِعًا مِنْ ذَلِكَ لِعَوْدِهِ لِمِلْكِهِ بِالرَّدِّ عَلَيْهِ.

(وَلَوْ أَخَذَ مِنْهُ) أَيْ مِنْ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ (أَرْشَهُ) أَيْ أَرْشَ الْعَيْبِ وَلَمْ يَفْسَخْ الْمُشْتَرِي الثَّانِي (فَلَهُ) أَيْ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ (الْأَرْشُ) لِمَا تَقَدَّمَ وَمَفْهُومُهُ: لَيْسَ مُرَادًا بَلْ لَهُ أَخْذُ الْأَرْشِ سَوَاءٌ أَخَذَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ أَرْشَهُ أَوْ لَا.

(وَلَوْ بَاعَهُ) الْمَبِيعَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ (مُشْتَرٍ لِبَائِعِهِ لَهُ كَانَ لَهُ) أَيْ لِبَائِعِهِ الْأَوَّلِ (رَدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ الثَّانِي) وَهُوَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ (ثُمَّ لِلثَّانِي رَدُّهُ عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ." (١)

"وَيَدُلُّ لَهُ أَنَّهُ إنَّمَا تَوَعَّدَ عَلَى تَرْكِ الْإِيفَاءِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعَمَلِ، وَقَدْ قُلْتُمْ تَجِبُ الْأُجْرَةُ شَيْئًا فَشَيْئًا قَالَ فِي الْمُغْنِي: وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ تَوَعَّدَهُ عَلَى تَرْكِ الْإِيفَاءِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَتَوَجَّهُ الْمُطَالَبَةُ فِيهِ عَادَةً.

(وَيَسْتَحِقُّ) الْأُجْرَةَ (كَامِلَةً) أَيْ يَمْلِكُ الْمُؤَجِّرُ الْمُطَالَبَةَ بِهَا (وَيَجِبُ) عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ (تَسْلِيمُهَا بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ) مُعَيَّنَةً كَانَتْ فِي الْعَقْدِ أَوْ مَوْصُوفَةً فِي الذِّمَّةِ (لِمُسْتَأْجِرٍ) لِأَنَّ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ يَجْرِي مَجْرَى تَسْلِيمِ نَفْعِهَا (أَوْ بَذْلِهَا لَهُ) بِأَنْ يَأْتِيَ الْمُؤَجِّرُ بِالْعَيْنِ لِلْمُسْتَأْجِرِ لِيَسْتَوْفِيَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ عَقْدُ الْإِيجَارَةِ مِنْ مَنْفَعَتِهَا فَيَمْتَنِعُ مِنْ تَسَلُّمِهَا لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَذَلَ الْبَائِعُ الْعَيْنَ الْمَبِيعَةَ (أَوْ بِفَرَاغِ عَمَلٍ بِيَدِ مُسْتَأْجِرٍ وَيَدْفَعُهُ إلَيْهِ) أَيْ إلَى الْمُسْتَأْجِرِ (بَعْدَ عَمَلِهِ) هَكَذَا فِي التَّنْقِيحِ قَالَ فِي الْمُغْنِي: وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ اسْتِحْقَاقُ تَسْلِيمِهِ عَلَى الْعَمَلِ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فَلَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمُهُ إلَّا مَعَ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ، كَالصَّدَاقِ وَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَعِبَارَةُ الْمُنْتَهَى، وَشَرْحِهِ.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٣/٢٢٢

: وَتَسْتَقِرُّ بِعَمَلِ مَا بِيَدِ مُسْتَأْجِرٍ، كَطَبَّاخٍ اُسْتُؤْجِرَ لِطَبْخِ شَيْءٍ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ فَطَبَخَهُ وَفَرَغَ مِنْهُ (وَيَدْفَعُ غَيْرَهُ) أَيْ غَيْرَ مَا بِيَدِ مُسْتَأْجِرٍ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الطَّبَّاخَ يَطْبُخُ مَا اُسْتُؤْجِرَ عَلَى طَبْخِهِ فِي دَارِهِ، فَيَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ عِنْدَ إتْيَانِهِ إلَى الْمُسْتَأْجِرِ مَعْمُولًا لِأَنَّهُ فِي الْحَالَتَيْنِ قَدْ سَلَّمَ مَا عَلَيْهِ فَاسْتَحَقَّ تَسْلِيمَ عِوَضِهِ، وَهُوَ الْأُجْرَةُ انْتَهَى وَهُوَ مَعْنَى كَلَامِهِ فِي الْمُبْدِعِ.

، وَمَحَلُّ وُجُوبِ تَسْلِيمِ الْأُجْرَةِ (إنْ لَمْ تُؤَجَّلْ) فَإِنْ أُجِّلَتْ لَمْ يَجِبْ بَذْلُهَا حَتَّى تَحِلَّ، كَالثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ (وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ أُجْرَةِ الْعَمَلِ فِي الذِّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَهُ) الْمُسْتَأْجِرُ وَإِنْ وَجَبَتْ بِالْعَقْدِ وَعَلَى هَذَا وَرَدَتْ النُّصُوصُ وَلِأَنَّ الْأَجِيرَ إنَّمَا يُوَفَّى أَجْرَهُ إذَا قَضَى عَمَلَهُ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فَلَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهُ إلَّا مَعَ تَسْلِيمِ الْعِوَضِ، كَالصَّدَاقِ وَالثَّمَنِ، وَفَارَقَ الْإِجَارَةَ عَلَى الْأَعْيَانِ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا أُجْرِيَ مَجْرَى تَسْلِيمِ نَفْعِهَا وَمَتَى كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَحْصُلْ تَسْلِيمُ الْمَنْفَعَةِ، وَلَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا.

(وَتَسْتَقِرُّ) الْأُجْرَةُ (بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ) حَيْثُ سُلِّمَتْ إلَيْهِ الْعَيْنُ الَّتِي وَقَعَتْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهَا وَلَا حَاجِزَ لَهُ عَنْ الِانْتِفَاعِ، وَلَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ وَهُوَ حَقُّهُ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بَدَلُهُ كَثَمَنِ الْمَبِيعِ إذَا تَلِفَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي (أَوْ) أَيْ وَتَسْتَقِرُّ الْأُجْرَةُ أَيْضًا (بِفَرَاغِ الْعَمَلِ) هَكَذَا فِي التَّنْقِيحِ وَالْمُرَادُ إنْ كَانَ الْأَجِيرُ يَعْمَلُ بِبَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ وَإِلَّا فَبِتَسْلِيمِهِ مَعْمُولًا كَمَا تَقَدَّمَ، وَتَسْتَقِرُّ الْأُجْرَةُ أَيْضًا بِبَذْلِ تَسْلِيمِ عَيْنٍ لِعَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ إذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ فِيهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: اكْتَرَيْتُ مِنْك هَذِهِ الدَّابَّةَ لِأَرْكَبَهَا." (١)

"إتْلَافِهِ لَا يُضْمَنُ كَالْمَنَافِعِ قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ: فَعَلَى هَذَا لَوْ تَلِفَتْ بِالِانْتِفَاعِ بِالْمَعْرُوفِ فَلَا ضَمَانَ وَعُلِمَ مِنْ قَوْلِهِ بِمَعْرُوفٍ أَنَّهُ لَوْ حَمَلَ فِي الثَّوْبِ تُرَابًا فَتَلِفَ ضَمِنَهُ لِتَعَدِّيهِ بِذَلِكَ (أَوْ) تَلِفَتْ الْعَارِيَّةُ أَوْ جُزْؤُهَا (بِمُرُورِ الزَّمَانِ فَلَا ضَمَانَ) لِأَنَّهُ تَلَفٌ بِالْإِمْسَاكِ الْمَأْذُونِ فِيهِ أَشْبَهَ تَلَفَهُ بِالْفِعْلِ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَلَوْ جُرِحَ ظَهْرُ الدَّابَّةِ بِالْحِمْلِ وَجَبَ الضَّمَانُ سَوَاءٌ كَانَ الْحِمْلُ مُعْتَادًا أَوْ لَا لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَالِاحْتِرَازُ مِنْهُ مُمْكِنٌ عِنْدَ الْحَمْلِ بِخِلَافِ حَمْلِ الْمِنْشَفَةِ ذَكَرَهُ الْحَارِثِيُّ (وَكَذَا لَوْ تَلِفَ وَلَدُهَا) أَيْ الْعَارِيَّةِ الَّذِي سُلِّمَ مَعَهَا لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْإِعَارَةِ وَلَا فَائِدَةَ لِلْمُسْتَعِيرِ فِيهِ أَشْبَهَ الْوَدِيعَةَ.

فَإِنْ قِيلَ: تَقَدَّمَ أَنَّ الْحَمْلَ وَقْتَ عَقْدِ مَبِيعٍ فَعَلَيْهِ هُنَا يَكُونُ مُعَارًا قُلْت: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْعَقْدَ فِي الْبَيْعِ عَلَى الْعَيْنِ بِخِلَافِ الْعَارِيَّةِ فَإِنَّهُ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَلَا مَنْفَعَةَ لِلْحَمْلِ يَرِدُ عَلَيْهَا الْعَقْدُ (أَوْ) تَلِفَتْ (الزِّيَادَةُ) الَّتِي حَصَلَتْ فِي الْعَيْنِ الْمُسْتَعَارَةِ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ لَمْ يَضْمَنْهَا لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهَا عَقْدُ الْعَارِيَّةِ وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّ الزِّيَادَةَ لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً عِنْدَ الْعَقْدِ كَمَا لَوْ كَانَتْ الدَّابَّةُ سَمِينَةً، فَهَزَلَتْ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ أَنَّهُ يَضْمَنُ نَقْصَهَا قُلْتُ: إنْ لَمْ تَذْهَبْ فِي الِاسْتِعْمَالِ بِالْمَعْرُوفِ أَوْ بِمُرُورِ الزَّمَانِ.

(وَلَيْسَ لِمُسْتَعِيرٍ أَنْ يُعِيرَ) الْمُعَارَ (وَلَا) أَنْ (يُؤَجِّرَ) هـ (إلَّا بِإِذْنِ) رَبِّهِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَنَافِعَهُ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُبِيحَهَا وَلَا أَنْ يَبِيعَهَا بِخِلَافِ مُسْتَأْجِرٍ وَتَقَدَّمَ قَالَ الْحَارِثِيُّ: وَلَا يُودِعُهُ.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٤/ ٤١

(وَلَا يَضْمَنُ مُسْتَأْجِرٌ مِنْهُ) أَيْ الْمُسْتَعِيرِ (مَعَ الْإِذْنِ) مِنْ الْمُعِيرِ إذَا تَلِفَتْ الْعَيْنُ عِنْدَهُ بِلَا تَفْرِيطٍ، كَالْمُسْتَأْجِرِ مِنْ رَبِّهَا (وَتَقَدَّمَ فِي الْإِجَارَةِ وَ) إذَا أَجَرَ الْمُسْتَعِيرُ بِإِذْنِ الْمُعِيرِ الْعَارِيَّةَ (فَالْأُجْرَةُ لِرَبِّهَا) لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَمَّا يَمْلِكُهُ مِنْ الْمَنَافِعِ (لَا لَهُ) أَيْ الْمُسْتَعِيرِ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِي الْمَنَافِعِ وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الِانْتِفَاعَ (فَإِنْ أَعَارَ) الْمُسْتَعِيرُ (بِلَا إذْنِ) الْمُعِيرِ (فَتَلِفَتْ) الْعَارِيَّةُ (عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ (الثَّانِي ضَمِنَ) رَبُّ الْعَيْنِ (الْقِيمَةَ وَالْمَنْفَعَةَ أَيُّهُمَا شَاءَ) أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّهُ سَلَّطَ غَيْرَهُ عَلَى أَخْذِ مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ أَشْبَهَ مَا لَوْ سَلَّطَ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ دَابَّةً فَأَكَلَتْهُ وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّ الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ فَاتَا عَلَى مَالِكِهِمَا فِي يَدِهِ (وَالْقَرَارُ) فِي ضَمَانِهِمَا عَلَى الثَّانِي لِأَنَّهُ الْمُسْتَوْفِي لِلْمَنْفَعَةِ بِدُونِ إذْنِ الْمَالِكِ.

وَتَلَفُ الْعَيْنِ إنَّمَا حَصَلَ تَحْتَ يَدِهِ وَمَحَلُّ ذَلِكَ (إنْ كَانَ) الثَّانِي (عَالِمًا بِالْحَالِ) أَيْ بِأَنَّ الْعَيْنَ لَهَا مَالِكٌ لَمْ يَأْذَنْ فِي إعَارَتِهَا وَكَذَا لَوْ أَجَرَهَا بِلَا إذْنِهِ (وَإِلَّا) يَكُنْ الثَّانِي عَالِمًا بِالْحَالِ (**اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ضَمَانُ الْعَيْنِ) لِأَنَّهُ قَبَضَهَا عَلَى أَنَّهَا عَارِيَّةٌ وَالْعَارِيَّةُ مَضْمُونَةٌ (وَيَسْتَقِرُّ ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ عَلَى) الْمُسْتَعِيرِ (الْأَوَّلِ) لِأَنَّهُ غَرَّ الثَّانِيَ بِدَفْعِهَا لَهُ عَلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَعَكْسُ ذَلِكَ لَوْ أَجَرَهَا." (١)

"حُرَّةٌ وَنَحْوُهُ (فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ) أَيْ الْوَاطِئِ لِلشُّبْهَةِ (وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ) وَنَقْصُ الْوِلَادَةِ لِأَنَّ ذَلِكَ إتْلَافٌ يَسْتَوِي فِيهِ الْجَاهِلُ وَالْعَالِمُ (وَالْوَلَدُ حُرٌّ) لِاعْتِقَادِ الْوَاطِئِ الْإِبَاحَةَ (نَسَبُهُ لَا حَقَّ لِلْغَاصِبِ) لِلشُّبْهَةِ وَكَذَا لَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِ الْغَاصِبِ جَاهِلًا وَقَوْلُهُ (إنْ انْفَصَلَ حَيًّا وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ انْفِصَالِهِ) فِيهِ تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ أَيْ وَعَلَيْهِ فِدَاءُ الْوَلَدِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ وِلَادَتِهِ إنْ انْفَصَلَ حَيًّا فَيَفْدِيهِ الْوَاطِئُ لِلسَّيِّدِ لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّيِّدِ، ثُبُوتُ رِقِّهِ بِاعْتِقَادِهِ وَإِنَّمَا اُعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ لِأَنَّهُ أَوَّلُ حَالِ إمْكَانِ تَقْوِيمِهِ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ حَمْلًا وَلِأَنَّهُ وَقْتُ الْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ.

(وَإِنْ انْفَصَلَ) الْمَحْكُومُ بِحُرِّيَّتِهِ (مَيِّتًا مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ فَغَيْرُ مَضْمُونٍ) لِأَنَّهُ لَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ (و) إنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا (بِجِنَايَةٍ فَعَلَى الْجَانِي الضَّمَانُ) لِأَنَّ الْإِتْلَافَ وُجِدَ مِنْهُ (فَإِنْ كَانَتْ) الْجِنَايَةُ (مِنْ الْغَاصِبِ فَ) عَلَيْهِ غُرَّةٌ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ (مَوْرُوثَةً عَنْهُ) أَيْ عَنْ الْجَنِينِ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ وُلِدَ حَيًّا لِأَنَّهُ أَتْلَفَ جَنِينًا حُرًّا وَ (لَا يَرِثُ الْغَاصِبُ مِنْهَا) أَيْ الْغُرَّةِ (شَيْئًا) لَوْ كَانَ الْوَلَدُ مِنْهُ لِأَنَّهُ قَاتِلٌ لَهُ.

(وَعَلَيْهِ) أَيْ الْغَاصِبِ (لِلسَّيِّدِ عُشْرُ قِيمَةِ الْأُمِّ) فَيَضْمَنُهُ لَهُ ضَمَانُ الْمَمَالِيكِ وَلِهَذَا لَوْ وَضَعَتْهُ حَيًّا قَوَّمْنَاهُ مَمْلُوكًا وَقَدْ فَوَّتَ رِقَّهُ عَلَى سَيِّدِهِ (وَإِنْ كَانَتْ) الْجِنَايَةُ (مِنْ غَيْرِ الْغَاصِبِ فَعَلَيْهِ) أَيْ الْجَانِي (الْغُرَّةُ يَرِثُهَا الْغَاصِبُ) لِأَنَّهُ أَبُو الْجَنِينِ (دُونَ أُمِّهِ) لِأَنَّهَا رَقِيقَةٌ وَعَلَى الْغَاصِبِ عُشْرُ قِيمَةِ الْأُمِّ لِلْمَالِكِ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ ضَمَانَ الْمَمَالِيكِ لِكَوْنِهِ قَدْ فَوَّتَ رِقَّهُ عَلَى السَّيِّدِ.

(وَإِنْ قَتَلَهَا) الْغَاصِبُ (بِوَطْئِهِ أَوْ مَاتَتْ) الْأَمَةُ (بِغَيْرِهِ فَعَلَيْهِ) أَيْ الْغَاصِبِ (قِيمَتُهَا) أَيْ الْأَمَةِ وَتَقَدَّمَ (أَكْثَرُ مَا كَانَتْ) هَكَذَا فِي الْمُغْنِي وَالْمُبْدِعِ قَالَ الْحَارِثِيُّ وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الْكَثْرَةَ كَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ الْأَوْصَافِ، لَا لِارْتِفَاعِ الْأَسْعَارِ، كَمَا صَارَ إلَيْهِ فِي مِثْلِهِ، وَإِلَّا فَهُوَ بِعَيْنِهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثَالُهُ: كَانَتْ الْقِيمَةُ أَلْفًا فَنَقَصَتْ، بِالِافْتِضَاضِ مِائَةً، ثُمَّ بِالْوِلَادَةِ مِائَةً، ثُمَّ مَاتَتْ

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٤/ ٧٢

وَقِيمَتُهَا ثَمَانِمِائَةٍ فَالْوَاجِبُ أَلْفٌ لَا ثَمَانِمِائَةٍ لِأَنَّ الْأَوْصَافَ مَضْمُونَةٌ كَالْأَعْيَانِ وَوَقَعَ التَّضْمِينُ عَلَى هَذَا الِاعْتِبَارِ بِأَكْثَرِ مَا كَانَتْ وَلَوْ نَقَصَتْ الْقِيمَةُ لِانْخِفَاضِ السِّعْرِ قَبْلَ الِافْتِضَاضِ، أَوْ قَبْلَ الْوِلَادَةِ، أَوْ قَبْلَ الْمَوْتِ فَعَلَى الْمَذْهَبِ: الْوَاجِبُ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْحَالُ يَوْمَ تَلِفَ الْوَصْفُ، أَوْ تَلِفَ الْعَيْنُ وَعَلَى قَوْلِ الْقَائِلِينَ بِأَقْصَى الْقِيَمِ يَكُونُ الْوَاجِبُ أَلْفًا انْتَهَى.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَضْمَنُ الْمَغْصُوبَ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ التَّلَفِ نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ (وَ) عَلَى مَا نَذْكُرُهُ (يَدْخُلُ فِي." (١)

"فَعَقْدُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي أَنَّ الْمَبِيعَ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، حَتَّى لَوْ تَلِفَ فَاتَ مَجَّانًا بِخِلَافِ الْمَنَافِعِ فَإِنَّهَا تَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِيِّ تَبَعًا لِلْعَيْنِ لِأَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ وَعَقْدُ الْإِجَارَةِ يَقْتَضِي أَنَّ الْمَنْفَعَةَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ دُونَ الْعَيْنِ، فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ إنَّمَا أَعْطَى الْأُجْرَةَ فِي مُقَابَلَةِ الْمَنْفَعَةِ خَاصَّةً فَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ بِالْأُجْرَةِ وَالْعَيْنُ مَعَهُ أَمَانَةٌ لَمْ يَلْتَزِمْ ضَمَانَهَا.

الْوَدِيعَةُ وَالْهِبَةُ تَقْتَضِي عَدَمَ ضَمَانِ الْعَيْنِ، وَالْمَنْفَعَةِ وَالْعَارِيَّةُ تَقْتَضِي ضَمَانَ الْعَيْنِ دُونَ الْمَنْفَعَةِ وَهَكَذَا تَقُولُ فِي كُلِّ عَقْدٍ بِحَسَبِهِ إذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ فَالْأُولَى وَالثَّانِيَةُ مِنْ الْأَيْدِي الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ يَدُ الْمُشْتَرِي، وَالْمُسْتَعِيرِ وَإِلَيْهِمَا.

أَشَارَ بِقَوْلِهِ (فَإِنْ ضَمَّنَ) الْمَالِكُ (الْمُشْتَرِيَ) الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ (أَوْ) ضَمَّنَ (الْمُسْتَعِيرَ) الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ (رَجَعَا) أَيْ الْمُشْتَرِي وَالْمُسْتَعِيرُ عَلَى الْغَاصِبِ (بِقِيمَةِ الْمَنْفَعَةِ) إذْ هِيَ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِمَا (دُونَ الْعَيْنِ) فَإِنَّهَا تَسْتَقِرُّ عَلَيْهِمَا لِدُخُولِهِمَا فِي الْعَقْدِ عَلَى ضَمَانِهَا.

الثَّالِثَةُ يَدُ الْمُسْتَأْجِرُ وَإِلَيْهِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ (الْمُسْتَأْجِرُ) إنْ جَهِلَ الْغَصْبَ (عَكْسُهُمَا) يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ دُونَ الْعَيْنِ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى ضَمَانِ الْمَنْفَعَةِ دُونَ الْعَيْنِ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمَالِكُ الْغَاصِبَ الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ رَجَعَ الْغَاصِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِقِيمَةِ الْمَنْفَعَةِ وَإِنْ ضَمِنَهُمَا الْمُسْتَأْجِرَ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ بِقِيمَةِ الْعَيْنِ.

الرَّابِعَةُ وَالْخَامِسَةُ: الْمُمَلِّكُ بِلَا عِوَضٍ وَالْقَابِضُ بِعَقْدِ أَمَانَةٍ وَقَدْ ذَكَرَهُمَا بِقَوْلِهِ.

(وَإِنْ ضَمَّنَ) الْمَالِكُ (الْمُودَعَ) وَلَمْ يَكُنْ فَرَّطَ (أَوْ الْمُتَّهَبَ) وَمِثْلُهُ الْمُهْدَى إلَيْهِ وَالْمُتَصَدَّقَ عَلَيْهِ: الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ (رَجَعَا) أَيْ: الْمُودَعُ وَالْمُتَّهَبُ (بِهِمَا) عَلَى الْغَاصِبِ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمَا لِتَغْرِيرِهِ لَهُمَا، وَلِأَنَّهُمَا لَمْ يَدْخُلَا عَلَى ضَمَانِ شَيْءٍ وَمِثْلُ الْمُودَعِ الْوَكِيلُ وَالْمُرْتَهِنُ وَمَا تَقَدَّمَ فِي الرَّهْنِ مِنْ أَنَّ الْوَكِيلَ وَالْأَمِينَ فِي الرَّهْنِ إذَا بَاعَا وَقَبَضَا الثَّمَنَ ثُمَّ بَانَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَلْزَمْهُمَا شَيْءٌ أَيْ مِنْ الثَّمَنِ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمُوَكِّلِ دُونَ الْوَكِيلِ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لِلْعَيْنِ لَا يُطَالِبُ الْوَكِيلَ بِهَا كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ ابْنُ رَجَبٍ.

(وَإِنْ ضَمَّنَ) الْمَالِكُ (الْغَاصِبَ رَجَعَ) الْغَاصِبُ (عَلَى الْآخَرِ بِمَا لَمْ يَرْجِعْ بِهِ) الْقَابِضُ (عَلَيْهِ لَوْ ضَمَّنَهُ) الْمَالِكُ ابْتِدَاءً فَفِي مَسْأَلَتَيْ الْوَدِيعَةِ وَالْهِبَةِ إذَا ضُمِّنَ الْغَاصِبُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُتَّهَبِ، وَلَا عَلَى الْوَدِيعِ بِشَيْءٍ، لِأَنَّهُمَا لَمْ يَدْخُلَا عَلَى ضَمَانِ شَيْءٍ وَإِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِمَا** الضَّمَانُ وَالْمُوصَى لَهُ بِالْمَنَافِعِ كَالْمُتَّهَبِ.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٩٨/٤

(وَيَسْتَرِدُّ الْمُشْتَرِي وَالْمُسْتَأْجِرُ مِنْ الْغَاصِبِ مَا دَفَعَا إلَيْهِ مِنْ الْمُسَمَّى) فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ (بِكُلِّ حَالٍ) أَيْ سَوَاءٌ جهلا أَوْ عَلِمَا بِالْغَصْبِ لِانْتِفَاءِ صِحَّةِ الْعَقْدِ فِيهِمَا، لِأَنَّ الْبَائِعَ وَالْمُؤَجِّرَ لَيْسَ مَالِكًا." (١)

"كَذَبَ) ظَالِمٌ (عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَى إنْسَانٍ (لَمْ يَفْتَرِ) أَيْ: لَمْ يَكْذِبْ (عَلَيْهِ) أَيْ: الْكَاذِبِ (بَلْ يَدْعُو اللَّهَ فِيمَنْ يَفْتَرِي عَلَيْهِ نَظِيرَهُ وَكَذَا إنْ أَفْسَدَ) إنْسَانٌ (عَلَيْهِ دِينَهُ) فَلَا يُفْسِدُ هُوَ عَلَيْهِ دِينَهُ بَلْ يَدْعُو اللَّهَ عَلَيْهِ فِيمَنْ يُفْسِدُ عَلَيْهِ دِينَهُ هَذَا مُقْتَضَى التَّشْبِيهِ وَالتَّوَرُّعُ عَنْهُ أَوْلَى.

(قَالَ أَحْمَدُ: الدُّعَاءُ قِصَاصٌ وَمَنْ دَعَا عَلَى مَنْ ظَلَمَهُ فَمَا صَبَرَ يُرِيدُ أَنَّهُ انْتَصَرَ) لِنَفْسِهِ لِقَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «مَنْ دَعَا عَلَى مَنْ ظَلَمَهُ فَقَدْ انْتَصَرَ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ عَائِشَةَ: (وَلَمَنْ صَبَرَ) فَلَمْ يَنْتَصِرْ: (وَغَفَرَ) تَجَاوَزَ (إنَّ ذَلِكَ) الصَّبْرَ وَالتَّجَاوُزَ (لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ) أَيْ: مَعْزُومَاتِهَا بِمَعْنَى الْمَطْلُوبَاتِ شَرْعًا.

[بَابُ الشُّفْعَةِ]

(بَابُ الشُّفْعَةِ) بِإِسْكَانِ الْفَاءِ مِنْ الشَّفَاعَةِ أَيْ: الزِّيَادَةِ أَوْ التَّقْوِيَةِ أَوْ مِنْ الشَّفْعِ وَهُوَ أَحْسَنُهَا فَإِنَّ الشَّفْعَ هُوَ الزَّوْجُ وَالشَّفِيعَ كَانَ نَصِيبُهُ مُنْفَرِدًا فِي مِلْكِهِ فَبِالشُّفْعَةِ ضَمَّ الْمَبِيعَ إلَى مِلْكِهِ فَصَارَ شَفْعًا وَالشَّافِعُ هُوَ جَاعِلُ الْوِتْرِ شَفْعًا وَالشَّفِيعُ فَعِيلٌ بِمَعْنَى فَاعِلٍ وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ فَرَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْبُخَارِيُّ وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ الْإِجْمَاعَ عَلَيْهَا (وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكِ) فِي مِلْكِ الرَّقَبَةِ وَلَوْ مُكَاتَبًا (انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ) إذَا انْتَقَلَتْ إلَى غَيْرِهِ مِنْ يَدِ مَنْ انْتَقَلَتْ حِصَّةُ الشَّرِيكِ (إلَيْهِ إنْ كَانَ) الْمُنْتَقَلُ إلَيْهِ (مِثْلَهُ) أَيْ: الشَّفِيعِ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْكُفْرِ (أَوْ دُونَهُ) بِأَنْ كَانَ الشَّفِيعُ مُسْلِمًا وَالْمُشْتَرِي كَافِرًا فَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ فَلَا شُفْعَةَ وَيَأْتِي وَقَوْلُهُ (بِعِوَضٍ مَالِيٍّ) مُتَعَلِّقٌ بِانْتَقَلَتْ وَقَوْلُهُ (بِثَمَنِهِ) أَيْ: نَصِيبِ الشَّرِيكِ (الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ) مُتَعَلِّقٌ بِانْتِزَاعِ فَخَرَجَ بِقَوْلِهِ " الشَّرِيكُ " الْجَارُ وَالْمُوصَى لَهُ بِنَفْعِ دَارٍ إذَا بَاعَهَا أَوْ بَعْضَهَا وَارِثٌ؛ لِأَنَّ الْمُوصَى لَهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ لِشَيْءٍ مِنْ الدَّارِ وَقَوْلُهُ " بِعِوَضٍ " مُخْرِجٌ لِلْمَوْرُوثِ وَالْمُوصَى بِهِ وَالْمَرْهُونِ بِلَا عِوَضٍ وَنَحْوِهِ.

وَقَوْلُهُ " مَالِيٍّ " مُخْرِجٌ لِلْمَجْعُولِ عِوَضًا عَنْ مَهْرٍ أَوْ خُلْعٍ أَوْ دَمِ عَمْدٍ صُلْحًا وَنَحْوِهِ قَالَ الْحَارِثِيُّ: وَأُورِدَ عَلَى قَيْدِ الشَّرِكَةِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ تَمَامِ الْحَدِّ لَمَا حَسُنَ أَنْ يُقَالَ: هَلْ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ." (٢)

"ثَبَتَ بِالْبَيْعِ (فَيُنْقَضُ فَسْخُهُ) أَيْ: يُنْقَضُ فَسْخُ الْبَيْعِ بِتِلْكَ الْمَذْكُورَاتِ إذَا أَخَذَ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ (وَيَأْخُذُ) الشَّفِيعُ الشِّقْصَ فِي فَسْخِ الْبَيْعِ بِ (الْإِقَالَةِ وَ) فَسْخِهِ بِ (الْعَيْبِ) أَيْ: عَيْبِ الشِّقْصِ (بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ) لِمَا يَأْتِي.

(وَ) يَأْخُذُ (فِي) الْفَسْخِ لِأَجْلِ (التَّحَالُفِ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ) ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مُقِرٌّ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ، وَمُقِرٌّ لِلشَّفِيعِ بِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ بِذَلك، فَإِذَا بَطَلَ حَقُّ الْمُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ لَمْ يَبْطُلْ حَقُّ الشَّفِيعِ بِذَلِكَ، فَلَهُ أَنْ يُبْطِلَ فَسْخَهُمَا وَيَأْخُذَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٤/١٠٠

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٤/١٣٤

(وَإِنْ فَسَخَ الْبَائِعُ) الْبَيْعَ (لِعَيْبٍ فِي ثَمَنِهِ) أَيْ: ثَمَنِ الشِّقْصِ الْمَشْفُوعِ (الْمُعَيَّنِ) كَمَا لَوْ اشْتَرَى الشِّقْصَ بِعَبْدٍ مُعَيَّنٍ ثُمَّ عَلِمَ الْبَائِعُ عَيْبَهُ وَفَسَخَ الْبَيْعَ (فَإِنْ كَانَ) الْفَسْخُ (قَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ فَلَا شُفْعَةَ) لِمَا فِيهَا مِنْ الْإِضْرَارِ بِالْبَائِعِ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنْ الْفَسْخِ الَّذِي اسْتَحَقَّهُ بِوُجُودِ الْعَيْبِ، وَالشُّفْعَةُ ثَبَتَتْ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ،؛ وَلِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ فِي الْفَسْخِ أَسْبَقُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَدَ إلَى وُجُودِ الْعَيْبِ وَهُوَ مَوْجُودٌ حَالَ الْبَيْعِ، وَالشُّفْعَةُ تَثْبُتُ بِالْبَيْعِ وَيُفَارِقُ مَا إذَا كَانَ الشِّقْصُ مَعِيبًا، فَإِنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي إنَّمَا هُوَ اسْتِرْجَاعُ الثَّمَنِ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ مِنْ الشَّفِيعِ فَلَا فَائِدَةَ فِي الرَّدِّ.

وَفِي مَسْأَلَتِنَا حَقُّ الْبَائِعِ فِي اسْتِرْجَاعِ الشِّقْصِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ (وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ الْفَسْخُ بَعْدَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ (اسْتَقَرَّتْ) لِلشَّفِيعِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الشِّقْصَ بِالْأَخْذِ، فَلَمْ يَمْلِكْ الْبَائِعُ إبْطَالَ مِلْكِهِ كَمَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِأَجْنَبِيٍّ (وَلِلْبَائِعِ) إذَا فَسَخَ بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ (إلْزَامُ الْمُشْتَرِي بِقِيمَةِ شِقْصِهِ) ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ بِمَنْزِلَةِ تَلَفِ الشِّقْصِ.

(وَيَتَرَاجَعُ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ بِمَا بَيْنَ الْقِيمَةِ) أَيْ: قِيمَةِ الشِّقْصِ (وَالثَّمَنِ) الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَهُوَ قِيمَةُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ أَخَذَهُ قَبْلَ الِاطِّلَاعِ عَلَى عَيْبِ الْعَبْدِ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ الثَّمَنُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَبَعْدَ الِاطِّلَاعِ عَلَى عَيْبِ الْعَبْدِ وَفَسْخِ الْبَيْعِ وَتَعَذُّرِ الشِّقْصِ اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ عَلَى قِيمَةِ الشِّقْصِ، وَالشَّفِيعُ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ وَلِلْمُشْتَرِي الْمُطَالَبَةُ بِمَا أَدَّاهُ زِيَادَةً عَلَيْهِ (فَيَرْجِعُ دَافِعُ الْأَكْثَرِ مِنْهُمَا) عَلَى الْآخَرِ (بِالْفَضْلِ) فَإِذَا كَانَتْ قِيمَةُ الشِّقْصِ مِائَةً وَقِيمَةُ الْعَبْدِ الَّذِي هُوَ الثَّمَنُ مِائَةً وَعِشْرِينَ.

وَكَانَ الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْمِائَةَ وَالْعِشْرِينَ مِنْ الشَّفِيعِ رَجَعَ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ بِالْعِشْرِينَ،؛ لِأَنَّ الشِّقْصَ إنَّمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِالْمِائَةِ (وَلَا يَرْجِعُ شَفِيعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِأَرْشِ عَيْبٍ فِي ثَمَنٍ عَفَا عَنْهُ بَائِعٌ) أَيْ: لَوْ أَبْرَأَ الْبَائِعُ مُشْتَرِي الشِّقْصِ مِنْ الْعَيْبِ الَّذِي وَجَدَهُ بِالْعَبْدِ مَثَلًا، فَلَا رُجُوعَ لِلشَّفِيعِ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُ فَسْخَهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ حَطَّ الْبَائِعُ عَنْهُ بَعْضَ الثَّمَنِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ، وَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ." (١)

"[فَصْلٌ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ بِلَا حُكْمِ حَاكِمٍ]

(فَصْلٌ وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ) الْمَشْفُوعَ (بِلَا حُكْمِ حَاكِمٍ) ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بِالْإِجْمَاعِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إلَى حَاكِمٍ حَكَمَ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ (بِمِثْلِ الثَّمَنِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ) وَقْتَ لُزُومِهِ (قَدْرًا وَجِنْسًا وَصِفَةً) لِحَدِيثِ جَابِرٍ «فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ» رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزَجَانِيُّ فِي الْمُتَرْجِمِ،؛ وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إنَّمَا يَسْتَحِقُّ الشِّقْصَ بِالْبَيْعِ، فَكَانَ مُسْتَحِقًّا لَهُ بِالثَّمَنِ كَالْمُشْتَرِي لَا يُقَالُ: الشَّفِيعُ اسْتَحَقَّ أَخْذَ الشِّقْصِ بِغَيْرِ رِضَا مَالِكِهِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيمَتِهِ كَالْمُضْطَرِّ إلَى طَعَامِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمُضْطَرَّ اسْتَحَقَّهُ بِسَبَبِ حَاجَتِهِ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ فِي بَدَلِهِ إلَى قِيمَتِهِ، وَالشَّفِيعُ اسْتَحَقَّهُ بِالْبَيْعِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ بِالْعِوَضِ الثَّابِتِ لَهُ (إنْ قَدَرَ) الشَّفِيعُ (عَلَيْهِ) أَيْ: الثَّمَنِ.

(وَإِنْ طَلَبَ) الشَّفِيعُ (الْإِمْهَالَ) لِتَحْصِيلِ الثَّمَنِ (أُمْهِلَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ) أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهَا حَدُّ جَمْعِ الْقِلَّةِ (فَإِذَا مَضَتْ) الْأَيَّامُ الثَّلَاثَةُ (وَلَمْ يُحْضِرْهُ) أَيْ: يُحْضِرْ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ (فَلِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ) ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إلَى الثَّمَنِ فَمَلَكَ الْفَسْخَ، كَبَائِعٍ بِثَمَنٍ

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٤/١٥٤

حَالٍّ (مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ) ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ لَا يَقِفُ عَلَى حُكْمِ حَاكِمٍ، فَلَا يَقِفُ فَسْخُ الْأَخْذِ بِهَا عَلَيْهِ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَحَيْثُ تَقَرَّرَ أَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ (فَإِنْ كَانَ) الثَّمَنُ (مِثْلِيًّا فَ) إنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ (بِمِثْلِهِ) أَيْ: الثَّمَنَ.

(وَإِلَّا) يَكُنْ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا (فَ) إنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ (بِقِيمَتِهِ) أَيْ: الثَّمَنَ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُهُ فِي الْقَرْضِ وَالْإِتْلَافِ (وَقْتَ لُزُومِهِ) أَيْ: الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ اسْتِحْقَاقِ الْأَخْذِ.

(وَإِنْ دَفَعَ) الْمُشْتَرِي لِبَائِعٍ (مَكِيلًا) كَبُرٍّ وَزَيْتٍ (بِوَزْنٍ أَخَذَ) مِنْ الشَّفِيعِ (مِثْلَهُ كَيْلَهُ كَقَرْضٍ) أَيْ: كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ مَكِيلًا بِوَزْنٍ فَإِنَّهُ يَسْتَرِدُّ مِثْلَ كَيْلِهِ اعْتِبَارًا بِمِعْيَارِهِ الشَّرْعِيِّ، وَكَذَا عَكْسُهُ.

(وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ) عَنْ الشِّقْصِ الْمَشْفُوعِ (عَرْضًا مُتَقَوِّمًا مَوْجُودًا قُوِّمَ وَأَعْطَى) الشَّفِيعُ الْمُشْتَرِي (قِيمَتَهُ) ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُهُ كَمَا تَقَدَّمَ (وَإِنْ كَانَ) الْعَرْضُ الْمَجْعُولُ ثَمَنًا (مَعْدُومًا وَتَعَذَّرَتْ مَعْرِفَتُهُ كَانَتْ دَعْوَى) الْمُشْتَرِي (جَهْلَهُ) أَيْ: جَهْلَ قِيمَتِهِ (كَدَعوَاهُ (جَهْلَ الثَّمَنِ عَلَى مَا يَأْتِي) أَيْ: مَقْبُولَةً مِنْهُ بِيَمِينِهِ، وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ حَيْثُ لَا حِيلَةَ (فَإِنْ اخْتَلَفَا) أَيْ: الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي (فِي قِيمَتِهِ) أَيْ: قِيمَةِ الْعَرْضِ الْمَجْعُولِ ثَمَنًا (وَالْحَالَةُ هَذِهِ) أَيْ: وَهُوَ مَعْدُومٌ (فَقَوْلُ مُشْتَرٍ)." (١)

"وَحَدِيثُ اللَّدِيغِ (وَهِيَ جَعْلُ شَيْءٍ) مِنْ الْمَالِ (مَعْلُومٍ كَأُجْرَةٍ) بِالرُّؤْيَةِ أَوْ الْوَصْفِ.

وَ (لَا) يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا إنْ كَانَ مِنْ مَالِ حَرْبِيٍّ، فَيَصِحُّ أَنْ يَجْعَلَ الْإِمَامُ مِنْ مَالِ حَرْبِيٍّ (مَجْهُولًا) كَثُلُثِ مَالِ فُلَانٍ الْحَرْبِيِّ، وَنَحْوِهِ، لِمَنْ يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ، وَنَحْوِهَا، وَتَقَدَّمَ فِي الْجِهَادِ (لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مُبَاحًا) مُتَعَلِّقٌ بِجَعْلٍ.

(وَلَوْ) كَانَ الْعَمَلُ الْمُبَاحُ (مَجْهُولًا) كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ لَمْ يَصِفْهَا، وَرَدِّ لُقَطَةٍ لَمْ يُعَيِّنْ مَوْضِعَهَا؛ لِأَنَّ الْجَعَالَةَ لَهُ جَائِزَةٌ لِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا، فَلَا يُؤَدِّي إلَى أَنْ يُلْزِمَهُ مَجْهُولًا بِخِلَافِ إجَارَةٍ.

(وَ) يَصِحُّ أَيْضًا أَنْ يُجَاعِلَ (عَلَى) أَنْ يَعْمَلَ لَهُ (مُدَّةً، وَلَوْ مَجْهُولَةً) كَمَنْ حَرَسَ زَرْعِي فَلَهُ كُلَّ يَوْمٍ كَذَا (سَوَاءٌ جَعَلَهُ لِمُعَيَّنٍ، بِأَنْ يَقُولَ: مَنْ تَصِحُّ إجَارَتُهُ) ، وَهُوَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ لِزَيْدٍ مِثْلًا (إنْ رَدَدْتَ لُقَطَتِي فَلَكَ كَذَا، فَ) يَسْتَحِقُّهُ إنْ رَدَّهَا، وَ (لَا يَسْتَحِقُّ مَنْ رَدَّهَا سِوَاهُ) أَيْ: سِوَى الْمُخَاطَبِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ رَبَّهَا لَمْ يُجَاعِلْهُ عَلَى رَدِّهَا.

وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ إنْسَانٍ فَجَعَلَ لَهُ مَالِكُهَا جُعْلًا لِيَرُدَّهَا لَمْ يُبَحْ لَهُ أَخْذُهُ ذِكْرُهُ فِي الْمُبْدِعِ.

(أَوْ) جَعَلَهُ لِ (غَيْرِ مُعَيَّنٍ بِأَنْ يَقُولَ: مَنْ رَدَّ لُقَطَتِي أَوْ وَجَدَهَا) فَلَهُ كَذَا (أَوْ) مَنْ (بَنِي لِي هَذَا الْحَائِطَ أَوْ) مَنْ (رَدَّ عَبْدِي الْآبِقَ (فَلَهُ كَذَا، فَيَصِحُّ الْعَقْدُ) مَعَ كَوْنِهِ تَعْلِيقًا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ لَا تَعْلِيقًا مَحْضًا.

(وَيَسْتَحِقُّ) الْعَامِلُ (الْجُعْلَ بِالرَّدِّ) أَيْ: بِعَمَلِ مَا جُوعِلَ عَلَيْهِ كَرَدِّ اللُّقَطَةِ أَوْ الْعَبْدِ، وَبِنَاءِ الْحَائِطِ، وَنَحْوِهِ (وَلَوْ كَانَ) الْمُسَمَّى

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٤/١٥٩

فِي رَدِّ الْآبِقِ (أَكْثَرَ مِنْ دِينَارٍ أَوْ) أَكْثَرَ مِنْ (اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا) فِضَّةً؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَى الْجَاعِلِ بِالْفِعْلِ.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ) الْمُسَمَّى (أَكْثَرَ) مِنْ دِينَارٍ أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا (فَلَهُ) أَيْ: الْعَامِلِ (فِي) رَدِّ (الْعَبْدِ) الْآبِقِ (مَا قَدَّرَهُ الشَّارِعُ) دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَتُلْغَى التَّسْمِيَةُ قَطَعَ بِهِ الْحَارِثِيُّ، وَصَاحِبُ الْمُبْدِعِ؛ لِأَنَّ مَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الشَّارِعُ شَيْئًا مُقَدَّرًا مِنْ الْمَالِ عِنْدَ وُجُودِ سَبَبِهِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ كَامِلًا بِوُجُودِ سَبَبِهِ، كَأَدَاءِ رُبُعِ مَالِ الْكِتَابَةِ لِلْمُكَاتَبِ عِنْدَ أَدَائِهِ مَالَ كِتَابَتِهِ، وَقَدَّمَ فِي الْفُرُوعِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إلَّا الْمُسَمَّى قَالَ فِي التَّنْقِيحِ، وَشَرْحِ الْمُنْتَهَى: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ، وَأَطْلَقَ الْوَجْهَيْنِ فِي الْمُنْتَهَى.

(فَمَنْ فَعَلَهُ) أَيْ: الْعَمَلَ الْمُسَمَّى عَلَيْهِ الْجُعْلُ (بَعْدَ أَنْ بَلَغَهُ الْجُعْلُ اسْتَحَقَّهُ كَدَيْنٍ) أَيْ: كَسَائِرِ الدُّيُونِ عَنْ الْمُجَاعِلِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اسْتَقَرَّ بِتَمَامِ الْعَمَلِ فَاسْتَحَقَّ مَا جُعِلَ لَهُ كَالرِّبْحِ فِي الْمُضَارَبَةِ.

(وَ) مَنْ بَلَغَهُ الْجُعْلُ (فِي أَثْنَائِهِ) أَيْ: أَثْنَاءِ الْعَمَلِ الَّذِي سُمِّيَ الْجُعْلُ لِمَنْ عَمِلَهُ (يَسْتَحِقُّ) مِنْ الْجُعْلِ (حِصَّةَ تَمَامِهِ)." (١)

"[فَصْلٌ وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ]

(فَصْلٌ وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَإِنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرِهَا الَّذِي لَزِمَهُ لَهَا) ، لِأَنَّهُ قَرَّرَهُ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ كَانَ عُرْضَةً لِلسُّقُوطِ كَشُهُودِ الطَّلَاقِ إذَا رَجَعُوا، وَإِنَّمَا لَزِمَ الزَّوْجُ نِصْفَ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ لِأَنَّ نِكَاحَهَا انْفَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا وَالْفَسْخُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ كَطَلَاقِ الزَّوْجِ فِي وُجُوبِ الصَّدَاقِ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ أَفْسَدَتْ) طِفْلَةٌ (نِكَاحَ نَفْسِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ سَقَطَ مَهْرُهَا) قَالَ فِي الْمُبْدِعِ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، لِأَنَّ الْفَسْخَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ (وَإِنْ كَانَ) إفْسَادُهَا لِنِكَاحِ نَفْسِهَا (بَعْدَهُ) أَيْ بَعْدَ الدُّخُولِ (لَمْ يَسْقُطْ وَيَجِبُ) صَدَاقُهَا إذَنْ (عَلَى زَوْجِهَا) لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ، وَكَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ (وَإِنْ أَفْسَدَهُ) أَيْ نِكَاحَهَا (غَيْرُهَا بَعْدَ الدُّخُولِ وَجَبَ لَهَا مَهْرُهَا) الْمُسَمَّى عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِالدُّخُولِ (وَيَرْجِعُ بِهِ) الزَّوْجُ الْمُفْسِدُ نُصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ كُلَّهُ عَلَى زَوْجِهَا فَيَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ كَنِصْفِ الْمَهْرِ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا (وَلَهَا) أَيْ لِمَنْ أَفْسَدَ غَيْرُهَا نِكَاحَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (الْأَخْذُ مِنْ الْمُفْسِدِ نَصًّا) وَتَقَدَّمَ نَظِيرُهُ فِي الرُّجُوعِ عَلَى الْغَارِّ.

(فَإِذَا ارْتَضَعَتْ امْرَأَتُهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا) بِأَنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالْكُبْرَى (فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى) لِأَنَّ نِكَاحَهَا انْفَسَخَ بِغَيْرِ سَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا، وَذَلِكَ يُوجِبُ نِصْفَ الْمَهْرِ عَلَى الزَّوْجِ كَمَا تَقَدَّمَ (يَرْجِعُ بِهِ) الزَّوْجُ (عَلَى الْكُبْرَى) لِأَنَّهَا الَّتِي تَسَبَّبَتْ فِي انْفِسَاخِ نِكَاحِهِ فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَفِي رَقَبَتِهَا لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جِنَايَتِهَا (وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْكُبْرَى الْمُسَمَّى لَهَا وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ إذَا كَانَ أَدَّاهُ إلَيْهَا) لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِالدُّخُولِ بِهَا (وَإِنْ كَانَ) الزَّوْجُ (لَمْ يَدْخُلْ بِهَا) أَيْ الْكُبْرَى (فَلَا مَهْرَ لَهَا) أَيْ الْكُبْرَى لِأَنَّهَا الَّتِي أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا (وَنِكَاحُ الصُّغْرَى بِحَالِهِ) لِأَنَّهَا رَبِيبَةٌ لَمْ يَدْخُلْ بِأُمِّهَا.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٤/ ٢٠٣

(وَإِنْ دَبَّتْ الصُّغْرَى إلَى الْكُبْرَى وَهِيَ) أَيْ الْكُبْرَى (نَائِمَةٌ أَوْ مُغْمًى عَلَيْهَا أَوْ مَجْنُونَةٌ فَارْتَضَعَتْ) الصُّغْرَى (مِنْهَا انْفَسَخَ نِكَاحُ الْكُبْرَى) لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ (وَيَرْجِعُ عَلَى الصُّغْرَى بِنِصْفِ مَهْرِ الْكُبْرَى قَبْلَ الدُّخُولِ) لِأَنَّهَا تَسَبَّبَتْ إلَى فَسْخِ نِكَاحِهَا الْمُوجِبُ لِتَقْرِيرِ نِصْفِ الْمُسَمَّى وَأَتْلَفَتْ عَلَى الزَّوْجِ الْبُضْعَ أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَتْ عَلَيْهِ مَبِيعَهَا (وَنِكَاحُ." (١)

"الْجِرَاحُ الْوَاصِلَةُ إلَيْهَا سِمْحَاقًا فَهَذِهِ الْخَمْسُ فِيهَا حُكُومَةٌ) لِأَنَّهَا جِرَاحَاتٌ لَمْ يَرِدْ فِيهَا تَوْقِيتٌ مِنْ الشَّرْعِ أَشْبَهَتْ جِرَاحَاتِ الْبَدَنِ.

(وَخَمْسٌ) أَيْ مِنْ الشِّجَاجِ (فِيهَا مُقَدَّرٌ أَوَّلُهَا الْمُوضِحَةُ) وَالْوَضَحُ الْبَيَاضُ (وَهِيَ الَّتِي تُوَضِّحُ الْعَظْمَ) أَيْ تُبْدِي بَيَاضَهُ (أَيْ تُبْرِزُهُ وَلَوْ بِقَدْرِ رَأْسِ بِرَّةٍ وَمُوضِحَةُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ) لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ (وَفِيهَا إنْ كَانَتْ مِنْ حُرٍّ مُسْلِمٍ وَلَوْ أُنْثَى خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ) لِمَا فِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ» وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «فِي الْمَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ» رَوَاهُ الْخَمْسَةُ (وَلَا يُعْتَبَرُ إيضَاحُهَا لِلنَّاظِرِ فَلَوْ أَوْضَحَهُ بِرَأْسِ مِسَلَّةٍ أَوْ) رَأْسِ (إبْرَةٍ وَعَرَفَ وُصُولَهَا إلَى الْعَظْمِ كَانَتْ مُوضِحَةً) لِأَنَّهَا أَوْضَحَتْ الْعَظْمَ (فَإِنْ عَمَّتْ الرَّأْسَ) وَنَزَلَتْ إلَى الْوَجْهِ فَمُوضِحَتَانِ (أَوْ لَمْ تَعُمُّهُ) أَيْ الرَّأْسَ (وَنَزَلَتْ إلَى الْوَجْهِ فَمُوضِحَتَانِ) لِأَنَّهُ أَوْضَحَهُ فِي عُضْوَيْنِ فَكَانَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمُ نَفْسِهِ كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسٍ وَنَزَلَ إلَى الْقَفَا.

(وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ فَعَلَيْهِ) أَيْ الْجَانِي (أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ) عَشْرَةُ أَبْعِرَةٍ (فَإِنْ خَرَقَ الْجَانِي مَا بَيْنَهُمَا) أَيْ الْمُوضِحَتَيْنِ صَارَتَا وَاحِدَةً (أَوْ ذَهَبَ مَا بَيْنَ) الْمُوضِحَتَيْنِ (بِالسِّرَايَةِ صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً) كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ الْكُلُّ مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ (وَمِثْلُهُ لَوْ قَطَعَ ثَلَاثَ أَصَابِعِ امْرَأَةٍ) حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ (فَعَلَيْهِ ثَلَاثُونَ مِنْ الْإِبِلِ فَإِنْ قَطَعَ الرَّابِعَةَ قَبْلَ الْبُرْءِ عَادَ) مَا عَلَيْهِ (إلَى عِشْرِينَ) كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ وَقَوْلُهُ: هَكَذَا السُّنَّةُ (فَإِنْ اخْتَلَفَا) أَيْ الْجَانِي وَالْمَجْنِيّ عَلَيْهَا (فِي قَطْعِهَا) أَيْ الْأُصْبُعِ الرَّابِعَةِ بِأَنْ قَالَ الْجَانِي: إنَّهُ قَطَعَهَا أَوْ إنَّهَا ذَهَبَتْ بِالسِّرَايَةِ وَقَالَتْ: بَلْ قَطَعَهَا غَيْرُكَ (فَقَوْلُ مَجْنِيٍّ عَلَيْهَا) لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا فَيَلْزَمُهُ ثَلَاثُونَ بَعِيرًا وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا عَلَى الْغَيْرِ بِلَا بَيِّنَةٍ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ.

وَإِنْ انْدَمَلَتْ الْمُوضِحَتَانِ ثُمَّ أَزَالَ الْجَانِي الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهِ أَرْشُ ثَلَاثِ مَوَاضِحَ لِأَنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَرْشُ الْأُولَتَيْنِ بِالِانْدِمَالِ ثُمَّ لَزِمَهُ أَرْشُ الثَّالِثَةِ (وَإِنْ انْدَمَلَتْ إحْدَاهُمَا ثُمَّ زَالَ الْحَاجِزُ بِفِعْلِهِ) أَيْ الْجَانِي (أَوْ بِسِرَايَةِ الْأُخْرَى) الَّتِي لَمْ تَنْدَمِلْ (فَمُوضِحَتَانِ) لِأَنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أَرْشُ الَّتِي انْدَمَلَتْ وَمَا عَدَاهَا مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا غَيْرُهَا (وَإِنْ خَرَقَهُ) أَيْ الْحَاجِزَ بَيْنَ مُوضِحَتَيْنِ (أَجْنَبِيٌّ فَعَلَى الْأَوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ وَعَلَى الثَّانِي أَرْشُ مُوضِحَةٍ لِأَنَّ فِعْلَ أَحَدِهِمَا لَا يَنْبَنِي عَلَى فِعْلِ الْآخَرِ) فَانْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمِ جِنَايَتِهِ (وَإِنْ أَزَالَهُ) أَيْ الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا (الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَعَلَى الْأَوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ)." (٢)

"٣ - (فصل) ٣.

بِإِسْكَانِ الْفَاءِ من الشفع وَهُوَ الزَّوْج أَو من الشَّفَاعَة أى الزِّيَادَة أَو التقوية، وَهِي شرعا اسْتِحْقَاق الشَّرِيك انتزاع شقص

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٥/٤٤٩

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٦/٥٢

شَرِيكه مِمَّن انْتقل إِلَيْهِ بعوض مَالِي إِن كَانَ مثله أَو دونه. وَلَا تسْقط بحيلة وَلَا تثبيت إِلَّا بطلبها فَوْرًا بِأَن يشْهد بِالطَّلَبِ حِين يعلم إِن لم يكن عذر، ثمَّ لَهُ أَن يُخَاصم وَلَو بعد أَيَّام فَإِن أخر الطّلب بِغَيْر عذر سَقَطت لمُسلم مُتَعَلق بتثبت على مُسلم وَكَافِر ولكافر على كَافِر لَا على مُسلم، نصا، تَامّ الْملك فَلَا تثبت لمَالِك ملكا غير تَامّ كشركة ووقف وَلَو على معِين، فَلَا يَأْخُذ مَوْقُوف عَلَيْهِ بِالشُّفْعَة لقُصُور ملكه فِي حِصَّة شَرِيكه المنتقلة لغيره أَي الشَّفِيع بعوض فَلَا شُفْعَة فِي الْمَوْرُوث والموصي بِهِ والموهوب بِلَا عوض [مَالِي] صفة لعوض، فَلَا شُفْعَة فِيمَا جعل مهْرا أَو عوضا فِي خلع أَو صلحا عَن دم عمد وَنَحْوه [بِمَا] أَي بِمثل الثّمن الَّذِي **[اسْتَقر عَلَيْهِ** العقد] قدرا وجنسا وَصفَة، فَإِن جهل وَلَا حِيلَة سَقَطت وَمَعَ الْحِيلَة يجب قيمَة الشّقص،." (١)

"قال: وإن علم المشتري بالغصب فضمنه لم يرجع على الغاصب، أي إذا غرم لأنه غاصب، تلف المال عنده، **فاستقر عليه** الضمان، كالغاصب من المالك، وله أن يرجع على الأول بالثمن، إن كان قد قبضه منه.

قال: فإن لم يعلم فما التزم ضمانه بالبيع، لم يرجع به [أي] على الغاصب، كقيمة العين، والأجزاء أي مثل أرش اليد إذا سقطت في يده، أو عن عيب حدث فيها عنده، وغرمه؛ لأنه دخل على ضمان ذلك [بالبدل]، فانتفى التغرير المقتضي وجوب الضمان.

وفي تعليق القاضي الحسين: أن هذا في أرش ما تلف بفعله، أما [أرش] ما تلف بآفة سماوية فقد قال الشافعي: يرجع به على البائع.

وقال المزني: هذا خلاف أصله؛ لأنه [قد] قال: لو تلفت الجملة فغرم قيمتها، لا يرجع، والأجزاء حكمها حكم العين.

وقال ابن سريج: إن قلنا: لا يرجع فالوجه ما ذكره المزني، أي فتوجيهه ما ذكره المزني، فإن قلنا: لا يرجع على ظاهر النص، فوجهه أن العاقد دخل في العقد على ان يضمن الجملة دون الأجزاء، يدل عليه أن المبيع إذا تعيب في يد المشتري، ثم اطلع البائع على عيب بالثمن، فليس له أن يسترد المبيع مع الأرش، فيرد الثمن، بل الذي له الفسخ والرجوع بالمبيع، بلا أرش، أو الرجوع بقيمته، فقد [ذكرت أنا] في باب التحالف شيئاً يتعلق بذلك، ونظائر المسألة؛ فليطلب منه.

فائدة: إذا قيل: إن كلام الشيخ يفهم أن المشتري التزم ضمان المبيع بالقيمة، فلذلك لم يرجع بها – فهو ممنوع؛ بل المشتري إنما دخل على أن يضمن المبيع بالثمن ينبغي إذا كان الثمن ألفاً، والقيمة ألفين، وغيرهما أن يرجع بالألف الزائد؛ لأنه لم يلتزمه.." (٢)

"والثاني: أنها للبائع؛ لأن في اشتراطه الخيار [لنفسه] تمسكاً بما تعلق به من حقوق.

والثالث: إن تم البيع بينهما، فالشفعة للمشتري. وإن انفسخ فللبائع، كذا حكاه الماوردي.

وفي كلام الرافعي ما يقتضي خلافه في بعض ذلك؛ فإنه قال: لو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار لزيد، ثم باع الشريك الآخر نصيبه في زمن الخيار بيعاً بتاً لعمرو، فلا شفعة في المبيع الأول لبائع عمرو؛ لزوال ملكه، ولا لعمرو وإن

---

(١) كشف المخدرات؟ البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله ٢/٤٩٥

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ١٠/٤٧٣

تقدم ملكه على ملك زيد، إذا فرعنا [على] أن الخيار يمنع الملك؛ لأن سبب الشفعة البيع وهو سابق على ملكه.

وأما الشفعة في المبيع لعمرو فموقوفة إن توقفنا في ملك زيد، ولبائع زيد إن أثبتنا الملك له، ولزيد إن قلنا بانتقال الملك إليه.

وعلى هذا قال المتولي: إن فسخ البيع قبل العلم بالشفعة بطلت شفعته إن قلنا: إن الفسخ بخيار الشرط يرفع العقد من أصله.

وإن قلنا: يرفعه من حينه فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة.

وإن أخذه بالشفعة ثم فسخ البيع، فالحكم في الشفعة كالحكم في الزوائد الحادثة في زمن الخيار.

قال: ويأخذ الشفيع [الشقص بالعوض] الذي **استقر عليه** العقد هكذا هو نسخة عليها خط المصنف رحمه الله؛ لأنه جاء في حديث جابر: "فَإِنْ بَاعَهُ فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ".

قال الماوردي: ولأن عدولهما عن الثمن لا يخلو من ثلاثة أحوال فاسدة.

إما أن يأخذه بما يرضى به المشتري، وفي ذلك إضرار بالشفيع.

وإما أن يأخذه بما يرضى به الشفيع، وفي ذلك إضرار بالمشتري.

وإما أن يأخذه بالقيمة، وقد تكون أقل من الثمن فيستضر المشتري، أو أكثر فيستضر الشفيع، وإذا بطلت هذه الأحوال ثبت أخذه بالثمن.." (١)

"ثم اعتبار الشيخ الأخذ بما **استقر عليه** العقد، يعني من زيادة أو نقصان في مدة الخيار؛ بناء على ما هو الصحيح من إلحاق الزيادة والنقص في حال الخيار بالعقد، وقد ذكرنا في باب المرابحة ما قيل في ذلك، وعليه ينبني أمر الشفيع.

قال: فإن كان له مثل أي العوض كما إذا كان من الدراهم والدنانير أو الحبوب والأدهان- أخذه بمثله؛ لأنه الأعدل، فلو كان الثمن مائة رطل من الحنطة فهل يكال ويدفع للمشتري قدرها بالكيل، أم يعطى له مائة رطل [من الحنطة]؟ فيه وجهان.

والذي ذهب إليه الجمهور منهما وبه جزم في "البحر": الأول.

والذي حكاه القاضي الحسين: الثاني، موجهاً له بأن ذلك في مقابلة الشقص؛ ولذلك اختاره الغزالي، وقال: إنه حسن [بالغ].

فرع: لو كان المثل منقطعاً عند إرادة الأخذ.

قال المتولي: فللشفيع الأخذ بالقيمة كما لو اشتراه بما لا مثل له.

قال: وإن لم يكن له مثل أي كالثوب والعبد ومنفعة البضع والمنافع في الإجارة، والجعالة، وحق القصاص، ونحو ذلك أخذه بقيمته [أي بقيمة] العوض؛ لأنها مثل في المعنى، ولأن ما يضمن بالمثل إذا كان له مثل- ضمن بالقيمة إذا لم يكن له مثل، كما لو أتلف على رجل مالاً.

قال: وقت لزوم العقد كما يعتبر قدر الثمن فيه، وهذا الذي أورده في المهذب، هو من تخريج ابن سريج. وقد صححه

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ١١/ ٢١

[الروياني] في "البحر"، واختاره في "المرشد"، واقتصر عليه أيضاً صاحب "التهذيب"، والشاشي في "حليته"، وصاحب "الفروع".

كما حكاه في "البيان".

والذي نص عليه الشافعي كما حكاه البندنيجي، وذهب إليه جمهور الأصحاب: أنها معتبرة بحالة العقد؛ لأنها وقت وجوب الشفعة، فلا اعتبار بما يحدث بعدها من زيادة [أو نقصان؛ لأن الزيادة تكون] في ملك البائع." (١)

"وقد قالوا: لا بد من لفظ دال على الرضا، إذا لم يكتف بالمعاطاة، وإن أفهم لفظ "الوسيط" و"البحر" عدمه.

ثم اللفظ الدال قوله: تملكت، أو اخترت الأخذ بالشفعة، أو أخذت الشقص بالشفعة، وما أشبه ذلك؛ ولا يحصل بنفس الطلب كما صرح به المتولي.

ووجهه: بأن المطالبة رغبة في التملك، والملك لا يحصل بالرغبة المجردة.

وهذا قضية ما حكيته عن كلام الماوردي في صدر الفرع.

وحكى الرافعي عن أمالي السرخسي أن الطلب يكفي سبباً لثبوت الملك، ولا يقف على قوله: تملكت، وعليه ينطبق كلام [القاضي] مجلي حيث جعل قوله: طلبت شفعتي لفظاً مملكاً؛ كقوله أخذت وهو مؤيد لما استنبطه من كلام أبي حامد أن المراد بالطلب نفس الأخذ.

والأظهر كما قاله الرافعي: الأول. ثم وجود اللفظ وحده [عندهم] غير كاف في حصول الملك، وهو الذي **استقر عليه** جواب شيخهم القفال بعد أن كان يقول بحصوله بمجرد الأخذ، لكن بعده لا ينفذ تصرف المشتري في الشقص بالبيع وغيره، وإن كان يجوز قبله. كما حكاه القاضي الحسين عنه، وحكاه الإمام عن صاحب "التقريب".

ثم أبدى احتمالاً في جواز التصرف، وجعل الأظهر النفوذ إذا لم يحصل الملك.

وإذا وجد مع اللفظ تسليم الثمن إلى المشتري، فقد حصل الملك، فإن بذله فامتنع المشتري من قبضه، خلى بينه وبينه، أو رفع الأمر إلى القاضي حتى يلزمه التسليم.

فإن لم يوجد ذلك وسلم المشتري الشقص إلى الشفيع راضياً بذمته؛ حصل الملك أيضاً.

وإن [وجد مجرد] رضا المشتري بذمة الشفيع، ولم يسلم [له] الشقص، أو لم يوجد ذلك، ورفع الشفيع الأمر إلى الحاكم وأثبت حقه في الشفعة لديه وحق طلبه، فقضى له [بحق الشفعة] فوجهان:." (٢)

"ليخيط له ثوباً أو يبني له حائطاً ونحو ذلك، [أو استاجر دابة ليركبها إلى موضع كذا، أو يحمل عليها شيئاً إلى موضع كذا ونحو ذلك].

فسلم العين ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الأجرة أي سواء استوفى المنفعة أو لا، وسواء كان عدم الاستيفاء لعذر قام به أو بالطريق أو لا لعذر؛ لأن المعقود عليه تلف تحت يد متملكه **فاستقر عليه** بدله؛ كالمبيع إذا تلف تحت يد

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ١١/٢٢

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ١١/٤٠

المشتري.

وفي الحاوي: أن هذا فيما إذا كان العذر المانع من استيفاء المنفعة قائماً بالمستأجر كالمرض ونحوه أما إذا كان قائماً بالعين المستأجرة؛ كمرض الدابة فلا أجرة على المستأجر لكن إن كانت الإجارة على مدة فقد انفسخت وإن كانت إلى مسافة معلومة فهي بحالها.

وألحق العذر القائم بالطريق من خوف أو حذر بالعذر القائم بالعين المستأجرة لكون المنع في الحالتين من غير المستأجر فصار ممنوعاً من استيفاء حقه، والأصحاب استشعروا ذلك وأجابوا عنه: بأن المستأجر متمكن من استيفاء المنفعة في طريق آخر إلى مثل الموضع المعين؛ إذ لا يتعين السير إلى الموضع الذي عينه عندنا فصار كما لو لم يكن في الطريق خوف.

وليس للمستأجر عند تعذر [استيفاء] المنفعة عليه لا بسبب من جهة المؤجر فسخ الإجارة ولا أن يلزم المكرى استرداد الدابة في الصورة الأخيرة من صور الكتاب إلى أن يقدر على استيفاء المنفعة، وقد ألحق بالتسليم فيما ذكرناه عرض الآجر العين المستأجرة على المستأجر وامتناعه من تسلمها إلى انقضاء المدة والزمان صرح به في المهذب وغيره فحينئذ [تستقر الأجرة] فيما إذا كانت الإجارة على منفعة عين معينة بأحد ثلاثة أشياء: كما صرح به في الذخائر- استيفاء المنافع، والتمكين من الاستيفاء بأن يسلم إليه العين وتمضي المدة وهي في يده، وأن تعرض عليه العين ويتمكن من قبضها فيتركها اختياراً حتى تمضي المدة.

قلت: والجزم بالاستقرار في الصورة الأخيرة فيه نظر؛ لأن الأصحاب شبهوا." (١)

"وفي [البحر] أنه قيل: [إن] الوجهين في النزول في وقت الرواح مأخوذان من هذين القولين، وهذه الطريقة هي الصحيحة.

وفي المهذب، والحاوي: ما يفهم إجراء الخلاف في الإبدال مطلقاً؛ فإنه قال: إذا أكل بعض الزاد فهل له إبداله؟ فيه قولان. وقال أبو إسحاق: إن كانت أسعار الزاد في المنازل متساوية في الرخص والغلاء وكان انقطاعه مأموناً لم يكن له الإبدال، وإن كان ينتقل إلى منازل يغلو فيها أثمان الزاد؛ فيبدل ولا يختلف القول فيه؛ لأن العرف [جار] فيه.

قال: [وإن اكترى دابة إلى مكان، فجاوزه، لزمه المسمى في المكان؛ لأنه استوفى المنفعة المقابلة له]؛ **فاستقر عليه**، كما لو اشترى طعاماً فقبضه وزيادة على وجه التعدي.

قال: وأجرة المثل لما زاد؛ لأنه تعدى بها فكان كالغاصب، ويخالف ما إذا اكترى لزراعة القمح فزرع الذرة حيث تجب أجرة مثل الجميع على قول؛ لأن ثم فعل المستحق لا يتميز عن الذي تعدى به؛ فلم يمكن إفراده بحكم، بخلاف ما نحن فيه.

وأيضاً: فإن ابتداء فعله ثم عدوان؛ فوجب أجرة المثل، والتعدي هنا إنما وجب بعد قطع المسافة؛ فكانت أجرة المثل واجبة إذ ذاك ولا خلاف أنه لا يضمن الدابة قبل المجاوزة، وأما بعدها، فيضمنها إن لم يكن صاحبها معها، وإن كان وتلفت في حال العلف والاستراحة فلا ضمان، وإن تلفت في حال الحمل فينظر: إن كان بسبب وقوع في بئر أو غيره ضمن جميع القيمة، وإن لم يحدث سبب ظاهر فكذلك على وجه في الرافعي في آخر الباب، والأصح: أنه لا يضمن الكل لكن هل

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ١١/٢٤٤

يضمن النصف أو القسط؟ فيه خلاف سيأتي، وهذا إذا لم يشمل الكراء العود إلى الموضع الذي اكترى منه، أما إذا شمله كما إذا اكترى من مكة إلى مر الظهرن وليرجع إلى مكة فجاوزها إلى عسفان نظر فإن كان قد شرط عليه تسليمها بمكة فالحكم كما تقدم، صرح به الماوردي وفي صحة العقد مع هذا الشرط شيء سيظهر لك من بعد، وإن لم يشترط فإن كان الطريق بين مر." (١)

"قال في البحر: إن كانت الأجرة عرضاً، فنعم؛ لتضرره بالتبعيض.

وإن كانت نقداً، فلا؛ إذ [لا تبعيض].

ومنهم من خرجه على وجهين.

والماوردي وغيره حكوا الوجهين مطلقاً، وصحح الإمام والبغوي منهما المنع؛ لأن المنافع قد صارت مستوفاة مستهلكة.

والذي أجاب به ابن الصباغ والبندنيجي وآخرون- الثبوت، وإيراد القاضي الحسين يقتضي ترجيحه في موضع، وجزم به عند الكلام في حصول السيل على الأرض في بعض المدة؛ لأن جميع المعقود عليه لم يسلم له.

فعلى هذا: إن فسخ، فالحكم كما تقدم.

وإن أجاز، أو قلنا: لا خيار له.

قال الرافعي: وجب قسط ما مضى من المسمى والتوزيع يكون على قيمة منفعة المدتين، لا على قدر المدتين، فإذا كانت الإجارة على سنة، و [قد] مضت أربعة أشهر في يد المستأجر، وأجرة مثلها مائة، وأجرة باقي السنة خمسون **استقر عليه** ثلثا الأجرة.

والاعتبار في حالة التقويم بحالة العقد دون ما يطرأ من بعد، كما صرح به القاضي الحسين وغيره.

وفي الحاوي والبحر حكاية قول مخرج: أنه إذا أجاز، فليجز بكل الأجرة، أو يفسخ، كما قيل في البيع.

واعلم أنه يلتحق بتلف العين المستأجرة في انفساخ الإجارة طرآن الحيض على من استؤجرت عينها لكنس المسجد في أثناء المدة أو ابتدائها، دون ما إذا ألزمت ذمتها كنسه؛ لإمكان تفويضها الكنس إلى غيرها، وأن تكنس بعد الاغتسال.

وكان بعض مشايخنا يقول: ينبغي في الصورة الأولى أن يخرج الانفساخ على الخلاف الآتي فيما إذا تلف الثوب المستأجر على خياطته حتى يقال: على وجه لا ينفسخ، وتكنس قذر المسجد.

قلت: وقد يجاب عن ذلك بأن كلام الأصحاب محمول على ما إذا وقع الاستئجار بالربع المرصد لذلك أو هو الغالب وإذا كان كذلك فكنس غيره غير." (٢)

"بالثاني كان موقوفاً مراعَى، فإن عاد إلى الإسلام [ملكه]، وألا فينظر: فإن كان عن هبة أو وصية بطلت وعاد إلى الواهب وورثة الموصي، وإن كان عن اصطياد أو احتشاش كان على أصل الإباحة، وإن قيل بالثالث لم يملكه؛ لأنه إذا لم يملك ما **استقر عليه** ملكه فأولى ألا يملك ما لم يستقر عليه، وعلى ذلك جرى المتولي وكذا المصنف في "المهذب"، لكنه لم

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ٢٥٧/١١

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ٢٦٥/١١

يذكر التفريع مفصلاً كما ذكرناه، وذكر بعد حكايته تفريعاً آخر على الأقوال في [الأصل، وقد يفهم أنها مفرعة على الأقوال في] الفرع.

وقال الإمام: إذا قلنا بزوال ملكه، فظاهر القياس أنه يثبت الملك لأهل الفيء فيما إذا احتطب واصطاد، كما يجعل الملك للسيد فيما يحتطبه العبد ويصطاده.

قال: [وليكن] شراؤه واتهابه كشراء العبد واتهابه بغير إذن السيد حتى يجيء فيه الخلاف. وعلى هذا جرى الغزالي، وما قالاه فيه نظر؛ لأنا قد حكينا عن الإمام في باب العبد المأذون: أن شراء العبد إذا صح وقع للعبد، ويكون للسيد الخيار بين أن يقره عليه وبين أن ينزعه من يده، وقضية التخريج: أن يقع الملك للمرتد ثم ينتقل إلى الفيء، وقد دللنا على امتناع ذلك؛ فتعين ما قاله الماوردي ومن معه، [لكن في كلام البندنيجي وغيره ما يقتضي ذكر طريقة قاطعة أنه يملك، وإنما الخلاف في زوال ملكه عما هو موجود، وسنذكر ذلك في باب اليمين في الدعاوى].

ولو وطئت المرتدة بشبهة أو مكرهة، فإن قلنا: إن ملكها باق، وجب لها المهر، وإن قلنا: إنه موقوف، فهو موقوف، وإن قلنا: إنه زائل، لم يجب على الواطئ؛ كما لو وطئ ميتة على ظن أنها حية بشبهة، كذا قاله الرافعي عن "التتمة"، وقال: إنه إذا أكره على عمل كان حكمه حكم المهر.

هذا حكم اكتسابه، وأما ما يلزمه من الكلف والمؤن، فنفقته واجبة في ماله." (١)

"القطع؛ كما في القصاص، وعلى هذا يكون كمن لا يمين له.

قال: ومن سرق وله يمين فلم تقطع حتى ذهبت، [أي]: بآفة سماوية أو في قصاص أو غيره، سقط القطع؛ لأنها لما سرق عند وجودها صارت مستحقة القطع، فلما زالت فات المستحق ولم يرجع إلى غيره؛ كما لو جنى عبد فتعلق الأرش برقبته ثم مات.

قال الماوردي: وإذا كان ذهابها بجناية تستحق بها قودا ودية كان للسارق أن يقتص بها من الجاني، ويأخذ ديتها، وهو أحق بالدية، ولا تؤخذ منه الدية بدلا عن قطعها في السرقة؛ لأن المستحق في السرقة: القطع دون الدية، وقد فات.

فإن قلت: قد حكيتم عن البغوي وغيره أن آحاد الرعية إذا قطع اليد في السرقة لم يجب عليه إلا التعزير، فكيف ينتظم القول بذلك مع إيجاب القصاص أو الدية عليه؟

قلت: يجوز أن يجعل اختلاف النقلين وجهين في المسألة، وتكون مادتهما ما أشار إليه الرافعي من تخريج ذلك على قتل الزاني المحصن، ويجوز أن يجمع بين النقلين من غير خلاف: بأن يحمل ما قاله الماوردي على ما إذا لم يقصد القاطع استيفاء الحد، بل قصد الجناية، وما قاله غيره على ما إذا [لم] يقصد الجناية. ويرشد إليه ما سنذكره عن الماوردي فيما إذا قتل قاطع الطريق مرتدا، ويستأنس لذلك بأن الإمام إذا قتل عبدا اشتراه مرتدا في يد البائع قبل القبض بأن قصد قتله عن الردة وقع عنها، وانفسخ البيع، وإن لم يقصد ذلك جعل قابضا للمبيع، **واستقر عليه** الثمن؛ كما حكاه الرافعي قبيل باب الديات عن "فتاوى" صاحب "التهذيب"، لكن مساق هذا أن يقال: إذا قتل شخص زانيا محصنا وهو يجهل حاله، ثم ثبت بعد

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ٣٢٨/١٦

ذلك زناه بالبينة – أن يقتل به، وقد صرح الأصحاب بأن لا ضمان على الصحيح، عند الكلام فيما إذا شهد ستة بالزنى، ثم رجع اثنان.." (١)

"يكون ما قاله في "الكبير"، ويحتمل أن يكون ما قاله في "الإملاء"، فمن الأصحاب من جعل المسألة على قولين في الجديد، ومنهم من قال [على] قول واحد: يسلم تسليمة واحدة؛ لأن مبناها على التخفيف، وهذه التي صححها القاضي الحسين.

قال المتولي: وعليها يقول عن يمينه: "السلام"، وعن شماله: "عليكم"، وهذا يقتضي أنه لا يقول: "ورحمة الله وبركاته" على هذا القول، وحكى الإمام عن رواية الشيخ أبي علي تردداً فيه.

وقال القاضي الحسين: الظاهر أنه يأتي به، وحكى الإمام وجهاً آخر أنه يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه من غير التفات، وأن الصيدلاني قال: الكلام في تعدد التسليم واتحاده في هذه الصورة كالكلام في سائر الصلوات في تخريج القولين، أو تنزيل الأمر على اختلاف الأحوال.

وهذه الطريقة تقتضي– حيث أثبت فيها الخلاف– أن القديم: الاقتصار على تسليمة واحدة، والجديد: أنه يأتي بتسليمتين؛ ولهذا قال الماوردي لما حكى أنه يسلم تسليمتين، وقياس قوله [في] القديم: إن كان الجمع يسيراً– أن يسلم واحدة عن يمينه وتلقاء وجهه، وحينئذ تكون هذه الطريقة مخالفةً للأولى؛ لأن الخلاف ثمَّ قولان عند من أثبتهما في الجديد، وما ذكره الصيدلاني هو الذي يقتضيه كلام أبي الطيب وابن الصباغ حيث أحالا الكلام على كتاب الصلاة، وبذلك صرح البندنيجي هاهنا، وقال: إن المذهب ما ذكره الشيخ.

قال: والواجب من ذلك: النية؛ للخبر المشهور.

والتكبيرات، أي: الأربع؛ لما استقر عليه الإجماع مع قوله – صلى الله عليه وسلم –: "صلوا كما رأيتموني أصلي".

وقراءة الفاتحة؛ لقوله– عليه السلام– "كل صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج" وقوله: "لا صلاة لمن لم يقرأ بها"، والمحل الذي يجب قراءتها." (٢)

"مثل ذلك، ثم مات من ذلك المرض بعد أن فعل عنه في حياته؛ فإن في وقوعه عن الفرض قولين محكيين في "الأم" جاريين –كما أبدأه ابن الصباغ احتمالًا– فيما إذا حج عن المجنون، ثم مات قبل الإفاقة، وكان قد استقر عليه الوجوب، ينظر في أحدهما إلى الحال، وفي الآخر إلى المآل: فإن نظرنا إلى الحال قلنا بالإجزاء في مسألتنا، وبالمنع في المقيس عليها، وإن نظرنا إلى المآل؛ انعكس الحكم.

والقاضي الحسين قال: إن أصل القولين ما إذا با ع مال أبيه على ظن أنه حي، فبان ميتًا.

وقال الفوراني: أصلهما: القولان فيما إذا رأوا سوادًا، فظنوه عدوًا؛ فصلوا صلاة الخوف، ثم تبين خلافه، هل تجزئهم الصلاة أم لا؟ وقضية كل بناء تقتضي أن يكون الصحيح في إحدى الصورتين خلاف الصحيح في الأخرى، وقد صرح الماوردي

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ١٧/٣٦٨

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ٥/٨٨

وغيره بأن الصحيح فيهما: عدم الإجزاء.

والطريق الثاني: القطع بعدم الإجزاء في مسألتنا، كما نص عليه في "الأم"، والقائلون بها فرقوا بأن الخطأ مستيقن فيها؛ لجواز ألا يكون المرض بحيث لا يوجب اليأس، ثم يزداد فيوجبه؛ فيجعل الحكم للمآل.

وقد اتفق الكل على أنه لو فعل ذلك في الصحة، ثم مات: لا يجزئ.

ثم حيث قلنا بعدم الإجزاء، وكان في صورة الاستئجار، فهل يقع ما أتى به الأجير تطوعًا عن مستأجره أو لا؟ في طريقة المراوزة حكاية وجهين فيه:

أحدهما –ويحكى عن رواية القفال-: نعم، وهو الذي صححه الغزالي، وإن كان الإمام وغيره استبعدوه؛ إقامة للعجز المقارن للاستئجار في تقديم حج التطوع على فرضه مقام الصبا والرق، فعلى هذا: هل يستحق الأجرة المسماة أو أجرة المثل؟ قال الشيخ أبو محمد: لا يمنع تخريجه على الوجهين الآتيين؛ لأن الحاصل غير ما ابتغاه. والذي رجحه في "الروضة": إيجاب المسمى.." (١)

"إن قلنا: [إنه نسك] ، وهو مستجمع للشرائط السابقة، فلو مات قبل ذلك، فلا استقرار، وتبين عدم الوجوب، وكذا لو مات بعد إمكان بعد إمكان ذلك، لكن بعد فقد شيء من الشرائط السابقة –فلا استقرار.

ولو كان ممن لا يمكنه السير إلا مع الرفقة، فخرجوا في الوقت المعتاد، وتخلف عنهم مع وجود الشرائط، لكنهم أحصروا-: فإن كان لهم طريق آخر فسلكوها وحجوا في تلك السنة، استقر عليه الفرض، لأنه لو خرج معهم لأمكنه الفعل وإن لم يدركوا الحج في تلك السنة أو لم يكن لهم طريق آخر وتحللوا بسبب الحصر، لم يستقر عليه الفرض؛ لأنه لو كان معهم، لم يمكنه الفعل.

ولو كان تخلفه؛ لكون السلطان أو ظالم منعه من الخروج معهم، وأتموا نسكهم –قال القاضي الحسين: ففي استقراره وجهان ينبنيان على أن الحصر الخاص هل يفيد التحلل؟ وفيه قولان.

وإن كان موته بعد عودهم إلى بلده نظر:

فإن كان الشخص مستطيعًا بغيره، فالتمكن في حقه ما تقدم، لكن لا يشترط بقاء المال معه إلى انتهاء ذلك على وجه؛ لما تقدم تقريره.

وإن كان مستطيعًا بنفسه، فإن كان ممن لا يعتبر في حقه وجود الزاد والراحلة في مدة الرجوع؛ أما لقرب المسافة أو لبعدها وكان ممن لا أهل له، وفرعنا على أحد الوجهين فالحكم كما لو مات قبل عودهم.

وإن كان ممن يعتبر في حقه وجود ذلك في مدة الرجوع، فوجهان حكاهما القاضي الحسين:

أحدهما: أن الحكم كذلك؛ قياسًا على حالة الموت، وقد أبداه الإمام احتمالًا.

والثاني –وهو الذي حكاه الإمام ومن تبعه عن الصيدلاني، ولم يحك غيره-: أنه يعتبر مع ذلك بقاء الزاد والراحلة في مدة

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ٦٢/٧

إمكان الإياب؛ لأن ذلك شرط في الوجوب، فإذا نفد قبله بان أنه كان لا يجد نفقة الرجوع، بخلاف ما لو مات، فإن الموت يغنيه عن الرجوع.." (١)

"وليس كذلك بل الأقوال تجري فيه أيضاً، وعلى هذا القول يكون الثمن أيضاً موقوفاً.

ثم الأقوال تجري عند العراقيين فيما إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما، وكذلك حكى الفوراني في إبانته.

ورواه طريقة أخرى للمراوزة، أن محلها: إذا كان الخيار لهما، أما إذا كان لأحدهما فهو المالك للمبيع.

ومنهم من نفي الخلاف في المسألة، وقال: إن كان الخيار للبائع وحده فالمبيع على ملكه، وإن كان للمشتري وحده فالمبيع منتقل إليه، وإن كان لهما فالملك في المبيع موقوف، وهذه الطريقة اختارها القاضي الروياني في الحلية.

ثم إذا جرت الأقوال، فما الأظهر منها؟

الذي رجحه الشيخ أبو حامد ومن نحا نحوه القول الأول، وبه قال الإمام ورجح آخرون قول الوقف، وبه قال البغوي، واختاره ابن عصرون في "المرشد".

وذهب بعض المحققين على ما حكاه الإمام هنا، وفي كتاب الإقرار، واختاره الفوراني أن الخيار إن كان للمشتري وحده فالأصح انتقال الملك إليه، وإن كان للبائع وحده فالأصح بقاء الملك في المبيع [له]، وإن كان الخيار لهما فالأصح قول الوقف.

وتظهر فائدة الخلاف في مسائل.

منها: إذا اكتسب المبيع شيئاً في زمن الخيار لمن يكون؟ ينظر إن تم البيع وقلنا: إن الملك للمشتري أو موقوف [فهو له].

وإن قلنا: إنه للبائع، فوجهان: الجمهور على أنه له، وعن أبي علي الطبري: أنه للمشتري؛ لأن سبب ملكه موجود أولا، وقد **استقر عليه** آخراً، فيكتفي به.

وإن فسخ، فإن قلنا: الملك للبائع، أو موقوف فهو له، وإن قلنا: إنه للمشتري فوجهان: أصحهما أنه له.

وبنى صاحب "التتمة" الوجهين على أن الفسخ رفع العقد من حينه، أو من أصله، وفيه خلاف حكاه، فإن قلنا: بالأول فهو للمشتري، وإن قلنا بالثاني فهو للبائع.

قلت: يتجه أن يكون هذا الخلاف مبنياً على الخلاف المتقدم، فإن قلنا ثم: إنه يكون للمشتري فيكون هنا للبائع، وإن قلنا ثم: يكون للبائع، فهاهنا، هل يكون." (٢)

"وقد ينفر منه فيحتاج إلى ذكر ما قيل فيه، وبه يظهر صحته، إن شاء الله تعالى.

فنقول: حكى ابن الصباغ فيما إذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار، عن القاضي أبي الطيب: أن الشافعي نص في بعض كتبه: على أن البيع ينفسخ، ويجب على المشتري القيمة.

وقال في كتاب الصرف: يلزمه الثمن- قال القاضي: ويحتمل أن يكون المراد بالثمن القيمة، ويحتمل أن يكون المراد به إذا

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ٦٦/٧

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ٤٠٩/٨

كان الخيار للمشتري وحده، وقلنا: أن المبيع ينتقل إليه بنفس العقد.

وحكى الشيخ أبو حامد: أن الخيار لا يسقط، فإن فسخ العقد وجبت القيمة، وإن انقضى الخيار بني انفساخه على أقوال الملك، فإن قلنا بانتقاله بنفس العقد، أو توقفه **استقر عليه** الثمن، وإن قلنا بأنه لا ينتقل إلا بانقضاء الخيار، قال أصحابنا: تجب القيمة؛ لأنه تلف في ملك البائع.

قال الشيخ- يعني أبا حامد-: وعندي أنه يضمن بالثمن؛ لأنه مسمى يثبت بالعقد فلا ينقطع مع بقاء العقد، واحتج لقوله: بأن القبض إذا وقع استقر البيع، وإذا استقر لم ينفسخ بهلاك المبيع.

قال ابن الصباغ: والطريقة الأولى أصح؛ لأنا إذا قلنا: إن المبيع في ملك البائع، فتلف لا يجوز أن ينتقل إلى المشتري بعد تلفه، وما ذكره من أن العقد ثابت فيثبت فيه المسمى غير مسلم؛ لأن العقدي نفسخ إذا تعذر إمضاء أحكامه بتلفه، وأما إذا قلنا: المبيع في ملك المشتري، فلا يمكننا أن نثبت استقرار العقد بتلفه؛ لأن في ذلك إبطالاً لخيار البائع، فمتى شاء المشتري أتلفه وأبطل خياره، ولا يمكن بقاؤه على حكم الخيار؛ لأنه إذا لم يتم العقد فلا يمكن إتمامه فيه بعد تلفه، كما لا يمكن العقد عليه بعد ذلك، وما ذكره من أن العقد يستقر به فغير صحيح؛ لأن القبض لا يستقر به العقد مع بقاء الخيار؛ ولهذا لا يدخل الخيار في الصرف لوجوب التقابض فيه، هذا آخر كلامه.

قلت: وقد يقال في الجواب عن ذلك: إن قولك: لا يجوز أن ينتقل إلى المشتري بعد تلفه، مسلم، لكنا نقول: ينتقل قبيل التلف، كما إذا تلف المبيع في يد البائع بل." (١)

"كان الثمن في الذمة، فإن قلنا ببقاء الخيار وأجيز العقد ثبت الثمن، وإن فسخ وجبت القيمة، وإن قلنا بانقطاعه استقر العقد به ولزم الثمن.

فرع: إذا قبض المشتري المبيع في زمن الخيار، ثم أودعه البائع وتلف في يده قال الصيدلاني: هو كما لو تلف في يد المشتري، وكذلك صرح به المحاملي والبندنيجي، وقال الماوردي: إن المشتري يغرم القيمة، وهو ماش على ما ادعاه في أن العقد ينفسخ بتلف المبيع في يد المشتري.

وأبدى الإمام احتمالاً في رجوع البائع بالقيمة، إذا فرعنا [على] أن الملك له من حيث إن العين المملوكة [له] إذا عادت إلى يد صاحبها، وتلفت في يده يظهر أن يقال: لا ضمان على المشتري.

قال: وإن أتلفه المشتري **استقر عليه** الثمن؛ لأنه تصرف فيه تصرفاً يبطل به حق الملك فكان ذلك قبضاً منه، كما لو كان عبداً فأعتقه، ولأن الإتلاف ينزل منزلة القبض فيما إذا أتلف المالك العين المغصوبة في يد الغاصب، حتى يبرأ الغاصب من عهدتها، وكذلك ها هنا.

وحكى الشيخ أبو علي الطبري: وجهاً أن إتلافه ليس بقبض، فيتلف من ضمان البائع وينفسخ العقد.

وعلى الأول: إنما يجعل الإتلاف قبضاً إذا علم المشتري أنه المبيع، أما إذا لم يعلم، وكان المبيع طعاماً، فقدمه البائع إليه فأ: له؛ ففي جعله قابضاً له حتى يبرأ البائع الخلاف المذكور في مثله من الغصب، فإن لم نجعله قابضاً فهو كما لو أتلفه البائع.

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ٨/٤٣٢

ثم حيث قلنا بعدم الانفساخ، فهل يأخذ من المشتري القيمة، وتحبس لوفاء الثمن؟ الذي أجاب به الإمام هنا، أنه لا يلزمه ذلك وجهاً واحداً، وحكى في باب الحميل والرهن: أن صاحب "التقريب" روى وجهاً [واحداً] في أن إتلافه لا يكون قبضاً، وأن القيمة تلزمه وتكون محبوسة بالثمن.

فرع: إذا كان المبيع عبداً مرتداً فقتله المشتري؛ ففي فتاوى صاحب "التهذيب"." (١)

"ثم الشهران معتبران بالأهلة إن كان العقد منطبقاً على أول الشهر، وإلا فالأول بالعدد والثاني بالهلال.

وفيه وجه: أنه متى انكسر الأول انكسر ما بعده، وتمنى الإمام فيما إذا وقع العقد وقد بقمس صفر لحظة وكان التأجيل بثلاثة أشهر، وقد نقص الربيعان أن يلتقس في هذه الصورة بالربيعين وجمادي فإنه جرت عربية كوامل، وما تمناه هو الذي نقله أبو سعيد المتولي وغيره.

وقطعوا بحلول الأجل بانسلاخ جمادي في الصورة المذكورة، فإن العدد إنما يراعى إذا جرى العقد في غير اليوم الأخير.

قال الرافعي: وهو الصواب.

وإذا كان العقد في غير هذه الصورة وقع وقت الزوال، اعتبر آخر المدة بوقت الزوال، وقد تقدم عند الكلام في الخيار حكاية وجه أن ابتداء الأجل من حين التفرق.

الثاني: يعين وقت المحل، بأن يقول إلى سنة كذا من الهجرة، فيحل الأجل من أول ليلة من السنة التي تليها؛ لأن أول شهور الهجرة المحرم، وقد كان أولها شهر ربيع الأول؛ لأن الهجرة كانت يه، وجعل أولها المحرم؛ لأنه أول شهور العرب، وكانوا يؤرخون بعام الفيل ثم أرخوا ببناء الكعبة، ثم أرخوا بالمبعث، ثم أرخوا بالهجرة، **واستقر عليه** المسلمون، وكان أول من أرخ بالسنين من الهجرة عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لكتاب حمل إليه ليشهد يه وقد أرخ بشعبان فقال عمر: أي شعبان الماضي أو الآتي، أو الذي نحن فيه؟! أرخوا بالسنين.

ومن هذا النوع ما إذا قال إلى شهر رمضان سواء علما ما بينهما أو لا.

ويحل الحق بغروب الشمس من آخر يوم من شعبان.

ولو عدل عن لفظ "الغاية" إلى حروف الظرف، فقال: في شهر رمضان لم يجز، كما لو قال في سنة كذا.

وقال [أبو] علي بن أبي هريرة: يحمل على أول الشهر، كما لو قال لزوجته أنت طالق في شهر رمضان، فإنها تطلق بأول جزء منه، وقياس هذا أن يطرد في السنة، وقد." (٢)

"وَعِنْدَهُمَا يلْزم إِلَّا أَنه يعْتَبر من الثُّلُث وَالْوَقْف فِي الصِّحَّة ينفذ من جَمِيع المَال ووقف الْمَتَاع جَائِز عِنْد أبي يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى وَقَالَ مُحَمَّد رَحمَه الله تَعَالَى لَا يجوز وَلَا يجوز وقف مَا ينْقل وَيجوز عِنْد أبي حنيفَة وَأبي يُوسُف رحمهمَا الله تَعَالَى وَعَن مُحَمَّد رَحمَه الله تَعَالَى أَنه يجوز وقف مَا فِيهِ تعامل النَّاس من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وَنَحْو ذَلِك وَعَن نصير بن يحيى رَحمَه الله تَعَالَى أَنه يجوز وقف الْكتب إلحاقًا لَهَا بالمصحف

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ٨/٤٣٥

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه؟ ابن الرفعة ٩/٣٥٠

وَهَذَا صَحِيح لِأَن كل وَاحِد يمسك للدّين تَعْلِيما وتعلما وَقِرَاءَة وَأكْثر فُقَهَاء الْأَمْصَار على قَول مُحَمَّد رَحمَه الله تَعَالَى
وَفِي البزازي وقف الْبناء بِدُونِ الأَرْض لم يجوزه هِلَال رَحمَه الله تَعَالَى وَهُوَ الصَّحِيح قَالَ وَعمل أَئِمَّة خوارزم على خِلَافه وقف الكردار بِدُونِ الأَرْض لَا يجوز كوقف الْبناء بِلَا أَرض والكردار فَارسي مُعرب وَهُوَ كالبناء وَالْأَشْجَار
وَإِذا كَانَ اصل الْقرْيَة وَقفا على جِهَة قَرْيَة فَبنى عَلَيْهَا رجل بِنَاء ووقف بناءها على جِهَة قَرْيَة أُخْرَى اخْتلفُوا فِيهِ فَأَما إِذا وقف الْبناء على جِهَة الْقرْيَة الَّتِي كَانَت الْبقْعَة وَقفا عَلَيْهَا فَيجوز بِالْإِجْمَاع وَيصير وَقفا تبعا للقرية هَذَا هُوَ الَّذِي **اسْتَقر عَلَيْهِ** فَتَاوَى أَئِمَّة خوارزم
غرس شَجَرَة ووقفها إِن غرسها فِي أَرض مَمْلُوكَة لَهُ يجوز وَقفهَا تبعا للْأَرْض وَإِن وَقفهَا بِدُونِ أَصْلهَا لَا يجوز وَإِن كَانَت فِي أَرض مَوْقُوفَة إِن وَقفهَا على تِلْكَ الْجِهَة جَازَ كَمَا فِي الْبناء وَإِن وَقفهَا على جِهَة أُخْرَى فعلى الْخلاف الْمَذْكُور فِي وقف الْبناء وَلَا يجوز وقف الْبناء فِي أَرض عَارِية أَو إِجَارَة اه
وَفِي الْبَدَائِع وَلَو وقف أشجارا قَائِمَة فَالْقِيَاس أَن لَا يجوز لِأَنَّهُ وقف الْمَنْقُول وَفِي الِاسْتِحْسَان يجوز لتعامل النَّاس بِهِ فِي ذَلِك وَمَا رَآهُ الْمُسلمُونَ حسنا فَهُوَ عِنْد الله حسن
وَقَالَ الْعَلامَة الشَّيْخ شرف الدّين قَاسم رَحمَه الله تَعَالَى فعلى هَذَا إِذا جرى التَّعَامُل بوقف الْبناء يَنْبَغِي أَن يجوز وَلَكِن فِي أَرض نَفسه كَمَا تقدم أما على الأَرْض الْمُسْتَأْجرَة فَلَا يَصح لِأَنَّهُ لَا يملك استتباع مَا تَحت الْجدر فَيبقى العقد لِلْأَبَد واردا على التناهي فَلَا يَصح
وَفِي قنية الْمنية اسْتَأْجر أَرضًا وَقفا وغرس فِيهَا وَبنى ثمَّ مَضَت مُدَّة الاجارة فللمستأجر أَن يبقيها بِأَجْر الْمثل إِذا لم يكن فِي ذَلِك ضَرَر قيل لَهما فَلَو أَبى الْمَوْقُوف عَلَيْهِم الا الْقطع فَهَل لَهُم ذَلِك فَقَالَا لَا انْتهى
وَفِي الذَّخِيرَة ذكر الصَّدْر الشَّهِيد فِي واقعاته رجل مَاتَ وَترك ابْنَيْنِ فِي يَد أَحدهمَا ضَيْعَة يدعى أَنَّهَا وقف عَلَيْهِ من أَبِيه وَالِابْن الآخر يَقُول هِيَ وقف علينا كَانَ القَوْل قَوْله وَهِي وقف عَلَيْهِمَا هُوَ الْمُخْتَار لِأَنَّهُمَا تَصَادقا على أَنَّهَا كَانَت فِي يَد أَبِيهِمَا فَلَا يتفرد أَحدهمَا باستحقاقهما إِلَّا بِحجَّة اه
وَإِذا صَحَّ الْوَقْف لم يجز بَيْعه وَلَا تَمْلِيكه وَهل تجوز قسمته فَعِنْدَ أبي يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى يجوز بِنَاء على أَن الشُّيُوع فِي الْوَقْف غير مَانع من صِحَة الْوَقْف عِنْده فتجوز الْقِسْمَة لِأَنَّهَا تَمْيِيز وإفراز ثمَّ إِن وقف نصِيبه من عقار مُشْتَرك بَينه وَبَين غَيره الْوَاقِف هُوَ الَّذِي يقاسم شَرِيكه لَا القَاضِي عِنْد من يَقُول بِجَوَاز الْقِسْمَة لِأَن الْوَلَايَة فِي الْوَقْف إِلَى الْوَاقِف فَإِن مَاتَ الْوَاقِف فلوصيه أَن يقاسم شَرِيكه ويفرز حِصَّة الْوَقْف لِأَنَّهُ قَائِم مقَامه وَإِن كَانَت الأَرْض كلهَا لَهُ فَوقف بَعْضهَا ثمَّ اراد الْقِسْمَة فوجهه أَن يَبِيع مَا بَقِي من رجل ثمَّ يقتسمان ثمَّ يَشْتَرِي مِنْهُ ذَلِك إِن شَاءَ لِأَن الْقِسْمَة إِنَّمَا تُجزئ بَين اثْنَيْنِ فَلَا يصلح الْوَاحِد مقاسما ومقاسما وَإِن لم يبع رفع الْأَمر إِلَى القَاضِي ليأمر إنْسَانا بِالْقِسْمَةِ مَعَه لتجري الْقِسْمَة بَين اثْنَيْنِ." (١)
".[أما وقد وصل الشيخ - وفقه الله - إلينا فلا بد أن أقول مافي نفسي حول مصطلح (المتقدمين والمتأخرين) وكنت كتبته سابقاً، فآمل القرآة بتركيز حفظ الله الجميع:. . أرى والله أعلم أن مسائل المصطلح لم تتغير على مر السنين وهي

---

(١) لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٩٤

مبثوثة والحمد لله في مصنفات أهل العلم عبر القرون، ولازال كل عصر يخرج لنا من تصفونهم أنتم بأنهم على منهج المتقدمين، أما أنا فلا أقول بهذا المصطلح، لأني إن قلت به فيلزمني كذلك القول به في بقية علوم أهل الإسلام – لا علوم أهل الكلام – إذاً ما الذي يحدث، فالواقع أننا نرى انحرافاً عن المنهج الصحيح في تصحيح الأحاديث وتضعيفها؟].

.[الجواب والله أعلم – والكلام ما زال للسائل – ذو شقين:].

.[١ – قد يجتهد أحد العلماء في تتبع مسائل المصطلح والنظر فيها وتأمل كلام الأئمة الأوائل واقتفاء آثارهم في الجانب النظري، ثم إذا جاء الى التخريج والتطبيق فقد ينشط وقد يضعف، وهذا الأمر له أسباب كثيرة جداً، ولعل من أبرزها: الرغبة في كثرة المؤلفات – الرغبة في البروز على حساب حديث نبينا صلى الله عليه وسلم، وهذا إن كان قليلاً في السابقين فهو في وقتنا كثير نوعًا ما – إلى غير ذلك من الأسباب كالمرض والضعف وقلة المراجع ..... الخ. . . وأنت لو سألت هؤلاء عن المسألة الاصطلاحية هل قمت بمراجعتها في الكتب المعتمدة في المصطلح؟ لأجاب بالنفي، ولقال لك: الحقيقة أنني خريج كتب التخريج. . . فمثلا: مسألة زيادة الثقة .... هذه المسألة لا زالت كتب المصطلح تتناقل أن القول الصحيح أنه لابد من تتبع القرائن ثم الحكم على ضوء ذلك، فالقول الصحيح مبثوث في الكتب .... وهذا الكلام يقال في جميع فنون العلم كذلك].

.[٢ – يجب أن نسعى جاهدين لتقرير مسائل المصطلح من طريقين:. . أ- بيان طريقة الأئمة في كل أبواب المصطلح دون أن ندعي منهجاً للمتقدمين، باعتبار أن هذا المنهج موجود يصيبه من بحث عنه شأنه شأن بقية العلوم، وأن الذي ينبغي أحياؤه هو: روح المحدث الباحث عن الصواب ... ومن هنا ينبغي أن نحذر من إحياء مسألة المتقدمين والمتأخرين دون إحياء روح البحث والهمة في تتبع الطرق والروايات فنقع فيما نقدنا الناس فيه، فطالب علم الحديث ينبغي أن يتقرر لديه أنه يصحح أو يضعف كلام النبي صلى الله عليه وسلم، وعليه أن يخلع من رأسه كل غرض دنيوي، فالتجارة ليس هذا أحد ميادينها. . . ب – التطبيق العملي المرافق للدراسة النظرية، وهنا ينبغي دراسة الأمثلة الصحيحة والواضحة، مع تربية الطالب على احترام وتقدير أقوال أئمة هذا الفن، مع كشف حال من يدعي من المحققين المعاصرين أنه وقف على طريق أو شاهد لم يقف عليه أئمة هذا الفن. . . والخلاصة – عندي – أن من اجتهد في مسألة المتقدمين والمتأخرين لم يصب، العنوان الصحيح: وهو: ضرورة بذل الوسع والجهد في التصحيح والتضعيف، مع عدم إغفال كلام نقاد الحديث المعتبرين ... والله أعلم.].

أقول (وبالله التوفيق):

جزاك الله خيرا أخي، وكلامك جميل، وقرأته بتركيز أكثر من مرة حتى أقف على الخيوط التي تربط أول الكلام بآخره، لكني فشلت في ذلك، وعلى كل ففيه من الملحوظات ما يأتي:

أولا: مسائل المصطلح لم تكن كما قلتَ؛ بل إنها تغيرت، مثل بقية علوم الشريعة، بل إن اللغة العربية لم تكن الآن مثل ما هي في العصور السابقة، حتى أصبحت لغة القرآن غير معروفة الآن، لذا كان الناس يحتاجون في معرفة خصائصها إلى معاجم اللغة وكتب التفاسير. إن اللغة لا سيما المصطلحات العلمية كانت تتبدل وتتغير وتتوسع حسب

الظروف العلمية التي تمر عليها؛ لذا لا ينبغي تفسير شئ منها بما **استقر عليه** الآن من المفاهيم والمعاني دون مراعاة أسلوب القدامى في استخدام تلك الكلمات، ودون تأمل في تاريخ دلالتها اللغوية.

وذلك واضح جدا من خلال نظرة سريعة في مصطلحات العلوم، وقد شرح ذلك

بشئ من التفصيل محققو علمائنا السابقين. على سبيل المثال مصطلح التوسل والوسيلة، إذ يفسر الآن هذا المصطلح بما هو غير مألوف في العصور الأولى. انظر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في رسالته القيمة في التوسل.

وكذلك مصطلح (الفقيه) يتداول الآن بحيث يضيق معناه الذي وسع فيه القدامى، وكيف يفسر الفقه الذي جاء في حديث (من يرد الله خيرا يفقهه في الدين)، وما المقصود بالفقه هنا في هذا الحديث؟ هل يعني أنه عالم في فقه العبادات والمعاملات كما هو المتبادر الآن في الأذهان؟ أو عالم في أمور الدين كلها؛ كالسلوك والعقيدة والشريعة؟

ونرى ذلك التفاوت أيضا في مصطلح (النية) الذي أصبح الآن مصطلحا فقهيا، يتبادر إلى الذهن عند الإطلاق ما هو أخص من الإخلاص الذي كان هو المقصود بالنية في العصور الأولى.

هذه الأمثلة ذكرتهاكنماذج على وجه السرعة. أما في كتب المصطلح فآثار التغيير ملموسة عند من يملك منهجا سليما في فهم النصوص. من تلك الآثار إطلاق صحيح لذاته، وصحيح لغيره، وحسن لذاته، وحسن لغيره، والحاكم، والمسنِد، وغير ذلك مما لن تجد له في نصوص النقاد أثرا.

بل إذا تأملت في كتب المصطلح ترى بأم عينيك أن كثيرا من المصطلحات وتعريفاتها كانت مرتبطة بأحوال الرواة، وبتغيرها تختلف المصطلحات وتعريفاتها، ويشهد على ذلك ما يأتي من المصطلحات وتعريفاتها: صحيح لذاته، وصحيح لغيره، وحسن لغيره وحسن لذاته، والشاذ والمنكر، والمحفوظ والمعروف، والحديث المتروك، والحديث الموضوع، وهذه المصطلحات وتعريفاتها قائمة على ربطها بأحوال الراوي، الأمر الذي

أدى إلى فهم كثير من المعاصرين أن التصحيح والتضعيف والتحسين تابع لأحوال الرواة، كما أدى ذلك إلى التباين المنهجي بينهم وبين النقاد القدامى.

أما تصحيح الفقهاء المتأخرين وتضعيفهم للأحاديث فكان على غير نهج المتقدمين النقاد كما صرح بذلك ابن دقيق العيد واللاحقون. وإذا تتبعنا عمل كثير من المتأخرين المحدثين والمعاصرين وجدناهم على منهج الفقهاء.

ومن وقف على هذا الواقع من التباين المنهجي فإنه لا يفسر الصحيح الذي أطلقه الإمام السيوطي مثلا بالمعنى الذي قصده النقاد، ومن لم يقف على ذلك فإنه يكون قد قلب الأمور رأسا على عقب.

ومن أخطر آثار التبديل والتغيير في مسائل المصطلح فصل الإسناد عن المتن في الحكم، في الواقع أن السند لا يحكم عليه بالاتصال أو الانقطاع أو الإرسال أو التدليس أو الصحة أو الضعف أو الحسن إلا في ضوء المتن، وإلا فحكم عام يقوم على ظاهر حال الراوي، والمعاصرة، واللقاء، ولا يكون لذلك صلة بذلك الحديث الذي رواه، وبالتالي لا يفهم من ذلك الحكم أن الراوي سمع هذا الحديث ممن هو فوقه، ولا أنه قد أصاب في روايته، أو أخطأ فيها.

إذن يكون قولك إن مسائل المصطلح لم تتغير تنقصه الدقة في نظري، ولا أعني بذلك إلصاق تهمة التبديل إلى أئمتنا

السابقين، إذ أعتقد جازما بأنهم لم يقصروا في جمع ما يتعلق بمنهج النقاد من المسائل، وأضافوا في كتبهم ما استخدموا من المصطلحات، ولم يتركوا شيئا إلا أوردوه فيها، لكن ذلك مبثوث فيها بغير ترتيب، ويحتاج القارئ إلى منهج سليم أساسه المقارنة، وهناك مسائل كثيرة ينبغي تقييدها بما ذكر في مواطن أخرى، وأحسن مثال لذلك مسألة زيادة الثقة، وقد شرحت ذلك في بعض أبحاثي حول زيادة الثقة بعد أن رأينا بعض أفاضل العصر يقول زيادة الثقة مقبولة كما هو مقرر في كتب المصطح، وإن دل هذا على شيئ فإنما يدل على مدى تغير مسائل المصطلح.

ثانيا: الانحراف في التصحيح والتضعيف.

الذين يصححون الأحاديث ويضعفونها بناء على أحوال الرواة يشكل ذلك منهجا مختلفا عمن يصحح ويضعف بناء على مدى موافقة الراوي للواقع الحديثي أو مخالفته له أو تفرده بما له أصل أو بما ليس له أصل، سواء أأطلقنا عليهم مصطلح: المتقدمون والمتأخرون، أم نقاد الحديث وغيرهم، أو غير ذلك؛ فإن التباين المنهجي بين النقاد وغيرهم أمر واقع لا يمكن إنكاره.

ثالثا: مصطلح: المتقدمون والمتأخرون.

هذا مصطلح آثرته لاعتبارات كثيرة؛ من أهمها كونه مألوفا لدى الجميع في جميع انواع العلوم الشرعية، ثم إنه لا مشاحة في الاصطلاح، لذا ينبغي تفسيره بالمعنى الذي بينته في أكثر من موضع من كتبي، وقد صرحت فيها بأني لا أقصد بذلك جميع المتقدمين ولا جميع المتأخرين، وأن الفاصل بينهم ليس زمنيا، وإنما هو منهجي، ولم يكن استثناء الحافظ ابن خزيمة والحافظ ابن حبان والحاكم من منهج النقاد إلا على ذلك الأساس، وأن هذا الاستثناء متفق لدى الجميع، مع بيان تفاوت مراتبهم في التساهل. فمعنى ذلك أنه من الضرورة استثناء كل من يسلك طريقة هؤلاء الحفاظ المعروفين بالتساهل في التصحيح والتضعيف، سواء كان متقدما أو متأخرا، وبأي مصطلح كان ذلك، والمهم هو عدم الخلط بين المناهج المختلفة في التصحيح والتضعيف، وقواعدهما ومعاني المصطلحات المنبثقة عنها.

أما إذا استخدنا مصطلح: (المحدثون والفقهاء) كما يحب بعض الإخوة؛ فإن ذلك يساعد على رسوخ خطأ فادح في نفوس الأجيال، ألا وهو الفصل بين المحدثين والفقهاء، وأن المحدثين ليسوا فقهاء، هذا في الحقيقة نكران التاريخ. ثم إن ذلك يوهم أن المحدثين كانوا جميعا يمارسون النقد، وليس الأمر كذلك. ولم يسبقنا أحد باستخدام هذا المصطلح في المجال الذي نحن بصدده، بينما مصطلح: المتقدمون والمتأخرون قد استخدمه من قبلنا، انظر الحافظ ابن حجر والذهبي والسخاوي وغيرهم ممن أوردنا أسماءهم في كتاب الموازنة.

من المعلوم أن لا مشاحة في الاصطلاح، لذا ينبغي تفسير المصطلح بما اصطلح عليه واضعه.

رابعا: إحياء روح التتبع والبحث.

إذ نطرح هذه المسألة فإننا نهدف إلى إحياء روح التتبع والبحث في التصحيح والتضعيف وإحياء منهج النقاد فيهما حتى يستوعبه الباحثون، إذ النقاد هم المصدر الأصيل في هذين المجالين، أما المتأخرون فهم عالة عليهم فيما يخص الحديث الشريف رواية ونقدا.

وإذا لم يستوعب الباحث منهج النقاد ولم يفهم مصطلحاتهم فما فائدة التتبع والبحث والهمة والنشاط؟ وهو كما قلت أنت إذا سألت أحدهم يقول أنا خريج كتب التخريج، أوليس هذا مما ينبغي علاجه أخي!.." (١)

"مَا فِي الْمَذْبُوحِ ثُمَّ تَرَدَّى يَحِلُّ كَمَا فِي النِّهَايَةِ.

(وَكَذَا) يَحْرُمُ (لَوْ وَقَعَ عَلَى رُمْحٍ مَنْصُوبٍ أَوْ قَصَبَةٍ قَائِمَةٍ أَوْ حَرْفٍ) أَيْ طَرَفِ (آجُرَّةٍ فَجُرِحَ بِهَا) لِاحْتِمَالِ أَنَّ أَحَدَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَتَلَهُ بِحَدِّهِ أَوْ بِتَرَدِّيهِ وَهُوَ مُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ.

(وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً حَلَّ) لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ وَفِي اعْتِبَارِهِ سَدُّ بَابِ الِاصْطِيَادِ بِخِلَافِ مَا إذَا أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عَنْهُ لِأَنَّ اعْتِبَارَهُ لَا يُؤَدِّي إلَى الْحَرَجِ فَأَمْكَنَ تَرْجِيحُ الْمُحَرِّمِ عِنْدَ التَّعَارُضِ عَلَى مَا هُوَ الْأَصْلُ فِي الشَّرْعِ كَمَا فِي التَّبْيِينِ.

(وَكَذَا لَوْ وَقَعَ عَلَى صَخْرَةٍ أَوْ آجِرَةٍ فَاسْتَقَرَّ) عَلَيْهِمَا وَكَذَا لَوْ وَقَعَ عَلَى جَبَلٍ أَوْ ظَهْرِ بَيْتٍ وَلَمْ يَتَرَدَّ مِنْهُ (وَلَمْ يَنْجَرِحْ حَلَّ) لِأَنَّ وُقُوعَهُ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَعَلَى الْأَرْضِ سَوَاءٌ.

وَفِي الْهِدَايَةِ وَذَكَرَ فِي الْمُنْتَقَى لَوْ وَقَعَ عَلَى صَخْرَةٍ فَانْشَقَّ بَطْنُهُ لَمْ يُؤْكَلْ لِاحْتِمَالِ الْمَوْتِ بِسَبَبٍ آخَرَ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ وَحَمَلَ مُطْلَقَ الْمَرْوِيِّ مِنْ قَوْلِهِ **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهَا** فِي الْأَصْلِ عَلَى غَيْرِهِ حَالَةَ الِانْشِقَاقِ وَحَمَلَهُ أَيْ رِوَايَةَ الْمُنْتَقَى شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ عَلَى مَا أَصَابَهُ حَدُّ الصَّخْرَةِ فَانْشَقَّ بَطْنُهُ لِذَلِكَ وَحَمَلَ الْمَرْوِيَّ فِي الْأَصْلِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُصِبْهُ مِنْ الْآجِرَةِ إلَّا مَا يُصِيبُهُ مِنْ الْأَرْضِ لَوْ وَقَعَ عَلَيْهِ وَذَلِكَ عَفْوٌ كَمَا لَوْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ وَانْشَقَّ بَطْنُهُ وَهَذَا أَيْ مَا فَعَلَهُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ أَصَحُّ انْتَهَى.

(وَإِنْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ حَرُمَ) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَدْرَكَةٌ لِأَنَّهَا ذُكِرَتْ بِعَيْنِهَا آنِفًا فَلَا فَائِدَةَ فِي ذِكْرِهَا ثَانِيًا إلَّا أَنْ يُقَالَ ذَكَرَهَا تَمْهِيدًا لِقَوْلِهِ.

(وَإِنْ كَانَ الطَّيْرُ مَائِيًّا فَوَقَعَ فِيهِ) أَيْ فِي الْمَاءِ (فَإِنْ انْغَمَسَ جُرْحُهُ) بِضَمِّ الْجِيمِ (فِيهِ) أَيْ فِي الْمَاءِ (حَرُمَ) لِاحْتِمَالِ الْمَوْتِ بِالْمَاءِ وَبِهِ قَالَتْ الْأَئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ إذَا كَانَتْ جِرَاحَةً غَيْرَ مُهْلِكَةٍ أَمَّا إذَا كَانَتْ مُهْلِكَةً يَحِلُّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَمَالِكٍ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَنْغَمِسْ جُرْحُهُ فِي الْمَاءِ (حَلَّ) لِتَيَقُّنِ الْمَوْتِ بِالرَّمْيِ.

(وَيَحْرُمُ مَا قَتَلَهُ الْمِعْرَاضُ) وَهُوَ اسْمٌ لِسَهْمٍ لَا رِيشَ لَهُ يَمُرُّ عَلَى أَرْضِهِ فَيُصِيبُ (بِعَرْضِهِ) لِقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – فِيهِ «مَا أَصَابَهُ بِحَدِّهِ فَكُلْ وَمَا أَصَابَهُ بِعَرْضِهِ فَلَا تَأْكُلْ» وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ الْجُرْحِ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الذَّكْوَةِ كَمَا فِي الْهِدَايَةِ (أَوْ الْبُنْدُقَةِ) مَعْطُوفٌ عَلَى الْمِعْرَاضِ أَيْ يَحْرُمُ مَا قَتَلَتْهُ الْبُنْدُقَةُ وَهِيَ طِينَةٌ مُدَوَّرَةٌ يُرْمَى بِهَا لِأَنَّهُ يَدُقُّ وَيَكْسِرُ وَلَا يَجْرَحُ فَصَارَ كَالْمِعْرَاضِ إذَا لَمْ يَخْرِقْ (وَلَمْ يَجْرَحْهُ) قَيْدٌ لَهُمَا.

---

(١) لقاءات ملتقى أهل الحديث بالعلماء؟ ملتقى أهل الحديث ٩/٩

(وَإِنْ أَصَابَهُ) أَيْ أَصَابَ الرَّامِي الصَّيْدَ (بِحَجَرٍ) أَيْ بِأَنْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ (وَجَرَحَهُ بِحَدِّهِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ بِمَعْنَى الْحِدَّةِ كَمَا فِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ بِالْفَتْحِ بِمَعْنَى طَرَفِهِ (فَإِنْ) كَانَ الْحَجَرُ (ثَقِيلًا لَا يُؤْكَلُ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِثِقَلِهِ.

(وَإِنْ) كَانَ (خَفِيفًا أُكِلَ) لِتَعَيُّنِ الْمَوْتِ بِالْجُرْحِ وَإِنْ كَانَ خَفِيفًا وَجَعَلَهُ أَيْ الْجُرْحَ طَوِيلًا كَالسَّهْمِ وَبِهِ حِدَّةٌ فَإِنَّهُ يَحِلُّ لِأَنَّهُ يَقْتُلُهُ بِجُرْحِهِ وَلَوْ رَمَاهُ بِمَرْوَةٍ حَدِيدَةٍ وَلَمْ يُبْضِعْ بَضْعًا لَا يَحِلُّ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ دَقًّا كَمَا فِي الْهِدَايَةِ.

(وَإِنْ لَمْ يَجْرَحْهُ لَا يُؤْكَلُ مُطْلَقًا) سَوَاءٌ كَانَ ثَقِيلًا أَوْ خَفِيفًا لِاشْتِرَاطِ الْجُرْحِ.

(وَلَوْ رَمَاهُ بِسَيْفٍ أَوْ) بِ (سِكِّينٍ فَأَصَابَ ظَهْرَهُ) أَيْ ظَهْرَ السَّيْفِ أَوْ السِّكِّينِ." (١)

"فَإِنْ كَانَ قَائِمًا وَصَدَّقَهُ مَوْلَاهُ يُقْطَعُ وَيُرَدُّ الْمَالُ عَلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يُقْطَعُ، وَالْمَالُ لِلْمَوْلَى، وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يُقْطَعُ، وَالْمَالُ لِلْمَوْلَى وَيَضْمَنُ الْعَبْدُ قِيمَتَهُ بَعْدَ الْعِتْقِ قَالَ فِي شَرْحِ الْهِدَايَةِ حُكِيَ عَنْ الطَّحَاوِيِّ أَنَّهُ قَالَ سَمِعْتُ أُسْتَاذِي ابْنُ أَبِي عِمْرَانَ يَقُولُ الْأَقَاوِيلُ الثَّلَاثَةُ كُلُّهَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ أَخَذَ بِهِ مُحَمَّدٌ، ثُمَّ رَجَعَ كَمَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ فَأَخَذَ بِهِ أَبُو يُوسُفَ، ثُمَّ رَجَعَ إلَى الْقَوْلِ الثَّالِثِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَمَحَلُّ الْمَسْأَلَةِ الْحُدُودُ مِنْ الْهِدَايَةِ.

عَبْدٌ مَحْجُورٌ اشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفٍ وَقِيمَتُهُ أَلْفٌ وَقَبَضَ الْعَبْدَ، ثُمَّ بَاعَهُ وَاشْتَرَى بِالثَّمَنِ شَيْئًا آخَرَ وَبَاعَهُ، ثُمَّ حَضَرَ خَصْمُهُ الَّذِي بَاعَ الْعَبْدَ مِنْهُ وَأَرَادَ يَأْخُذُ مِمَّا فِي يَدِهِ ثَمَنَ الْعَبْدِ إنْ عَلِمَ أَنَّ مَا فِي يَدِ الْمَحْجُورِ ثَمَنَ عَبْدِهِ لَهُ أَخْذُهُ مِمَّا فِي يَدِهِ اسْتِحْسَانًا وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ ثَمَنَ عَبْدِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِمَّا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَظْفَرْ بِبَدَلِ مَالِهِ وَيَتَأَخَّرُ حَقُّهُ فِي الثَّمَنِ إلَى عِتْقِهِ وَكُلُّ مَا فِي يَدِهِ لِمَوْلَاهُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ بَائِعُ الْعَبْدِ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ، وَقَالَ الْمَوْلَى: لَيْسَ ذَلِكَ ثَمَنُ عَبْدِكَ، وَإِنَّمَا وُهِبَ لَهُ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ فَالْقَوْلُ لِمَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمَحْجُورِ يَدُهُ حُكْمًا وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ حَقِيقَةً كَانَ الْقَوْلُ لِلْمَوْلَى وَعَلَى الْبَائِعِ الْبَيِّنَةُ كَذَا هُنَا وَإِنْ بَرْهَنَا فَلِلْبَائِعِ.

وَلَوْ اسْتَقْرَضَ الْمَحْجُورُ مَالًا مِنْ رَجُلٍ فَاشْتَرَى بِهِ وَبَاعَ وَرَبِحَ، ثُمَّ طَالَبَهُ بِالْمَالِ فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ كَذَا فِي مُشْتَمِلِ الْهِدَايَةِ نَقْلًا عَنْ الْبَزَّازِيَّةِ الْإِذْنُ شَرْعًا فَكُّ الْحَجْرِ وَإِسْقَاطُ لِحَقِّ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لِيَتَصَرَّفَ لِنَفْسِهِ بِأَهْلِيَّتِهِ فَلَا يَرْجِعُ بِمَا لَحِقَهُ مِنْ الْعُهْدَةِ عَلَى الْمَوْلَى وَدُيُونُهُ مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهَا لِلْغُرَمَاءِ إلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى، وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ لَا يُبَاعُ بِمَا سِوَى دَيْنِ الِاسْتِهْلَاكِ وَيُبَاعُ كَسْبُهُ فِي دَيْنِهِ بِالْإِجْمَاعِ وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ فَإِنْ فَضَلَ مِنْ دُيُونِهِ طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَلَا يُبَاعُ ثَانِيًا كَيْ لَا يَمْتَنِعَ الْبَيْعُ أَوْ دَفْعًا

لِلضَّرُورَةِ

عَنْ الْمُشْتَرِي، وَالْمُرَادُ مِنْ الْمَدْيُونِ مَا وَجَبَ بِالتِّجَارَةِ أَوْ بِمَا هُوَ بِمَعْنَاهَا كَالْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالِاسْتِئْجَارِ وَضَمَانِ

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/ ٥٨٠

الْمَغْصُوبِ، وَالْوَدَائِعِ، وَالْأَمَانَاتِ إذَا جَحَدَهَا وَمَا يَجِبُ مِنْ الْعُقْرِ بِوَطْءِ الْمُشْتَرَاةِ بَعْدَ الِاسْتِحْقَاقِ لِاسْتِنَادِهِ إلَى الشِّرَاءِ فَيَلْحَقُ بِهِ وَيَتَعَلَّقُ دَيْنُهُ بِكَسْبِهِ سَوَاءٌ حَصَلَ قَبْلَ لُحُوقِ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَهُ وَيَتَعَلَّقُ بِمَا يُقْبَلُ مِنْ الْهِبَةِ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِمَا انْتَزَعَهُ الْمَوْلَى مِنْ يَدِهِ قَبْلَ الدَّيْنِ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ غَلَّةَ مِثْلِهِ بَعْدَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُمَكَّنْ مِنْهُ يُحْجَرْ عَلَيْهِ، فَلَا يَحْصُلُ الْكَسْبُ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى غَلَّةِ الْمِثْلِ يَرُدُّهَا عَلَى الْغُرَمَاءِ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ فِيهَا أَوْ لِعَدَمِ حَقِّهِمْ كَذَا فِي الْهِدَايَةِ الْمَأْذُونُ إذَا لَحِقَهُ دَيْنٌ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ وَرَقَبَتِهِ إلَّا إذَا كَانَ أَجِيرًا فِي الْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ كَمَا فِي الْأَشْبَاهِ.

وَإِذَا اسْتَدَانَتْ الْأَمَةُ الْمَأْذُونُ لَهَا، ثُمَّ وَلَدَتْ يُبَاعُ وَلَدُهَا مَعَهَا وَوَطْءُ الْمَوْلَى أَمَتَهُ الْمَدْيُونَةَ لَا يُوجِبُ الْعُقْرَ وَكَذَا أَخْذُهُ مِنْ غَلَّتِهَا إنْ كَانَتْ مَدْيُونَةً لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهِ وَيَضْمَنُ يَدَهَا لَوْ قَطَعَهَا هَذِهِ الْجُمْلَةُ مِنْ جِنَايَةِ الْمَمْلُوكِ مِنْ الْهِدَايَةِ.

وَإِذَا بَاعَ الْمَأْذُونُ وَاشْتَرَى بِالْغَبْنِ الْيَسِيرِ فَهُوَ جَائِزٌ لِعَدَمِ الِاحْتِرَازِ عَنْهُ وَكَذَا بِالْفَاحِشِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ وَلَهُ أَنْ يُسْلِمَ وَيَقْبَلَ السَّلَمَ وَلَهُ أَنْ يُوَكِّلَ بِالْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ وَيَرْهَنَ وَيَرْتَهِنَ وَيَمْلِكَ وَأَنْ يَتَقَبَّلَ الْأَرْضَ وَيَسْتَأْجِرَ الْأُجَرَاءَ، وَالْبُيُوتَ وَيَأْخُذَ الْأَرْضَ مُزَارَعَةً وَيَشْتَرِيَ طَعَامًا فَيَزْرَعَهُ فِي أَرْضِهِ وَلَهُ أَنْ يُشَارِكَ شَرِكَةَ عَنَانٍ وَيَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَيَأْخُذَهَا وَلَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ وَلَا يَمْلِكَ بَيْعَ." (١)

"وقوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ (١) وقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ (٢) في قول جماعة من أهل العلم، وقوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَدُّوا لَوْ تَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُوا فَتَكُونُونَ سَوَاءً فَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ أَوْلِيَاءَ حَتَّى يُهَاجِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَخُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾ (٣) ﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَنْ يُقَاتِلُوكُمْ أَوْ يُقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ (٤) والآية بعدها.

الطور الثالث: جهاد المشركين مطلقا وغزوهم في بلادهم حتى لا يكون فتنة ويكون الدين كله لله ليعم الخير أهل الأرض وتتسع رقعة الإسلام ويزول من طريق الدعوة دعاة الكفر والإلحاد، وينعم العباد بحكم الشريعة العادل، وتعاليمها السمحة، وليخرجوا بهذا الدين القويم من ضيق الدنيا إلى سعة الإسلام، ومن عبادة الخلق إلى عبادة الخالق سبحانه، ومن ظلم الجبابرة إلى عدل الشريعة وأحكامها الرشيدة، وهذا هو الذي **استقر عليه** أمر الإسلام وتوفي عليه نبينا محمد – صلى الله عليه وسلم – وأنزل الله فيه قوله عز وجل في سورة براءة وهي من آخر ما نزل:

---

(١) سورة الكهف الآية ٢٩

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٠

---

(١) مجمع الضمانات؟ غانم بن محمد البغدادي ص/٤٢٥

(٣) سورة النساء الآية ٨٩

(٤) سورة النساء الآية ٩٠." (١)

"وقد رددنا هذا اللفظ المنقول عنهما وهو عبارة " حي على خير العمل " في الأذان إلى السنة فلم نجدها فيما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من ألفاظ الأذان، وأما قول علي بن الحسين رضي الله عنه فيما روي عنه أنها في الأذان الأول فهذا يحتمل أنه أراد به الأذان بين يدي الرسول صلى الله عليه وسلم أول ما شرع، فإن كان أراد ذلك فقد نسخ بما **استقر عليه** الأمر في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وبعدها من ألفاظ أذان بلال وابن أم مكتوم وأبي محذورة وليس فيها هذا اللفظ ولا غيره من الألفاظ المذكورة في السؤال،

ثم يقال: إن القول بأن هذه الجملة موجودة في الأذان الأول إذا حملناه على الأذان بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مسلم به. لأن ألفاظ الأذان من حين شرع محفوظة في الأحاديث الصحيحة وليس فيها هذه الجملة، فعلم بطلانها وأنها بدعة، ثم يقال أيضا: علي بن الحسين رضي الله عنه من جملة التابعين فخبره هذا لو صرح فيه بالرفع فهو في حكم المرسل، والمرسل ليس بحجة عند جماهير أهل العلم كما نقل ذلك عنهم الإمام أبو عمر بن عبد البر في كتاب التمهيد. هذا لو لم يوجد في السنة الصحيحة ما يخالفه، فكيف وقد وجد في الأحاديث الصحيحة الواردة في صفة الأذان ما يدل على بطلان هذا المرسل وعدم اعتباره والله الموفق.

وأما ما تفعله الطائفة المذكورة إذا توفي أحد منهم قامت قرابته بذبح شاة يسمونها العقيقة ولا يكسرون عظمها ويدفنون عظامها وفرثها ويزعمون أن ذلك حسنة يجب العمل بها.

فالجواب عن ذلك: أن هذا العمل بدعة ولا أساس له في الشريعة الإسلامية، فالواجب تركه والتوبة إلى الله منه كسائر البدع والمعاصي فإن التوبة إلى الله سبحانه تجب ما قبلها وهي واجبة من جميع الذنوب والمعاصي ومن جميع البدع، كما قال عز وجل: ﴿وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (١)

---

(١) سورة النور الآية ٣١." (٢)

"﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ (١) وقد رددنا هذا اللفظ المنقول عنهما، وهو قول عبارة: (حي على خير العمل) في الأذان إلى السنة فلم نجدها فيما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من ألفاظ الأذان، وأما قول علي بن الحسين رضي الله عنه فيما روي عنه: إنها في الأذان الأول، فهذا يحتمل أنه أراد به الأذان بين يدي الرسول صلى الله عليه وسلم أول ما شرع، فإن كان أراد ذلك فقد نسخ بما **استقر عليه** الأمر في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وبعدها من ألفاظ أذان بلال، وابن أم مكتوم، وأبي محذورة، وليس فيها هذا اللفظ ولا غيره من الألفاظ المذكورة في السؤال.

---

(١) مجموع فتاوى ابن باز؟ ابن باز ٤٣٩/٢

(٢) مجموع فتاوى ابن باز؟ ابن باز ٢٦١/٤

ثم يقال: إن القول بأن هذه الجملة موجودة في الأذان الأول إذا حملناه على الأذان بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مسلم به؛ لأن ألفاظ الأذان من حين شرع محفوظة في الأحاديث الصحيحة، وليس فيها هذه الجملة، فعلم بطلانها، وأنها بدعة، ثم يقال أيضا: علي بن الحسين رضي الله عنه من جملة التابعين فخبره هذا لو صح فيه الرفع فهو في حكم المرسل، والمرسل ليس بحجة عند جماهير أهل العلم، كما نقل ذلك عنهم الإمام أبو عمر بن عبد البر في كتاب (التمهيد) ، هذا إذا لم يوجد في السنة الصحيحة ما يخالفه، فكيف وقد وجد في الأحاديث الصحيحة الواردة في صفة الأذان ما يدل على بطلان هذا المرسل، وعدم اعتباره!؟ والله الموفق.

---

(١) سورة النساء الآية ٥٩." (١)

"في سورة النساء: ﴿وَدُّوا لَوْ تَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُوا فَتَكُونُونَ سَوَاءً فَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ أَوْلِيَاءَ حَتَّى يُهَاجِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَخُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾ (١) والآية بعدها. الطور الثالث: جهاد المشركين مطلقا وغزوهم في بلادهم حتى لا تكون فتنة، ويكون الدين كله لله؛ ليعم الخير أهل الأرض، وتتسع رقعة الإسلام، ويزول من طريق الدعوة دعاة الكفر والإلحاد، وينعم العباد بحكم الشريعة العادل، وتعاليمها السمحة، وليخرجوا بهذا الدين القويم من ضيق الدنيا إلى سعة الإسلام، ومن عبادة الخلق إلى عبادة الخالق سبحانه، ومن ظلم الجبابرة إلى عدل الشريعة وأحكامها الرشيدة. وهذا هو الذي **استقر عليه** أمر الإسلام، وتوفي عليه نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، وأنزل الله فيه قوله عز وجل في سورة براءة -وهي من آخر ما نزل-: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (٢) وقوله سبحانه في سورة الأنفال: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾ (٣) والأحاديث السابقة كلها تدل على هذا القول وتشهد له بالصحة.

---

(١) سورة النساء الآية ٨٩

(٢) سورة التوبة الآية ٥

(٣) سورة الأنفال الآية ٣٩." (٢)

"فالجواب: أنّ الذي يظهر لنا أنّ البنت لما لم تدع الهبة لا تملكه بمجرّد الإذن في الاستعمال. والظّاهر أنّ ذلك إعارة لا تمليك. ومفهوم كلام الأصحاب ـ رحمهم الله ـ الذي أشرتم إليه يدلّ على هذا؛ لأنّ الأم لم تجهّزها به إلى بيت زوجها، فلم يوجد ما هو تمليك.

وأمّا الصّورة التي سُئِل عنها الشّيخ سليمان بن عليّ ـ رحمه الله ـ فالفرق بينها وبين مسألتنا ظاهر، وذلك أنّ الأم ادّعت أنّ ذلك الحلي الذي اشترته وألبسته البنت أنّه ليس للبنت، والظّاهر أنّ ما كان عليها فهو لها بحكم اليد، وليس لهذا أصل

---

(١) مجموع فتاوى ابن باز؟ ابن باز ٣٥٤/١٠

(٢) مجموع فتاوى ابن باز؟ ابن باز ٧٤/١٨

يعارض هذا الظّاهر.

وأمّا مسألتنا: فالأصل فيها قويّ ولم يوجد ما ينقل عن ذلك الأصل القويّ فيبقى حكم الأصل. هذا ما ظهر لي في حكم المسألة. والله أعلم. وصلّى الله على محمّد وآله وصحبه وسلّم.

- ١٦ -

بسم الله الرّحمن الرّحيم

وقال شيخنا عبد الرّحمن بن حسن في جوابٍ له:

وما ذكرت من أمر مواريث كانت في الأصل فصارت اليوم في يد غير أهلها يتصرّفون فيها تصرّف الملاّك.

فالجواب: أنّ الذي **استقرّ عليه** فتوى شيخنا شيخ الإسلام إمام هذه الدّعوة الإسلامية أنّ العقار ونحوه إذا كان في يد إنسانٍ يتصرّف فيه تصرّف المالك من نحو ثلاث سنين فأكثر ليس له فيه منازع في تلك المدّة أنّ القول قوله أنّه ملكه؛ إلاّ أن تقوم بيّنة عادلة تشهد بسبب وضع اليد أنّه مستعير أو مستأجر أو نحو ذلك. وأمّا الأصل فلا يلتفت إليه مع هذا الظّاهر.

فقدم شيخنا . رحمه الله تعالى . الظّاهر هنا على الأصل." (١)

"فأما الواجبات أو المحرمات المذكورة ونحوها فلا خلاف في القتال عليها، وهؤلاء عند المحققين من العلماء ليسوا بمنزلة البغاة الخارجين على الإمام والخارجين عن طاعته، كأهل الشام مع أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فإن أولئك خارجون عن طاعة إمام معين، أو خارجون عليه لإزالة ولايته. وأما المذكورون فهم خارجون عن الإسلام بمنزلة مانعي الزكاة، أو بمنزلة الخوارج الذين قاتلهم علي رضي الله عنه، ولهذا افترقت سيرته رضي الله عنه في قتاله لأهل البصرة وأهل الشام، وفي قتاله لأهل النهروان، وإن كانت سيرته مع البصريين والشاميين سيرة الأخ مع أخيه، ومع الخوارج بخلاف ذلك. وثبتت النصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم بما **استقر عليه** إجماع الصحابة من قتال الصديق لمانعي الزكاة، وقتال علي للخوارج. انتهى كلامه –رحمه الله–. فتأمل –رحمك الله– تصريح هذا الإمام في هذه الفتوى بأن من امتنع من شريعة من شرائع الإسلام الظاهرة كالصلوات الخمس، أو الزكاة، أو الحج، أو ترك المحرمات كالزنى، أو تحريم الدماء والأموال، وشرب الخمر، أو المسكرات، أو غير ذلك، أنه يجب قتال الطائفة الممتنعة عن ذلك حتى يكون الدين كله لله، ويلتزموا شرائع الإسلام، وإن كانوا مع ذلك ناطقين بالشهادتين ملتزمين شرائع الإسلام؛ وأن ذلك مما اتفق عليه الفقهاء من سائر الطوائف من الصحابة فمن بعدهم، وأن ذلك عمل بالكتاب والسنة. فتبين لك أن مجرد الاعتصام بالإسلام مع عدم التزام شرائعه." (٢)

"وَ١قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ: نَصَّ الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي كِتَابِ "الرَّدِّ عَلَى الْجَهْمِيَّةِ": "أَنَّ كَلامَ اللَّهِ غَيْرُ مَخْلُوقٍ، وَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مُتَكَلِّمًا إِذَا شَاءَ كَيْفَ شَاءَ وَ٢مَتَى شَاءَ بِلا كَيْفٍ"٣.

---

(١) مجموعة الرسائل والمسائل النجدية (الجزء الأول)؟ مجموعة من المؤلفين ص/٣٥٦

(٢) مجموعة الرسائل والمسائل النجدية (الجزء الثالث)؟ عبد اللطيف آل الشيخ ص/٤٢٧

قَالَ الْقَاضِي: قَوْلُهُ: "إِذَا شَاءَ"، أَيْ أَنْ يُسْمِعَنَا. قَالَ أَحْمَدُ: لَمْ يَزَلْ اللَّهُ يَأْمُرُ بِمَا شَاءَ٤ وَيَحْكُمْ.
ثُمَّ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَافْتَرَقَ أَصْحَابُ أَحْمَدَ فِرْقَتَيْنِ. فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: كَلامُهُ لازِمٌ لِذَاتِهِ. وَالْحُرُوفُ وَالأَصْوَاتُ مُقْتَرِنَةٌ لا مُتَعَاقِبَةٌ. وَيُسْمِعُ كَلامَهُ مَنْ شَاءَ، وَأَكْثَرُهُمْ أَنَّهُ يَتَكَلَّمُ بِمَا شَاءَ إِذَا شَاءَ. وَأَنَّهُ نَادَى مُوسَى حِينَ كَلَّمَهُ، وَلَمْ يَكُنْ نَادَاهُ مِنْ قَبْلُ٥.
وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ قَوْلُ الأَشْعَرِيَّةِ: أَنَّ الْقُرْآنَ كَلامُ اللهِ غَيْرُ مَخْلُوقٍ مَكْتُوبٌ فِي الْمَصَاحِفِ، مَحْفُوظٌ فِي الصُّدُورِ، مَقْرُوءٌ بِالأَلْسِنَةِ. قَالَ تَعَالَى: ﴿فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ﴾ ٦ ﴿بَلْ هُوَ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ فِي صُدُورِ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ﴾ ٧ وَفِي الْحَدِيثِ "لا تُسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ

---

١ ساقطة من ب ع ض.
٢ ساقطة من ب ز ع ض.
٣ انظر: الرد على الجهمية والزنادقة للإمام أحمد ص ٢٣٢، ٢٤٨ من العدد الثامن من مجلة أضواء الشريعة بالرياض.
٤ في ب: يشاء.
٥ انظر: مجموعة الرسائل والمسائل ٣/ ٧٣.
٦ الآية ٦ من التوبة.
٧ الآية ٤٩ من العنكبوت.." (١)

"قَالَ ابْنُ الصَّلاحِ: "هُوَ الْمَذْهَبُ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ رَأْيُ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَنُقَّادِ الأَثَرِ١"، كَمَا قَالَ الْخَطِيبُ فِي "الْكِفَايَةِ"٢. وَحَكَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالأَخْبَارِ٣. وَهَذَا وَإِنْ قَالَهُ مُسْلِمٌ عَلَى لِسَانِ غَيْرِهِ، لَكِنْ أَقَرَّهُ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ فِيهِ جَهْلاً بِعَيْنِ الرَّاوِي وَضَعْفِهِ٤.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَتْبَاعُهُ: إنْ كَانَ مِنْ كِبَارِ التَّابِعِينَ، وَلَمْ يُرْسِلْ إلاَّ عَنْ عُذْرٍ، وَأَسْنَدَهُ غَيْرُهُ أَوْ أَرْسَلَهُ، وَشُيُوخُهُمَا مُخْتَلِفَةٌ أَوْ عَضَّدَهُ عَمَلُ صَحَابِيٍّ، أَوْ الأَكْثَرُ أَوْ قِيَاسٌ، أَوْ انْتِشَارٌ، أَوْ عَمَلُ الْعَصْرِ: قُبِلَ، وَإِلاَّ فَلاه٥.

=٦٠ جمع الجوامع ٢/ ١٦٩، تدريب الراوي ١/ ١٩٨، المسودة ص ٢٥٠، شرح تنقيح الفصول ص ٣٧٨، الرسالة للشافعي ص ٤٦٤ وما بعدها، الإحكام لابن حزم ١/ ١٣٥، الإحكام للآمدي ٢/ ١٢٣- ١٢٩، المستصفى ١/ ١٦٩، فواتح الرحموت ٢/ ١٧٤، تيسير التحرير ٣/ ١٠٢، نهاية السول ٢/ ٣٢٤، مناهج العقول ٢/ ٣٢٣، شرح نخبة الفكر ص ١١٠، غاية الوصول ص ١٠٥، الروضة ص ٦٤، مختصر الطوفي ص ٦٩، إرشاد الفحول ص ٦٤، المدخل إلى مذهب أحمد ص ٩٦، أصول الحديث ص ٣٣٨.
١ مقدمة ابن الصلاح ص ٢٦.
٢ الكفاية ص ٣٨٤.

---

(١) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير؟ ابن النجار، تقي الدين ٢/ ١٠٤

٣ انظر: صحيح مسلم ١/ ٣٠.
٤ وهو قول للشافعي وقول للباقلاني والظاهرية وجمهول المحدثين. قال الشوكاني: فذهب الجمهور إلى ضعفه وعدم قيام الحجة به. وذكر الآمدي أدلة الطرفين وناقشها. وهناك أقوال أخرى في حجية الحديث المرسل وعدم حجيته، منها قول ابن الحاجب: إن كان الراوي من أئمة النقل قبل، وإلا فلا.
"انظر: الكفاية ص ٣٨٧، مختصر ابن الحاجب ٢/ ٧٤، جمع الجوامع ٢/ ١٦٩، المجموع ١/ ٦٠، تدريب الراوي ١/ ١٦٨، شرح نخبة الفكر ص ١١١، قواعد التحديث ص ١٣٣، فواتح الرحموت ٢/ ١٧٤ وما بعدها، تيسير التحرير ٣/ ١٠٢، أصول السرخسي ١/ ٣٦٠، كشف الأسرار ٣/ ٢، المعتمد ٢/ ٦٢٩، ٦٣٣ وما بعدها، اللمع ص ٤١، شرح الورقات ص ١٨٨، إرشاد الفحول ص ٦٤، نهاية السول ٢/ ٣٢٥".
٥ انظر: الرسالة للشافعي ص ٤٦١ وما بعدها، الإحكام للآمدي ٢/ ١٢٣، نهاية السول ٢/ ٣٢٤، مناهج العقول ٢/ ٣٢٦، جمع الجوامع ٢/ ١٦٩، المجموع ١/ ٦١، المسودة ص ٢٥٠، مختصر ابن الحاجب وشرح العضد عليه ٢/ ٧٤، المعتمد ٢/ ٦٢٩، ٦٣٨، فواتح الرحموت ٢/ ١٧٤، تيسير التحرير ٣/ ١٠٢، كشف الأسرار ٣/ ٢، شرح تنقيح الفصول ص ٣٨٠، اللمع ص ٤١، شرح الورقات ص ١٨٩، إرشاد الفحول ص ٦٥، غاية الوصول ص ١٠٥، قواعد التحديث ص ١٣٨، توضيح الأفكار ١/ ٢٨٨، تدريب الراوي ٢/ ١٩٨، أصول الحديث ص ٣٣٩، شرح نخبة الفكر ص ١١٢.." (١)

"يخصون حديثنا بما سمع من لفظ الشيخ وأخبرنا يصلح عندهم لذلك أيضاً ولما قرئ على الشيخ فأقر به فالأخبار عندهم أعلم من التحديث.

المرتبة الثالثة: الجازة وهي أربعة أنواع: الأول: الإجازة لمعين في معين كقوله أجزت لك أو لكم أن تروي أو ترووا عني الكتاب الفلاني. الثاني: الإجازة لمعين في غير معين كقوله أجزت لك أو لكم أن ترووا عني جميع مروياتي. الثالث: الإجازة لغير معين في معين كأن يقول أجزت للمسلمين أن يرووا عني الكتاب الفلاني.

الرابع: الإجازة لغير معين في غير معين كأن يقول: أجزت للمسلمين أن يرووا عني جميع مروياتي وجمهور أهل العلم على جواز الرواية والعمل بالإجازة **واستقر عليه** عمل عامة أهل العلم وحكى الإجماع على ذلك أبو الوليد الباجي وعياض من المالكية ومنع الرواية بالإجازة والعمل بها جماعة من الطوائف ممن روي عنه ذلك شعبة ابن الحجاج قائلا لو جازت الإجازة لبطلت الرحلة وإبراهيم الحربي وأبو نصر الوائلي وأبو بكر الخجندي الشافعي وأبو طاهر الدباس الحنفي وهذا هو إحدى الروايتين عن الشافعي وحكاه الآمدي عن أبي حنيفة وأبي يوسف

ونقله القاضي عبد الوهاب عن مالك وقال ابن حزم أنها بدعة غير جائزة وفيها أقوال أخر غير ما ذكرنا بالتفصيل بين أنواع

---

(١) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير؟ ابن النجار، تقي الدين ٢/٥٧٨

الإجازة مذكورة في الأصول وعلوم الحديث والحق جواز الرواية بالإجازة كما عليه الجمهور وقال صاحب المراقي:

واعمل بما عن الإجازة روي ... إن صح سمعه يظن قد قوى." (١)

"*وإذا وُجِدَ بعض ميّتٍ غُسّل وصُلّي عليه عند الشافعي ١ ومالك ٢.

وقال أبو حنيفة ٣ وأحمد ٤: إن وجد أكثره صلّي عليه وإلا فلا.

*ومن قَتَلَ نفسه يُصلّى عليه ٥ بالاتفاق ٦.

*واختلفوا هل يصلي عليه الإمام؟

قال أبو حنيفة والشافعي: يصلي عليه ٧.

وقال مالك: من قتل نفسه أو قُتِل في حد لا يصلّي عليه الإمام ٨.

وقال أحمد: لا يصلي الإمام على الغالّ ٩ ولا على قاتل نفسه ١٠.

---

١ الأم (٣٠٦/١) .

٢ مذهب مالك: أنه يُصلّي على البدن إذا وجد أكثره ولا يُصلّى على أقله. المدونة (١٨٠/١) .

٣ المبسوط (٥٤/٢) .

٤ مذهب أحمد: أنه يُصلّى على بعض الميت.

وعنه رواية: لا يصلى الجوارح. وهو قول قديم له. والذي **استقر عليه** قوله هو الأول.

وانظر: المغني (٥٣٩/٢) .

(عليه) كررت في الأصل.

٦ تبيين الحقائق (٢٥٠/١) ، المدونة (١٧٧/١) ، زاد المحتاج (٤١٩/١) ، المغني (٥٥٦/٢) .

٧ البحر الرائق (٢١٥/٢) ، مغني المحتاج (٣٦١/١) .

٨ المدونة (١٧٧/١) ، شرح منح الجليل (٣٠٨/١) .

٩ في الأصل: وقال أحمد: لا يصلي الإمام على الغائب، ولا على قاتل نفسه.

وفي (س) : وقال أحمد: لا يصلي الإمام إلا على الغائب، ولا على قاتل نفسه.

والصحيح ما أثبته.

١٠ المقنع (٢٨٢/١) ، هداية الراغب (٢١٤) .." (٢)

"قال الإمام أحمد: من الناس من ينكر القيام من المرأة وسطها١.

[٤٥١-] سئل أحمد أيصلى على البدن وإن لم يكن عليه رأس؟

---

(١) مذكرة في أصول الفقه؟ الشنقيطي، محمد الأمين ص/١٥٤

(٢) مزيد النعمة لجمع أقوال الأئمة؟ المحلي، حسين بن محمد ص/١٧٨

قال: نعم٢.

---

١ روى عن عطاء بن أبي رباح والحسن البصري وإبراهيم النخعي: (أن الإمام يقوم عند صدر المرأة) .

انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٣١٣/٣، شرح معاني الآثار ٤٩١/١، الأوسط خ ل أ ٣٠٢.

وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني.

انظر: كتاب الأصل ٤٢٦/١، تحفة الفقهاء ٢٥٠/١.

٢ نقل عنه الصلاة على ابعاض الميت. عبد الله في مسائله ص١٤١ (٥٢٥، ٥٢٦) ، وأبو داود في مسائله ص١٥٥.

والمذهب: موافق لما أفتى به هنا، فمتى وجد بعض الميت غسل وصلى عليه، سواء كان البعض الموجود يعيش معه كيد ورجل ونحوهما، أو لا كرأس ونحوه.

وروي عن أحمد: أنه لا يصلي على الجوارح. قال: الخلال: (لعله قول قديم لأبي عبد الله، والذي **استقر عليه** قوله هو الأول) .

انظر: الإنصاف ٥٣٦/٢، المحرر في الفقه ٢٠١/١، مطالب أولي النهى ٨٩٠/١، ٨٩١.." (١)

"قال: فدين الله عز وجل أحق".١

[١٣٧٧-] قلت: رجل قدم مفرداً بالحج ومعه هدي، أله أن يتمتع؟

(قال أحمد) :٢ إذا كان معه هدي فليس له أن يفسخ.٣

---

١ الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "قال رجل: يا رسول الله إن أبي مات ولم يحج أفأحج عنه؟ قال: أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فدين الله أحق".

أخرجه النسائي في باب تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين ١١٨/٥.

ومن الأدلة على ذلك ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة قالت: "يا رسول الله إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء".

أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد، باب الحج والنذور عن الميت ٢١٧/٢.

ولأنه حق **استقر عليه** تدخله النيابة فلم يسقط بالموت. المغني ١٩٦/٣.

٢ في ع" قال الإمام أحمد " وأكثر ما في المسائل الإجابة "بقال" فقط بإتفاق النسختين.

٣ فالمفرد إذا ساق الهدي تطوعاً- حيث لا يجب عليه الهدي - لم يكن له أن يفسخ حجه إلى عمرة، وكذلك القارن. وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب كما في الإنصاف ٤٤٧/٣، وقيل: يحل كمن لم يهد.

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه؟ إسحاق الكوسج ٨١١/٢

أما إن لم يسق الهدي، فالمستحب له أن يفسخ إحرامه إذا طاف وسعى، ويجعلها عمرة لأمر النبي صلى الله عليه [] وسلم أصحابه بذلك، المغني ٤١٦/٣، الإنصاف ٤٤٦/٣-٤٤٧، وستأتي مسألة نحوها برقم (١٦٨٧) .." (١)

"[١٥٦٦-] قلت: من نفر ١ ولم يودع البيت؟

قال: (إذا) ٢ تباعد فعليه دم، (وإن) ٣ كان قريباً٤ (رجع) .٥

قال إسحاق: كما قال.٦

ومن ترك الزيارة فعليه الرجوع أبداً، لأنه الطواف الواجب

---

١ معنى النفر هنا: الخروج من مكة، راجع المسألة (١٤٩٥) .

٢ في ع "فإذا".

٣ في ع "وإذا".

٤ القريب: هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر، والبعيد من بلغ مسافة القصر. المغني والشرح ٤٨٧/٣.

٥ في ظ "يرجع" وقال الخرقي في المختصر: "فإن خرج قبل الوداع، رجع إن كان بالقرب، وإن بعد بعث بدم" ا. هـ. المغني ٤٨٧/٣ ومما ورد في ذلك: أن ابن عمر رضي الله عنهما رَدّ رجلاً من مرّ ظهران لم يكن ودَّع البيت. أخرجه البيهقي في كتاب الحج، باب الوداع ١٦٢/٥ وقال في المغني: أخرجه سعيد بن منصور. فالقريب إذا رجع سقط عنه الدم، وإن لم يرجع لزمه، والبعيد: قيل يلزمه وإن رجع، لأنه استقر عليه، وقيل: لا يلزمه، لأنه أتى بالواجب. المغني والشرح الكبير ٤٨٧/٣، المبدع ٢٥٦/٣.

٦ المغني والشرح الكبير ٤٨٧/٣." (٢)

"علة، ١ حديث ٢ أبي موسى [رضي الله عنه] ، وضعف الحديث.

قال إسحاق: كما قال.

[٢٧٠٩-] [قلت: ٣ رجل زنى بامرأة، ثم ادعى ولدها، هل يلحق به

---

١ قال ابن القيم رحمه الله: وجوب الحد بالحبل.

وهذا مذهب مالك، وأحمد، في إحدى الروايتين، وحجتهم قول عمر رضي الله عنه: "الرجم حق على من زنى من الرجال والنساء، إذا كان محصناً، إذا قامت البينة، أو كان حمل، أو اعتراف". متفق عليه. تهذيب ابن قيم الجوزية ٦٢/٣ - ٦٣.

وقال ابن مفلح: وأما النكاح الفاسد فإن دخل بها، ووطئها استقر عليه المسمى في المنصوص، وقدمه في الفروع.

وعنه: يجب مهر المثل وهو أصح جزم به في الوجيز وهو ظاهر الخرقي لقوله صلى الله عليه وسلم "فإن أصابها فلها المهر بما

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه؟ إسحاق الكوسج ٢٠٩١/٥

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه؟ إسحاق الكوسج ٢٢٨٢/٥

استحل من فرجها" فجعل لها المهر بالإصابة. المبدع ١٧٢/٧، والفروع ٢٩٥/٥.

قال في الإنصاف: قوله (وإن دخل بها: استقر المسمى) هذا المذهب نص عليه.

وعنه: يجب مهر المثل. قال المصنف هنا: وهي أصح وهو ظاهر كلام الخرقي، ٣٠٥/٨.

٢ قلت: ذكر الإمام أحمد رحمه الله حديث أبي موسى رضي الله عنه، ولم أعثر على هذه النسبة، ولعله الحديث السابق.

٣ هذه المسألة سقطت من الظاهرية، وهي من العمرية.." (١)

"..

= ليس فيها حديث صحيح.

قال ابن رجب في الفتح: ٤٩٤/٢: هذا الإسناد غير معروف، وقد روي عن أحمد خلاف هذا.

وقد أشار إلى هذا الطعن شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى: ٧٤/٣٥ وأجاب عنه فقال: فهذا الحديث قد طعن فيه طائفة من أهل العلم؛ لكن رواه مسلم في صحيحه ... الخ

وقال في منهاج السنة ٤١٤/٤: والحديث ثابت في الصحيحين، وقد صححه أحمد ابن حنبل وغيره من الأئمة، وإن كان قد روي عنه أنه ضعفه، فآخر الأمرين منه تصحيحه. ا.هـ

فأفاد هذا النقل عن شيخ الإسلام أن رأي الإمام أحمد الذي **استقر عليه** هو تصحيح هذا الحديث وإبقاؤه على ظاهره، وعدم الخوض فيما سوى ذلك.

ونقل ابن رجب في الفتح: ٤٩٤/٢ عن الحاكم في تاريخ نيسابور أنه روى بسنده إلى الحافظ صالح بن محمد - جَزَررة - قال: سمعت يحيى بن معين وعلي بن المديني يصححان حديث الحسن عن أم سلمة: "تقتل عماراً الفئة الباغية".

وقال ابن عبد البر: تواترت الأخبار بذلك. وهو من أصح الحديث.

وقال ابن دحية: لا مطعن في صحته، ولو كان غير صحيح، لرده معاوية وأنكره.

انظر: المسائل الأصولية من كتاب الروايتين: ٨٢، والاستيعاب: ٤٨١/٢ لابن عبد البر، والبداية لابن كثير: ٢١٦/٣، وفتح الباري لابن حجر: ٥٤٢/١، والتلخيص الحبير: ٤٣/٤، والسلسلة الصحيحة: "٧١٠"، "٢٠٠٨".." (٢)

"[٣١] باب من أدرك الركعتين الأخريين مع الإمام أيجعلهما أوّل صلاته أم لا؟

٢٢٠ - وسمعت أبا عبد الله أحمد بن حنبل يقول في الرجل يدرك ركعتين من صلاة الظهر مع الإمام ، قال: يقرأ فيما يقضي في كل ركعةٍ الحمد وسورة. وإن أدرك ركعةً مع الإمام فإنه يقوم فيقرأ الحمد وسورةً ثم يجلس، ثم يقوم فيقرأ الحمد وسورةً ولا يجلس، ثم يقوم فيقرأ الحمد وحدها ثم يجلس (١).

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه؟ إسحاق الكوسج ٣٧٠٨/٧

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه؟ إسحاق الكوسج ٤٨٩٢/٩

(١) المسألة بحروفها عند صالح بن أحمد، مسائل الإمام أحمد، مرجع سابق، ٤٦١، وبنحوها عنده ٨٦٧. وقد اختلفت الرواية عن أحمد – رحمه الله – فيما يدركه المسبوق مع الإمام هل هو أول صلاته أو آخرها؟ على روايتين:

الأولى: أن ما أدرك مع الإمام آخر صلاته، وما يقضيه أولها. وهذا ظاهر رواية حرب، وصالح، وعبد الله، وأبي داود. قال المرداوي: " هذا المذهب بلا ريب، وعليه الأصحاب ". وعلى هذا المذهب عند المتأخرين.

الثانية: أن ما أدرك مع الإمام أول صلاته، وما يقضيه آخرها. نص عليها في رواية حرب (٢٢١)، وعبد الله.

ولهذا الخلاف فوائد ذكرها ابن رجب في القواعد وصاحب الإنصاف، ويتعلق بهذا الباب فائدتان:

الفائدة الأولى: مقدار القراءة فيما يقضيه المأموم. وللحنابلة فيه طريقتان:

الطريقة الأولى: إن أدرك ركعتين من الرباعية فإنه يقرأ في المقضيتين بالحمد وسورةٍ معها على كلتا الروايتين، وهذا هو المذهب عند متقدمي الحنابلة. وذكر الخلال أن قول أحمد: **استقر عليه**. قال ابن قدامة: " هو قول الأئمة الأربعة لا نعلم عنهم فيه خلافًا ".

الطريقة الثانية: يبني قراءته على الخلاف في أصل المسألة، ذكره ابن هبيرة وفاقًا للأئمة الأربعة. قال ابن رجب في القواعد ": وقد نص عليه الإمام أحمد في رواية الأثرم، وأومأ إليه في رواية حرب وغيره. واختار هذه الطريقة المجد وأنكر الطريقة الأولى ... وقال: أصول الأئمة تقتضي الطريقة الثانية ".

قال ابن رجب: " وقد اتفقت النصوص عن أحمد على أنه يقرأ فيما يقضي بالحمد وسورة. واختلف قوله في مأخَذِ ذلك ". وقد بسطها في فتح الباري.

وقال ابن عبد البر: "كل هؤلاء القائلين بالقولين جميعًا يقولون: يقضي ما فاته بالحمد لله وسورة، على حسب ما قرأ إمامه، إلا إسحاق والمزني وداود، قالوا: يقرأ بالحمد وحدها ".

الفائدة الثانية: لو أدرك من الرباعية ركعةً فعلى المذهب يقرأ في الأوليين بالحمد وسورة وفي الثالثة بالحمد فقط كما هي رواية حرب، وصالح، وعبد الله. ونقل عنه الميموني أنه يحتاط ويقرأ في الثلاثة بالحمد وسورة. قال الخلال: رجع عنها أحمد.

ينظر: صالح بن أحمد، مسائل الإمام أحمد، مرجع سابق، ٣٤٢ و ٤٦١ و٨٦٧، أبو داود السجستاني، مسائل الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ٢٦٥، عبد الله بن أحمد، مسائل الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ابن عبدالبر، التمهيد، مرجع سابق، ٧/ ٧٧، ٢٠/ ٢٣٦، والاستذكار، مرجع سابق، ١/ ٣٨٣، ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ٣/ ٣٠٦، عبد الرحمن بن محمد المقدسي، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٤/ ٢٩٨، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٢/ ٣٤٤، ٤٠٧، ابن القيم، بدائع الفوائد، مرجع سابق، ٤/ ١٤٠٥، ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، ٢/ ٤٣٧، ابن رجب، فتح الباري، مرجع سابق، ٣/ ٥٧١ – ٥٨٠، ابن رجب، القواعد، مرجع سابق، ٣/ ٢٧١، ٢٧٢، إبراهيم بن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٢/ ٤٩، المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٤/ ٢٩٨، ابن النجار، معونة

أولي النهى، مرجع سابق، ٢/ ٣٣٧، البهوتي، دقائق أولي النهى، مرجع سابق، ١/ ٥٤٢، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ٣/ ١٦١.." (١)

"صَلَاةٍ أُقِيمَتْ حَالَ دُخُولِهِ وَهُوَ مُتَّجِهٌ (فَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ وَدَاعٍ رَجَعَ) إلَيْهِ وُجُوبًا بِلَا إحْرَامٍ وإِنْ لَمْ يَبْعُدْ عَنْ مَكَّةَ، لِأَنَّهُ لِإِتْمَامِ نُسُكٍ مَأْمُورٍ بِهِ، كَمَا لَوْ رَجَعَ لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ.

(وَيُحْرِمُ بِعُمْرَةٍ وُجُوبًا إنْ بَعُدَ) عَنْ مَكَّةَ (فَيَأْتِي بِهَا، ثُمَّ يَطُوفُ لَهُ) أَيْ: لِلْوَدَاعِ وَيَسْعَى وَيَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) إذَا رَجَعَ قَرِيبًا، لِأَنَّ الدَّمَ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ لِكَوْنِهِ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، ثُمَّ يُوَدِّعُ عِنْدَ خُرُوجِهِ (فَإِنْ شَقَّ رُجُوعٌ مِنْ بُعْدٍ) وَلَمْ يَبْلُغْ الْمَسَافَةَ فَعَلَيْهِ دَمٌ (أَوْ بُعْدٍ) عَنْهَا (مَسَافَةَ قَصْرٍ) فَأَكْثَرَ (فَعَلَيْهِ دَمٌ) بِلَا رُجُوعٍ دَفْعًا لِلْحَرَجِ (وَلَوْ رَجَعَ) لِلْوَدَاعِ مِنْ بُعْدٍ عَنْ مَكَّةَ مَسَافَةَ قَصَرَ فَأَكْثَرَ، لَمْ يَسْقُطْ دَمُهُ، لِأَنَّهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بِخِلَافِ الْقَرِيبِ (أَوْ تَرَكَهُ) أَيْ: طَوَافَ الْوَدَاعِ (خَطأً أَوْ نَاسِيًا) لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، لِأَنَّهُ مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَخَطَؤُهُ، وَالْمَعْذُورُ وَغَيْرُهُ، كَسَائِرِ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ

(وَلَا وَدَاعَ وَلَا فِدْيَةَ عَلَى حَائِضٍ وَنُفَسَاءَ) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «إلَّا أَنَّهُ خُفِّفَ عَنْ الْحَائِضِ» وَالنُّفَسَاءُ فِي مَعْنَاهَا.

(وَيَتَّجِهُ: بِخِلَافِ مَعْذُورٍ غَيْرِهِمَا) أَيْ: الْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ كَمَنْ عُذِرَ بِمَرَضٍ أَوْ إكْرَاهٍ عَلَى الْخُرُوجِ أَوْ خَافَ ضَيَاعَ مَالِهِ، أَوْ فَوَاتَ رُفْقَتِهِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ (فَإِنْ طَهُرَتَا) أَيْ: الْحَائِضُ وَالنُّفَسَاءِ (قَبْلَ مُفَارَقَةِ بِنَاءِ مَكَّةَ، لَزِمَهُمَا) الْعَوْدُ، لِأَنَّهُمَا فِي حُكْمِ الْمُقِيمِ، بِدَلِيلِ عَدَمِ اسْتِبَاحَةِ الرُّخَصِ قَبْلَ الْمُفَارَقَةِ، فَإِنْ لَمْ تَرْجِعْ مَنْ طَهُرَتْ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْبِنَاءِ، فَعَلَيْهَا دَمٌ.." (٢)

"(مَا لَمْ يَكْذِبْ عَلَيْهِ) - أَيْ عَلَى الْمَدِينِ - (وَكِيلٌ فِي الْإِذْنِ) بِأَنْ يُخْبِرَ الرَّسُولُ الْمَدِينَ أَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ أَذِنَهُ (بِالْمُصَارَفَةِ) ، فَإِنْ أَخْبَرَهُ كَذَلِكَ؛ (فَعَلَيْهِ) ؛ أَيْ: الرَّسُولِ، ضَمَانُ مَا تَلِفَ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْمَدِينَ.

(وَمَنْ وُكِّلَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ - (فِي قَبْضِ دِينَارٍ أَوْ ثَوْبٍ) مِمَّنْ عِنْدَهُ لِمُوَكِّلِهِ دَنَانِيرُ وَثِيَابٌ، (فَأَخَذَ) الْوَكِيلُ (أَكْثَرَ) كَدِرْهَمَيْنِ أَوْ ثَوْبَيْنِ، فَضَاعَ الْمَأْخُوذُ؛ فَضَمَانُ الدِّينَارِ أَوْ الثَّوْبِ الزَّائِدِ (عَلَى دَافِعٍ) أَيْ الَّذِي أَعْطَاهُ الدِّينَارَيْنِ أَوْ الثَّوْبَيْنِ - (وَيَرْجِعُ) الدَّافِعُ بِالزَّائِدِ (عَلَى) الرَّسُولِ (الْقَابِضِ) لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدِهِ، **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ، وَلِلْمُوَكِّلِ تَضْمِينُ الْوَكِيلِ الْقَابِضِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِقَبْضِ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِقَبْضِهِ، فَإِذَا ضَمَّنَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِحُصُولِ التَّلَفِ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي الْمُغْنِي " وَفِي " الْمُنْتَهَى ": وَمَنْ أَرْسَلَ آخَرَ إلَى مَنْ لَهُ عِنْدَهُ مَالٌ لِأَخْذِ دِينَارٍ فَأَخَذَ أَكْثَرَ؛ ضَمَّنَهُ مُرْسِلٌ، وَرَجَعَ بِهِ عَلَى رَسُولٍ، وَكَانَ عَلَى الْمُصَنِّفِ أَنْ يُشِيرَ إلَى خِلَافِهِ. (وَإِنْ أَخَذَ وَكِيلٌ فِي قَبْضِ دِينَارٍ هُنَا أَسَاءَ) بِأَخْذِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، (وَلَمْ يَضْمَنْهُ) . - أَيْ الرَّهْنَ - لِأَنَّهُ رَهْنٌ فَاسِدٌ، وَفَاسِدُ الْعُقُودِ كَصَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ، فَمَا كَانَ الْقَبْضُ فِي

---

(١) مسائل حرب من أول كتاب الصلاة؟ الكرماني، حرب بن إسماعيل ١/١٢٠

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى؟ الرحيباني ٢/٤٣٧

صَحِيحِهِ كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي فَاسِدِهِ.

(وَمَنْ وَكَّلَ) غَيْرَهُ - (وَلَوْ) كَانَ الْوَكِيلُ (مُودَعًا - فِي قَضَاءِ دَيْنٍ، فَقَضَاهُ) ، وَلَمْ يُشْهِدْ، (أَوْ) وَكَّلَهُ أَنْ يُقْرِضَ دَرَاهِمَ، (فَأَقْرَضَ، وَلَمْ يُشْهِدْ) بِالْقَضَاءِ أَوْ الْقَرْضِ، (وَأَنْكَرَ غَرِيمٌ) الْقَضَاءَ، أَوْ مُقْتَرِضٌ الِاقْتِرَاضَ؛ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ وَكِيلٍ عَلَى الْغَرِيمِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَمِينِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فِي الدَّفْعِ إلَيْهِ؛ كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ الْمُوَكِّلُ.

وَ (ضَمِنَ) الْوَكِيلُ لِمُوَكِّلِهِ مَا أَنْكَرَهُ الْغَرِيمُ؛ لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا إنَّمَا يَضْمَنُ (مَا لَيْسَ بِحَضْرَةِ مُوَكِّلٍ) ، فَإِنْ حَضَرَ مَعَ تَرْكِ الْإِشْهَادِ فَقَدْ رَضِيَ بِفِعْلِ وَكِيلِهِ، كَقَوْلِهِ: اقْضِهِ وَلَا تُشْهِدْ، بِخِلَافِ حَالِ غَيْبَتِهِ. لَا يُقَالُ هُوَ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِشْهَادِ، فَلَا يَكُونُ مُفَرِّطًا بِتَرْكِهِ؛ لِأَنَّهُ." (١)

"مُدَّعِيَ الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ عَيْنَ مَالِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَإِنْ طَالَبَ الدَّافِعُ فَلِلدَّافِعِ مُطَالَبَةُ الْوَكِيلِ بِهَا وَأَخْذِهَا مِنْ يَدِهِ لِيُسَلِّمَهَا لِرَبِّهَا، وَيَبْرَأَ مِنْ عُهْدَتِهَا. هَذَا إنْ كَانَتْ بَاقِيَةً، (وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَتْ تَلِفَتْ أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا؛ - (ضَمَّنَ) - بِتَشْدِيدِ الْمِيمِ - (أَيَّهُمَا شَاءَ) مِنْ الدَّافِعِ وَالْمَدْفُوعِ إلَيْهِ بِرَدِّ بَدَلِهَا؛ لِأَنَّ الْقَابِضَ قَبَضَ مَالًا يَسْتَحِقُّهُ، وَالدَّافِعُ تَعَدَّى بِالدَّفْعِ إلَى مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهُ، فَتَوَجَّهَتْ الْمُطَالَبَةُ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا، (وَلَا يَرْجِعُ غَارِمٌ) عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي أَنَّ مَا أَخَذَهُ ظُلْمٌ؛ وَيُقِرُّ بِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْ صَاحِبِهِ تَعَدٍّ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِظُلْمِ غَيْرِهِ (إلَّا لِمَنْ) تَعَدَّى، أَوْ (فَرَّطَ آخِذُ) الْعَيْنِ - وَهُوَ الَّذِي ادَّعَى الْوَكَالَةَ - اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْوَكِيلَ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ ضَمَّنَ الدَّافِعَ؛ رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ يُقِرُّ أَنَّهُ قَبَضَهُ قَبْضًا صَحِيحًا، لَكِنْ إنَّمَا لَزِمَهُ الضَّمَانُ بِتَفْرِيطِهِ وَتَعَدِّيهِ، فَالدَّافِعُ يَقُولُ: ظَلَمَنِي الْمَالِكُ بِالرُّجُوعِ عَلَيَّ، وَلَهُ عَلَى الْوَكِيلِ حَقٌّ يَعْتَرِفُ بِهِ الْوَكِيلُ، فَيَأْخُذُهُ لِيَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ مِنْهُ. قَالَ فِي الْمُغْنِي وَالشَّرْحِ " هَذَا إذَا صَدَّقَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ الْمُدَّعِيَ، (وَ) أَمَّا (مَعَ عَدَمِ تَصْدِيقِ دَافِعٍ) لِمُدَّعِي الْوَكَالَةِ وَنَحْوِهَا؛ (فَيَرْجِعُ) دَافِعٌ عَلَى قَابِضٍ بِمَا دَفَعَهُ إلَيْهِ (مُطْلَقًا) ؛ أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا بَقِيَ أَوْ تَلِفَ. ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وِفَاقًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ بِوَكَالَتِهِ، وَلَمْ تَثْبُتْ بَيِّنَةٌ. قَالَ: وَمُجَرَّدُ التَّسْلِيمِ لَيْسَ تَصْدِيقًا، (وَمَعَ دَعْوَاهُ) ؛ أَيْ: دَعْوَى الدَّافِعِ لِمُدَّعِي الْوَكَالَةِ (إذْنَ مَالِكٍ فِي) مَسْأَلَةِ (الْوَدِيعَةِ لَا رُجُوعَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ) - أَيْ: عَلَى وَدِيعٍ دَفَعَ لِمُدَّعِي الْوَكَالَةِ - (مُطْلَقًا) ؛ أَيْ: سَوَاءٌ صَدَّقَهُ الْمَالِكُ أَوْ لَا؛ لِدَعْوَاهُ دَفْعًا يَبْرَأُ بِهِ مِنْ رَدِّ الْوَدِيعَةِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ ادَّعَى الرَّدَّ إلَى مَالِكِهَا، وَلَا يَلْزَمُهُ لِلْمَالِكِ سِوَى الْيَمِينِ نَصًّا.

(وَإِنْ ادَّعَى) الْمُطَالِبُ (مُؤْنَةً) - أَيْ: رَبُّ الْحَقِّ - (وَأَنَّهُ وَارِثُهُ) ؛ وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ (لَزِمَهُ) ؛ أَيْ: لَزِمَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ (دَفْعُهُ) لِمُدَّعِي إرْثِهِ (مَعَ تَصْدِيقٍ) مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ لَهُ بِالْحَقِّ، وَأَنَّهُ يَبْرَأُ بِهَذَا الدَّفْعِ؛ فَلَزِمَهُ الدَّفْعُ؛ كَمَا لَوْ طَلَبَهُ مُورِثُهُ، وَلَزِمَ." (٢)

"بِعِوَضٍ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ، فَوَجَبَ أَجْرُهُ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي مَالِ نَفْسِهِ (إنْ جَهِلَ) الْمُضَارِبُ الثَّانِي (الْحَالَ) ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ الْمَالَ عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ، وَلِرَبِّ الْمَالِ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِرَدِّ الْمَالِ إنْ كَانَ بَاقِيًا وَرَدِّ بَدَلِهِ إنْ كَانَ تَالِفًا، أَوْ تَعَذَّرَ

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى؟ الرحيباني ٤٧٩/٣

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى؟ الرحيباني ٤٩٠/٣

رَدُّهُ، فَإِنْ طَالَبَ الْأَوَّلَ وَضَمَّنَهُ قِيمَةَ التَّالِفِ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ، وَإِنْ عَلِمَ الثَّانِي بِالْحَالِ؛ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ؛ لِقَبْضِهِ مَالَ غَيْرِهِ عَلَى سَبِيلِ الْعُدْوَانِ، فَإِنْ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الضَّمَانُ.

(وَمَنْ دَفَعَ) مَالًا (لِاثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فِي عَقْدٍ) وَاحِدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ، (وَجَعَلَ) الدَّافِعُ (الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ صَحَّ) قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا.

(وَإِنْ قَالَ) رَبُّ الْمَالِ: (لَكُمَا كَذَا) وَكَذَا كَالنِّصْفِ أَوْ الثُّلُثِ مِنْ الرِّبْحِ، (وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفَ هُوَ) ؛ أَيْ: كَيْفِيَّةَ قَسْمِهِ بَيْنَهُمَا مِنْ تَسَاوٍ أَوْ تَفَاضُلٍ؛ فَالْجُزْءُ الْمَشْرُوطُ (بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ) ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْإِضَافَةِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ.

(وَ) إنْ شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ (لِأَحَدِهِمَا) - أَيْ الْعَامِلَيْنِ - (ثُلُثَ الرِّبْحِ، وَ) شَرَطَ (لِلْآخَرِ رُبُعَهُ) - أَيْ الرِّبْحِ - (وَالْبَاقِي لَهُ) - أَيْ لِرَبِّ الْمَالِ (جَازَ) ذَلِكَ، وَكَانَ الرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطُوا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمْ؛ فَجَازَ مَا تَرَاضَوْا عَلَيْهِ.

(وَإِنْ قَارَضَا) - أَيْ اثْنَانِ - (وَاحِدًا بِأَلْفٍ لَهُمَا) جَازَ؛ كَمَا لَوْ قَارَضَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا بِخَمْسِمِائَةٍ، فَإِنْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ فِي مَالِهِمَا رِبْحًا مُتَسَاوِيًا مِنْهُمَا؛ بِأَنْ (شَرَطَ أَحَدُهُمَا لَهُ النِّصْفَ، وَ) شَرَطَ (الْآخَرُ) لَهُ (الثُّلُثَ جَازَ) ؛ كَمَا لَوْ انْفَرَدَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِعَقْدِهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْعَاقِدِ، (وَ) يَكُونُ (بَاقِي رِبْحِ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ) مِنْهُمَا (لَهُ) - أَيْ لِصَاحِبِ ذَلِكَ الْمَالِ - لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ. (وَإِنْ شَرَطَا) - أَيْ لِصَاحِبِ الْمَالِ - (كَوْنَ بَاقٍ مِنْ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لَمْ يَجُزْ) ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا لَا حَقَّ لَهُ فِي مَالِ الْآخَرِ، وَلَا عَمَلَ لَهُ فِيهِ؛ فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنْ رِبْحِهِ شَيْئًا.

[فَرْعٌ أَخَذَ عَامِلٌ مِنْ رَجُلٍ مِائَةً قِرَاضًا ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرَ مِثْلَهَا]

(فَرْعٌ: لَوْ) أَخَذَ عَامِلٌ مِنْ رَجُلٍ مِائَةً قِرَاضًا، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرَ مِثْلَهَا." (١)

"عِوَضَهُ، وَهُوَ الْأُجْرَةُ، وَمَحَلُّ وُجُوبِ تَسْلِيمِ الْأُجْرَةِ إنْ لَمْ تُؤَجَّلْ، فَإِنْ أُجِّلَتْ لَمْ يَجِبْ بَذْلُهَا حَتَّى تَحِلَّ؛ كَالثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ، وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ الْعَمَلِ فِي الذِّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَهُ الْمُسْتَأْجِرُ، وَإِنْ وَجَبَتْ بِالْعَقْدِ، وَعَلَى هَذَا وَرَدَتْ النُّصُوصُ، وَلِأَنَّ الْأَجِيرَ إنَّمَا يُوَفَّى أَجْرَهُ إذَا قَضَى عَمَلَهُ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ؛ فَلَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهُ إلَّا مَعَ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ؛ كَالصَّدَاقِ وَالثَّمَنِ، وَفَارَقَ الْإِجَارَةَ عَلَى الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا يَجْرِي مَجْرَى تَسْلِيمِ نَفْعِهَا، وَتَسْتَقِرُّ الْأُجْرَةُ أَيْضًا بِمُجَرَّدِ (فَرَاغِ عَمَلِ) أَجِيرٍ (خَاصٍّ) كَانَ يُوقِعُ الْعَمَلَ بِبَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ (مُطْلَقًا) ؛ أَيْ: سَوَاءٌ بَذَلَهُ لَهُ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَلَا يَفْتَقِرُ إلَى الْبَذْلِ، (وَ) تَسْتَقِرُّ أَيْضًا (بِانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ) - أَيْ: مُدَّةِ الْإِجَارَةِ - إنْ كَانَتْ عَلَى مُدَّةٍ، وَسُلِّمَتْ إلَيْهِ الْعَيْنُ بِلَا مَانِعٍ، وَلَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ؛ لِتَلَفِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تَحْتَ يَدِهِ، وَهُوَ حَقُّهُ، فَاسْتَقَرَّ عِوَضُهُ كَثَمَنِ الْمَبِيعِ إذَا تَلِفَ بِيَدِ مُشْتَرٍ.

(وَ) تَسْتَقِرُّ أَيْضًا (بِبَذْلِ تَسْلِيمِ عَيْنٍ) مُعَيَّنَةٍ (لِعَمَلٍ بِذِمَّةٍ إذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ) - أَيْ: اسْتِيفَاءُ الْعَمَلِ - (فِيهَا)

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى؟ الرحيباني ٣/٥٢٠

– أَيْ: الْمُدَّةِ – حَيْثُ لَا مَانِعَ لَهُ مِنْ الِانْتِفَاعِ لِتَلَفِ الْمَنَافِعِ تَحْتَ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ كَتَلَفِ الْمَبِيعِ تَحْتَ يَدِ الْمُشْتَرِي. فَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إلَى مَكَّةَ مَثَلًا ذَهَابًا وَإِيَابًا بِكَذَا، وَسَلَّمَهَا إلَيْهِ الْمُؤَجِّرُ، وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ فِيهَا ذَهَابُهُ إلَيْهَا، وَرُجُوعُهُ عَلَى الْعَادَةِ، وَلَمْ يَفْعَلْ اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ، قَالَهُ الْأَصْحَابُ.
(وَلَوْ لَمْ يَتَسَلَّمْ) الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ الْمُقَدَّرَةُ، أَوْ مَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْأَجْرِ فِيهِ؛ اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ لِتَلَفِ الْمَنَافِعِ بِاخْتِيَارِ الْمُسْتَأْجِرِ، **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَجْرُ؛ كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ.

(وَلَا تَجِبُ أُجْرَةٌ بِبَذْلِ) تَسْلِيمِ الْعَيْنِ (فِي) إجَارَةٍ (فَاسِدَةٍ) ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا لَمْ تَتْلَفْ تَحْتَ يَدِهِ وَلَا فِي مِلْكِهِ، (فَإِنْ تَسَلَّمَ) الْمُؤَجَّرَةَ فِي إجَارَةٍ فَاسِدَةٍ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ، أَوْ مَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ عَمَلٍ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ أَوْ لَا؛ فَعَلَيْهِ (أُجْرَةُ." (١)
"صَارَتْ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَمَلَكَ الْمَالِكُ تَضْمِينَهُ بِمَا يَمْلِكُ تَضْمِينَ الْغَاصِبِ، لَكِنْ إنَّمَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ مَا دَخَلَ عَلَى ضَمَانِهِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ، وَيَسْتَقِرُّ مَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَى ضَمَانِهِ عَلَى غَاصِبٍ.

إذَا تَقَرَّرَ مَا ذُكِرَ فَالْأَيْدِي الْمُرَتَّبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ عَشَرَةٌ:
الْأُولَى: الْقَابِضَةُ تَمَلُّكًا بِعِوَضٍ مُسَمًّى، وَهِيَ يَدُ الْمُشْتَرِي وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ كَالْمُتَّهِبِ بِعِوَضٍ، فَمَنْ غَصَبَ أَمَةً بِكْرًا، وَاشْتَرَاهَا مِنْهُ آخَرُ، وَاسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ مَاتَتْ عِنْدَهُ، أَوْ غَصَبَ دَارًا أَوْ بُسْتَانًا أَوْ عَبْدًا ذَا صَنْعَةٍ أَوْ بَهِيمَةً، فَاشْتَرَاهَا إنْسَانٌ وَاسْتَعْمَلَهَا إلَى أَنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ حَضَرَ الْمَالِكُ، وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي مَا وَجَبَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ؛ لَمْ يَرْجِعْ بِالْقِيمَةِ وَلَا بِأَرْشِ الْبَكَارَةِ عَلَى أَحَدٍ؛ لِدُخُولِهِ عَلَى ضَمَانِ ذَلِكَ؛ لِبَذْلِهِ الْعِوَضَ فِي مُقَابَلَةِ الْعَيْنِ، بِخِلَافِ الْمَنَافِعِ؛ فَإِنَّمَا تَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي تَبَعًا لِلْعَيْنِ.
(وَيَرْجِعُ مُتَمَلِّكُ غَصْبٍ) – أَيْ: مَغْصُوبٍ – (بِعِوَضٍ كَقَرْضٍ وَشِرَاءٍ وَهِبَةٍ بِعِوَضٍ إذَا غَرِمَ) بِتَضْمِينِ الْمَالِكِ لَهُ (عَلَى غَاصِبٍ بِنَقْصِ وِلَادَةٍ وَمَنْفَعَةٍ فَائِتَةٍ بِإِبَاقٍ أَوْ نَحْوِهِ) كَمَرَضٍ (وَمَهْرٍ وَأُجْرَةِ نَفْعٍ وَثَمَرٍ وَكَسْبٍ وَقِيمَةِ وَلَدٍ) مِنْهُ، أَوْ مِنْ زَوْجٍ زَوَّجَهَا إيَّاهُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى ضَمَانِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَيَكُونُ قَرَارُهُ عَلَى الْغَاصِبِ، فَإِذَا غَرِمَهُ الْمَالِكُ لِلْمُشْتَرِي أَوْ شَيْئًا مِنْهُ؛ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ حَيْثُ جَهِلَ الْمُشْتَرِي الْحَالَ، فَإِنْ عَلِمَهُ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** ذَلِكَ كُلُّهُ .

(وَ) يَرْجِعُ (غَاصِبٌ) غَرِمَ الْجَمِيعَ لِمَالِكٍ (عَلَى مُتَمَلِّكٍ) – وَهُوَ الْمُشْتَرِي – (بِقِيمَةِ غَصْبٍ وَأَرْشِ بَكَارَةٍ) ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَخَلَ مَعَ الْغَاصِبِ عَلَى ضَمَانِ ذَلِكَ.

الثَّانِيَةُ: يَدُ مُسْتَأْجِرٍ، وَقَدْ ذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ: (وَفِي إجَارَةٍ يَرْجِعُ مُسْتَأْجِرٌ) غَرَّمَ الْمَالِكُ قِيمَةَ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ عَلَى غَاصِبٍ (بِقِيمَةِ عَيْنٍ) تَلِفَتْ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ." (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى؟ الرحيباني ٦٨٨/٣

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى؟ الرحيباني ٣٨/٤

"إلَّا مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَلِلْمُشْتَرِي الْمُطَالَبَةُ بِمَا أَدَّاهُ زِيَادَةً عَلَيْهِ، (فَيَرْجِعُ دَافِعُ الْأَكْثَرِ) مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ (بِالْفَضْلِ) ، فَإِذَا كَانَتْ قِيمَةُ الشِّقْصِ مِائَةً، وَقِيمَةُ الْعَبْدِ الَّذِي هُوَ الثَّمَنُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ، وَكَانَ الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْمِائَةَ وَالْعِشْرِينَ مِنْ الشَّفِيعِ؛ رَجَعَ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ بِالْعِشْرِينَ؛ لِأَنَّ الشِّقْصَ إنَّمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِالْمِائَةِ.

(وَلَا يَرْجِعُ شَفِيعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِأَرْشِ عَيْبٍ فِي ثَمَنٍ عَفَى عَنْهُ بَائِعٌ) ؛ أَيْ: لَوْ أَبْرَأَ الْبَائِعُ مُشْتَرِيَ الشِّقْصِ مِنْ الْعَيْبِ الَّذِي وَجَدَهُ بِالْعَبْدِ؛ فَلَا رُجُوعَ لِلشَّفِيعِ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُ فَسْخَهُ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ حَطَّ الْبَائِعُ عَنْهُ بَعْضَ الثَّمَنِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ. وَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ أَخْذَ أَرْشِ الْعَيْبِ؛ فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا يَرْجِعُ مُشْتَرٍ عَلَى شَفِيعٍ بِشَيْءٍ إنْ دَفَعَ إلَيْهِ قِيمَةَ الْعَبْدِ سَلِيمًا، وَإِلَّا رَجَعَ عَلَيْهِ بِبَدَلِ مَا أَدَّى مِنْ أَرْشِهِ، وَإِنْ عَادَ الشِّقْصُ بَعْدَ فَسْخِ الْعَقْدِ لِعَيْبِ الثَّمَنِ، وَأَخَذَ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ إلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي أَوْ غَيْرِهِ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إرْثٍ وَنَحْوِهِ؛ لَمْ يَمْلِكْ الْبَائِعُ اسْتِرْجَاعَهُ بِمُقْتَضَى الْفَسْخِ السَّابِقِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي زَالَ عَنْهُ، وَانْقَطَعَ حَقُّهُ مِنْهُ إلَى الْقِيمَةِ، فَإِذَا أَخَذَهَا لَمْ يَبْقَ لَهُ حَقٌّ، بِخِلَافِ غَاصِبٍ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ رَدُّ مَغْصُوبٍ فَأَدَّى قِيمَتَهُ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ، وَيَسْتَرْجِعُ الْقِيمَةَ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ.

(وَلِشَفِيعٍ) أَخْذُ الشِّقْصِ بِالشُّفْعَةِ، ثُمَّ (ظَهَرَ) ؛ أَيْ: اطَّلَعَ (عَلَى عَيْبٍ) بِهِ لَمْ يَعْلَمْهُ الْمُشْتَرِي، وَلَا الشَّفِيعُ (رَدُّهُ) – أَيْ: الشِّقْصَ – (عَلَى مُشْتَرٍ، أَوْ أَخَذَ أَرْشَهُ) مِنْهُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ، (وَ) يَرْجِعُ (الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ) بِالثَّمَنِ، وَيَرُدُّ الشِّقْصَ إنْ رَدَّهُ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ، أَوْ يَأْخُذُ الْأَرْشَ. وَمَنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ عِنْدَ الْعَقْدِ أَوْ قَبْلَهُ مِنْ شَفِيعٍ وَمُشْتَرٍ؛ لَمْ يَرُدَّ الشِّقْصَ الْمَعِيبَ، وَلَمْ يُطَالِبْ بِأَرْشِهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَلَكِنْ إذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ وَحْدَهُ؛ فَلَا رَدَّ لِلْمُشْتَرِي لِخُرُوجِ الشِّقْصِ عَنْ مِلْكِهِ. وَلِلْمُشْتَرِي الْأَرْشُ لِلْعَيْبِ الَّذِي لَمْ يَعْلَمْهُ.

(وَإِنْ بَانَ ثَمَنٌ مُعَيَّنٌ مُسْتَحَقًّا؛ بَطَلَ بَيْعٌ) ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ." (١)

"[فَصْلٌ يَمْلِكُ الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ شَفِيعٌ مَلِيءٌ بِلَا حُكْمِ حَاكِمٍ]

(فَصْلٌ: وَيَمْلِكُ الشِّقْصَ) الْمَشْفُوعَ (شَفِيعٌ مَلِيءٌ بِلَا حُكْمِ) حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بِالْإِجْمَاعِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إلَى حُكْمِ حَاكِمٍ؛ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ (بِقَدْرِ ثَمَنِهِ) الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ شِرَاؤُهُ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ مَرْفُوعًا: «هُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ» . رَوَاهُ الْجُوزَجَانِيُّ فِي الْمُتَرْجَمِ. وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إنَّمَا اسْتَحَقَّ الشِّقْصَ بِالْبَيْعِ، فَكَانَ مُسْتَحِقًّا لَهُ بِالثَّمَنِ كَالْمُشْتَرِي. لَا يُقَالُ الشَّفِيعُ اسْتَحَقَّ أَخْذَ الشِّقْصِ بِغَيْرِ رِضَى مَالِكِهِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيمَتِهِ؛ كَالْمُضْطَرِّ إلَى طَعَامِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمُضْطَرَّ اسْتَحَقَّهُ بِسَبَبِ حَاجَتِهِ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ فِي بَدَلِهِ إلَى قِيمَتِهِ، وَالشَّفِيعُ اسْتَحَقَّهُ بِالْبَيْعِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ بِالْعِوَضِ الثَّابِتِ بِهِ (الْمَعْلُومِ) لِلشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ أَخْذٌ بِعِوَضِهَا، فَاشْتُرِطَ أَنْ يَعْلَمَهُ بَاذِلٌ قَبْلَ الْإِقْدَامِ عَلَى الْتِزَامِهِ؛ كَمُشْتَرِي الْمَبِيعِ، وَحَيْثُ تَقَرَّرَ هَذَا فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ أَوْ غَيْرِهِمَا مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ كَالْحُبُوبِ وَالْأَدْهَانِ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ (يَدْفَعُ) لِمُشْتَرٍ (مِثْلَ ثَمَنٍ (مِثْلِيٍّ) – أَيْ: قَدْرَهُ مِنْ جِنْسِهِ – (بِمِعْيَارِهِ الشَّرْعِيِّ) ؛ لِأَنَّ هَذَا مِثْلٌ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالْقِيمَةِ، فَكَانَ أَوْلَى مِمَّا سِوَاهُ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ الثَّمَنِ، فَكَانَ مِثْلُهُ كَبَدَلِ الْقَرْضِ وَالْمُتْلَفِ. وَيَدْفَعُ لِمُشْتَرٍ (قِيمَةَ) ثَمَنٍ (مُتَقَوِّمٍ) مِنْ حَيَوَانٍ وَثِيَابٍ وَنَحْوِهَا؛

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى؟ الرحيباني ٤/ ١٣٠

لِأَنَّهَا بَدَلَهُ فِي الْإِتْلَافِ، وَالْمُرَادُ قِيمَتُهُ وَقْتَ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ اسْتِحْقَاقِ الْأَخْذِ، وَالِاعْتِبَارُ بِزِيَادَةِ الْقِيمَةِ أَوْ نَقْصِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَيْعِ خِيَارٌ اُعْتُبِرَتْ الْقِيمَةُ عِنْدَ لُزُومِهِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ اسْتِحْقَاقِ الْأَخْذِ. وَيَأْتِي.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) عَلَى شَفِيعٍ مِثْلُ (مِثْلِيٍّ) ؛ بِعَدَمِهِ فَعَلَيْهِ (قِيمَتُهُ إذَنْ) – أَيْ: يَوْمَ إعْوَازِهِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلَهُ فِي الْإِتْلَافِ، (أَوْ) تَعَذَّرَتْ (مَعْرِفَةُ قِيمَةِ) ثَمَنٍ (مُتَقَوِّمٍ) بِتَلَفٍ أَوْ نَحْوِهِ؛ فَعَلَى شَفِيعٍ (قِيمَةُ شِقْصٍ) مَشْفُوعٍ إذَنْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ أَنْ يَكُونَ الْعِوَضُ فِيهَا بِقَدْرِ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَقَعَتْ؛ بِأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ لَكَانَتْ مُحَابَاةً وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا." (١)

"وَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ الِاسْتِخْدَامَ وَوَطْءَ الثَّيِّبِ، وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

ـــــــــالظَّاهِرَ مِنْهَا فِي ابْتِدَاءِ الْبَيْعِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ.

(وَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ الِاسْتِخْدَامَ) إجْمَاعًا (وَ) لَا (وَطْءَ الثَّيِّبِ) أَوْ الْعَوَرُ مَعَ بَقَاءِ بَكَارَتِهَا مِنْ مُشْتَرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَإِنْ حُرِّمَتْ بِالْوَطْءِ عَلَى الْبَائِعِ كَوَطْءِ أَصْلِهِ أَوْ فَرْعِهِ كَمَا مَرَّتْ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إلْمَامٌ مِنْ غَيْرِ إيلَامٍ فَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ كَالِاسْتِخْدَامِ.

هَذَا إذَا وَطِئَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ غَيْرُهُ بِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً. أَمَّا إذَا كَانَتْ زَانِيَةً فَهُوَ عَيْبٌ حَادِثٌ يَمْنَعُ الرَّدَّ إذَا كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ (وَاقْتِضَاضُ الْبِكْرِ) بِالْقَافِ: أَيْ زَوَالُ بَكَارَتِهَا مِنْ الْمُشْتَرِي أَوْ غَيْرِهِ وَلَوْ بِوَثْبَةٍ، وَلَوْ عَبَّرَ بِهِ كَانَ أَوْلَى لِيَشْمَلَ مَا ذَكَرَ (بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ) فَيَمْنَعُ الرَّدَّ كَسَائِرِ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ، إلَّا إنْ كَانَ بِزَوَاجٍ سَابِقٍ كَمَا مَرَّ (وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ) فَيَفْصِلُ فِيهِ بَيْنَ الْأَجْنَبِيِّ وَالْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ الْمُشْتَرِي فَلَا رَدَّ لَهُ بِالْعَيْبِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا، فَإِنْ قَبَضَهَا لَزِمَهُ الثَّمَنُ بِكَمَالِهِ، وَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا لَزِمَهُ قَدْرُ النَّقْصِ مِنْ الثَّمَنِ، أَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ وَأَجَازَ هُوَ الْبَيْعَ فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ. ثُمَّ إنْ كَانَ زَوَالُهَا مِنْ الْبَائِعِ أَوْ بِآفَةٍ أَوْ بِزَوَاجٍ سَابِقٍ فَهَدَرٌ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَعَلَيْهِ الْأَرْشُ إنْ زَالَتْ بِلَا وَطْءٍ أَوْ بِوَطْءِ زِنًا مِنْهَا، وَإِلَّا لَزِمَهُ مَهْرُ بِكْرٍ مِثْلِهَا بِلَا إفْرَادِ أَرْشٍ وَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي. لَكِنَّهُ إنْ رَدَّ بِالْعَيْبِ سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ الْأَرْشِ، وَمَا ذُكِرَ مِنْ وُجُوبِ مَهْرِ بِكْرٍ هُنَا لَا يُخَالِفُ مَا فِي الْغَصْبِ وَالدِّيَاتِ مِنْ وُجُوبِ مَهْرِ ثَيِّبٍ وَأَرْشِ بَكَارَةٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَالِكِ هُنَا ضَعِيفٌ فَلَا يَحْتَمِلُ شَيْئَيْنِ بِخِلَافِهِ ثَمَّ. وَلِهَذَا لَمْ يُفَرِّقُوا ثَمَّ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ وَلَا مَا فِي آخِرِ الْبُيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا فِي الْمَبِيعَةِ بَيْعًا فَاسِدًا مِنْ وُجُوبِ مَهْرِ بِكْرٍ وَأَرْشٍ لِوُجُودِ الْعَقْدِ الْمُخْتَلَفِ فِي حُصُولِ الْمِلْكِ بِهِ ثَمَّ كَمَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِخِلَافِهِ فِيمَا ذُكِرَ: أَيْ فَإِنَّ فَاسِدَ كُلِّ عَقْدٍ كَصَحِيحِهِ فِي الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ، وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ مَضْمُونٌ فِي صَحِيحِ الْبَيْعِ فَيَجِبُ أَرْشُ بَكَارَةٍ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ كَمَا يَجِبُ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَلَا يَجِبُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ كَمَا لَا يَجِبُ فِي صَحِيحِهِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَوْ أَزَالَ بَكَارَتَهَا بِوَطْءٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ بِغَيْرِ أَرْشِ الْبَكَارَةِ، وَلَوْ أَزَالَهَا بِأُصْبُعِهِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ ثُمَّ طَلَّقَهَا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَالتَّشْبِيهُ مِنْ حَيْثُ إنَّ فَاسِدَ كُلِّ عَقْدٍ كَصَحِيحِهِ لَا

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى؟ الرحيباني ٤/١٣٦

أَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ فِيهِ أَرْشُ بَكَارَةٍ كَمَا قَدْ يُتَوَهَّمُ.

تَتِمَّةٌ: مَنْ عَلِمَ فِي السِّلْعَةِ عَيْبًا لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا حَتَّى يُبَيِّنَهُ حَذَرًا مِنْ الْغِشِّ." (١)

"وَالْأَظْهَرُ أَنَّ إتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَفْسَخُ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيَغْرَمُ الْأَجْنَبِيُّ أَوْ يَفْسَخَ فَيَغْرَمُ الْبَائِعُ الْأَجْنَبِيَّ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَهُ أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ أَوْ الْأَجْنَبِيُّ فَالْخِيَارُ، فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْشَ،

ـــــــــــQفَقَدْ مَرَّ أَنَّ إتْلَافَهُ كَالْآفَةِ بِخِلَافِ إتْلَافِ دَابَّةِ الْمُشْتَرِي، فَنَزَلَ إتْلَافُهَا بِالنَّهَارِ مَنْزِلَةَ إتْلَافِ الْبَائِعِ لِتَفْرِيطِهِ بِخِلَافِهِ لَيْلًا.

فَإِنْ قِيلَ: إتْلَافُهَا لَيْلًا إمَّا بِتَقْصِيرِ الْمُشْتَرِي فَيَكُونُ قَبْضًا أَوْ لَا فَيَكُونُ كَالْآفَةِ فَيَنْفَسِخُ بِهِ الْبَيْعُ فَلَا وَجْهَ لِتَخْيِيرِهِ.

أُجِيبَ بِأَنَّهُ بِتَقْصِيرِهِ سَوَاءٌ أَكَانَ مَعَهَا أَمْ لَا. وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ إتْلَافُهَا صَالِحًا لِلْقَبْضِ خُيِّرَ، فَإِنْ أَجَازَ فَقَابِضٌ أَوْ فَسَخَ طَالَبَهُ الْبَائِعُ بِالْبَدَلِ كَمَا تَقَرَّرَ (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ إتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَفْسَخُ) الْبَيْعَ لِقِيَامِ الْبَدَلِ مَقَامَ الْمَبِيعِ (بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي) بِهِ عَلَى التَّرَاخِي كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْقَفَّالِ، وَإِنْ نَظَرَ فِيهِ الْقَاضِي (بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ) الْبَيْعَ (وَيَغْرَمَ الْأَجْنَبِيُّ) الْبَدَلَ (أَوْ يَفْسَخَ فَيَغْرَمُ الْبَائِعُ الْأَجْنَبِيُّ) الْبَدَلَ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِهَذَا، وَمُقَابِلُهُ أَنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ كَالتَّلَفِ بِآفَةٍ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كَالَّتِي قَبْلَهَا فِي حِكَايَةِ الطَّرِيقَيْنِ، فَلَوْ حَذَفَ لَفْظَةَ " الْأَظْهَرُ " لَكَانَ أَوْلَى وَأَخْصَرَ، وَهَذَا الْخِيَارُ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ وَفِيمَا إذَا لَمْ يَكُنْ الْأَجْنَبِيُّ حَرْبِيًّا وَلَمْ يَكُنْ إتْلَافُهُ بِحَقٍّ وَإِلَّا فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ.

فَإِنْ قِيلَ إذَا غَصَبَ أَجْنَبِيٌّ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ وَلَمْ يُخَيَّرْ الْمُسْتَأْجِرُ كَمَا هُنَا.

أُجِيبَ بِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هَذَا الْمَالُ وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْجَانِي فَتَعَدَّى الْعَقْدُ مِنْ الْعَيْنِ إلَى بَدَلِهَا بِخِلَافِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ثَمَّ فَإِنَّهُ الْمَنْفَعَةُ وَهِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى مُتْلِفِهَا فَلَمْ يَتَعَدَّ الْعَقْدُ مِنْهَا إلَى بَدَلِهَا.

(وَلَوْ تَعَيَّبَ) الْمَبِيعُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ (قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَهُ) بِأَنْ أَجَازَ الْبَيْعَ (أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ) كَمَا لَوْ كَانَ الْعَيْبُ مُقَارِنًا وَلَا أَرْشَ لَهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْفَسْخِ (وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ) لَهُ لِحُصُولِهِ بِفِعْلِهِ فَيَمْتَنِعُ بِسَبَبِهِ الرَّدُّ الْقَهْرِيُّ بِالْعُيُوبِ الْقَدِيمَةِ وَيَكُونُ قَابِضًا لِمَا أَتْلَفَهُ، فَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مَثَلًا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حِصَّتُهَا مِنْ الثَّمَنِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيبًا، هَذَا إذَا مَاتَ عِنْدَ الْبَائِعِ بَعْدَ الِانْدِمَالِ، فَإِنْ سَرَى وَجَبَ الثَّمَنُ لِمَا مَرَّ أَنَّ إتْلَافَهُ قَبْضٌ، وَبِهَذَا فَارَقَ ثُبُوتَ الْخِيَارِ فِيمَا لَوْ عَيَّبَ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ الْمُؤَجَّرَةَ وَمَا لَوْ جَبَّتْ الْمَرْأَةُ ذَكَرَ زَوْجِهَا، إذْ لَا يُتَخَيَّلُ أَنَّ ذَلِكَ قَبْضٌ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ وَالْمَرْأَةَ لَمْ يَتَصَرَّفَا فِي مِلْكِهِمَا، بَلْ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُمَا فَلَا يَكُونَانِ بِذَلِكَ مُسْتَوْفِيَيْنِ بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي (أَوْ) عَيَّبَهُ (الْأَجْنَبِيُّ) غَيْرُ الْحَرْبِيِّ بِغَيْرِ حَقٍّ (فَالْخِيَارُ) بِتَعْيِيبِهِ ثَابِتٌ لِلْمُشْتَرِي قِيَاسًا عَلَى مَا مَرَّ فِي الْإِتْلَافِ (فَإِنْ أَجَازَ) الْبَيْعَ (غَرِمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْشَ) ؛ لِأَنَّهُ الْجَانِي وَلَكِنْ بَعْدَ قَبْضِ

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؟ الخطيب الشربيني ٢/٤٤٨

الْمَبِيعِ. أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا لِجَوَازِ تَلَفِهِ فَيَنْفَسِخُ الْمَبِيعُ؛ وَالْمُرَادُ بِالْأَرْشِ فِي الرَّقِيقِ مَا يَأْتِي فِي الدِّيَاتِ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ لَا مَا نَقَصَ مِنْهُ، وَفِي." (١)

"اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ وَلَّيْتُكَ هَذَا الْعَقْدَ فَقَبِلَ لَزِمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ،

وَهُوَ بَيْعٌ فِي شَرْطِهِ وَتَرَتُّبِ أَحْكَامِهِ، لَكِنْ لَا يَحْتَاجُ إلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ.

وَلَوْ حُطَّ عَنْ الْمُوَلِّي بَعْضُ الثَّمَنِ انْحَطَّ عَنْ الْمُوَلَّى.

ـــــــــــــــمِنْ الْحَطِّ وَهُوَ النَّقْصُ وَلَمْ يُتَرْجِمْ لَهَا. قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ: إمَّا لِإِدْخَالِهَا فِي الْمُرَابَحَةِ كَمَا فَعَلَهُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّهَا فِي الْحَقِيقَةِ رِبْحُ الْمُشْتَرِي. وَإِمَّا لِأَنَّهُ تَرْجَمَ لِأَشْرَفِ الْقِسْمَيْنِ، وَاكْتَفَى بِهِ عَنْ الْآخَرِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الْحَرَّ﴾ [النحل: ٨١] أَيْ وَالْبَرْدَ وَأَهْمَلَ الْمُسَاوَمَةَ. ثُمَّ شَرَعَ فِي النَّوْعِ الْأَوَّلِ مِنْ التَّرْجَمَةِ، فَقَالَ: إذَا (اشْتَرَى) شَخْصٌ (شَيْئًا) بِمِثْلِيٍّ (ثُمَّ قَالَ) بَعْدَ قَبْضِهِ وَلُزُومِ الْعَقْدِ وَهُوَ عَالِمٌ بِالثَّمَنِ (لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ) قَدْرًا وَصِفَةً بِإِعْلَامِ الْمُشْتَرِي أَوْ غَيْرِهِ أَوْ لِجَاهِلٍ بِهِ ثُمَّ عَلِمَ بِهِ قَبْلَ قَبُولِهِ كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ (وَلَّيْتُكَ هَذَا الْعَقْدَ) سَوَاءٌ قَالَ بِمَا اشْتَرَيْت أَمْ سَكَتَ (فَقَبِلَ) كَقَوْلِهِ: قَبِلْتُهُ أَوْ تَوَلَّيْتُهُ (لَزِمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ) جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً. أَمَّا إذَا اشْتَرَاهُ بِعِوَضٍ فَإِنَّ عَقْدَ التَّوْلِيَةِ لَمْ يَصِحَّ إلَّا مِمَّنْ مَلَكَ ذَلِكَ الْعِوَضَ. نَعَمْ، لَوْ قَالَ قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا وَقَدْ أَوْلَيْتُك الْعَقْدَ بِمَا قَامَ عَلَيَّ أَوْ وَلَّتْ الْمَرْأَةُ فِي صَدَاقِهَا بِلَفْظِ الْقِيَامَةِ أَوْ قَالَهُ الرَّجُلُ فِي عِوَضِ الْخُلْعِ صَحَّ كَمَا جَزَمَ بِهِ ابْنُ الْمُقْرِي فِي الْأَوَّلِ وَمِثْلُهَا الْبَقِيَّةُ.

(وَهُوَ) أَيْ عَقْدُ التَّوْلِيَةِ (بَيْعٌ فِي شَرْطِهِ) أَيْ فِي سَائِرِ شُرُوطِهِ كَالتَّقَابُضِ فِي الرِّبَوِيِّ وَالْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّ حَدَّ الْبَيْعِ صَادِقٌ عَلَيْهِ (وَتَرَتُّبِ) جَمِيعِ (أَحْكَامِهِ) مِنْ تَجْدِيدِ شُفْعَةٍ إذَا كَانَ الْمَبِيعُ شِقْصًا مَشْفُوعًا عَفَا عَنْهُ الشَّفِيعُ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَقَضِيَّةُ كَوْنِهَا بَيْعًا أَنَّ لِلْمُوَلِّي مُطَالَبَةَ الْمُتَوَلِّي بِالثَّمَنِ مُطْلَقًا وَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِنْ قَالَ الْإِمَامُ يَنْقَدِحُ أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ حَتَّى يُطَالِبَهُ بَائِعُهُ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ الْمُتَوَلِّي وَإِنْ تَوَقَّفَ فِيهِ الْإِمَامُ وَمِنْ بَقَاءِ الزَّوَائِدِ الْمُنْفَصِلَةِ لِلْمُوَلِّي وَغَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ جَدِيدٌ (لَكِنْ لَا يَحْتَاجُ) عَقْدُ التَّوْلِيَةِ (إلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ) بَلْ يَكْفِي الْعِلْمُ بِهِ عَنْ ذِكْرِهِ؛ لِأَنَّ خَاصِّيَّتَهُ الْبِنَاءُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَإِنْ لَزِمَهُ أَحْكَامُ الْبَيْعِ.

(وَلَوْ حُطَّ) بِضَمِّ الْحَاءِ (عَنْ الْمُوَلِّي) بِكَسْرِ اللَّامِ (بَعْضُ الثَّمَنِ) بَعْدَ التَّوْلِيَةِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ (انْحَطَّ عَنْ الْمُوَلَّى) بِفَتْحِهَا؛ لِأَنَّ خَاصِّيَّةَ التَّوْلِيَةِ التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَشَمِلَ كَلَامُهُ حَطَّ الْبَائِعِ وَوَارِثِهِ وَوَكِيلِهِ، فَإِنْ كَانَ الْحَطُّ لِلْبَعْضِ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ لَمْ تَصِحَّ التَّوْلِيَةُ إلَّا بِالْبَاقِي، وَلَوْ حَطَّ عَنْهُ الْكُلَّ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ وَلَوْ بَعْدَ اللُّزُومِ أَوْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ لُزُومِهَا لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ لُزُومِهَا صَحَّتْ وَانْحَطَّ الثَّمَنُ عَنْ الْمُتَوَلِّي؛ لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ بَيْعًا جَدِيدًا فَخَاصِّيَّتُهَا التَّنْزِيلُ عَلَى مَا

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؟ الخطيب الشربيني ٢/٤٦٠

اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ فَهِيَ فِي حَقِّ الثَّمَنِ كَالْبِنَاءِ وَفِي حَقِّ نَقْلِ الْمِلْكِ كَالِابْتِدَاءِ حَتَّى تَتَجَدَّدَ فِيهِ الشُّفْعَةُ كَمَا مَرَّ وَلَوْ كَذَبَ الْمُوَلِّي فِي إخْبَارِهِ بِالثَّمَنِ فَكَالْكَذِبِ فِيهِ فِي الْمُرَابَحَةِ." (١)

"وَالْمُحَاطَّةِ كَبِعْت بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطِّ الإل عِوْدَانٌ وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ، وَقِيلَ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ، وَإِذَا قَالَ بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ.

ـــــــــــــهِ كَانَ يَنْهَى عَنْ ذَلِكَ، وَعَنْ عِكْرِمَةَ أَنَّهُ حَرَامٌ، وَعَنْ إسْحَاقَ أَنَّ الْبَيْعَ يَبْطُلُ بِهِ حُمِلَ عَلَى مَا إذَا لَمْ يُبَيِّنْ الثَّمَنَ، وده بِالْفَارِسِيَّةِ عَشَرَةٌ، ويازده أَحَدَ عَشَرَ: أَيْ كُلُّ عَشَرَةٍ رِبْحُهَا دِرْهَمٌ، وده دوزاده كُلُّ عَشَرَةٍ رِبْحُهَا دِرْهَمَانِ، فَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ دَرَاهِمَ مُعَيَّنَةً غَيْرَ مَوْزُونَةٍ أَوْ حِنْطَةً مَثَلًا مُعَيَّنَةً غَيْرَ مَكِيلَةٍ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ مُرَابَحَةً.

فَرْعٌ لَهُ أَنْ يَضُمَّ إلَى الثَّمَنِ شَيْئًا وَيَبِيعَهُ مُرَابَحَةً كَأَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْتُ بِمِائَةٍ وَبِعْتُك بِمِائَتَيْنِ وَرِبْحُ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ أَوْ رِبْحُ دِهْ يازده، وَكَأَنَّهُ قَالَ: بِعْتُكَهُ بِمِائَتَيْنِ وَعِشْرِينَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ، قِيلَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: مَا سَبَبُ كَثْرَةِ مَالِكَ؟ . قَالَ: مَا كَتَمْتُ عَيْبًا وَلَا رَدَدْتُ رِبْحًا.

ثُمَّ شَرَعَ فِي النَّوْعِ الرَّابِعِ الَّذِي لَمْ يُتَرْجِمْ لَهُ فَقَالَ (وَ) يَصِحُّ بَيْعُ (الْمُحَاطَّةِ) وَيُقَالُ لَهَا الْمُوَاضَعَةُ وَالْمُخَاسَرَةُ (كَبِعْت) أَيْ كَقَوْلِ مَنْ ذَكَرَ لِغَيْرِهِ وَهُمَا عَالِمَانِ بِالثَّمَنِ بِعْتُكَهُ (بِمَا اشْتَرَيْتُ) أَيْ بِمِثْلِهِ أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِمَا قَامَ عَلَيَّ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ (وَحَطِّ دِهْ يازده) أَوْ وَحَطِّ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ أَوْ فِي أَوْ عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ فَيَقْبَلُ (وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ) كَمَا أَنَّ الرِّبْحَ فِي مُرَابَحَةِ ذَلِكَ وَاحِدٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ، فَلَوْ اشْتَرَاهُ بِمِائَةٍ فَالثَّمَنُ تِسْعُونَ وَعَشَرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ أَوْ بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ فَالثَّمَنُ مِائَةٌ (وَقِيلَ) يُحَطُّ (مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ) وَاحِدٌ كَمَا زِيدَ فِي الْمُرَابَحَةِ عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: يُحَطُّ دِرْهَمٌ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ فَالْمَحْطُوطُ الْعَاشِرُ؛ لِأَنَّ مِنْ تَقْتَضِي إخْرَاجَ وَاحِدٍ مِنْ الْعَشَرَةِ بِخِلَافِ اللَّامِ وَفِي وَعَلَى، وَالظَّاهِرُ فِي نَظِيرِهِ مِنْ الْمُرَابَحَةِ كَمَا قَالَهُ شَيْخِي الصِّحَّةُ مَعَ الرِّبْحِ وَتُحْمَلُ مِنْ عَلَى فِي أَوْ عَلَى تَجَوُّزًا، وَقَرِينَةُ التَّجَوُّزِ قَوْلُهُ: وَرِبْح دِرْهَمٍ إلَخْ، وَإِنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ (وَإِذَا قَالَ بِعْت) لَك (بِمَا اشْتَرَيْت) أَوْ بِرَأْسِ الْمَالِ (لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ) الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ عِنْدَ لُزُومِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْ ذَلِكَ، وَهَذَا صَادِقٌ بِمَا فِيهِ حَطٌّ عَمَّا عَقَدَ بِهِ الْعَقْدَ أَوْ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ وَلَوْ حَطَّ جَمِيعَ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ بَطَلَ الْعَقْدُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا لَوْ بَا عَ بِلَا ثَمَنٍ قَالَهُ الشَّيْخَانِ قُبَيْلَ الْكَلَامِ عَلَى الِاحْتِكَارِ. قَالَ الدَّمِيرِيُّ: حَادِثَةٌ: وَقَعَ فِي الْفَتَاوَى أَنَّ رَجُلًا بَا عَ وَلَدَهُ دَارًا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ أَسْقَطَ عَنْهُ جَمِيعَ الثَّمَنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِنْ الْمَجْلِسِ. .

فَأُجِيبَ فِيهَا بِأَنَّهُ يَصِيرُ كَمَنْ بَا عَ بِلَا ثَمَنٍ وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ فَتَسْتَمِرُّ الدَّارُ عَلَى مِلْكِ الْوَالِدِ اهـ.

وَمَا قَالُوهُ هُوَ الْمُوَافِقُ لِكَلَامِ الشَّيْخَيْنِ أَمَّا إذَا وَقَعَ الْحَطُّ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْمُرَابَحَةِ لَمْ يَتَعَدَّدْ الْحَطُّ إلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ كَانَ قَبْلَهَا، فَإِنْ." (٢)

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؟ الخطيب الشربيني ٢/٤٧٥

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؟ الخطيب الشربيني ٢/٤٧٧

"أَوْ مَا قَامَ بِهِ فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ

وَلْيُصَدَّقْ الْبَائِعَ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، وَالْأَجَلِ

وَالشِّرَاءِ بِالْعَرْضِ

وَبَيَانُ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ.

ــــــــبِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ (أَوْ مَا قَامَ بِهِ) فِي نَحْوِ بِعْتُ بِمَا قَامَ عَلَيَّ (فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ) أَيْ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ لِسُهُولَةِ مَعْرِفَتِهِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ الثَّانِي مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَوَّلِ. وَالثَّالِثُ: إنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي قَدْرَ الثَّمَنِ فِي الْمَجْلِسِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا.

(وَلْيُصَدَّقْ الْبَائِعَ) وُجُوبًا (فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ فِيمَا إذَا أَخْبَرَ بِذَلِكَ فِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ، وَفِي صِفَتِهِ كَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ وَخُلُوصٍ وَغِشٍّ (وَ) فِي (الْأَجَلِ) ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْمُرَابَحَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَمَانَةِ لِاعْتِمَادِ الْمُشْتَرِي نَظَرَ الْبَائِعِ وَرِضَاهُ لِنَفْسِهِ مَا رَضِيَهُ الْبَائِعُ مَعَ زِيَادَةٍ أَوْ حَطٍّ.
تَنْبِيهٌ لَوْ حَذَفَ الْمُصَنِّفُ لَفْظَةَ " قَدْرَ " لَكَانَ أَخْصَرَ وَأَعَمَّ لِيَشْمَلَ مَا زِدْتُهُ، وَكَلَامُهُ يَقْتَضِي اشْتِرَاطَ تَعْيِينِ قَدْرِ الْأَجَلِ مُطْلَقًا وَهُوَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنْ الثَّمَنِ وَإِنْ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ إلَّا إنْ كَانَ خَارِجًا عَنْ الْعَادَةِ، وَلَوْ وَاطَأَ صَاحِبَهُ فَبَاعَهُ مَا اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِعِشْرِينَ لِيُخْبِرَ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ كُرِهَ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ، وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ، وَالْأَقْوَى فِي الرَّوْضَةِ ثُبُوتُ الْخِيَارِ. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: الْقَائِلُ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ لَمْ يَقُلْ بِالْكَرَاهَةِ بَلْ بِالتَّحْرِيمِ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ صَاحِبُ الِاسْتِقْصَاءِ وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ؛ لِأَنَّ مَا أَثْبَتَ الْخِيَارَ يَجِبُ إظْهَارُهُ كَالْعَيْبِ. قَالَ وَعَلَيْهِ فَفِي جَزْمِ النَّوَوِيِّ بِالْكَرَاهَةِ مَعَ تَقْوِيَةِ الْقَوْلِ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ نَظَرٌ، وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا بِمِائَةٍ ثُمَّ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ وَاشْتَرَاهُ بِخَمْسِينَ وَجَبَ الْإِخْبَارُ بِالْخَمْسِينَ.

(وَ) يَجِبُ أَنْ يُصَدَّقَ فِي (الشِّرَاءِ بِالْعَرْضِ) فَيَذْكُرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ كَذَا، وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى ذِكْرِ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ بِالْعَرْضِ يُشَدِّدُ فَوْقَ مَا يُشَدِّدُ الْبَائِعُ بِالنَّقْدِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ بَاعَهُ مُرَابَحَةً بِلَفْظِ الشِّرَاءِ أَمْ بِلَفْظِ الْقِيَامِ كَمَا قَالَاهُ، وَإِنْ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: إنَّهُ غَلَطٌ، وَإِنَّ الصَّوَابَ أَنَّهُ إذَا بَاعَ بِلَفْظِ الْقِيَامِ يَقْتَصِرُ عَلَى ذِكْرِ الْقِيمَةِ.

(وَ) فِي (بَيَانِ الْعَيْبِ) الْقَدِيمِ (الْحَادِثِ عِنْدَهُ) بِآفَةٍ أَوْ جِنَايَةٍ تُنْقِصُ الْقِيمَةَ أَوْ الْعَيْنَ، لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ وَلِأَنَّ الْحَادِثَ يَنْقُصُ بِهِ الْمَبِيعُ، وَلَا يَكْفِي فِيهِ تَبْيِينُ الْعَيْبِ فَقَطْ لِيُوهِمَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ كَانَ عِنْدَ الشِّرَاءِ كَذَلِكَ وَأَنَّ الثَّمَنَ الْمَبْذُولَ كَانَ فِي مُقَابَلَتِهِ مَعَ الْعَيْبِ، وَلَوْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ قَدِيمٌ اطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ الشِّرَاءِ أَوْ رَضِيَ بِهِ وَجَبَ بَيَانُهُ أَيْضًا وَبَيَانُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ طِفْلِهِ

أَوْ بِدَيْنِ مُمَاطِلٍ أَوْ مُعْسِرٍ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، وَلَوْ أَخَذَ أَرْشَ عَيْبٍ وَبَاعَ بِلَفْظِ قَامَ عَلَيَّ حَطَّ الْأَرْشَ أَوْ بِلَفْظِ مَا اشْتَرَيْت ذُكِرَ." (١)

"وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنْ الْأُجْرَةِ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنَيْنِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا الْمَاضِي فِي الْأَظْهَرِ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنْ الْمُسَمَّى،

ـــــــتَنْبِيهٌ يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ إجَارَةُ الْإِمَامِ ذِمِّيًّا لِلْجِهَادِ، وَتَعَذَّرَ لِصُلْحٍ حَصَلَ قَبْلَ مَسِيرِ الْجَيْشِ فَإِنَّهُ عُذْرٌ لِلْإِمَامِ يَسْتَرْجِعُ بِهِ كُلَّ الْأُجْرَةِ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ، وَإِفْلَاسُ الْمُسْتَأْجِرِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْأُجْرَةِ وَمُضِيِّ الْمُدَّةَ فَإِنَّهُ يُوجِبُ لِلْمُؤَجِّرِ الْفَسْخَ كَمَا أَطْلَقَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا فِي بَابِ التَّفْلِيسِ. وَعَدَمُ دُخُولِ النَّاسِ الْحَمَّامَ الْمُسْتَأْجَرَ بِسَبَبِ فِتْنَةٍ حَادِثَةٍ أَوْ خَرَابِ النَّاحِيَةِ لَيْسَ بِعَيْبٍ يُثْبِتُ الْخِيَارَ كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ، خِلَافًا لِلرُّويَانِيِّ إذْ لَا خَلَلَ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، (وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ) أَصَابَتْهُ مِنْ سَيْلٍ أَوْ شِدَّةِ بَرْدٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ أَكْلِ جَرَادٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ (فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنْ الْأُجْرَةِ) ؛ لِأَنَّ الْجَائِحَةَ لَحِقَتْ زَرْعَ الْمُسْتَأْجِرِ لَا مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ، فَلَوْ تَلِفَتْ الْأَرْضُ بِجَائِحَةٍ أَبْطَلَتْ قُوَّةَ الْإِنْبَاتِ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِي الْمُدَّةِ الْبَاقِيَةِ، فَلَوْ تَلِفَ الزَّرْعُ قَبْلَ تَلَفِ الْأَرْضِ وَتَعَذَّرَ إبْدَالُهُ قَبْلَ الِانْفِسَاخِ بِتَلَفِهَا – لَمْ يَسْتَرِدَّ مِنْ الْمُسَمَّى لِمَا قَبْلَ التَّلَفِ شَيْئًا كَمَا رَجَّحَهُ ابْنُ الْمُقْرِي؛ لِأَنَّ صَلَاحِيَّةَ الْأَرْضِ لَوْ بَقِيَتْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِيهَا نَفْعٌ بَعْدَ فَوَاتِ الزَّرْعِ، وَأَمَّا بَعْدَ التَّلَفِ فَيُسْتَرَدُّ مَا يُقَابِلُهُ مِنْ الْمُسَمَّى لِبُطْلَانِ الْعَقْدِ فِيهِ، وَإِنْ تَلِفَتْ الْأَرْضُ أَوَّلًا اسْتَرَدَّ أُجْرَةَ الْمُسْتَقْبَلِ وَكَذَا الْمَاضِي كَمَا فِي جَوَاهِرِ الْقَمُولِيِّ، وَإِنْ اقْتَضَى كَلَامُ ابْنِ الْمُقْرِي خِلَافَهُ. (وَتَنْفَسِخُ) الْإِجَارَةُ (بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنَيْنِ) ، وَكَذَا مُعَيَّنُ غَيْرِهِمَا، لَكِنَّ الِانْفِسَاخَ (فِي) الزَّمَنِ (الْمُسْتَقْبَلِ) لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمَنْفَعَةُ قَبْلَ قَبْضِهَا، كَمَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

تَنْبِيهٌ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَوْتُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ بِغَيْرِهَا كَإِتْلَافِ الْمُسْتَأْجِرِ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ أَتْلَفَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ، فَهَلَّا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ كَذَلِكَ؟ .

أُجِيبَ بِأَنَّ الْبَيْعَ وَرَدَ عَلَى الْعَيْنِ فَإِذَا أَتْلَفَهَا صَارَ قَابِضًا لَهَا، وَالْإِجَارَةُ وَارِدَةٌ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَمَنَافِعُ الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ مَعْدُومَةٌ لَا يُتَصَوَّرُ وُرُودُ الْإِتْلَافِ عَلَيْهَا، وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَتَنْفَسِخُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لَكَانَ أَخْصَرَ وَأَشْمَلَ وَاسْتَغْنَى عَمَّا قَدَّرْته، (لَا) فِي الزَّمَنِ (الْمَاضِي) إذَا كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ وَلِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ (فِي الْأَظْهَرِ) لِاسْتِقْرَارِهَا بِالْقَبْضِ، (فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنْ الْمُسَمَّى) مُوَزَّعًا عَلَى قِيمَةِ الْمَنْفَعَةِ لَا عَلَى الزَّمَانِ، فَلَوْ كَانَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ سَنَةً مَثَلًا وَمَضَى نِصْفُهَا، وَأُجْرَةُ مِثْلِهِ ضِعْفُ أُجْرَةِ مِثْلِ النِّصْفِ الْبَاقِي وَجَبَ مِنْ الْمُسَمَّى ثُلُثَاهُ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ فَثُلُثُهُ، وَالِاعْتِبَارُ." (٢)

"وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَقِيلَ مِنْ الثُّلُثِ وَيَحُجُّ مِنْ الْمِيقَاتِ.

وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنْ الْمَيِّتِ بِغَيْرِ إذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ.

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؟ الخطيب الشربيني ٢/ ٤٧٩

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؟ الخطيب الشربيني ٣/ ٤٨٤

ـــــــــوْصِيَّةِ أَرْبَعُونَ وَلِلْحجِّ أَرْبَعُونَ فَهِيَ مَعَ السِّتِّينَ اللَّاتِي نَزَعْتهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ تَمَامُ أُجْرَةِ الْحَجِّ (وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا) أَيْ بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ بِأَنْ لَمْ يُقَيِّدْهَا بِرَأْسِ مَالٍ وَلَا ثُلُثٍ (فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ) كَمَا لَوْ لَمْ يُوصِ وَتُحْمَلُ الْوَصِيَّةُ بِهَا عَلَى التَّأْكِيدِ وَالتِّذْكَارِ بِهَا (وَقِيلَ مِنْ الثُّلُثِ) لِأَنَّهُ مَصْرِفُ الْوَصَايَا فَيُحْمَلُ ذِكْرُ الْوَصِيَّةِ عَلَيْهِ، وَقَوْلُهُ (وَيُحَجُّ) عَنْهُ (مِنْ الْمِيقَاتِ) لِبَلَدِهِ مُفَرَّعٌ عَلَى الْقَوْلَيْنِ لَكِنْ عَلَى الْأَوَّلِ جَزْمًا وَعَلَى الثَّانِي عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَيًّا لَمْ يَلْزَمْهُ سِوَاهُ، وَلَا يَخْرُجُ مِنْ مَالِهِ إلَّا مَا كَانَ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ، فَإِنْ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ امْتُثِلَ. نَعَمْ إنْ أَوْصَى بِذَلِكَ مِنْ الثُّلُثِ وَعَجَزَ عَنْهُ فَمِنْ حَيْثُ أَمْكَنَ.

وَلَوْ قَالَ: أَحِجُّوا عَنِّي زَيْدًا بِخَمْسِينَ دِينَارًا مَثَلًا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْقُصَ مِنْهَا شَيْءٌ مَعَ خُرُوجِهَا مِنْ الثُّلُثِ وَإِنْ وُجِدَ مَنْ يَحُجُّ بِدُونِهَا، فَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنْ الثُّلُثِ فَمِقْدَارُ أُجْرَةِ حَجَّةٍ مِنْ الْمِيقَاتِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَالزَّائِدُ مُعْتَبَرٌ مِنْ الثُّلُثِ كَسَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ. قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُتَفَطَّنَ لِذَلِكَ فَإِنَّهُ يَقَعُ كَثِيرًا وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ أَحَدًا فَوُجِدَ مَنْ يَحُجَّ بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ صُرِفَ إلَيْهِ ذَلِكَ الْقَدْرُ إذَا خَرَجَ مِنْ الثُّلُثِ وَكَانَ الْبَاقِي لِلْوَرَثَةِ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَقِيلَ: يَجِبُ صَرْفُ الْجَمِيعِ وَرَجَّحَهُ الْأَذْرَعِيُّ.

وَلَوْ قَالَ: أَحِجُّوا عَنِّي زَيْدًا بِكَذَا وَلَمْ يُعَيِّنْ سَنَةً، فَامْتَنَعَ زَيْدٌ مِنْ حَجِّ عَامِ الْوَصِيَّةِ هَلْ يُؤَخَّرُ الْحَجُّ لِأَجْلِهِ أَوْ يُسْتَأْجَرُ غَيْرُهُ فِي عَامِ الْوَصِيَّةِ وَالْحَجُّ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ؟ لَا نَقْلَ فِي ذَلِكَ. قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَيَظْهَرُ أَنَّهُ إنْ كَانَ قَدْ تَمَكَّنَ مِنْ الْحَجِّ فِي حَيَاتِهِ وَأَخَّرَ تَهَاوُنًا حَتَّى مَاتَ لَا تُؤَخَّرُ عَنْ عَامِهَا؛ لِأَنَّهُ مَاتَ عَاصِيًا بِالتَّأْخِيرِ عَلَى الْأَصَحِّ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْإِحْجَاجُ عَنْهُ عَلَى الْفَوْرِ قَطْعًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** فِي حَيَاتِهِ وَلَا تَمَكَّنَ أَخَّرَهُ الْمُعَيَّنُ إلَى الْيَأْسِ مِنْ حَجِّهِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا كَالتَّطَوُّعِ.
قَالَ: وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِمَا فِي التَّأْخِيرِ مِنْ التَّغْرِيرِ اهـ.
وَهَذَا أَظْهَرُ، وَلَوْ امْتَنَعَ الْمُعَيَّنُ مِنْ الْحَجِّ عَنْهُ أَحَجَّ غَيْرُهُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ إنْ كَانَ الْمُوصَى بِهِ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَهَلْ تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا لَا تَبْطُلُ.

(وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ) حَجَّةَ الْإِسْلَامِ وَكَذَا عُمْرَتَهُ وَحَجَّةَ النَّذْرِ وَعُمْرَتَهُ (عَنْ الْمَيِّتِ) مِنْ مَالِ نَفْسِهِ وَإِنْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ وَعُمْرَتُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ لِعَدَمِ اسْتِطَاعَتِهِ (بِغَيْرِ إذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ) كَقَضَاءِ الدَّيْنِ. وَالثَّانِي: لَا بُدَّ مِنْ إذْنِهِ لِلِافْتِقَارِ إلَى النِّيَّةِ، وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي نَظِيرِهِ مِنْ الصَّوْمِ فِي كِتَابِ الصِّيَامِ، وَفُرِّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ لِلصَّوْمِ بَدَلًا وَهُوَ الْإِمْدَادُ.
تَنْبِيهٌ: قَوْلُهُ: بِغَيْرِ إذْنِهِ ظَاهِرُهُ إذْنُ الْمَيِّتِ قَبْلَ وَفَاتِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ إذَا كَانَ إذْنُهُ فِي حَالِ جَوَازِ الِاسْتِنَابَةِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ بَعْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ بِغَيْرِ إذْنِهِ: أَوْ بِغَيْرِ إذْنِ الْوَارِثِ كَذَا صَوَّرَاهَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا وَهُوَ صَحِيحٌ أَيْضًا فَإِنَّهُ إذَا أَذِنَ الْوَارِثُ صَحَّ قَطْعًا. قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَحِينَئِذٍ فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ بِغَيْرِ إذْنٍ لِيَشْمَلَ إذْنَهُ وَإِذْنَ الْوَارِثِ وَالْحَاكِمِ حَيْثُ لَا وَارِثَ أَوْ كَانَ الْوَارِثُ

الْخَاصُّ طِفْلًا وَنَحْوَهُ. اهـ.

وَإِذَا عَيَّنَ الْمَيِّتُ شَخْصًا تَعَيَّنَ وَارِثًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، وَقَوْلُهُ: لِلْأَجْنَبِيِّ قَدْ يُفْهِمُ أَنَّ." (١)

"أَوْ لَهُ فَلَهُ التَّخْصِيصُ، وَقِيلَ يُسَوِّي.

فَصْلٌ ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا وَعَظَهَا بِلَا هَجْرٍ،

ــــــــــــــ كَالْمَعْدُومَةِ وَيَقْسِمُ لِلْبَاقِيَاتِ (أَوْ) وَهَبَتْ (لَهُ) فَقَطْ (فَلَهُ التَّخْصِيصُ) لِوَاحِدَةٍ فَأَكْثَرَ بِنَوْبَةِ الْوَاهِبَةِ؛ لِأَنَّهَا جَعَلَتْ الْحَقَّ لَهُ فَيَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ، وَيَأْتِي فِي الِاتِّصَالِ وَالِانْفِصَالِ مَا سَبَقَ (وَقِيلَ: يُسَوِّي) بَيْنَهُنَّ وَلَا يُخَصِّصُ لِأَنَّ التَّخْصِيصَ يُورِثُ الْوَحْشَةَ وَالْحِقْدَ فَتُجْعَلُ الْوَاهِبَةُ كَالْمَعْدُومَةِ، وَلَوْ وَهَبَتْ لَهُ وَلِبَعْضِ الزَّوْجَاتِ أَوْ لَهُ وَلِلْجَمِيعِ، لَمْ أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَقَدْ سَأَلْت شَيْخِي عَنْهَا فَأَجَابَ بِأَنَّ حَقَّهَا يُقْسَمُ عَلَى الرُّءُوسِ كَمَا لَوْ وَهَبَ شَخْصٌ عَيْنًا لِجَمَاعَةٍ وَالتَّقَدُّمُ بِالْقُرْعَةِ.

تَنْبِيهٌ: لَا يَجُوزُ لِلْوَاهِبَةِ أَنْ تَأْخُذَ عَلَى الْمُسَامَحَةِ بِحَقِّهَا عِوَضًا لَا مِنْ الزَّوْجِ وَلَا مِنْ الضَّرَائِرِ، فَإِنْ أَخَذَتْ لَزِمَهَا رَدُّهُ وَاسْتَحَقَّتْ الْقَضَاءَ؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ لَمْ يُسَلَّمْ لَهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْ هَذَا الْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ؛ لِأَنَّ مُقَامَهُ عِنْدَهَا لَيْسَ بِمَنْفَعَةٍ مَلَكَتْهَا عَلَيْهِ. وَقَدْ اسْتَنْبَطَ السُّبْكِيُّ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَمِنْ خُلْعِ الْأَجْنَبِيِّ جَوَازَ النُّزُولِ عَنْ الْوَظَائِفِ، وَالَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُهُ أَنَّ أَخْذَ الْعِوَضِ فِيهِ جَائِزٌ وَأَخْذُهُ حَلَالٌ لِإِسْقَاطِ الْحَقِّ لَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَنْزُولِ لَهُ، بَلْ يَبْقَى الْأَمْرُ فِي ذَلِكَ إلَى نَاظِرِ الْوَظِيفَةِ يَفْعَلُ مَا تَقْتَضِيهِ الْمَصْلَحَةُ شَرْعًا وَبَسَطَ ذَلِكَ، وَلِلْوَاهِبَةِ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَتْ، فَإِذَا رَجَعَتْ خَرَجَ فَوْرًا، وَلَا يَرْجِعُ فِي الْمَاضِي قَبْلَ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ، فَإِنْ بَاتَ الزَّوْجُ فِي نَوْبَةِ وَاحِدَةٍ عِنْدَ غَيْرِهَا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا وَهَبَتْ حَقَّهَا وَأَنْكَرَتْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ.

[فَصْلٌ فِي حُكْمِ الشِّقَاقِ بِالتَّعَدِّي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ]

ِ، وَهُوَ إمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْهَا أَوْ مِنْهُ أَوْ مِنْهُمَا، وَقَدْ بَدَأَ بِمَا إذَا كَانَ التَّعَدِّي مِنْهَا بِقَوْلِهِ: فَلَوْ (ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا) فِعْلًا كَأَنْ يَجِدَ مِنْهَا إعْرَاضًا وَعُبُوسًا بَعْدَ لُطْفٍ وَطَلَاقَةِ وَجْهٍ أَوْ قَوْلًا كَأَنْ تُجِيبَهُ بِكَلَامٍ خَشِنٍ بَعْدَ أَنْ كَانَ بِلِينٍ (وَعَظَهَا) نَدْبًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] كَأَنْ يَقُولَ لَهَا: اتَّقِ اللَّهَ فِي الْحَقِّ الْوَاجِبِ لِي عَلَيْكِ وَاحْذَرِي الْعُقُوبَةَ (بِلَا هَجْرٍ) وَلَا ضَرْبٍ، وَيُبَيِّنُ لَهَا أَنَّ النُّشُوزَ يُسْقِطُ النَّفَقَةَ وَالْقَسْمَ، فَلَعَلَّهَا تُبْدِي عُذْرًا أَوْ تَتُوبَ عَمَّا وَقَعَ مِنْهَا بِغَيْرِ عُذْرٍ، وَحَسَنٌ أَنْ يَذْكُرَ لَهَا مَا فِي الصَّحِيحَيْنِ مِنْ قَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «إذَا بَاتَتْ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ» . وَفِي التِّرْمِذِيِّ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا رَاضٍ عَنْهَا دَخَلَتْ الْجَنَّةَ»." (٢)

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؟ الخطيب الشربيني ٤/١٠٨

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؟ الخطيب الشربيني ٤/٤٢٥

.."

....

....

....

..

ــــــــQأَصْلِيَّيْنِ وَأَجْدَادُهُ أَرِقَّاءُ، وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْمَغْرُورِ، وَفِي وَطْءِ الشُّبْهَةِ وَنَحْوِهِمَا. فَإِذَا عَتَقَتْ أُمُّ أُمِّهِ فَالْوَلَاءُ عَلَيْهِ لِمُعْتِقِهَا، فَإِنْ عَتَقَ أَبُو أُمِّهِ انْجَرَّ الْوَلَاءُ إلَى مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ جِهَةَ الْأُبُوَّةِ أَقْوَى **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** حَتَّى لَا يَعُودَ إلَى مَنْ انْجَرَّ إلَيْهِ كَمَا مَرَّ.

وَلَوْ أَعْتَقَ كَافِرٌ مُسْلِمًا وَلَهُ ابْنٌ مُسْلِمٌ وَابْنٌ كَافِرٌ ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ بَعْدَ مَوْتِ مُعْتِقِهِ فَوَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِ فَقَطْ، وَلَوْ أَسْلَمَ الْآخَرُ قَبْلَ مَوْتِهِ فَوَلَاؤُهُ لَهُمَا، وَلَوْ مَاتَ فِي حَيَاةِ مُعْتِقِهِ فَمِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ.." (١)

"فصل في استقرار الأجرة

[وتستقرالأجرة بفراغ العمل] لقوله صلى الله عليه وسلم: "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفَّ عرقه" رواه ابن ماجة.

[وبانتهاء المدة] إذا كانت الإجارة على مدة، وسلمت إليه العين بلا مانع، ولو لم ينتفع لتلف المعقود عليه تحت يده، **فاستقر عليه** عوضه، كثمن المبيع إذا تلف بيد مشتر.

[وكذا ببذل تسليم العين] لعمل في الذمة.

[إذا مضى مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها، ولم تستوف] كما لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع معين ذهاباً وإياباً بكذا، وسلمها له، ومضى ما يمكن ذهابه ورجوعه فيه على العادة، ولم يفعل استقرت عليه الأجرة، لتلف المنافع تحت يده باختياره، فاستقرعليه الضمان، كتلف المبيع تحت يد المشتري.

[ويصح تعجيل الأجرة] كما لو استأجره سنة تسع في سنة ثمان، وشرط عليه تعجيل الأجرة يوم العقد.

[وتأجيرها] بأن تكون مؤجلة بأجل معلوم كالثمن.

[وإن اختلفا في قدرها] أي: الأجرة، أو المنفعة.

[تحالفا وتفاسخا] لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع ويبدأ بيمين المؤجر نص عليه.." (٢)

"على الثلث برد الورثة، وبردهم في الوصية للوارث، وإن أجازوا جازت في قول الأكثر. ذكره في الشرح.

وتصح الوصية ممن لا وارث له بجميع ماله. روي عن ابن مسعود، وعبيدة، ومسروق، لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث، وهو معدوم.

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؟ الخطيب الشربيني ٤٧٢/٦

(٢) منار السبيل في شرح الدليل؟ ابن ضويان ٤٢٣/١

"والاعتبار بكون ممن وصى أو وهب وارثاً أو لا عند الموت" أي: موت موص، وواهب. قال في الشرح: لا نعلم فيه خلافاً.

"وبالإجازة أو الرد بعده" أي: بعد موته، وما قبله لا عبرة به. نص عليه.

"فإن امتنع الموصى له بعد موت الموصي من القبول ومن الرد، حكم عليه بالرد وسقط حقه" من الوصية لعدم قبوله، ولأن الملك متردد بينه وبين الورثة، فأشبه من تحجر مواتاً، وامتنع من إحيائه.

"وإن قبل، ثم رد لزمت ولم يصح الرد" لأن ملكه قد **استقر عليها** بالقبول كسائر أملاكه إلا أن يرضى الورثة بذلك، فتكون هبةً منه لهم تعتبر شروطها.

"وتدخل في ملكه من حين قبوله" كسائر العقود، لأن القبول سبب دخوله في ملكه، والحكم لا يتقدم سببه، فلا يصح تصرفه في العين الموصى بها قبل القبول ببيع، ولا هبة ولا غيرهما، لعدم ملكه لها.

"فما حدث من نماء منفصل قبل ذلك فلورثته" أي: ورثة الموصي. والنماء المتصل يتبعها كسائر العقود والفسوخ.." (١)

""وبملك أحدهما الآخر" فإن اشترته تم البيع بالسيد، وهو قائم مقام الزوج، فلم تنمحض الفرقة من جهتها.

"أو قبل أجنبي كرضاع" أمه أو أخته، ونحوهما زوجة له صغرى رضاعاً محرماً.

"ونحوه" كوطء أبي الزوج، أو ابنة الزوجة، وكذا لو طلق حاكم على مؤل قبل دخول، لأنه لا فعل للزوجة في ذلك، فيسقط به صداقها، ويرجع الزوج بما لزمه على المفسد، لأنه قرره عليه.

"ويقرره كاملاً موت أحدهما" لبلوغ النكاح نهايته، فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير المهر، ولأنه أوجب العدة فأوجب كمال المهر كالدخول، ولحديث بروع، ويأتي.

"ووطؤه" أي: وطء زوج زوجته، لأنه استوفى المقصود **فاستقر عليه** عوضه.

"ولمسه لها، ونظره إلى فرجها لشهوة" نص عليه، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ ... ﴾ ١ الآية. وحقيقة المس: التقاء البشرتين. وعن محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان مرفوعاً: "من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق، دخل بها، أو لم يدخل". رواه الدارقطني.

"وبطلاقها في مرض ترث فيه" لأنه نوع استمتاع، أشبه الوطء.

"وتقبيلها، ولو بحضرة الناس" لأنه يجب عليها عدة الوفاة إذاً، ومعاملة له بضد قصده، كالفار بالطلاق من الإرث، والقاتل.

---

١ البقرة من الآية/ ٢٣٧.." (٢)

"وَإِنْ بِإِعَارَةٍ، أَوْ طَلَبٍ، أَوْ نَجَسٍ وَحْدَهُ، كَحَرِيرٍ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ شَرْطٌ إنْ ذَكَرَ وَقَدَرَ، وَإِنْ بِخَلْوَةٍ لِلصَّلَاةِ؟

ــــــQهَذَا مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** كَلَامُ عج وَارْتَضَاهُ الْبُنَانِيُّ وَهُوَ الظَّاهِرُ لَا مَا قَالَهُ الرَّمَاصِيُّ مِنْ أَنَّ السَّتْرَ بِمُبْدِيهِ بِتَأَمُّلٍ مُحَرَّمٌ وَإِعَادَةُ الصَّلَاةِ فِيهِ أَبَدِيَّةٌ وَلَا مَا نَقَلَهُ الْعَدَوِيُّ عَنْ عبق وَاعْتَمَدَهُ مِنْ صِحَّةِ الصَّلَاةِ فِي الشَّفَّافِ وَإِعَادَتِهَا فِي الْوَقْتِ إنْ كَانَ السَّتْرُ

---

(١) منار السبيل في شرح الدليل؟ ابن ضويان ٢/٣٨

(٢) منار السبيل في شرح الدليل؟ ابن ضويان ٢/١٩٦

بِمِلْكِ الْكَثِيفِ الطَّاهِرِ بَلْ (وَإِنْ) كَانَ (بِإِعَارَةٍ) لِلْكَثِيفِ مِنْ مَالِكِهِ لِمُرِيدِ الصَّلَاةِ بِلَا طَلَبٍ (أَوْ) كَانَتْ بِ (طَلَبٍ) مِنْ مُرِيدِ الصَّلَاةِ إنْ تَحَقَّقَ أَوْ ظَنَّ الْإِعَارَةَ أَوْ شَكَّ فِيهَا لَا إنْ تَوَهَّمَهَا.

(أَوْ) كَانَ بِ (نَجِسٍ وَحْدَهُ) أَيْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ كَجِلْدِ مَيْتَةٍ أَوْ ثَوْبٍ مُتَنَجِّسٍ بِغَيْرِ مَعْفُوٍّ عَنْهُ وَشَبَّهَ فِي شَرْطِيَّةِ السَّتْرِ فَقَالَ (كَحَرِيرٍ) لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ الذَّكَرُ الْبَالِغُ (وَهُوَ) أَيْ الْحَرِيرُ (مُقَدَّمٌ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْقَافِ وَالدَّالِ مُشَدَّدَةً فِي سَتْرِ الْعَوْرَةِ بِهِ عَلَى النَّجَسِ عِنْدَ اجْتِمَاعِهِمَا وَعَدَمِ غَيْرِهِمَا لِأَنَّ الْحَرِيرَ لَيْسَ فِيهِ مَا يُنَافِي شَرْطَ صِحَّةِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ النَّجِسِ هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَقَالَ أَصْبَغُ النَّجِسُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْحَرِيرِ لِمَنْعِ لُبْسِ الْحَرِيرِ فِي الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا وَالنَّجِسُ يُمْنَعُ لُبْسُهُ فِيهَا فَقَطْ وَالظَّاهِرُ تَقْدِيمُ عَارِضِ النَّجَاسَةِ عَلَى نَجِسِ الذَّاتِ عِنْدَ عَدَمِ غَيْرِهِمَا.

وَخَبَرُ سَتْرُ (شَرْطٌ إنْ ذَكَرَ) أَيْ تَذَكَّرَ (وَقَدَرَ) أَيْ مُرِيدُ الصَّلَاةِ الْبَالِغُ فَإِنْ نَسِيَ أَوْ عَجَزَ فَلَيْسَ سَتْرُ عَوْرَتِهِ شَرْطًا اتِّفَاقًا. الرَّمَاصِيُّ تَبِعَ الْمُصَنِّفُ ابْنَ عَطَاءِ اللَّهِ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقَيِّدْ بِالذِّكْرِ وَهُوَ الظَّاهِرُ فَيُعِيدُ أَبَدًا مَنْ صَلَّى عُرْيَانًا نَاسِيًا قَادِرًا وَقَدْ صَرَّحَ الْجُزُولِيُّ بِأَنَّهُ شَرْطٌ مَعَ الْقُدْرَةِ ذَاكِرًا كَانَ أَوْ نَاسِيًا وَهُوَ الْجَارِي عَلَى قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ الْبُنَانِيُّ فِي الْحَطَّابِ عَنْ الطِّرَازِ مَا نَصُّهُ قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا هَلْ سَتْرُ الْعَوْرَةِ مِنْ شَرَائِطِ الصَّلَاةِ مَعَ الذِّكْرِ وَالْقُدْرَةِ أَوْ هُوَ فَرْضٌ وَلَيْسَ بِشَرْطِ صِحَّةٍ حَتَّى إذَا صَلَّى مَكْشُوفًا مَعَ الْعِلْمِ وَالْقُدْرَةِ سَقَطَ عَنْهُ الْفَرْضُ وَإِنْ كَانَ عَاصِيًا آثِمًا اهـ.

فَتَعَقَّبَ مُصْطَفَى قُصُورَ إنْ لَمْ يَكُنْ بِخَلْوَةٍ بَلْ (وَإِنْ) كَانَ (بِخَلْوَةٍ) وَتَنَازَعَ سَتْرٌ وَشَرْطٌ (لِ) صِحَّةِ (الصَّلَاةِ) فَتَبْطُلُ بِتَرْكِهِ مَعَ الذِّكْرِ وَالْقُدْرَةِ أَوْ وَاجِبٌ غَيْرُ شَرْطٍ لَهَا." (١)

"باب الإحصار والفوات ١:

لمحصر٢ تحلل كنحو مريض شرطه بذبح حيث عذر فحلق بنيته فيهما وبشرط ذبح من نحو٣ مريض فإن عجز فطعام بقيمته فصوم لكل مد يوما وله تحلل حالا ولو أحرم رقيق أو زوجة بلا إذن فلمالك أمره تحليله ولا إعادة على محصر فإن كان فرضا ففي ذمته إن **استقر عليه** وإلا اعتبرت استطاعته بعد وعلى من فاته وقوف تحلل بعمل عمرة ودم وإعادة.

---

١ الفوات: للحج بفوات وقوف عرفة.

٢ لمحضر: عن إتمام أركان حج أو العمرة بأن منعه عنه عدو مسلم أو كافر من جميع الطرق.

٣ نحو مريض: من فاقد نفقة وضال طريق ونحوهما.." (٢)

"حَدِيدٍ» الْجَوَازُ. وَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ لِوَلَدِهِ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ صِينِيٍّ قَالَ وَخَاتَمُ الْفِضَّةِ مُسْتَحَبٌّ وَيُسْتَحَبُّ جَعْلُهُ فِي الْيَدِ الْيُسْرَى.

(قُلْتُ) عَنْ بَعْضِ الْأَوَائِلِ كَرَاهَتُهُ إلَّا لِضَرُورَةِ الطَّبْعِ كَمَا اتَّخَذَهُ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَخُلَفَاءُ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَهُ وَقَالَ شَيْخُنَا الْفَقِيهُ الْإِمَامُ: وَهَذَا إذَا اُتُّخِذَ لِلسُّنَّةِ، وَأَمَّا الْيَوْمَ فَلَا يَفْعَلُهُ غَالِبًا إلَّا مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ، أَوْ يَقْصِدُ بِهِ غَرَضَ سَوْءٍ فَأَرَى

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل؟ محمد بن أحمد عليش ٢٢٠/١

(٢) منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه؟ الأنصاري، زكريا ص/٤٨

أَنْ لَا يُبَاحَ لِمِثْلِ هَؤُلَاءِ اتِّخَاذُهُ؛ لِأَنَّهُ زِينَةٌ لِمَعْصِيَةٍ، أَوْ لِمُبَاهَاةٍ لَا لِقَصْدٍ حَسَنٍ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَأَمَّا خَاتَمُ النُّحَاسِ فَمَكْرُوهٌ إلَّا لِمَنْ بِهِ صَفْرَاءُ فَيَتَخَتَّمُ بِهِ لِلتَّدَاوِي انْتَهَى. وَمِثْلُهُ مَا يُجْعَلُ فِي الذِّرَاعِ وَنَحْوِهِ مِنْ النُّحَاسِ لِلتَّدَاوِي وَاَللَّهُ – تَعَالَى – أَعْلَمُ. وَذَكَرَ فِي أَوَاخِرِ جَامِعِ ابْنِ رُشْدٍ وَالْبَاجِيِّ أَنَّ مَالِكًا كَرِهَ التَّخَتُّمَ فِي الْيَمِينِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ وَلَا بَيْنَ قُرَيْشٍ وَغَيْرِهِمْ فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ وَلَا بَأْسَ بِجَعْلِ الْخَاتَمِ فِي يَمِينِهِ لِلْحَاجَةِ يَتَذَكَّرُهَا، أَوْ يَرْبِطُ خَيْطًا فِي أُصْبُعِهِ ثُمَّ قَالَ وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ أَنَّهُ يُجْعَلُ فِي الْخِنْصَرِ وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ وَزْنَهُ دِرْهَمَانِ فِضَّةً وَفَصَّهُ مِنْهُ وَجَعَلَهُ مِمَّا يَلِي كَفَّهُ وَانْظُرْ إنْ كَانَ أَثْقَلَ مِنْ هَذَا وَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ خَاتَمًا فِي خِنْصَرِ الْيُمْنَى وَخَاتَمًا فِي خِنْصَرِ الْيُسْرَى هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ أَوْ يُمْنَعُ؟ وَيُحْمَلُ أَنَّهُ تَخَتَّمَ فِي يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ عَلَى الْبَدَلِيَّةِ انْتَهَى.

وَفِي الْجَامِعِ مِنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ: وَمِنْهَا أَنَّكَ سَأَلْتَ عَنْ وَجْهِ كَرَاهَةِ مَالِكٍ التَّخَتُّمَ فِي الْيَمِينِ مَعَ مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّهُ كَانَ يُحِبُّ التَّيَامُنَ فِي أُمُورِهِ كُلِّهَا وَهَلْ يُسَامَحُ الْأَعْسَرُ فِي ذَلِكَ أَمْ لَا وَهَلْ بَيْنَ قُرَيْشٍ وَغَيْرِهِمْ فِي ذَلِكَ فَرْقٌ فَأَجَابَ مَا ذَهَبَ إلَيْهِ مَالِكٌ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – مِنْ اسْتِحْسَانِ التَّخَتُّمِ فِي الْيَسَارِ هُوَ الصَّوَابُ وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْتَهُ حُجَّةٌ لَهُ لَا عَلَيْهِ وَذَلِكَ أَنَّ الْأَشْيَاءَ إنَّمَا تُتَنَاوَلُ بِالْيَمِينِ عَلَى مَا جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ فَهُوَ إذَا أَرَادَ التَّخَتُّمَ تَنَاوَلَ الْخَاتَمَ بِيَمِينِهِ فَجَعَلَهُ فِي يَسَارِهِ وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَطْبَعَ بِهِ عَلَى مَالٍ، أَوْ كِتَابٍ، أَوْ شَيْءٍ تَنَاوَلَهُ بِيَمِينِهِ مِنْ شِمَالِهِ فَطَبَعَ بِهِ ثُمَّ رَدَّهُ فِي شِمَالِهِ إذْ أَصْلُ مَا اُتُّخِذَ الْخَاتَمُ لِلطَّبْعِ بِهِ عَلَى مَا جَاءَ أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ إلَى كِسْرَى وَقَيْصَرَ فَقِيلَ لَهُ إنَّهُمْ لَا يَقْبَلُونَ كِتَابًا غَيْرَ مَطْبُوعٍ. ثُمَّ قَالَ: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَعْسَرِ وَغَيْرِهِ وَلَا بَيْنَ الْقُرَشِيِّ وَغَيْرِهِ انْتَهَى.

وَقَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ " فَصُّهُ مِنْهُ "كَذَا فِي الْبُخَارِيِّ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ وَلَا يُعَارِضُهُ مَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ مِنْ أَنَّ فَصَّهُ كَانَ حَبَشِيًّا؛ لِأَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى التَّعَدُّدِ وَمَعْنَى قَوْلِهِ حَبَشِيًّا أَيْ حَجَرًا مِنْ بِلَادِ الْحَبَشَةِ، أَوْ عَلَى لَوْنِ الْحَبَشَةِ، أَوْ كَانَ جَزْعًا، أَوْ عَقِيقًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُؤْتَى بِهِ مِنْ الْحَبَشَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الَّذِي فَصُّهُ مِنْهُ، وَنَسَبَهُ إلَى الْحَبَشَةِ لِصِفَةٍ فِيهِ إمَّا صِنَاعَةٌ، أَوْ نَقْشٌ انْتَهَى. وَالْفَصُّ بِفَتْحِ الْفَاءِ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ وَحُكِيَ عَنْ غَيْرِهِ فِيهِ الْكَسْرُ وَحَكَى ابْنُ مَالِكٍ وَغَيْرُهُ التَّثْلِيثَ

[فَرْعٌ نَقْشُ الْخَوَاتِمِ وَنَقْشُ أَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا عَلَيْهَا وَنَقْشُ اسْمِ اللَّهِ فِيهَا]

(فَرْعٌ) وَيَجُوزُ نَقْشُ الْخَوَاتِمِ وَنَقْشُ أَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا عَلَيْهَا وَنَقْشُ اسْمِ اللَّهِ فِيهَا قَالَ فِي الْإِكْمَالِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ عَنْ ابْنِ بَطَّالٍ وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: مِنْ شَأْنِ الْخُلَفَاءِ وَالْقُضَاةِ نَقْشُ أَسْمَائِهِمْ فِي خَوَاتِمِهِمْ وَكَرِهَهُ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ وَكَانَ نَقْشُ خَاتَمِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – " مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ "، وَنَقْشُ خَاتَمِ مَالِكٍ " حَسْبِي اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ " وَخَرَّجَ التِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ قَالَ «جَاءَ رَجُلٌ إلَى النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ حَدِيدٍ، فَقَالَ: مَا لِي أَرَى عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ» . فَذَكَرَ الْحَدِيثَ إلَى أَنْ قَالَ: «مِنْ أَيِّ شَيْءٍ أَتَّخِذهُ قَالَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: مِنْ وَرِقٍ وَلَا تُتِمَّهُ مِثْقَالًا» وَفِي كَلَامِ الْجُزُولِيِّ وَالشَّيْخِ يُوسُفَ بْنِ عُمَرَ التَّعْبِيرُ بِلَا يَجُوزُ فِي الْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْكَرَاهَةُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَأَمَّا التَّخَتُّمُ بِالْعَقِيقِ وَالْيُسْرِ وَنَحْوِهِ فَلَمْ أَرَ فِيهِ نَصًّا إلَّا مَا تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ أَنَّ فَصَّهُ كَانَ

حَبَشِيًّا وَفِي كَلَامِ الشَّيْخِ يُوسُفَ بْنِ عُمَرَ مَا يَقْتَضِي جَوَازَهُ مِنْ الْجِلْدِ وَالْعُودِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَهُوَ ظَاهِرٌ.
(تَنْبِيهٌ) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ أَخْرَجَ أَبُو دَاوُد وَالتِّرْمِذِيُّ مِنْ طَرِيقِ إيَاسِ بْنِ الْحَارِثِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ." (١)
"التشريع والاجتهاد والمذاهب الفقهية

تكلم الأصوليون طويلا فى معنى الاجتهاد والتقليد وفى البحوث المتصلة بكل منها، ولا يعنينا من كل هذا هنا إلا أن نقول: أن القول فى دين الله وشرائع الأحكام بمجرد استحسان العقل من غير دليل لا يكون اجتهادا فقهيا ولا تقليدا، وليس إلا القول بالهوى والتشهى وهو الرأى المذموم الذى صان الله منه أئمتنا وأتباعهم، وما أسرف به بعضهم نحو الآخرين لا يحكى الواقع، وما دفع إلى الوقوع فيه إلا الحمية والتسرع.
وأن الأخذ والعمل بقول من ليس قوله من الحجج والأدلة الشرعية تقليد إذا كان ذلك بلا حجة. والأخذ بلا حجة يشمل العمل بقوله، من غير أن يعرف الآخذ من أين قال ذلك، والأخذ بقوله مع الوقوف على حجته، ولكن الآخذ لا يستطيع أن يستقل باستفادة الحكم من هذه الحجة، أما إن كان أهلا لأن يستقل بهذه الاستفادة لم يكن مقلدا، بل يكون موافقا له فى رأيه. فمتبعوا الأئمة من العامة ومن المتفقهة ومن الفقهاء على اختلاف مراتبهم فى التحصيل والقدرة على النظر فى أدلة من اتبعوا، لكنهم لم يصلوا إلى مرتبة الاجتهاد مقلدون لهم.
وأن اتباع كل ما جاء به رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فى حياته واتباع ما علم من الدين بالضرورة، وهو الثابت بنص قطعى أو بإجماع بعد وفاته عليه– الصلاة والسلام – ليس اجتهادا ولا تقليدا.
أما الاجتهاد فى الشريعة فهو استنفاد الطاقة للوصول إلى الحكم من مصدره الشرعى. ومما أسلفنا فى بيان معنى الفقه عند الأصوليين يعرف من هو هل الاجتهاد.
والاجتهاد يكون على ضربين: اجتهاد لمعرفة حكم الله، واجتهاد لمعرفة محل العمل بحكم الله المعروف.
والضرب الأول قد يكون راجعا إلى حجية الدليل ذاته، أو إلى ثبوته وطريق الوصول إليه، أو إلى قوته وترجحه على ما يعارضه، أو إلى بقاء الحكم أو نسخه.
وقد يكون راجعا إلى دلالة الدليل وفهمه وقد يكون راجعا إلى استنباط حكم ما لم ينطق الشارع بحكمه من معنى ما نطق الشارع بحكمه، وهذا الضرب بأنواعه هو الاجتهاد الفقهى الذى دار الجدل حول أن الزمان لا يخلو من وجوده، أو أنه مما يجوز انقطاعه، لعدم وجود أهله، – وحول انقطاعه فعلا ووقت هذا الانقطاع.
أما الضرب الآخر فقد يكون راجعا إلى ما يعبر عنه اليوم بالتكييف، ويكون بالنظر فى الحادثة وتعيين النوع الذى هى منه ليطبق عليها حكمه، فالاجتهاد ليس للوصول إلى معرفة حكم لم يكن معروفا، ولكن لتعيين حكم من الأحكام المعروفة ليعمل به فى حادثة معينة، وهذا ما يسميه الشاطبى تحقيق المناط. ويكون هذا الاجتهاد من المفتى والقاضى، وقد يكون هذا الاجتهاد راجعا إلى إثبات الحادثة المعينة، ليطبق عليها حكمها المعروف، وهو اجتهاد لا يعنى إلا القاضى وحده. وهذا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل؟ الرعيني، الحطاب ١٢٧/١

الضرب من الاجتهاد بنوعيه قد وجد. وهو موجود، وهو ماض إلى يوم الدين.

والفقه الإسلامى بالمعنى الشامل وبالنظر إلى اجتهاد الضرب الأول وإلى التقليد. قد مر بأطوار ثلاثة متعاقبة، وهى طور التشريع، وطور الاجتهاد، وطور التقليد.

أ- طور التشريع:

وطور التشريع الإسلامى هو عصر البعثة المحمدية، عصر الوحى الذى بدأ بمبعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وانقضى بلحاقه بالرفيق الأعلى، وكانت مدته ثلاثا وعشرين سنة، وكانت أحوال المسلمين الأولين ليست أحوال تشريع أحكام عملية فى أول الأمر، ولم ينزل منها إلا النزر اليسير.

ولما كانت الهجرة إلى المدينة ووجد الإسلام أنصاره وداره، وقامت الدولة الإسلامية بدأ نزول الأحكام العملية، وبدأ التشريع الإسلامى بمعناه الكامل.

وقد سايرت نشأته نشأة الدولة ينمو بنموها، فهو تشريع ليس شأنه كشأن ما يوضع من التشريعات لدولة قد اكتمل تكوينها واستقر بناؤها. فكان نزوله منجما، وكان أكثر أحكامه على التدرج، وكان فيها الناسخ والمنسوخ. وقد روعى فى ذلك عاملان هامان:

أحدهما: أن حملة هذا التشريع الأولين كانوا أمة أمية لا تقرأ ولا تكتب، وجل اعتمادها على ما تعى وتحفظ، فمن حقها وحين التشريع نفسه أن يكون منجما وفى مناسبات معينة وحوادث معروفة حتى يعين ذلك على حفظه وتثبيته فى النفوس.

وثانيهما: أن ما يصلح للدولة فى أول تكوينها وحداثة عهدها وبدء قوتها قد لا يصلح البعض منه لها بعد أن تبلغ أشدها، ولا لمن يأتى بعد أهلها الأولين ممن يدخلون تحت سلطان هذه الأحكام من الأمم الأخرى، فكان لابد من التغيير والتبديل، حتى إذا استقر أمر الدولة وأرسيت قواعدها اكتمل تشريعها وأحكمت أحكامه، وكذلك كان.

فما لحق رسول الله- صلى الله عليه وسلم- بالرفيق الأعلى حتى أتم الله دينه وأبرم تشريعه، وصارت الأحكام الشرعية كلها محكمة.

وكان الفقه فى هذا الطور فقه الوحى لا مصدر له سوى الكتاب والسنة النبوية. وقد اختلف العلماء فيما بعد فى اجتهاده - صلى الله عليه وسلم- وفى اجتهاد أصحابه فى حياته وهو اختلاف فيما نرى ليس ذا شأن يذكر، إذ الوحى موجود فلو وقع اجتهاد منه لوجب أن يقره الوحى أو ينكره، ويكون إذ ذاك هو مصدره وهو ما يؤكده تتبع الحوادث، وليس فى وسع أحد من القائلين بهذا الاجتهاد أن يرشدنا إلى حكم واحد كان من طريق هذا الاجتهاد ولم يقره الوحى. ولو أن مثل هذا الحكم كان موجودا ما خالف فى هذا الاجتهاد أئمة أعلام.

وما نزل به الوحى من الأحكام الفقهية نوعان عظيمان، أما أحدهما: فهو ما من شأنه ألا يتأثر كثيرا باختلاف البيئات والأقاليم والأعراف والعادات، وتجدد الأحداث وتقلب الظروف، وهذا قد قررت أصول مسائله وفصلت أحكامه تفصيلا وافيا، ومع هذا كان تفصيلا يفسح الطريق للاجتهاد إذا دعا داعيه.

وأما الآخر: فهو ما من شأنه أن يتأثر تأثرا ملحوظا بالعوامل التى أشرت إليها، وهذا كانت له القواعد الكلية المرنة التى تصلح لكل زمان ومكان وبيئة، وتتسع لحاجات الناس، وتفتح للاجتهاد فى أحداثها بابا واسعا.

وهذه الأحكام بنوعيها إنما شرعها الله سبحانه لمصالح العباد تفضلا منه، وتقوم على تحقيق سعادتهم فى الدارين، وتدور مقاصدها على الضروريات التى لا غنى عنها بحال، لإقامة مصالح الدين والدنيا، حتى إذا فقدت اضطربت هذه المصالح وانتشر الفساد وساد الاضطراب، وعلى الحاجيات التى تكفل التوسعة على الناس ورفع المشقة عنهم، ويؤدى فقدانها إلى الاضطراب، غير أنه لا يبلغ ما ينشأ عن فقدان الضروريات، وعلى التحسينات التى تكفل الأخذ بمحاسن العادات وتجنب ما تنبو عنه الفطرة.

هذا هو واقع تلك الأحكام، وواقع ما تدور عليه مقاصدها، وهذا ما فهمه أهلها وسار ركبهم فى طريقه فأفلح وأنجح، اللهم إلا شرذمة قليلة أنكرت دلالة المعانى، وتنكرت لتعليل الأحكام وللقياس، فيسرت على (يوسف شخت) المستشرق اليهودى وعلى أمثاله من قبله، أن يفتروا الكذب على التشريع الإسلامى، وأن يقولوا أن شرع الله لا يمكن إدراك أسراره بالعقل، فهو تعبدى أى أن الإنسان يجب أن يقبله مع تناقضه وأحكامه التى لا يدركها العقل من غير نقد وأن يعد ذلك حكمة لا يمكن إدراك كنهها إلى آخر ما جاء به من المفتريات التى لا يتردد قارئها فى أنه يصف بها دينا آخر وأسرارا أخرى. ولقد افترى هذا وهو عالم بحقيقة كل شيء وقد تقلب بيننا فى القاهرة طويلا وحاضر وناقش وفهم كل شيء على حقيقته. ولا ريب أن التشريع الإسلامى استبقى المحمود من عادات العرب وأقره، ولا فى أنه قضى قضاء مبرما على أكثر ما هو ممقوت منها، وسلك بباقيها سنة التدرج حتى ذهب ريحه. وتلك هى الطريقة المثلى، وسنة كل تشريع حكيم يراعى الصالح فمما يقرره من الأحكام.

كما أنه لا ريب فى أن التشريع الإسلامى امتداد لما قبله من الشرائع السماوية الحقة، التى تكون دينا واحدا ساير الإنسانية فى نموها وتطورها حتى إذا بلغت أشدها كانت الخاتمة الملائمة هى ما **استقر عليه** التشريع الإسلامى وتم به دين الله، والكتاب الكريم ينطق بهذا فى مواطن كثيرة، فلا غضاضة على هذا التشريع إن هو أقر عادات محمودة صالحة للبقاء أو كانت فيه آثار الشرائع الإلهية السابقة، فذلك من كماله ومن أفضل محاسنه.

ومن راض نفسه على البحث العميق سليم الطوية، وأخذ نفسه بقولة الحق وبالإنصاف، وراعى ما كان عليه القسم الأعظم الشمالى من جزيرة العرب حين ظهور الإسلام، وما كان عليه من العزلة الاجتماعية إلا فى النزر اليسير من الرحلات التجارية الموسمية، ومن الإعراض عن الشرائع الوضعية والتمسك بنظامه القبلى، وراعى أن التشريع الرومانى الذى جمع جوستنيان أمشاجة كان مقصورا على طائفة معينة ولم يؤلف فيه إلا كتاب واحد تعليمى، وأن هذا التشريع قد اختفى بانتهاء عصر جوستنيان قبل ظهور الإسلام بعشرات السنين، وراعى أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قبل مبعثه ما كان يدرى ما الكتاب ولا الإيمان، وراعى ما كان عليه خصوم الإسلام من المشركين واليهود من الدأب على أن يلصقوا كل نقيصة بهذا الدين وأهله، إذا راعى كل هذا وأن الموازنة بين التشريع الإسلامى والتشريع الرومانى، أظهرت ما بينهما من التباين فى المبادئ وفى القواعد وفى الأصول وفى الفروع، أيقن أن القول بأن التشريع الإسلامى قد تأثر بالتشريع الرومانى، ليس إلا فرية منكرة ونفثة مصدور، وأباطيل ينشرها أنصار الاستعمار التشريعى.

ب- طور الاجتهاد:

والذى نعنيه بطور الاجتهاد: هو العصر الذى ظهر فيه الاجتهاد ظهورا لم ينازع فيه أحد كما أنه لم يختف فى وقت منه اختفاء متفقا عليه، وهو طور يبتدىء بعد وفاته – صلى الله عليه وسلم – ويصل إلى حدود الثلاثمائة من الهجرة. ويقع فى عهد الخلفاء الراشدين، وفى عهد الدولة الأموية، وفى الشطر الأول من الدولة العباسية، وصدر الدولة الأموية بالأندلس، وكان فيه اجتهاد فقهاء الصحابة – رضوان الله عليهم–، واجتهاد الفقهاء التابعين كبارهم وصغارهم، واجتهاد فقهاء الأمصار الذين اشتهرت مذاهبهم وكان لهم أصحابهم وأتباعهم، وبقى من هذه المذاهب ما بقى، ومنها ما هجر وانقرض أتباعه ومقلدوه.

ولما لحق عليه – الصلاة والسلام بالرفيق الأعلى انقطع الوحى، ولكن الواقعات متجددة، والنوازل تنزل وليس لها بعينها حكم فيما نزل به الوحى، فانفتحت للاجتهاد أبوابه الواسعة، وكان لتجدد الواقعات وحوادث النوازل فى هذا الطور عوامله العادية التى تعرفها الحياة الهادئة. وعوامل أخرى غير عادية. فكانت حروب الكذابين المتنبئين، وحروب الردة، وكانت الفتن والحروب الداخلية، فكان مقتل عثمان، وكانت واقعة الجمل، وكانت حروب علىّ ومعاوية التى ما انتهت حتى خلفت وراءها أحزابا سياسية كبرى، وكثر الكلام فى الإمامة والسياسة، وكان فى كل حزب كبير فرقه وشيعة، كما بدأ الكلام فى القضاء والقدر والأرجاء وغير ذلك مما يتصل بالعقيدة. وتعددت الأحزاب والفرق من هذه الوجهة.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، توالت الفتوح الإسلامية، واتسعت الرقعة الإسلامية فى أسيا وفى أفريقيا، وفى أوربا، وبلغت الممالك الإسلامية قمة الرخاء والازدهار، وذروة الحضارة والمجد.

وكانت لكل هذه الأحداث العظيمة السارة والمحزنة آثارها البالغة فى الفقه ومصادره، أما المصادر فقد وجد منها أولا مصدران لم ينازع فيهما أحد، هما الإجماع والقياس، ثم طرأ النزاع فيهما فى الطور نفسه.

وأما الأحكام الفقهية، فكان لا مناص لها من مواجهة النوازل والأحداث فى رقعة مترامية الأطراف، ودولة ناشئة تحتاج إلى تنظيم مواردها المالية وترتيب كل أمورها، رقعة تضم أقطارا وأجناسا مختلفة، لها أعرافها وعاداتها وتقاليدها المتباينة، وفى بلادها الكثير مما لا تعرفه الجزيرة العربية عن الأنهار والحيوان والزروع والمعدن وغيرها مما هو بباطن الأرض أو بظاهرها، إلى غير ذلك مما تغير به وجه الحياة الاجتماعية والسياسية والأخلاقية.

والفقه عليه أن يواجه كل هذا، فهو السيد وحده، وهو صاحب السلطان المطلق، فاتسع نطاقه اتساعا عظيما، وكثرت مسائله وأبوابه وصارت أضعافا مضاعفه. والمجتهدون الأولون هم الفقهاء من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كانوا كغيرهم من الناس، فمنهم العامة الذين لم يعرفوا بفقه ولا رواية، وإذا نزلت بأحدهم نازلة سأل فيها أهل الذكر.

وجاءت الرواية عن نيف وثلاثمائة وألف صاحب. وجاءت الفتيا عن نيف وثلاثين ومائة صاحب، وكان منهم المكثرون الذين يمكن أن يجمع من فتيا كل واحد منهم سفر ضخم. وكان منهم المتوسطون الذين يمكن أن يجمع من فتيا كل منهم جزء صغير، ومنهم المقلون. وليس كل من أفتى كان يسمى فقيها، وما كان يسمى فقيها منهم، كما ذكر ذلك صدر الشريعة، إلا من كانت له ملكة الاستنباط، وقد عرف بذلك وبالعلم واشتهر به أم المؤمنين عائشة، وعمر، وعلى، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وأبو بكر، وأبى، ومعاذ، وابن عوف، وأبو موسى الأشعرى، وأبو سعيد

الخدرى، ومعاوية، ومن فقهاء الصحابة من كان دون هؤلاء.
وكان الفقهاء من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يرجع بعضهم إلى بعض ليعرف ما عنده من سنة وفقه، فكان عمر وابن مسعود وزيد يرجع بعضهم إلى بعض. وكذلك كان على، وأبى، وأبو موسى. وكانت سنة الخليفتين أبى بكر وعمر أنه إذا نزلت النازلة لا يظهر لهما فيها شىء من سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يجمعا لذلك العالمين، فإن وجدت عندهم سنة أخذ بها، وإن لم توجد اجتهدوا، فإذا اجتهدوا واتفقوا كان ذلك إجماعا يجب على الكافة أن يأخذوا به، وإن اجتهدوا ولم يتفقوا وأمر ولى الأمر باتباع رأى وجبت طاعته، وإن لم يكن إجماع ولا أمر عمل كل بما أداه إليه اجتهاده. وكانت سنة الخليفتين فى هذا هى السنة التى يتبعها أمير كل مصر من الأمصار إن لم يرفع الأمر إلى الخليفة.
وكان فقهاء الصحابة حول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالمدينة. ولما لحق بالرفيق الأعلى بدأ تفرقهم فى الجهاد، ثم ازداد تفرقهم فى عهد عمر حينما مصر الأمصار، وأسكنها المسلمين، وأرسل إليهم الأمراء والولاة والمعلمين والعمال. وما كان يؤمر أمير على جيش أو غيره، وما كان يولى وال أو عامل، إلا أن يكون فقيها عالما، فانتشروا فى الآفاق وملأوا الأمصار فكانوا عصبة الإيمان، وأئمة الهدى، وأعلم الأمة بالأحكام وأدلتها وأفقه الناس فى دين الله، وعليهم دارت الفتيا، وعنهم انتشر العلم والفقه. وكانوا إذ ذاك بالمدينة ومكة والكوفة والبصرة والشام ومصر. وعن هذه الأمصار انتشر الفقه فى الآفاق.
وفقهاء التابعين قد ملئوا الأمصار، وقد شارك كبارهم فقهاء الصحابة فى الاجتهاد والفتيا. وكانت المصادر الفقهية فى عصر التابعين هى المصادر فى عهد فقهاء الصحابة: الكتاب والسنة وإجماع الصحابة. وإذا نزلت الحادثة ولم يجد الفقيه التابعى فيها كتابا ولا سنة ولا إجماعا من الصحابة، ووجد أقوالا لفقهاء الصحابة، نظر فيها وتخير منها واتبع عن نظر ودليل، لا عن تقليد، ومن هذا الاتباع أطلق عليهم اسم التابعين. وإذا لم يجد التابعى شيئا من ذلك اجتهد رأيه. وإذا اجتهد التابعون وأجمعوا، كان إجماعهم حجة عند الكثيرين. وذهب داود وأصحابه إلى أن إجماعهم لا يكون حجة ولا مصدرا فقهيا.
ومن الواضح أن من لا يحتج بإجماع الصحابة لا يحتج بإجماع التابعين. على أن الخلاف فى إجماع التابعين نظرى محض ما دمنا لا نعرف حكما بعينه ثبت بإجماع التابعين.
وقد اجتهد فقهاء التابعين وكانت لهم أقوال فى مختلف أبواب الفقه اتسع بها نطاقه وصار أكثر اتساعا منه فى عهد أصحاب رسول الله– صلى الله عليه وسلم– وقد حفظت أقوالهم ونقلت عنهم ثم دونت فيما بعد، ومما يلفت النظر أنه ظهر فى هذا العهد مناقشات واضحة فى باب كبير من أبواب الفقه هو باب الوقف، فالقاضى شريح يقول: إنه باطل لا يجوز، لأنه حبس عن فرائض الله، وقد جاء محمد ببيع الحبيس، ويقول قائل آخر مثله، لأن الصدقة لا تجوز لمن لم يوجد ولا يدرى أيكون أو لا.
وفقهاء التابعين قد ملئوا الآفاق من أقصى السند وأقصى خراسان إلى أرمينية وأذربيجان إلى الموصل وديار ربيعة وديار مضر إلى أقصى الشام إلى مصر إلى إفريقية إلى أقصى الأندلس إلى أقصى بلاد البربر إلى الحجاز واليمن وجميع جزيرة العرب إلى العراق إلى الأهواز إلى فارس إلى كرمان إلى سجستان إلى كابل إلى أصفهان وطبرستان وجرجان إلى الجبال. وهؤلاء لم يحصهم أحد، ولكن كان من بينهم المشهورون فى كل إقليم، وهم كثيرون، يضيق مقامنا هذا عن عدهم.

وعهد الصحابة وكبار التابعين من خير القرون، وهو عهد لم يبتعد عن عصر الرسالة، والإيمان فيه لا يزال غضا، والعقائد لا تزال راسخة ولأحكام الدين المكان الأول فى نفوس المسلمين عامة، لا فرق فى ذلك بين الحاكمين والمحكومين، فهى أحكام دين، وقانون دولة إسلامية هى معقد العز وجماع الفخر لكل من ينتمى إليها، فليس متصورا أن تلقى تلك الأحكام إهمالا عاما ولا انتهاكا فى علانية.

إن لكل دين وكل قانون من يعصاه فى كل وقت، أما أن تهمل أحكامه إهمالا عاما أو تنتهك حرماته انتهاكا كليا ودولته قائمة فى قوتها ولا تقوم إلا على أحكامه، فهذا ما لا يقبله أى منطق.

ولكن ما للمستشرقين ولكل هذا إذا تحدثوا عن الإسلام والمسلمين، وبخاصة إذا كان الهدف من حديثهم هو قطع الصلة بين عصور الفقه الإسلامى ليصلوا إلى أغراضهم الخبيثة وإلى هدم هذا الفقه من أساسه، فزعموا أن الحديث إنما دون بعد الفقه ليخدمه، كما زعموا أن القرن الأول، قرن الصحابة وكبار التابعين، كانت تسوده ظاهرة لدى الحكام والعلماء والشعب، وهى عدم الاهتمام بأحكام الدين، وعدم المعرفة بشئونه، والتأرجح وعدم القطع والجزم فيها، حتى فى العبادات، ولم يكن التابعون على وضوح بالنسبة للأمور الفقهية.

هذا مجمل ما قاله اليهودى المستشرق جولد تسيهر، وقاله أمثاله من معاصريه، وقاله أشياعه من بعده، وكل مفترياته وضيعة، يكذبها الواقع. إنهم لم يستندوا إلا إلى بعض جمل التقطوها من مواضعها وفصلوها عما قبلها وما بعدها، وإلى أكاذيب موضوعة، وإلى تأولات صدرت من خصم سياسى للطعن فى خصمه، وإلى أمور تدل على عكس ما يقولون. فهم يقولون: أن هناك أقوالا متناقضة فى جميع أبواب الفقه ووجود هذه الأقوال أفظع ما يكون فى الدلالة على العناية والاهتمام وبذل الجهد فى استنباط الأحكام. والاختلاف فى الأمور الاجتهادية التى ليس فيها نص قاطع، لا يدل على التأرجح وعدم القطع، فكل قد اعتقد واطمأن إلى ما أداه إلية اجتهاده، واختلاف الأفهام فى موضع النظر والاجتهاد من الأمور الفطرية عند الناس جميعا، وما كان فقهاء المسلمين بدعا فى هذا، وهو واقع عند جميع الناس منذ كانت الخليقة حتى اليوم، ولم يذهب أحد إلى أنة آية على التأرجح وعدم القطع والجزم.

وزعموا- كذبا- أن فى سنن أبى داود والنسائى ما يدل على أنه كان يوجد فى بلاد الشام من ولا يعرف عدد الصلوات المفروضة فراحوا يسألون الصحابة عن ذلك على أنه لو صح ذلك لكان دليل الاهتمام والعناية، وافتراض أن يوجد واحد أو أكثر على هذه الشاكلة لسبب من الأسباب لا يقوم دليلا على الاختراع الذى اخترعوه.

وأشد من هذا تجنيا، زعمهم أن الأمويين غيروا أوقات الصلاة برأيهم، يقولون ذلك ليوهموا أن هناك عبثا بعماد الدين وأقوى أركانه، مع أن المسالة لا تعدو أن مروان ابن الحكم قدم خطبة العيد على الصلاة، وحديث أبى سعيد الخدرى فى هذا معروف، فما أهون هذا وأبعده عما يوهمون ويضللون.

وعضوا بالنواجذ على ما أخترعه بعض أتباع مالك تأييدا للأخذ بما عليه عمل أهل المدينة، وهو أن ابن عباس خطب فى آخر رمضان على منبر البصرة فقال: " أخرجوا صدقة صومكم ".

فكان الناس لا يعلمون، فقال: " من هاهنا من أهل المدينة؟ قوموا إلى إخوانكم فعلموهم، فإنهم لا يعلمون من زكاة الفطر الواجبة عليهم شيئا".

وأخذ المستشرقون من هذا أن الشعب كان فى الواقع قليل الفهم والمعرفة للفقه، ولم يكن يعرف هذه الشئون إلا أهل المدينة وحدهم. وهذه الأقصوصة الكاذبة والمكذوبة عرض لها ابن حزم وأفاض فى تكذيبها ما شاء الله أن يفيض فى قوة ومتانة. ومما أورده فى أدلة تكذيبها أنها مروية عن الحسن البصر ى، والحسن لم يسمع من ابن عباس أيام ولايته على البصرة شيئا، لأنه لم يكن بالبصرة، وكان بالمدينة فلم يشهد له صلاة ولا خطبة ولم يحضر له مجلسا بالبصرة. وقال أيضا: أن بناء البصرة كان سنة أربع عشرة من الهجرة، ووليها ولاة من المدينة ونزلها من الصحابة المدنيين أزيد من ثلاثمائة، ووليها ابن عباس بعد صدر كبير من سنة ست وثلاثين. أفلم يكن فى هؤلاء كلهم من يخبرهم بزكاة الفطر؟ بل ضيعوا ذلك وأهملوه واستخفوا به، أو جهلوه مدة تزيد على اثنين وعشرين عاما، مدة خلافة عمر بن الخطاب وعثمان حتى وليها ابن عباس بعد يوم الجمل. أترى عمر وعثمان قد ضيعا أعلام رعيتهما هذه الفريضة؟ أترى أهل البصرة لم يحجوا أيام عمر وعثمان ولا دخلوا المدينة فغابت عنهم زكاة الفطر إلى ما بعد يوم الجمل؟ إن هذا لهو الضلال المبين والكذب المفترى، ونسبة البلاء إلى الصحابة رضوان الله عليهم.

ولكن ما ليهود المستشرقين وأشياعهم ولكل هذا؟ وما لهم وللبحث عن الحقائق التى تقف فى سبيل مطامعهم؟ إنهم لا همّ لهم إلا تلقف الأكاذيب التافهة، واتخاذها قواعد عامة يرمون بها المسلمين، ويمزقون بها الصلة بين عصور الفقه، ويتخذونها وسيلة إلى القول بأن ما كان من الفقه بعد ذلك إنما هو فقه مخترع وضعت له أحاديث تؤيده، ويسهل على الآخرين القول بأن الفقه الإسلامى مأخوذ عن الفقه الرومانى، تلك الأكذوبة التى تسممت بها عقول بعض من أبنائنا زمنا طويلا إلى أن كشف الله الغشاوة عن بصائرهم وعرفوا ما بين الفقهين من تباين فى الأصول والفروع وما كان عليه الفقه الرومانى إذ ذاك من الاختفاء التام.

وأحكام كتاب الله تعالى وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم– وما اجتمع من إجماع الصحابة واجتهادهم وما كان من اجتهاد التابعين، كل ذلك قد نقل إلى من بعدهم وتدارسوه فى حلقات دروسهم، يطرحون فيها الكتاب والسنة، ويطرحون فيها الآثار.. آثار الصحابة والتابعين، ويديرون المسائل فيما بينهم ويعقب الأستاذ برأيه، وكان لكل أستاذ تلاميذه وأصحابه، وكانت هناك مناظرات على نطاق أوسع مما كان فى عهد الصحابة والتابعين، وكانت حجج وردود ينتصر فيها كل لطريقته وما ذهب إليه، وقد جر ذلك إلى وجود الفقه الفرضى، فقه أرأيت كذا وكذا، وقد قام بجانب ذلك أبواب للتدريب الفقهى وتوسيع الأفق فيه. كمسائل الحيل، والمسائل التى تشتبه فيها الأحكام وتدعو إلى الدقة التامة لمعرفة الفروق التى بينها، ومسائل المعاياة وما يسأل عنه من المحال الذى لا يكون. كما قضى تطور الحياة بوجود ما لم يكن موجودا من مسائل الشروط والوثائق، ومسائل المحاضر والسجلات، والتوسع فى تفريع الأحكام ببعض الأبواب كالوقف وتصرفات المأذون وأشباهها. فازداد اتساع نطاق الفقه فى النصف الثانى من هذا الطور اتساعا عظيما حتى قالوا فيما بعد إن من العلوم ما نضج حتى احترق وهو علم الفقه.

والكلام فى أصول الدين كان من قبل على أضيق نطاق، ثم أخذ يزداد حتى وجد ما يسمى علم الكلام، وقامت بشأنه مجادلات ومناظرات كان مركزها البصرة والكوفة وكان له أهله وحلقاتة، كما كانت للفقه حلقاته.

ثم كان هناك أيضا القصص والقصاصون وكانوا أولا من خيرة العلماء كالحسن البصرى ثم إنحدر أمر القصص وتولاه المرتزقة

وواضعوا الحديث وكانت له حلقات أيضا، وهنا ظهر التخصص واضحا وكانت لكل ناحية رجالها، واختص المتفرغون للأحكام الفقهية باسم الفقهاء.

وفى عهد فقهاء الأمصار كان التدوين، فدونت المذاهب الجماعية، إذ دون مذهب كل أستاذ مع ما ذهب إليه أصحابه المجتهدون مثله ونسب الجميع إلى الأستاذ لأنه رأس هذه الطائفة.

النزعات الفقهية:

اختلف المجتهدون فى نزعا تهم الاجتهادية ولاختلافهم جهات متعددة. منها جهة المعنى ودلالته والوقوف عند ظاهر النص. وجهة الكلام فيما وقع وفيما لم يقع. وهاتان الناحيتان هما اللتان نعنى بهما النزعات فى هذا المقام.

لم يكن المجتهدون الأولون يتكلمون بعبارات التعليل والقياس وما إلى ذلك وإنما هى عبارات استعملها متأخروا المجتهدين وكان الأولون يذكرون المعانى دون العلل والقياس ولكن المراد لا يختلف. والمجتهدون جميعا من هذه الناحية كانت لهم نزعات ثلاث: نزعتان لأرباب المعانى ونزعة لأرباب الظاهر.

أرباب المعانى:

الناس بفطرتهم جد مختلفين. يتناولون من الأمور وما يسلكون من طرق البحث والاستنباط. ففريق منهم لا يبخس الألفاظ ودلالتها ما لها من حق، ولكنه يتغلغل فى معانيها ويسبر أغوارها ويتحرى مراميها وفريق آخر لا يضيع عنده حق المعانى ولكنه يرعى ذلك بقدر ويهاب التغلغل فى التعليل والقياس، ويقف عند ما تدل عليه الألفاظ.

هذا هو شأن الناس فى أمورهم، وهكذا كان شأن المجتهدين الفقهاء الذين يرون التعليل والاعتماد على القياس فى تناولهم للأحكام الفقهية واجتهادهم فى استنباطها، كلهم يعطى الألفاظ أتم الرعاية وكلهم يقيس الأشياء بنظائرها، ولكنهم مختلفون فى المعنى الذى ذكرت.

ففريق منهم يسعى الى فهم روح التشريع وتذوق معانيه والغوص على علله وحكمه، وشوطه فى هذه الناحية أبعد من شوط الفريق الآخر الذى يحرص على ما ظهر من المعا نى، ولا يريد الابتعاد عنه بالمقدار الذى يبتعد به الفريق الأول.

وللفريق الأول فى هدى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أعظم معين. فقد كان حريصا على توجيههم إلى المعانى وتذوق أسرار التشريع. فقد قال لمن سأله أيقضى أحدنا شهوته ويؤجر: أرأيت لو وضعها فى حرام أكان يأثم؟ قال: نعم. قال: فكذلك يؤجر، أفتجزون بالشر ولا تجزون بالخير؟ وقال لمن أخبره أن امرأته ولدت غلاما أسود: هل لك من إبل! قال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر. قال: هل فيها من أورق؟ قال: إن فيها لورقا. قال: فأنى أتاها ذلك قال: عسى أن يكون نزعة عرق. قال: فهذا عسى أن يكون نزعة عرق.

وقال لعمر بن الخطاب حين سأله عن قبلة الصائم لامرأته: أرأيت لو تمضمض بماء ومجه وهو صائم؟ قال عمر: لا بأس. قال: فكذلك هذا.

وقال للخثعمية حين سألته عن الحج عن أبيها: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ذلك ينفعه؟ قالت: نعم. قال: فدين الله أحق.

وأمر المسلمين ألا يصلوا العصر إلا فى بنى قريظة. فوقف بعضهم عند ظاهر الأمر. وتفهم الآخرون المعنى وعملوا بما رأوا أنه

مرماه فما عابهم، وهذه هى سنة القرآن الكريم فى مخاطبة العقول ودعوتها الى التدبر والنظر فى جميع الأمور.
أما الفريق الثانى فآثر ما يراه احتياطا فى الوصول إلى حكم الله، وطلب السلامة لنفسه فى ذلك.
ومن طبيعة الاتجاه الأول أن يحل صاحبه متى اطمأن إلى غزارة علمه وقوة إدراكه، على البحث والنظر فيما ورد بالكتاب والسنة من جهة دلالة اللفظ ودلالة المعنى مع الغوص والتعمق، ثم الإقدام على الفتيا وعدم التهيب.
ومن طبيعة الاتجاه الثانى أن يحمل صاحبه على التهيب وتمنى أن لو كفاه الأمر غيره. وكان على الاتجاه الأول أم المؤمنين عائشة وعمر وعلى وابن مسعود وزيد وابن عباس وغيرهم من فقهاء الصحابة المكثرين. كما كان عليه فقهاء المدينة السبعة وبخاصة ابن المسيب الذى كان يسمى سعيدا الجرىء، ومسروق وعلقمة والزهرى وربيعة وإبراهيم النخعى وحماد وأبو حنيفة وأصحابه وابن أبى ليلى والأوزاعى والشافعى والمزنى وأبو ثور وكثيرون من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار.
وكان على الاتجاه الثانى مثل أبى الدرداء وابن سيرين وأحمد بن حنبل وبعض فقهاء الأمصار، ثم انتهت نزعة التهيب ولم يبق لها إلا أثر ضئيل حتى فى طور التقليد.
أما الرأى الذى لا يقف عند دلالة ما نزل به الوحى ويعتمد على استحسان العقول فذلك هو الرأى المذموم الذى حمى الله سبحانه وتعالى منه جميع المجتهدين.
أهل الظاهر:
أما أهل الظاهر فإنهم ينكرون ما للمعانى من دلالة، ولا يقولون بتعليل ولا قياس. ولا يعتمدون إلا على ظاهر النص. ويرون أنه لا حاجة إلى القول بالتعليل والقياس، والنصوص تفى بالأحكام ما دامت هذه الحياة. فما أوجبه الله تعالى من طريق الوحى بدلالة لفظه الظاهرة فهو واجب، وما نهى عنه من هذا الطريق فهو المحرم، وما عدا ذلك فمباح ومنه المكروه والمندوب. فلا اجتهاد إلا للوصول إلى حكم الوحى وفى تفهم المراد من لفظه وليس هناك اجتهاد آخر لعدم الحاجة إليه.
ناحية الواقع:
كان المجتهدون من الصحابة والتابعين لا يتكلمون إلا فيما وقع ونزل، ولا يجتهدون فى أمر قدر وفرض ولم يقع، وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يلعن من فوق منبره من يسأل عما لم يقع، فلم يكن فى هذين العصرين فقه فرضى، وإنما كان ذلك فى عهد فقهاء الأمصار، حيث كثرت المجادلات والمناظرات الفقهية التى جرت إلى الالتجاء إلى الصور المفروضة، ليتمكن المناظر من إفحام خصمه وإلزامه بما هو غير مقبول، ثم دخلت هذه الفروض فى الفقه لغير ذلك، وكان أصحاب هذه الطريقة يفخرون بأن وضع المسائل يعتبر نصف الفقه، ويبررون بحثهم عن حكم ما لم يقع بأنه استعداد للبلاء قبل وقوعه.
وكان من لا يرون ذلك يعيبون طريقة الفقه الفرضى، ويشنعون على أهله ويسمونهم الأرأيتيين (أخذا من قولهم: أرأيت كذا) ، ومن الفريق الأول أبو حنيفة وأ صحابه، والشافعى وأصحابه. أما مالك نفسه فكان يأبى الكلام فيما لم يقع، وكان أصحابه يتحيلون فيرسلون إليه بالمسألة من يزعم له أنها وقعت، ولما قدم إليه أسد بن الفرات بمسائل أهل العراق لم يرض بالكلام معه فيها، ولكنه أحاله على ابن القاسم.
غير أنه لم تمض إلا فترة وجيزة حتى اشتغل الكل بالفقه الفرضى، فيما بقى من طور الاجتهاد وفى طور التقليد، وإنك لتجد

هذا واضحا فى المؤلفات الفقهية. والحق أنه لو قدر نجاح الفكرة التى تقاوم هذا النوع من الفقه ما كانت لنا هذه الثروة الفقهية العظمى الوافية التى نعتز ونفاخر بها.

ج – المذاهب الفقهية:

كان لكل مجتهد من فقهاء الصحابة والتابعين من أخذوا عنه واتبعوه. غير أن الوسيلة الوحيدة إذ ذاك للنقل كانت الحفظ، ينقل عن كل مجتهد ما ذهب إليه غير مختلط بما ذهب إليه أصحابه ومن أخذ عنه. ولما بدأ التدوين دون أصحاب المجتهدين أقوالهم وأقوال أساتذتهم مجتمعة، أو أملى المجتهد مذهبه، ثم لم يلبث أصحابه أن دونوا كما دون السابقون، وأطلق فيما بعد اسم الأستاذ على المجموعة كلها، ونسب هذا المذهب المختلط إليه تكريما له واعترافا برياسته، كما هو الحال فى مذاهب أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد وداود والطبرى.

أما الذين دونوا مذاهبهم بأنفسهم ولم يتدخل أصحابهم فى تدوينها كالثورى والأوزاعى وأبى ثور والليث، وأما الذين بقى حظ مذهبهم هو النقل من طريق الحفظ، فبقيت مذاهبهم مذاهب فردية لم تختلط فيها أقوالهم بأقوال غيرهم، وينقلها الآخرون فيما يدونون كما ينقلون مذاهب الصحابة والتابعين. ومنذ أواخر عصر التابعين ظهرت المذاهب الفقهية التى نشأت عن المذاهب السياسية ظهورا بينا، وهى: مذاهب الخوارج، الذين كانوا يسمون أيضا بالحرورية، وكانوا هم يسمون أنفسهم الشراة وهم طوائف متعددة.

ولا يعرف لهم مذاهب فقهية إلا مذهب الإباضية الذى بقى حتى اليوم.

ومذاهب شيعة على رضى الله عنه، وهم طوائف كثيرة جدا، أشهرها الزيدية أتباع زيد بن على زين العابدين بن الحسين الشهيد ابن على. والإمامية وهم فرق أشهرها الشيعة الإمامية الاثناعشرية والجعفرية، والإسماعيلية أو الباطنية ومنهم العبيديون أو الفاطميون الذين ظهروا بالمغرب ثم استولوا على مصر وما جاورها. والمذاهب الثلاثة لا تزال قائمة. وإن كان الغموض حليف فقه الإسماعيلية منذ ظهورها حتى اليوم.

ومذاهب من عدا الخوارج والشيعة أطلق عليها اسم مذاهب أهل السنة، كما أن الشيعة لا يطلقون اسم المؤمن فى كتبهم الفقهية إلا على من كان شيعيا ويسمون أهل السنة المسلمين العوام، والعامة. ورغم أن الكلام فى العقائد كثر جدا وكانت هناك فرق وآراء، وكان أظهر الآراء بين الفقهاء آراء أهل السنة، والأشعرية والماتريدية، والمعتزلة والقدرية والمشبهة وكان من هذه الآراء ما يطعن به بعض الفقهاء على البعض الآخر لينفر من اتباعه، غير أن المذاهب الكلامية لم تكن سببا فى تمييز مذاهب فقهية كما أدى الى ذلك الاختلاف السياسى. والمذاهب الفقهية كغيرها من الكائنات لا تقوم ولا تحيا إلا بحيويتها هى وقوة مناعتها، وما يكتب لها من القبول، وما يهبها الله سبحانه وتعالى من كثرة الأتباع وقوة عارضتهم وما منحوا من حصافة الرأى وقد يكون للسلطان دخل فى ذلك ولكنه ليس كل شيء كما يرى ابن حزم، بل هو آخر العوامل فى مثل هذه الأمور الدينية التي يسندها الإيمان والاعتقاد أكثر من أى شيء آخر، وإلا فلم كان منصب القضاء والقرب من أولى الأمر سعيا فى انتشار مذهب أبى حنيفة فى العراق، ولم يكن سببا لانتشاره فى مصر ولا فى سائر الأقطار الأخرى، مع أن الخلافة واحدة والدولة فى ذروة قوتها؟

وإذا كان سلطان الحكم بن هشام والقربى منه قد أعانا على دخول مذهب مالك وانتشاره بالأندلس فلم لم يقض عليه ما

كان بين الحكم نفسه وبين يحيى بن يحيى وزمرة الفقهاء من الفتن والثورات، ولم أعرض المصريون أتم الإعراض عن مذهب الفاطميين وقد بقى سلطانهم بمصر الأمد الطويل وكان لهم من أساليب الدعاية ما هو معروف، ولم لم يحول سلطان الأتراك ونفوذهم أهل مصر عن المذاهب التى يتبعونها؟.

إن المسألة مسألة القوة والحيوية للمذهب نفسه ولأتباعه قبل كل شيء.

ولسنا ننكر أن فى كل عصر من يغريهم السلطان والقربى من أهله ومن يرجون النفع باعتناق فكرة أو مذهب معين. ولكنهم على الدوام تافهون، ولم يكونوا يوما من العوامل القوية التى يكون لها الأثر الواضح فى المحيط العام ولا يتجاوز أثرهم المناطق الخاصة، فالمسلم فى كل عصر لا ينزع إلى مذهب ديني إلا عن عقيدة منشؤها أما النظر والبحث إن كان من أهلها، وأما الثقة بمن يحبهم ويجلهم وتربى فى حجورهم، وأما الدعاية البارعة المحببة ممن لهم مكانة فى نفوس العامة، أما سيف المعز وذهبه فقل أن يفلحا فى مثل هذا الأمر الدين الإسلامى نفسه لم ينتشر إلا بقوته ومنعته ومزاياه، وأى مذهب فقهى فسبيل انتشاره هو سبيل انتشار هذا الدين. وغفر الله لأصحاب نظريه السلطان. لقد ذهبوا إليها فى حسن نية، ولو تيقظوا إلى ما انفتح علينا من بعدهم لتدبروا أمرهم ولأعرضوا عنها بحق وعن بينة.

ويقيننا أنهم ما كانوا يعنون منها أكثر من أن السلطان مكن أتباع هذه المذاهب من الدعوة إليها، وإظهار ما فيها من القوة فحببوا فيها العامة بهذا وحده، كما كان يفعل زفر ابن الهذيل حينما كان قاضيا بالبصرة، فكان يدرس ويبدى الرأى الدقيق الذى ترضاه النفوس حتى إذا رأى الإعجاب من سامعيه قال لهم أن هذا هو مذهب أبى حنيفة وما زال يجرى على هذه الطريقة حتى حبب إليهم أبا حنيفة ومذهبه بعد أن كانت شقة الخلف واسعة بين الكوفة والبصرة بسبب الصراع فى مسائل العقائد. ولو أن أصحاب فكرة السلطان أرادوا غير هذا لكانوا على خط بين من شأنه أن يفتح علينا أبوابا من المطاعن المختلفة والمتربصون لهذا كثيرون. فالمذاهب الفقهية إنما عاشت بقوتهاِ ومنعتها، وبأتباعها وحسن أسلوبهم فى الدعاية والتحبب وإظهار المحاسن.

أما أسلوب الطعن والتشهير بالمذاهب فأسلوب ممقوت إن ارتضاه واحد لعنه مئات، وإن راج فى لحظة انحط قدره سنوات وسنوات، وهكذا كان حكم الرأى العام على أسلوب إمام الحرمين والرازى والخطيب البغدادى ومن نهج منهجهم فى الطعن على أبى حنيفة، وكذلك كان حكمه على من طعنوا على إمام دار الهجرة وعلى من طعنوا على غيره، وكان حكمه المبرم أنهم جميعا أئمة هدى ومن سلك طريق أى واحد منهم لقى الله سالما، ومن المذاهب الفقهية ما قصر أجله، ومنها ما طال عمره وقوى نفوذه. ومذاهب الصحابة والتابعين ليست مما نعنيه بهذا القول، فهى الموارد الفعالة والعاصر القوية التى تكونت منها مذاهب فقهاء الأمصار واندمجت فيها اندماجا لم يميزها على حده فى الكتب الفقهية المذهبية.

ومع هذا بقيت متميزة محفوظة فى كتب الآثار، وفى كتب اختلاف الفقهاء، وفى كتب التفسير الأولى وشروح الحديث الموسعة، ونقلت إلينا نقلا صحيحا، وهى الذخيرة الأولى الباقية، وهى الضياء الهادى فى كل عصر، فلا يصغ إلى ما قاله إمام الحرمين وابن الصلاح فى شأن اتباعها والأخذ بها، فليس ذلك إلا عصبية مذهبية عرفت عن نفر قليل عن الشافعية ومن المذاهب الفقهية من لم يعرف أنه كان له من الأتباع من التزموا الأخذ بها فهى كما نشأت حتى اليوم ولا نعرف عن أحكامها إلا ما نقل إلينا فى ثنايا الكتب الفقهية أو كتب اختلاف الفقهاء.

أما سفيان الثورى الذى توفى سنة ١٦١ هجرية فكان له أتباع أخذوا عنه ورووا كتبه ولكنه مات مستترا من ذوى السلطان ودفن عشاء. وكان قد أوصى فى كتبه فمحيت وأحرقت. وكان من الآخذين عنه أناس باليمن، وآخرون بأصفهان، وقوم بالموصل وقد انقرض أهل هذا المذهب فى وقت قصير جدا ثم اختفت كتبهم.

أما عبد الرحمن الأوزاعى المتوفى سنة ١٥٧ هجرية فقد انتشر مذهبه بالشام حتى ولى قضاء دمشق أبو زرعة محمد بن عثمان من أتباع الشافعى الذى أدخل مذهبه بالشام وصل على نشره، وكان يهب لمن يحفظ مختصر المزنى مائة دينار. وبالدعوة إلى هذا المذهب انقرض أتباع الأوزاعى بالشام فى القرن الرابع. وكان مذهب الأوازعى الغالب على أهل الأندلس، ثم انقطع هناك بعد المائين وتغلب مذهب مالك.

ويقول ابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هجرية إن داود بن على المتوفى سنة ٢٧٠ هجرية كثر أتباعه وانتشر مذهبه ببلاد بغداد وبلاد فارس وأخذ به قليلون من أهل إفريقية وأهل الأندلس وهو ضعيف الآن أى فى عصر ابن فرحون.

ويقول ابن خلدون المتوفى سنة ٨٠٨ هجرية: إن مذهب أهل الظاهر قد اندرس اليوم بدروس أئمته وإنكار الجمهور على منتحليه ولم يبق إلا فى الكتب المجلدة وربما عكف عليها كثير من الطالبين الذين تكلفوا انتحال هذا المذهب ليأخذوا منه مذهبهم وفقههم فلا يظفرون بطائل، ولا ينالون إلا مخالفة الجمهور وإنكارهم عليهم وربما عدوا مبتدعين بنقلهم العلم من الكتب من غير مفتاح المعلمين.

وقد فعل ذلك ابن حزم بالأندلس على علو مرتبة فى حفظ الحديث، وصار إلى مذهب أهل الظاهر، ومهر فيه باجتهاد زعمه، وخالف إمامهم داود، وتعرض للكثير من أئمة المسلمين فنقم ذلك الناس عليه، وأوسعوا مذهبه استهجانا وإنكارا وتلقوا كتبه بالإغفال والترك، حتى أنه ليحظر بيعها بالأسواق وربما مزقت فى بعض الأحيان.

وهذا التعصب البغيض لم يقو على هدم الإمام ابن حزم ولا على إبادة الكثير من مؤلفاته وبقيت آراؤه واجتهاداته ومؤلفاته نبعا فقهيا صافيا فياضا، لم يذهب ببهجتها وجلالها وروعتها ما فيها من سلاطة القول، وشناعة التشهير بمخالفيه.

أما الطبرى، أبو جعفر محمد بن جرير المتوفى سنة ٣١٠ هجرية فقد أخذ الفقه عن داود، ودرس فقه أهل العراق ومالك والشافعى على رجاله، ولم ير أحمد فقيها وما رآه إلا محدثا، ولذا شنعوا عليه بعد موته. وبعد أن نضج كان له مذهب فى الفقه اختاره لنفسه وكان له أتباع من أجلهم المعافى النهروانى القاضى، وكانت له ولأتباعه مؤلفات فقهية لكنها لم تصل إلينا ولولا تفسيره الجليل ما وصل إلينا هذا القدر القيم من مذهبه. ولم نقف حتى الآن على أنه كان له أتباع موجودون بعد القرن الرابع.

والمذاهب الفقهية الباقية أتباعها حتى اليوم هى المذاهب الأربعة ومذهبا الزيدية والجعفرية والإمامية والاثنا عشرية ومذهب الإباضية. أما الفرقة الإسماعيلية فلها أتباعها ولكن فقهها ليس بظاهر.

والمذهب الحنفى قد انتشر من العراق ودخل مصر والروم وبلخ وبخارى وفرغانة وطشقند وخيوى وخوارزم وبلاد فارس وأكثر بلاد الهند والسند وبعض بلاد اليمن وغيرها، ولما قامت دولة الأتراك العثمانيين كان مذهب الدولة.

والحنفية اليوم يوجدون بقلة فى شمال أفريقيا وأكثرهم بتونس وأكثرهم من بقايا الأسر التركية، وتمتاز حاضرتها بمشاركة القضاء الحنفى للقضاء المالكى وفيها كبيرا المفتين وهما حنفى ومالكى، وكان الحنفى يلقب بشيخ الإسلام وله التقدم على المالكى

وكان المتبع أن يكون نصف مدرسى جامع الزيتونة من الحنفيين والنصف الآخر من المالكيين.

ورغما من أن سلسلة العلماء من الحنفيين لم تنقطع بمصر كان إقبال أهلها على اتباع هذا المذهب ضعيفا ويكاد يكون قاصرا على الأسر التركية والشركسية وما إليها، وبتوالى الزمن كادت مدرسة هذا المذهب تكون قاصرة على المدرسين والطلاب برواق الأتراك، ورواق الشوام بالأزهر، غير أن الشيخ محمدا الرافعى حبب نخبة صالحة من المصريين فى دراسة هذا المذهب وانضم إلى ذلك إنشاء أبى بكر راتب باشا مدير ديوان عموم الأوقاف وزارة الأوقاف لرواق الحنفية بنصيحة من مفتى الحنفية وشيخ الأزهر الشيخ محمد المهدى العباسى. أنشأه من ماله ووقف عليه الأوقاف الكافية ورتب للعلماء والطلاب ما يجرى عليهم من الخبز والمال، كما انضم إليه أيضا أن الإفتاء والقضاء يكونان بهذا المذهب بإلزام من الخليفة فازداد علماء هذا المذهب وطلابه باطراد حتى أصبح أهله أكثر من أهل أى مذهب آخر، ولكن هذا لم يغير من الوضع خارج معاهد التعليم، ويكاد يكون نصف أهل الشام اليوم من الحنفية، وكانوا قلة بفلسطين، وهم الأكثرون من الأتراك العثمانيين والألبان وسكان بلاد البلقان وهم قليلون فى بلاد فارس. وهم الأكثرون فى تركستان الغربية وتركستان الشرقية وبلاد القوقاز وما والاها، والكثرة الساحقة من مسلمى باكستان هم الحنفية، وهم الأقلون فى سيام نزحوا إليها من الهند وفى البرازيل نحو ٢٥ ألف حنفى.

ونشأ مذهب مالك بالمدينة وأدخله بمصر عبد الرحمن بن خالد وعثمان بن الحكم ونشراه بها هما وعبد الرحمن بن القاسم ثم زاحمه مذهب الشافعى بها. وانتشر فى أوائل القرن الخامس بأفريقيا وسائر بلاد المغرب. كما دخل الأندلس فى عهد هشام وتغلب هناك. وكان بالقرن الرابع بالعراق وبالأهواز، وهو اليوم متغلب فى بلاد المغرب، أى شمال أفريقية، وفى السودان وفى صعيد مصر وينافسه المذهب الشافعى فى المدن وفى بلاد الوجه البحرى. ويغلب فى قطر وفى البحرين والكويت، كما يوجد فى بعض مدن الحجاز.

ومذهب الشافعى ظهر بمصر وبالعراق، وغلب على بغداد وكثير من بلاد خراسان والشام واليمن ودخل بلاد ما وراء النهر وبلاد فارس والحجاز وبعض بلاد الهند، ودخل شىء منه أفريقية والأندلس، والشافعية فى العراق وخراسان وما وراء النهر شاركوا الحنفية فى الفتوى والتدريس وعقدت مجالس المناظرات بينهم وشحنت كتب الاختلاف بأنواع حججهم كما نجد العناية بذلك واضحة فى كتب كل من المذهبين التى ألفها فقهاء تلك البلاد من الفريقين.

وهو اليوم يزاحم مذهب مالك بمصر، ويتبعه نحو الربع من أهل السنة بالشام، كما تبعه الأقلون من أهل فلسطين قبل نكبتها.

وله المرتبة الثانية بعد مذهب أبى حنيفة فى العراق، ويغلب فى بلاد الأكراد وبلاد أرمينية، وأكثر السنيين من أهل فارس شافعية، ومنهم أقلية فى القوقاز والهند. ويغلب فى جاوة وسيلان والفلبين وسيام والهند الصينية واستراليا والحجاز واليمن وعدن وحضرموت.

ومذهب الحنابلة ظهر ببغداد ومقلدوه منذ ظهوره كانوا قليلين وكان أكثرهم بالعراق والشام، ولم يسمع بأنه كان له تغلب إلا ببغداد حوالى سنة ٣٢٣ هجرية حيث استفحل أمرهم، وكانت منهم بتلك السنة فتنة الأمر بالمعروف، وكانت لهم فتنة مع الشافعية أيضا.

ويغلب هذا المذهب اليوم على أهل نجد، وأتباعه نحو ربع أهل السنة بالشام، ويوجد بعضهم بالأفغان والحجاز وقطر والبحرين. وكاد ينقرض علماؤه ومتعلموه وأتباعه بمصر لولا ما كان من أبى بكر راتب باشا فى وقفه الذى وقفه على رواق الحنفية فقد جعل لعلماء وطلاب مذهب أحمد نصيبا هينا، كان السبب فى بقاء نفر يعدون على الأصابع ولا يعرف أن تقليده من عامة المصريين مر بخاطر أحد منهم.

أما الشيعة الإمامية الإسماعيلية أو الباطنية فقد ظهر مذهبهم فى شمال إفريقية ودخلوا به مصر حينما استولوا عليها وعلى بلاد الشام، وكان مذهبهم المذهب الرسمى وشاركه بعض المذاهب الأربعة وبقى بمصر مدة دولتهم غير أن أحدا من أهل مصر لم يتبع هذا المذهب.

وقد انقرض هذا المذهب وأهله من مصر بزوال دولة الفاطميين ولم يبق اليوم من هذه الطائفة سوى أتباع أغاخان بالهند وجنوب أفريقيا وبعض بلاد الشام. ولا يعرف لهم فقه اليوم.

أما الشيعة الإمامية الاثنا عشرية فكان مذهبهم منتشرا بالعراق وآسيا الشرقية وبعض بلاد الجزيرة وهو اليوم بالعراق وفارس، وأتباعه أقلية فى البلاد الأخرى.

أما الزيدية فكانوا بالعراق وشرق آسيا والجزيرة، وهم اليوم باليمن.

ولكل من المذهبين فقهه القائم المتتابع وأئمتهم ومؤلفاتهم المدروسة المحققة.

وأما الإباضية (بكسرالهمزة وينطقها أهل شمال أفريقيا بالفتح) فهم أتباع عبد الله بن إباض المتوفى حوالى سنة ٨٠ هجرية فى عهد عبد الملك بن مروان. وقد وجدت الحركة الإباضية تربتها الخصبة فى بلاد العرب. وبخاصة فى عمان حيث أصبحت بتوالى الزمن المذهب السائد بها، ودخل (١) هذا المذهب المغرب وانتشر بين البربر، وحكمت منهم أسر لم يزل حكمها إلا بقيام دولة الفاطميين، والإباضية أكثر فرق الخوارج اعتدالا ولهم مذهبهم فى الإمامة وفى بعض العقائد. أما الفقه فإنهم فيه كغيرهم إلا بمقدار ما يتأثر بالمذهب السياسى وهم الآن بعمان، وشمال أفريقيا، وزنجبار.

د) طور التقليد:

الاتباع والتقليد لم يخل منهما عصر من العصور. فأصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يكونوا جميعا من المجتهدين فكان منهم المجتهد، وكان من يليه، وكان العامى وهكذا كان حال من جاءوا بعدهم. وما نعنى بطور التقليد إلا الطور الذى اختفى فيه ظهور أئمة مجتهدين مستقلين معترف لهم بذلك من الرأى العام الفقهى. ويبدأ هذا الطور من نهاية طور الاجتهاد وهو لم ينته بعد.

على أن هذا الطور لم يخل ممن ادعى الاجتهاد المطلق، أو ادعى له، كالقفال الصغير، وعز الدين بن عبد السلام، وابن دقيق العيد، والسبكى، الذى يقول الصفدى إن تسويته بالغزالى ظلم له وإنما هو كسفيان الثورى، وكابنه عبد الوهاب صاحب جمع الجوامع والطبقات الذى يكتب فى ورقة لنائب الشام " أنا اليوم مجتهد الدنيا على الاطلاق ولا يقدر أحد يرد على هذه الكلمة ".

وكان فى هذا العصر مجتهدون منتسبون كأبى جعفر الطحاوى المتوفى سنة ٣٢١ هجرية من المنتسبين إلى مذهب أبى حنيفة، وكابن المواز، وقاسم الأموى القرطبى، والقاضى عبد الوهاب من المنتسبين إلى مذهب مالك، وكالمزنى ومحمد بن نصر المروزى

وأبى بكر الصيرفى المنتسبين إلى مذهب أحمد وابن حزم المنتسب الى الظاهرية.. فهؤلاء وأمثالهم كانت لهم موافقات للمذاهب التى انتسبوا إليها كما كانت لهم مخالفات واختيارات خارجة عنها.

وكان فى هذا الطور كثيرون من مجتهدى المسائل، أو من يسمون مجتهدى المذهب ومن أهل التخريج وأصحاب الوجوه وأهل التخريج.

فمن هؤلاء من الحنفية:

أبو منصور الماتريدى المتوفى سنة ٣٣٣ هجرية

وأبو الحسن الكرخى المتوفى سنة ٣٤٠ هجرية

والحاكم الشهيد المتوفى سنة ٣٤٤ هجرية

والجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هجرية

وإمام الهدى أبو الليث السمرقندى المتوفى سنة ٣٧٣ هجرية

وأبو جعفر النسفى المتوفى سنة ٤١٤ هجرية

وأبو على النسفى المتوفى سنة ٤٥٤ هجرية

وأبو الحسن القدورى المتوفى سنة ٤٢٨ هجرية

وأبو زيد الدبوسى المتوفى سنة ٤٣٠ هجرية.

وأبو العباس الناطفى المتوفى سنة ٤٤٠ هجرية.

وشمس الأئمة الحلوانى المتوفى سنة ٤٤٨ هجرية

وشمس الأئمة السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣ هجرية

والصدر الشهيد المتوفى سنة ٥٣٦ هجرية

وعلاء الدين الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية.

وقاضيخان المتوفى سنة ٥٩٢ هجرية

والميرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣ هجرية.

وكان من هؤلاء من المالكيين:

ابن أبى زيد القيروانى المتوفى سنة ٣٨٦ هجرية

وأبو سعيد البرادعى صاحب التهذيب المتوفى سنة ٣٩٢ هجرية

واللخمى المتوفى سنة ٤٧٨ هجرية

والباجى المتوفى سنة ٤٩٤ هجرية

وابن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هجرية

والمازنى المتوفى سنة ٥٣٦ هجرية

وابن الحاجب المتوفى سنة ٦٤٦ هجرية

والقرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هجرية

وخليل بن إسحاق.

وكان من هؤلاء من الشافعية:

أبو سعيد الأصطخرى المتوفى سنة ٣٢٨ هجرية

والقفال الكبير الشاشى المتوفى سنة ٥٠٧ هجرية

وأبو حامد الأسفراييني المتوفى ٤٠٦ هجرية

وابن فورك المتوفى سنة ٤٠٦ هجرية

وأبو إسحاق الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هجرية

وأبو إسحاق الأسفراييني المتوفى سنة ٤١٨ هجرية

وأبو منصور عبد القادر بن طاهر المتوفى سنة ٤٢٩ هجرية

والماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هجرية

وابن اللبان المتوفى سنة ٤٤٦ هجرية

وإمام الحرمين المتوفى سنة ٤٧٨ هجرية

وحجة الإسلام الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هجرية

والرافعى المتوفى سنة ٦٢٣ هجرية

والنووى المتوفى سنة ٦٧٦ هجرية

وابن الرفعة المتوفى سنة ٧١٠ هجرية.

وكان من هؤلاء من الحنابلة:

أبو بكر الخلال المتوفى سنة ٣١١ هجرية

وأبو بكر غلام الخلال المتوفى سنة ٣٦٣ هجرية

وأبو القاسم الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ هجرية

والقاضى أبو يعلى الكبير المتوفى سنة ٤٥٨ هجرية

وأبو الخطاب المتوفى سنة ٥١٠ هجرية

وأبو يعلى الصغير المتوفى سنة ٥٦٠ هجرية

وموفق الدين بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هجرية

وابن القيم المتوفى سنة ٧٥١ هجرية

وابن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ هجرية

وابن رجب المتوفى سنة ٧٩٥ هجرية.

وكان فى الطبقة التى تلى جميع هؤلاء من لم يبلغوا مرتبتهم ولكنهم لجأوا إلى الاستظهار والأخذ والتفقه فلم يقفوا بالفقه

جامدا وواجهوا الأحداث وقرروا الأحكام على وجه لا يتردد من يطلع عليه فى أنه اجتهاد ونظر فى الكتاب وفى السنة وفى وجوه المعانى كما يفعل المجتهدون تماما. وإنك لتجد هذا واضحا فيما لا يكاد يحصى من المسائل، وأذكر منها على سبيل المثال ما كان بشأن فقدان وقت العشاء الذى جر إلى الكلام عن المنطقة القريبة من المنطقة القطبية الشمالية وعن المواقيت فيها. وما كان بشأن بيع الوفاء. والنزول عن الوظائف والمرتبات فى الأوقاف نظير عوض. وبشأن تصرفات الأصحاء فى بلد نشأ فيه الوباء، وبشأن التلفيق فى العبادة الواحدة والمعاملة الواحدة، وبشأن الحكر وما يتعلق به، وبشأن تناول القهوة المتخذة من شجرة البن، وبشأن استعمال الطباق (الدخان) سعوطا وتدخينا وامتضاغا، وبشأن السوكرة أو السوكرتاه وضمان ما يهلك من التجارة ة وإذا استثنينا المجتهدين من الأنواع الثلاثة لم تكن المصادر الفقهية مصادر لمن عداهم وما بصدرهم إلا ما نقل إليهم من كلام أئمة المذهب الذين يقلدون أهله، فهذا هو مصدرهم الوحيد. هكذا قالوا، وهكذا توارثوا هذا القول، ولكننا نجد من أهل هذه الطبقة الفقهاء المحصلين والمحدثين البارعين القادرين، ونجدهم يتغلغلون فى أدلة الأحكام على اختلاف أنواعها ويؤيدون ويزيفون فى قوة حجة ومتانة رأى، غير أن الرأى العام الفقهى لم يعترف لهم بأكثر من هذه المرتبة.

ولكن هذا المسلك لم يصب الفقه بأذى وسيان أن تكون مسايرة الحياة ومواجهة الأحداث باسم الاجتهاد أو باسم التخريج ونظائره أو باسم الأخذ والتفقه، ما دام الكل مؤديا للغاية ومحققا للمقصود.

والفقه فى هذا الطور قد اتسع نطاقه وتمت مسائله وأخذ أوضاعا لها شأنها. فقد كثرت الفتاوى فى الواقعات والنوازل وفيها ما ينطوى عنى استنباط أحكام وفيها ما لا استنباط فيه ولكنه تطبيق للأحكام المعروفة يتفاوت القائمون به فى الدقة وملاحظة الاعتبارات الخفية. فكان هذا وما كان من اختلاف الروايات عن أئمة المذهب الواحد واختلاف آراء الفقهاء فيه كان كل أولئك سببا لتعدد الأقوال والحاجة إلى الترجيح ثم إلى قواعد للترجيح يعتمد عليها فى معرفة الراجح من ليس من أهل الترجيح واندمج كل هذا فى الفقه، فاتسع نطاقه.

وقد عنى الفقهاء فى هذا الطور بمسائل أصول الفقه التى ما كانت تعدو أن تكون مقدمة فقهية وما زالوا يبحثون ويتوسعون حتى جعلوا ذلك علما مستقلا.

وفى هذا الطور ظهر لون من الفقه لم يكن واضحا قبله حيث وضعت أصول للمسائل وقواعد كلية تدور فى أبواب مختلفة من الفقه، كما فعل الكرخى فى رسالته، وأبو زيد الدبوسى فى تأسيس النظر، وقاضيخان والحصيرى فى أوائل كل باب من شرحهما للجامع الكبير لمحمد، وصاحب جامع الفصول فى أكثر فصوله، وابن نجيم فى الأشباه والنظائر، والقرافى فى الفروق، وابن عبد السلام، والزركشى فى القواعد، وابن رجب فى القواعد الكبرى ... كما توسعوا فى بيان الجمع والفروق بين المسائل، وفى وضع الألغاز الفقهية ومسائل المعاياة.

وفى هذا الطور لم تقف دراسة الفقهاء عند المذاهب التى ينتسبون إليها بل اتجهت عنايتهم إلى دراسة اختلاف الفقهاء وجمعة وتدوينه، فاشتغل به أبو جعفر الطحاوى ووضع فيه موسوعة بلغت نيفا وثلاثين ومائة جزء، اختصرها فيما بعد الجصاص، واشتغل به أيضا ابن جرير الطبرى يذكر فيه أحمد بن حنبل وقال إنه محدث وليس بفقيه، ولذلك رماه أتباع أحمد بعد موته بالرفض.

وكذلك اشتغل به المجتهد المنتسب أبو على الحسن بن خطير فجمع اختلاف الصحابة والتابعين والفقهاء، والنيسابورى الشافعى وله كتاب الانتصاف فى اختلاف العلماء قال فيه الشيرازى إنه مما يحتاج إليه الموافق والمحا لف.

ولابن هبيرة الإفصاح. وللإسفراييني فى الاختلاف كتاب الينابيع، وللشعرانى الميزان وهذه الثلاثة الأخيرة لم يذكر فيها إلا اختلاف المذاهب الأربعة ولم تكن كالتى ذكرت قبلها.

ومن الكتب التى كان أصل وضعها أن تكون مذهبية إلا أنها من أوسع كتب اختلاف الفقهاء: المغنى لابن قدامة الحنبلى، والمحلى لابن حز م، وهما البقية الباقية لنا من مبسوطات كتب الاختلاف.

وفى هذا الطور تحولت الدراسة إلى المختصرات المتعاصرة أو المتتالية فى كل مذهب، فانصرفت الهمم إلى شرحها والتعليق عليها كمختصرات الطحاوى والكرخى والقدورى والبداية للميرغينانى والوقاية والنقاية لصدر الشريعة وجده، وكنز النسفى وما كان بعدها من المختصرات عند الحنفية. وكمختصر ابن أبى زيد وتهذيب البرادعى ومختصر ابن الحاجب فى الفروع ومختصر خليل بن إسحاق وأقرب المسالك للدردير ومجموع الأمير عند المالكية.

وكمختصر المزنى والمهذب والتنبيه للسيرازى والوجيز للغزالى والمنهاج للنووى والتحرير لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى والمنهج للسيوطى عند الشافعية. والإقبال على هذه المختصرات التى عرفت أخيرا باسم المتون أدى إلى إهمال المبسوطات السابقة واعتبارها مراجع، فلم تلق من العناية بالتحرير والرواية ما لقيته المختصرات المتدارسة والمشروحة، فصارت عرضة للضياع، بل ضاع الكثير منها وما وصل إلينا وصل إلينا محرفا تحوم حوله شبهات، وبلغت العناية بالمختصرات أشدها ثم زادت أخيرا عن حدها، وكثر التعرض لتحليل ألفاظها وغير ذلك مما لا صلة له بالفقه وامتلأت بذلك الحواشى والتقريرات. والمساجد كانت هى أماكن المدارسة الأصلية، وتقوم بجانبها بيوت العلماء، وفى بداية هذا الطور وجدت المدارس التى أنشئت ووقفت عليها الأوقاف التى تكفل معونة العلماء والطلاب وتكفل أرزاقهم كسا وضعت بها الكتب الموقوفة التى يحتاجون إليها.

وربما كانت أول مدرسة هى المدرسة النظامية التى أنشأها نظام الملك بنيسابور للشيرازى، وتوالى يعدها إنشاء المدارس النظامية فى بغداد ودمشق وغيرها من البلاد.

وكثر إنشاء المدارس كثرة منقطعة النظير فى مصر والشام وما والاهما فى عهد الأيوبيين والمماليك، كما كثرت فى عهد الأتراك العثمانيين، وكان من أشهرها مدارس الآستانة الثمان.

وكانت مدارس للتفسير والحديث. ومدارس للفقه ومدارس لفقه مذهب بعينه، ولا ريب فى أن المدارس أدت للفقه الإسلامى أجل الخدمات وأخرجت أعلاما وأئمة فى الفقه، وفيها صنفت المؤلفات الفقهية العظيمة، وهى ككل أعمال هذه الحياة لا يمكن أن تخلو من نقض ولا أن تكون خيرا مطلقا، وهذا لا يبرر الحملة القاسية التى حملها على المدارس التلمسانى والمقرى من فقهاء المالكية فى القرن الثامن الهجرى فقد قالا إن المدارس كانت سببا فى ضياع الفقه، وذلك لأن هذه المدارس جذبت إليها طلاب العلم لما فيها من المرتبات الجارية عليهم، غير أنه لا يختار للتدريس بها من هو أهل لذلك وما سبيل القبول بها إلا الشفاعات والزلفى إلى ذوى الرياسة، أما الأكفاء فإنهم لا يدعون إليها، وإن دعوا لم يجيبوا، وإن أجابوا لم يوف لهم بما شرطوا فانصرفوا، وبذلك ضاع العلم وضاع الطلاب حتى أنه كان يجلس على كرسى الأستاذ من لم يقرأ الرسالة ولم يفتح كتابا وربما جلس للتدريس من طريق التوارث، إلى آخر ما قالا.

ولا ريب فى أن هذا خلل واضح ذو أثر سيئ ولكنه ليس خللا عاما فى كل المدارس، ولقد شهدنا مثل هذا الخلل فى رواق الحنفية، وقد كان خللا طارئا لم يكن فى عهد الأستاذ الإمام محمد عبده ونائبه عبد الكريم سلمان، وبالتزام الجادة والحزم فترة وجيزة عاد الحق إلى نصابه.

وكان بناء المدارس وما كان لها من أوقاف سببا لتدخل الحكومات الإسلامية فى شأن هذا التعليم بها ثم الإشراف عليه ثم تولى أمره كما هو الحال فى مصر وفى أكثر البلاد، وبذلك انقضى عهد التعليم والتعلم الفقهى الحر، اللهم إلا فى يسير من الأماكن.

وتعليم الفقه وتعلمه الآن فى المعاهد الدينية تعلم دينى كما كان من قبل. أما فى كليات الحقوق فتعليم تشريعى يتلقاه المسلم وغير المسلم.

ويعلم الفقه فى المساجد وفى المدارس بقدر ما يحتاج إليه المسلم فى تصحيح عبادته. وبعد أن اتسع الكلام فى العقائد وفى الحديث رواية ودراية، وفى التفسير– كان لكل ناحية منها أهلها المختصون بها كما كان للفقه أهله.

وفى منتصف هذا الطور بدأ التعليم يكون مختلطا، وجمعت فى هذه العلوم إلى بعضها فى دور التعليم، فكان التعليم الدينى يتناول ما يسمى بالعلوم الآلية وهى النحو والصرف وعلوم البلاغة الثلاثة وأصول الفقه والمنطق والتوحيد والفقه والتفسير والحديث، وقد سرى فى المحيط الإسلامى ما أعجب به علماء الأتراك العثمانيين وأغرقوا فيه من الانغماس فى العلوم العقلية والفلسفية وتقدير البارز فيها وعدم المبالاة بالنبوغ فى غيرها وإن كان الفقه.

ثم كانت فيما بعد العودة إلى الطريقة المثلى طريقة التخصص فكانت للفقه فى أكثر الأقطار الإسلامية كليات الشريعة.

وما تقدم أول هذا الفصل عن المصدر الوحيد للمقلدين مهما كان مقدار تحصيلهم ومالهم من الذوق الفقهى هو الذى يجرى عليه الكثيرون.

ويخالفه على استقامة فريق آخر يرى أن الاجتهاد واجب على كل إنسان حتى على العامى ولهم فى ذلك تفصيلات وحجج يضيق عنها المقام.

وهناك طريقة أخرى يبدو منها الاعتدال هى طريقة ابن عبد البر وهى خاصة بالمتفقهة وأهل الفقه فعاب على طلاب العلم فى بلده وفى زمنه أن حادوا عن طريق السلف وأطرحوا الكتاب والسنة والآثار والوقوف على الإجماع والاختلاف، واعتمدوا على

ما دون لهم من الرأى والاستحسان ومن مولدات الفروع بحجة أن من قبلهم كفاهم الرجوع إلى الأصول.

ومع ذلك فهم لا ينفكون عن ورود النوازل عليهم فيما لم يتقدمهم إلى الجواب عنه غيرهم فهم يقيسون على ما يحفظون من المسائل ويستدلون منها ويتركون طريق الاستدلال الصحيح وطالبهم بما يريده فى استفاضة، ومحصل ما يرمى إليه أنه لا يريد أن يكون هناك إلا متفقهة وطلاب ومجتهدون ولا يرضى عن الطبقات الوسطى التى يقول بها سواه كما لا يرضى عسا يقول به الآخرون من اجتهاد المتفقهة والعوام.

وفى أواخر هذا الطور أخذ نطاق الفقه يضيق بزوال الحاجة إلى كثير من أبوابه.

(١) البلاد الواقعة شرق العراق والأناضول.." (١)

"إحرامُ (أ)

التعريف اللغوى:

الإحرام لغة مصدر أحرم وأحرم دخل فى الحرم أو فى حرمة لا تهتك أو فى الشهر الحرام، وأحرم الحاج أو المعتمر دخل فى عمل حرم عليه به ما كان حلالا. والأصل فيه المنع. ويقال أحرمت الشىء بمعنى حرمته. والمحرم المسالم، ومنه حديث الصلاة تحريمها التكبير كأن المصلي بالتكبير والدخول فى الصلاة صار ممنوعا من الكلام والأفعال الخارجة عن كلام الصلاة وأفعالها (١) .

التعريف الاصطلاحى

مذهب الحنفية:

عرفه فقهاء الحنفية بالنسبة للحج بأنه تحريم المباحات على النفس لأداء هذه العبادة (التى هى الحج والعمرة) وقال صاحب فتح القدير: حقيقته الدخول فى الحرمة، والمراد الدخول فى حرمات مخصوصة أى التزامها غير أنه لا يتحقق ثبوته شرعا إلا بالنية مع الذكر (٢) .

مذهب المالكية:

هو عند المالكية نية أحد النسكين " الحج والعمرة أو هما معا " والعبرة بالقصد لا باللفظ، والأولى ترك اللفظ ولا يضر مخالفة اللفظ لما نواه، ولا يضر رفض أحد النسكين بل هو باق علي إحرامه وإن رفضه: أى ألغاه (٣) .

مذهب الشافعية:

عند الشافعية هو الدخول في حج أو عمرة أو فيهما أو فيما يصلح لهما أو لأحدهما ويطلق أيضا على نية الدخول فى النسك (٤)

مذهب الحنابلة:

هو عند الحنابلة نية النسك أى الدخول فيه لا نيته ليحج أو يعتمر سمى الدخول فى النسك إحراما لأن المحرم بإحرامه حرم على نفسه أشياء كانت مباحة له من النكاح والطيب وغيرها (٥)

مذهب الظاهرية:

يفهم من كلام ابن حزم الظاهرى أن الإحرام هو الدخول فى الحج أو العمرة فقد جاء فى المحلى: إذا جاء من يريد الحج أو العمرة إلى أحد المواقيت فإن كان يريد العمرة فليتجرد من ثيابه إن كان رجلا ويلتحف فيما شاء من كساء أوملحفة أو رداء، فإن كان امرأة فلتلبس ما شاءت ثم يقولون: لبيك بعمرة أو ينويان ذلك فى أنفسهما، والأمر كذلك عنده بالنسبة

---

(١) موسوعة الفقه المصرية؟ مجموعة من المؤلفين ص/٤

للحاج على تفصيل فيمن ساق الهدى ومن لم يسقه (٦)

مذهب الزيدية: والزيدية يذهبون إلى أن الإحرام هو نية الحج أو العمرة أو هما معا عند الميقات، فقد قالوا إنما ينعقد بالنية، ولابد معها من تلبية، ويصح نية الإحرام من غير تعيين ما أحرم له (٧) .

مذهب الإمامية:

يقول الإمامية هو فى الحقيقة عبارة عن النية لأن توطين النفس على ترك المحرمات المذكورة لا يخرج عنها، ويمكن أن يريد به نية الحج جملة (٨) .

مذهب الإباضية:

قال الإباضية: يعقد نية الإحرام بحج ويقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة والملك لك لا شريك لك لبيك بحج تمامه وبلاغه عليك يا الله. ومن لم يلب لم يدخل فى حج ولم يصح إحرامه، والتلبية مع نية الإحرام بحج أو بعمرة أو بهما قيل: كافيتان عن ذكر حج أو عمرة أو ذكرهما فى التلبية.، والأول الذى هو ذكر أحدهما أو ذكرهما فى التلبية أصح (٩)

حكم الإحرام فى الحج

مذهب الحنفية:

عند الحنفية هو شرط ابتداء فصح تقديمه على أشهر الحج، إن كره، وله حكن الركن انتهاء فلا يجوز لفائت الحج استدامة الإحرام ليقضى به من قابل بل عليه التحلل بعمرة ثم القضاء من قابل. (١٠)

مذهب المالكية:

قال المالكية هو ركن من أركان الحج، والركن فى هذا الباب هو مالابد من فعله ولا يجزىء عنه دم ولا غيره (١١)

مذهب الشافعية:

عند الشافعية الإحرام ركن من أركان الحج على أنه نية الدخول فى النسك (١٢)

مذهب الحنابلة:

اختلفت الرواية فى الإحرام فروى أن الإحرام ركن لأنه عبارة عن نية الدخول فى الحج، فلم يتم بدونها، لقوله صلى الله عليه وسلم: " إنما الأعمال بالنيات ". وكسائر العبادات، وروى أنه ليس بركن لحديث الثورى الذى يقول فيه الرسول صلى الله عليه وسلم:" الحج عرفة"، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه، والرأى الأول هو مشهور المذهب (١٣)

مذهب الزيدية:

أركان الحج عند الزيدية هى الإحرام والوقوف وطواف الزيارة وفروضه الأركان وطواف القدوم.. إلخ. فعدوه ركنا وفرضا (١٤)

مذهب الإمامية:

ويشترط فى حج الأفراد النية، والمراد بها نية الإحرام بالنسك المخصوص ووجه تخصيصه- أى الإحرام - أنه الركن الأعظم باستمراره ومصاحبته لأكثر الأفعال وكثره أحكامه. وقالوا: أفعال العمرة المطلقة وهى الإحرام والطواف والسعى والتقصير ... والثلاثة الأول منها أركان (١٥) .

مذهب الإباضية:

الإحرام ركن من أركان الحج (١٦) .

حكم الإحرام فى الصلاة

مذهب الحنفية:

قال الحنفية: التحريمة، وهى تكبيرة الافتتاح شرط صحة الشروع فى الصلاة لقول النبى صلى الله عليه وسلم: " لا يقبل الله صلاة امرىء حتى يضع الطهور مواضعه، ويستقبل القبلة، ويقول الله اكبر ". نفى قبول الصلاة بدون التكبير فدل على كونه شرطا لكن إنما يؤخذ (أى يلزم) هذا الشرط على القادر دون العاجز.

والإحرام فى الصلاة عند الحنفية يكون بلفظ الله اكبر وما اشتق منه كقوله الله الأكبر والله الكبير، واقتصر أبو يوسف على ذلك. وقال أبو حنيفة ومحمد يجوز الشروع بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير، كأن يقول الله أجل، الله أعظم، أو الحمد لله أو سبحان الله، وكذلك كل اسم ذكر مع الصفة نحو الرحمن أعظم أو الرحيم أجل.. ويجوز الشروع فى الصلاة بلفظ من هذه الألفاظ على الخلاف المذكور بغير اللغة العربية لمن كان عاجزا عن النطق بها، أما من كان قادرا على النطق بها فيجوز له النطق بغيرها عند أبى حنيفة ولا يجوز عند الصاحبين (١٧)

مذهب المالكية:

قال المالكية: الصلاة مركبة من أقوال وأفعال فجميع أقوالها ليست بفرائض إلا ثلاثة، منها تكبيرة الإحرام (١٨)

مذهب الشافعية:

قال الشافعية من أركان الصلاة تكبيرة الإحرام، لما روى الشيخان " إذا قمت إلى الصلاة فكبر ويتعين فيها علي القادر. بالنطق بها " الله كبر " لأنه المأثور من فعله صلى الله عليه وسلم (١٩)

مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: التكبير ركن فى الصلاة، لا تنعقد الصلاة إلا به سواء تركه عمدا أم سوأ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم: " تحريمها التكبير " فدل على أنه لا يدخل الصلاة بدونه، فإن كان أخرس أو عاجزا فى عن التكبير بكل لسان سقط عنه (٢٠)

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهرى: الإحرام بالتكبير فرض لا تجزىء الصلاة إلا به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فدخل رجل فصلى ... وفيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:" أرجع فصل، فإنك لم تصل " (ثلاث مرات) فقال: والذى بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمنى. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا قمت إلى الصلاة فكبر "، فقد أمر بتكبير الإحرام (٢١)

مذهب الزيدية:

قال الزيدية: الفرض الثانى من فرائض الصلاة هو التكبير، ومن شرطه أن يكون المكبر قائما، والتكبير من الصلاة فى الأصح (٢٢)

مذهب الإمامية:

قال صاحب المختصر النافع: أفعال الصلاة واجبة ومندوبة، فالواجبات ثمانية وعد من بينها التكبير. قال: وهو ركن فى الصلاة وصورته الله كبر مرتبا ولا ينعقد بمعناه، ومع التعذر تكفى الترجمة والأخرس ينطق بالممكن، ويعقد قلبه بها مع الإشارة، ويشترط فيها القيام (٢٣)

مذهب الإباضية:

وفرضت تكبيرة الإحرام والافتتاح وزعم بعضهم أنها سنة سائر التكبير وقيل أن كسائر فرض، ومن تعمد فيها لحنا أعاد الصلاة وإن لم يتعمد فقولان، وصح بالعربية وفسد بغيرها علي المختار، وبوجوب ترتيب اللفظين وموالاتهما وجوز عند البعض البناء على اللفظ الأول لقطع كسعلة أو عطسة أو نحوها (٢٤)

كيفية الإحرام بالحج

مذهب الحنفية:

قال الحنفية: إذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ، والغسل أفضل، لما روى أنه صلى الله عليه وسلم أغتسل لإحرامه، إلا أن الاغتسال للتنظيف حتى تؤمر به الحائض، وإن لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه، ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين: إزار، ورداء، لأن المحرم ممنوع عن لبس المخيط.

وينبغى لولى من أحرم من الصبيان العقلاء أن يجرده ويلبسه ثوبين إزارا ورداء لأن الصبى فى مراعاة السنن كالبالغ ويتطيب بأى طيب شاء، ويستحب عند الإحرام للمحرم تقليم أظافره وقص شاربه وحلق عانته ونتف إبطه وتسريح رأسه عقيب الغسل، لأن رسول الله صلي الله عليه وسلم ائتزر وارتدى عند إحرامه، ولابد من ستر العورة.

والجديد فى الثياب افضل، لأنه أقرب إلى الطهارة، والأولى أن يكونا أبيضين ومس الطيب، وعن محمد أنه يكره إذا تطيب بما تبقى عينه بعد الإحرام.

ووجه المشهور حديث عائشة رضى الله عنها قالت: كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم، والإزار من الحقو والرداء من الكتف ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الأيسر فيبقى كتفه الأيمن مكشوفا ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله، فإن فعل ذلك كره ولا شيء عليه والثوب الواحد الساتر جائز، وصلى ركعتين، لما روى جابر رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بذى الحليفة ركعتين عند إحرامه، ويقول بعد الصلاة، إن أراد أن يحرم بالحج: " اللهم إنى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى، وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يقول اللهم إنى أريد العمرة فيسرها لى وتقبلها منى، وإذا أراد القرآن يقول اللهم إنى أريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما مني، لأنه فى عبادة عظيمة فيها كلفة ومشقة شديدة، فيستحب الدعاء بالتيسير وبالتسهيل وبالقبول ثم يلبى عقب صلاته، لما روى أن النبى صلي الله عليه وسلم لبى فى دبر صلاته وإن لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الأول أفضل ولا ينبغى أن يخل بشيء من كلمات التلبية ولو زاد فيها جاز، وإذا لبى فقد أحرم: يعنى مع النية. لأن العبادة لا تتأتى إلا بالنية ولا يصير شارعا فى الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية وعن أبى يوسف يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية.

ودليل من ذهب إلى اشتراط التلبية قول الله تعالى: (فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج، وما

تفعلوا من خير يعلمه الله، وتزودوا فإن خير الزاد التقوى، واتقون يا أولى الألباب ((٢٥)
قال ابن عباس – رضى الله عنه –: فرض الحج الإهلال. وقال ابن عمر– رضى الله عنه–: التلبية وقالت عائشة – رضى الله عنها –: لا إحرام إلا لمن أهل أو لبى، والإهلال رفع الصوت بالتلبية، ولأن الحج يشتمل علي أركان فوجب أن يشترط فى تحريمه ذكر يراد به التعظيم كالصلاة (٢٦) .قال المالكية عن كيفية الإحرام: تجرد ذكر من محيط سواء كان الذكر مكلفا أم لا، والخطاب يتعلق بولى الصغير والمجنون، وسواء كان المحيط بخياطة كالقميص والسراويل أم لا، كنسج أو صياغة، أو بنفسه، كجلد سلخ بلا شق والأنثى لا يجب عليها التجرد إلا فى نحو أساور، ووجب علي المحرم المكلف ذكر أو أنثى تلبية، ووجب وصلها به (أى بالإحرام) ويسن للإحرام غسل متصل به متقدم عليه، فإن تأخر إحرامه كثيرا أعاد الغسل، ولا يضر فصل بسد رحاله وإصلاح حاله وسن لبس إزار بوسطه ورداء على كتفيه ونعلين فى رجليه (٢٧) .
وقال الخرشى: ظاهر كلام خليل أن السنة الإحرام عقب نفل، ولذا قال: والفرض مجز، والمستحب أن يكون أثر نافلة ليكون للإحرام صلاة تخصه (٢٨) .
ويندب للمحرم إزالة شعثه قبل الُغسل بأن يقص أظافره وشاربه ويحلق عانته وينتفه شعر إبطه ويرجل شعر رأسه أو يحلقه إن كان من أهل الحلاق ليستريح من ضررها وهو محرم (٢٩) .
مذهب الشافعية:
قال الشافعية: ويستحب للمحرم أن يغتسل، لما روى زيد بن ثابت رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله علية وسلم اغتسل لإحرامه، وان كانت امرأة حائضا أو نفساء اغتسلت للإحرام، لما روى القاسم بن محمد أن أسماء بنت عميس ولدت محمد بن أبى بكر رضى الله عنهما بالبيداء، فذكر ذلك أبو يكر رضى الله تعالى عنه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال " مروها فلتغتسل، ثم لتهل "، ولأنه غسل يراد للنسك فاستوى فيه الحائض والطاهر، ومن لم يجد الماء تيمم لأنه غسل مشروع، فانتقل منه إلى التيمم عند عدم الماء كغسل الجنابة.
قال فى الأم: ويغتسل لسبعة مواطن وعدم منها الإحرام (٣٠) ويسن أن يطيب مريد الإحرام بدنه ذكرا أم غيره، شابه أم عجوزا، خلية أم لا، للاتباع، ولا بأس باستدامته: أى الطيب بعد الإحرام. ويسن أن تخضب المرأة غير المحدة للإحرام يدها (٣١) . ويتجرد الرجل عن المخيط فى إزار ورداء أبيضين ونعلين، لما روى ابن عمر – رضى الله تعالى عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ليحرم أحدكم فى أزار ورداء ونعلين، والمستحب أن يكون ذلك بياضا لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إلبسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خيار ثيابكم ".
والمستحب أن يتطيب فى بدنه لما روت عائشة – رضى الله تعالى عنها – قالت: "كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم، ويصلى المحرم ركعتين لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنه وجابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى فى ذى الحليفة ركعتين ثم أحرم.
قال الشافعى فى مذهبه القديم: الأفضل أن يحرم عقيب الركعتين (٣٢) فينوى بقلبه وجوبا دخوله فى حج أو عمرة أو كليهما أو ما يصلح لشيء منهما، وهو الإحرام المطلق، ويلبى مع النية فينوى بقلبه ويقول بلسانه: نويت الحج مثلا، وأحرمت به الله تعالى، لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك. ولا يجهر بهذه التلبية.

ويندب أن يذكر فى هذه التلبية لا غيرها ما أحرم به، وهو الأوجه، وتبعه فى الأذكار ونقله فى الإيضاح عن الجوينى وأقره، والعبرة بما نواه لا بما ذكره فى تلبيته.

ويُسَن أن يتلفظ بما يريده وأن يستقبل القبلة عند إحرامه وأن يقول: اللهم أحرم لك شعرى وبشرى ولحمى ودمى، فإن لبى بلا نية لم ينعقد إحرامه لخبر " إنما الأعمال بالنيات "، وإن نوى ولم يلب انعقد على الصحيح كسائر العبادات.

ويندب لمريد الإحرام التنظيف بإزالة نحو شعر إبط وعانة وظفر ووسخ وغسل رأسه بسدر ونحوه، والقياس كما قاله الإسنوى تقديم هذه الأمور على الغسل (٣٣) .

مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: ويسن لمن يريد الإحرام تجرد من مخيط لأنه صلى الله عليه وسلم تجرد لإهلاله، وأن يحرم فى أزار ورداء أبيضين نظيفين ونعلين لقوله صلى الله عليه وسلم: " وليحرم أحدكم فى ازأر ورداء ونعلين "، هذا إذا كان المحرم رجلا، أما المرأة فلها ليس المخيط فى الإحرام إلا القفازين، وأن يكون إحرامه عقب صلاة مكتوبة أو صلاة ركعتين نفلا (٣٤) .

ويسن له أن يغتسل ذكرا كان أو أنثى، ولو حائضا أو نفساء، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أسماء بنت عميس، وهى نفساء، أن تغتسل، وأمر عائشة أن تغتسل لإهلال الحج وهى حائض، ويستحب لهما تأخير الغسل أن توقعتا الطهر قبل الخروج من الميقات وإلا اغتسلتا، ويحل التيمم محل الغسل عند عدم الماء أو تعذر استعماله.

ويسن له أيضا أن يتنظف بإزالة الشعر كحلق العانة وقص الشارب ونتف الإبط وتقليم الأظافر وقطع الرائحة الكريهة، وان يطيب بدنه لا ثوبه بمسك أو بخور أو ماء ورد، ويستحب للمرأة الخضاب بالحناء.

ويسن للمحرم أن يلبس ثوبين أبيضين نظيفين: إزار فى وسطه ورداء على كتفه. ويجوز إحرامه فى ثوب واحد، وعلى مريد الإحرام أن يتجرد عن المخيط ويلبس نعلين.

ويبن أن يحرم عقب صلاة مكتوبة أو صلاة نفل ركعتين ندبا (٣٥) . ويستقبل القبلة عند إحرامه.

ويسن أن يعين نسكا من حج أو عمرة أو قران، ويلفظ به، فيقول: اللهم أنى أريد النسك (الحج مثلا) فيسره لى وتقبله منى، ونية النسك كافية فلا يحتاج معها إلى تلبية ولا سوق هدى، فلو لبى أو ساق الهدى من غير نية لم ينعقد احرامه.

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهرى: يتجرد من يريد الحج أو العمرة إن كان رجلا من ثيابه فلا يلبس القميص ولا السراويل ولا العمامة ولا القلنسوة ولا جبة ولا برنسا ولا خفين ولا قفازين البتة. لكن يلتحف فيما شاء من كساء أو ملحفة أو رداء ويتزر ويكشف رأسه ويابس نعليه ولا يحل له أن يتزر ولا أن يلتحف فى ثوب صبغ كله أو بعضه بورس أو زعفران أو عصفر، فإن كان امرأة فلتلبس ما شاءت من كل ما ذكرنا أنه لا يلبسه الرجل وتغطى رأسها، إلا إنها لا تنتقب أصلا، لكن إما أن تكشف وجهها وأما أن تسدل عليه ثوبا من فوق رأسها فذلك لها إن شاءت ولا يحل لها أن تلبس شيئا صبغ كله أو بعض الورس أو زعفران ولها أن تلبس الخفاف والمعصفر، فإن لم يجد الرجل إزار فليلبس السراويل كما هى إن لم يجد نعلين فليقطع خفيه تحت الكعبين ولابد، ويلبسها كذلك.

واستدل على هذأ كله بأحاديث، وقال ويستحب الغسل عند الإحرام للرجال والنساء، وليس فرضا إلا على النفساء وحدها

لما روى عن أسماء بنت عميس أنها ولدت محمد بن أبى بكر الصديق رضى الله عنه بالبيداء فذكر أبو بكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " مرها فلتغتسل ثم تهل ".

ويستحب للمرأة والرجل أن يتطيبا عند الإحرام بأطيب ما يجدانه من الغالية والبخور بالعنبر وغيره، ثم لا يزيلانه عن أنفسهما ما بقى عليهما (٣٦) ويستحب أن يكثر من التلبية الإحرام فما بعده دائما فى حال وعلى كل حال يرفع الرجل والمرآة صوتهما بها وهو فرض ولو مرة (٣٧)

مذهب الزيدية:

قال الزيدية: يندب قبل الإحرام ستة أمور: قلم الظفر ونتف الإبط،وحلق الشعر والعانة، أو التيمم للعذر المانع من الغسل والتيمم لغير الحائض،ويندب لها الغسل ولو كانت حائضا، لآن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أسماء بنت عميس لما وصلت إلى ذى الحليفة فولدت محمد بن أبى بكر، فسألت رسول صلى علية وسلم: كيف أصنع، فقال لها: " اغتسلى واستثفرى بثوب وأحرمى"

وقال لعائشة – رضى الله عنها – حين حاضت وكانت مهله بعمرة "انقضى رأسك،أو مشطى واغتسلى "،ثم بعد الغسل لبس جديد إن وجده، أو غسيل إن لم يجد الجديد ويكون ذلك إزارا وداء أبيضين أو مصبوغين بغير زينة وأن يكون عقد إحرامه عقب صلاة فرض وإن لم يتفق الفرض فركعتان يصليهما بعد الغسل ولبس ثوبى إحرامه. ثم يقول بعد الصلاة اللهم إني أريد الحج والقرآن أو العمرة متمتعا بها إلى الحج،فيسر ذلك بها إلى الحج، فيسر ذلك لى وتقبله منى ثم قال فى شرح الأزهار: ولابد مع النية من تلبية لفعله صلي الله عليه وسلم حين نوى وقوله لعائشة رضى الله عنها " امتشطى وأهلى " والإهلال التلبية، وأكثر العترة على أن التلبية لا تتعين، بل يغنى عتها أى ذكر وتعظيم، إذ القصد الذكر المقتضى للتعظيم، والأصل فى النية المقارنة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات " والباء للمصاحبة والإلصاق، وتجزىء المخالطة للتلبية والمقارنة أن يكون آخر جزء من النية مقارنا لأول الآية إذ لا يتصور خلافه (٣٨)

مذهب الإمامية:

قال الإمامية: الكيفية تشتمل على الواجب والندب. والواجب ثلاثة. النية وهى أن يقصد بقلبه إلى الجنس من الحج أو العمرة، والنوع من التمتع أو غيره، والصفة من وأجب أو غيره.

الثانى: التلبيات الأربع، ولا ينعقد الإحرام للمفرد والمتمتع إلا بها، وأما القارن فله أن يعقد بها أو بالأشعار أو التقليد على الأظهر، وما زاد على الأربع مستحب

الثالث: لبس ثوبى الإحرام وهما واجبان، والمعتبر ما يصح الصلاة فيه للرجل، ويجوز لبس القباء مع عدمها مقلوبا، وفى جواز لبس الحرير للمرآة روايتان للمرأة أشهرهما المنع، ويجوز أن يلبس أكثر من ثوبين وأن يبدل ثياب إحرامه ولا يطوف إلا فيهما استحبابا.

والندب رفع الصوت بالتلبية للرجل إذا علت راحلته البيداء، وإن كان راجلا فحيث يحرم، وتكرارها إلى يوم عرفة عند الزوال للحاج وللمعتمر بالمتعة حتى يشاهد بيوت مكة.

وللمفرد إذا دخل الحرم إن كان أحرم من خارجه، وحتى يشاهد الكعبة إن أحرم من الحرم، والتلفظ بما يعزم عليه والاشتراط

أن يحله حيث حبسه وأن يحرم فى الثياب القطن، وأفضله البيض، وإذا أحرم الولى بالصبى فعل به ما يلزم المحرم (٣٩) .

مذهب الإباضية:

قال الإباضية: وسن اغتسال الإحرام بحج أو عمرة أو بهما وجوز الوضوء فقط ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين لم يلبسا يعد غسلهما لا مخيطين ولا ضير بثياب لبست لا متنجسة إلا أن أحرم بلا صلاة عند مجيز ذلك، وركعتان إن لم يحضر وقت مكتوبة، وجاز أثرها ويعقد نية الإحرام، ويلبى ثلاثا فى مجلسه ثم يقوم، ومن لم يلب لم يدخل فى حج ولم يصح إحرامه، فالتلبية افتتاحه كالتكبير فى الصلاة وكيفية لبس الثوبين أن يبسطهما ثم يلتحف بهما جميعا ولا بلبس أحدهما ويلتحف عليه بالآخر لأن ذلك يشبه الاحتزام به وإن لبس إزارا وهو ما كان من الحقو لا أسفل، ورداء وهو ما عم البدن كله فوقه جاز، وتجوز

المغالاة فى ثياب الإحرام، ويحظر الإعجاب والتكبر، وينبغى الإحرام فى ثوبين وأن يكون ذلك بثياب طاهرة لا مخيطين دخل فى خياطتهما، وإن لم يدخل فى خياطة الثوب فلا بأس مثل أن يكون وجها لجبة أو القميص من جهة واحدة أو يجعل عمة البرنوس خلف بلا إدخال رأسه ولو ضمهما بيده قدامه وجمعهما، ولا ضير بثياب لبست وان دنست وكانت على جسده حتي أحرم بها ويلبس نعلين (٤٠)

مواقيت الإحرام

وهى الأماكن التي تقال على مواقيت الإحرام التي لا يصح أن يتجاوزها الحاج أو المعتمر إلا محرما، وهى بهذا المعني متفق عليها بين المذاهب آلا فى بعض الفروع.

مذهب الشافعية:

قال الحنفية: الميقات المكانى يختلف باختلاف الناس فإنهم ثلاثة أصناف: آفاقى وحلى، وهو من كان داخل المواقيت، وحرمى، وهى خمسة مواقيت: ذو الحليفة، وذات عرق، وجحفة، وقرن، ويلملم. للمدنى والعراقى والشامى والنجدى واليمنى على نفس الترتيب، وكذا هى لمن مر بها من غير أهلها كالشامى يمر بميقات أهل المدينة فهو ميقاته لحديث النبى صلى الله عليه وسلم على ما يرويه ابن عباس – رضى الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقَّت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن، ولأهل اليمن يلملم، ولأهل العراق ذات عرق، وقال صلى الله عليه وسلم:" هن لأهلهن ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة ".

وهذه المواقيت لأهل الأفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت، وهم الصنف الأول، وأما الصنف الثانى فميقاتهم للحج أو العمرة دويرة أهلهم (والدويرة الدار) أو حيث شاءوا من الحل ين دويرة أهلهم وبين الحرم لقول الله عز وجل: (وأتموا الحج والعمرة لله ((٤١)

عن على وابن مسعود – رضى الله عنهما – أنهما قالا حين سئلا عن هذه الآية الكريمة إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك، فلا يجوز لهم أن يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة إلا محرمين.

والحل الذى بين دويرة أهلهم وبين الحرم كشىء واحد، فيجوز إحرامهم إلى آخر أجزاء الحل، كما يجوز إحرام الآفاقى من دويرة أهله إلى آخر أجزاء ميقاته، وأما الصنف الثالث فميقاتهم للحج الحرم وللعمرة الحل للإجماع، فيحرم المكى من دويرة

أهله للحج، أو حيث شاء من الحرم ويحرم للعمرة من الحل وهو التنعيم أو غيره.

أما الحج فللآية وهى قول الله عز وجل: (وأتموا الحج والعمرة لله (، ومما جاء فيها عن على وابن مسعود – رضى الله عنهما – وأما العمرة فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد الإفاضة من مكة دخل. على عائشة رضى الله عنها وهى تبكى فقالت أكُل نسائك يرجعن بنسكين وأنا أرجع بنسك واحد، فأمر أخاها عبد الرحمن بن أبى بكر رضى الله عنهما إن يعتمر بها من التنعيم، ولأن من شأن الإحرام أن يجتمع فى أفعاله الحل والحرم فلو أحرم المكى بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدى بمكة لم يجتمع فى أفعالها الحل والحرم، بل يجتمع كل أفعالها فى الحرم، وهذا خلاف عمل الإحرام فى الشرع والأفضل أن يحرم من التنعيم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم منه، وكذا أصحابه رضى الله عنهم كانوا يحرمون بعمرتهم منه، وكذلك من حصل فى الحرم من غير أهله فأراد الحج أو العمرة فحكمه حكم أهل الحرم، لأنه صار منهم، ولو مر صاحب ميقات من المواقيت بميقاتين فإحرامه من الأبعد أفضل ولو أخره إلى الثانى لا شىء عليه فى المذهب، ومن سلك بين ميقاتين فى البر أو البحر اجتهد وأحرم إذا حاذى ميقاتا منهما ومن كان خارج الميقات وأراد أن يدخل مكة فعليه أن يحرم وإن لم يقصد الحج أو العمرة لما رواه ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " لا يدخل أحد مكة إلا بإحرام " لتعظيم هذه البقعة الشريفة، فيستوى فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات ولا يريد الحج أو العمرة فله أن يدخل مكة بغير إحرام لحاجته لأنه يكثر دخوله مكة، وفى إيجاب الإحرام فى كل مرة حرج بين فألحقوا بأهل مكة حيث يباح لهم الدخول بغير إحرام بعدما خرجوا منها لحاجة، لأنهم حاضروا المسجد الحرام، وجاز تقديم الإحرام على المواقيت، بل هو الأفضل، ولا يجوز عكسه وهو تأخيره عن هذه المواقيت على ما يجىء فى موضعه (٤٢) .

وما روى عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوما فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير إحرام، لا يستدل به علي إسقاط الإحرام عمن كان خارج الميقات، ولم يقصد الحج أو العمرة لأن ما رواه جابر كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم فى ذلك اليوم: " مكة حرام لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدى، وإنما أحلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما " يعنى الدخول بغير إحرام، لإجماع المسلمين على حل الدخول بعد النبى صلي الله عليه وسيم للقتال.

مذهب المالكية:

قال المالكية: ومكانه – أى الإحرام للحج غير القرآن – يختلف باختلاف الحاجين، فهو بالنسبة لمن بمكة سواء كان من أهلها ام لا، وأقام بها إقامة لا تقطع حكم السفر، مكة، أى الأولى له أن يحرم من مكة فى أى مكان منها ومثله من فى منزله فى الحرم خارجها، وندب إحرامه بالمسجد الحرام أى فيه موضع صلاته،. وندب خروج الأفاقى المقيم بها ذى النفس أى الذى معه نفس، أى سعة زمن يمكن الخروج فيه لميقاته وأدرك الحج لميقاته ليحرم منه، فإن لم يخرج فلا شىء عليه،. ومكانه للعمرة لمن بمكة وللقران أى الإحرام للعسرة والحج معا الحل ليجمع فى إحرامه لها بين الحل والحرم إذ هو شرط فى كل إحرام، ويصح الإحرام لها وللقرآن بالحرم وإن لم يجز ابتداء وخرج وجوبا للحل للجمع فى إحرامه بين الحل والحرم ومكانه لغير من بمكة من أهل الأفاق للحج والعمرة ذو الحليفة (تصغير حلفة بالنسبة لمدنى ومن وراءه ممن يأتى علي أهل المدينة، والجحفة للمصرى ومثله أهل المغرب والسودان والروم والشام، ويلملم لليمن والهند، وقرن (بسكون الراء المهملة لنجد، وذات

عرق بكسر العين وسكون الراء) للعراق وخراسان ونحوهما كفارس والمشرق ومن وراءهم ومكانه لهما مسكن من أى بالنسبة لمن يسكن بين هذه المواقيت وبين مكة، وكان خارج الحرم أو فى الحرم وافرد، فإن قرن أو اعتمر خرج منه آلي الحل لأن كل إحرام لابد فيه من الجمع بين الحل والحرم.

والمفرد يقف بعرفة وهى من الحل ومكانه أيضا حيث حاذى المار وأحدا من هذه المواقيت كرابغ، فإنها تحاذى الجحفة على المعتمد، أو مر به وان لم يكن من أهله ولو كان المحاذى ببحر كالمسافر من جهة مصر ببحر السويس فإنه يحاذى الجحفة قبل وصوله جدة فيحرم بالبحر حين المحاذاة إلا كمصرى من كل من ميقاته الجحفة يمر ابتداء بالحليفة ميقات أهل المدينة فيندب له الإحرام منها، ولا يجب، لأنه يمر على ميقات الجحفة بخلاف غيره، ولذا لو أراد المصرى أن يمر من طريق أخرى غير طريق الجحفة لوجب عليه الإحرام من ذى الحليفة كغيره.

ثم قال: وواجب على كل مكلف حر أراد دخول مكة ألا يدخلها إلا بإحرام لأحد النسكين.

ثم قال الخرشي: يندب لمريد الإحرام من أى ميقات أن يحرم من أوله ولا يؤخره لأخره، لأن المبادرة بالطاعة أولى (٤٣)

مذهب الشافعية:

ثم قال الشافعية: الميقات المكانى للحج ولو بقران فى حق من بمكة وان لم يكن من أهلها نفس مكة وقيل كل الحرم لأن مكة وسائر الحرم فى الحرمة سواء (٤٤) . وأما غيره وهو من لم يكن بمكة عند إرادته الحج فميقاته مختلف بحسب النواحى، فميقات المتوجه من المدينة ذو الحليفة، وهو المعروف الآن بأبيار على، وهو على نحو ثلاثة أميال من المدينة،

وقيل إنها علي ستة أميال والمتوجه من الشام ومصر والمغرب " الجحفة "، قرية كبيرة بين مكة والمدينة، وهى على ستة مراحل من مكة. ومن تهامة اليمن، وهى كل ما نزل عن نجد من بلاد الحجاز " يلملم "، وهى على مرحلتين من مكة ومن نجد اليمن ونجد الحجاز " قرن " وهو جبل على مرحلتين من مكة ومن المشرق العراق وغيره " ذات عرق " وهى قرية على مرحلتين من مكة.

والأصل فى المواقيت خبر الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم.

وقال: هن لهن ولمن أتى عليهن ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك، فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة، وتوقيت عمر رضى الله عنه ذات عرق لأهل العراق اجتهاد منه وأفق النص (٤٥)

والأفضل أن يحرم من أول الميقات وهو طرفه الأبعد عن مكة لا من وسطه ولا أخره ليقطع الباقى محرما.

قال السبكى: إلا ذا الحليفة فينبغى أن. يكون إحرامه من المسجد الذى أحرم منه النبى صلى الله عليه وسلم أفضل.قال الأذرعى: وهذا حق، إن علم أن ذلك المسجد هو الموجود آثاره اليوم، والظاهر أنه هو، ويجوز من آخره لوقوع الاسم عليه، ومن سلك طريقا لا ينتهى إلى ميقات مما ذكر فإن حاذى ميقاتا منها يمنة أو يسرة سواء أكان فى البر أم فى البحر لا من ظهره أو وجهه لأن الأول وراءه، والثانى إمامه أحرم من محاذاته لما صح أن عمر - رضى الله عنه - حد لأهل العراق ذات عرق لما قالوا له إن قرنا المؤقت لأهل نجد جور أى مائل عن طريقنا وان أردناه شق علينا ولم ينكره عليه أحد فإن أشكل عليه الميقات أو موضع محاذاته تحرى إن لم يجد من يخبره عن علم ولا يقلد غيره فى التحرى إلا أن يعجز عنه كالأعمى.

والأفضل لمن فوق الميقات أن يحرم من دويرة أهله لأنه كثر عملا، إلا الحائض ونحوها، فالأفضل لها الإحرام من الميقات وفى قول الأفضل أن يحرم من الميقات تأسيا به صلى الله عليه وسلم فى الإحرام منه (٤٦) .

ومن حاذى ميقاتين على الترتيب أحرم من الأول أو معا أحرم من أقربهما إليه، وإن كان الآخر أبعد إلى مكة إذ لو كان أمامه ميقات فإنه ميقاته وأن حاذى ميقاتا أبعد فكذا ما هو بقربه، فإن استويا فى القرب إليه فالأصح أنه يحرم من محاذاة أبعدهما من مكة، وإن حاذى الأقرب إليها أولا كان كأن الأبعد مشرفا أو وعرا، فإن استويا فى القرب إليها وإليه أحرم من محاذاتهما أن لم يحاذ أحدهم قبل الآخر وإلا فمن محاذاة الأول ولا ينتظر محاذاة لآخر كما أنه ليس للمار علي ذى الحليفة أن يؤخر إحرامه إلى الجحفة ومقابل الأصح فى كلام المصنف انه يتخير، فإن شاء احرم من الموضع المحاذى لأبعدهما، وإن شاء لأقربهما (٤٧)

ولما صح أنه صلى الله عليه وسلم أحرم بحجته وبعمرة الحديبية من الحليفة، وإنما جاز قبل الميقات المكانى دون الزمانى لأن تعلق العبادة بالوقت أشد منه بالمكان ولأن المكانى يختلف باختلاف البلاد بخلاف الزمانى، والأفضل للمكى الإحرام منها، وألا يحرم من خارجها من جهة اليمن، وينبغى ألا يكون إحرام المصريين من رابغ مفضولا، وأن كانت قبل الميقات لأنه لعذر وهو إبهام الجحفة على أكثرهم وعدم وجود ماء فيها وخشية من قصدها علي ماله ونحوه.

وميقات العمرة المكانى لمن هو خارج الحرم ميقات الحج للخبر المار فيمن أراد الحج والعمرة. ومن هو بالحرم مكيا أو غيره يلزمه الخروج إلى أدنى الحل ولو بخطوة (أى بقليل) من أى جانب شاء للجمع فيها بين الحل والحرم، لما صح من أمره صلى الله عليه وسلم عائشة بالخروج إليه للإحرام بالعمرة مع ضيق الوقت برحيل الحاج فإن لم يخرج إلى أدنى الحل وأتى بأفعال العمرة بعد إحرامه بها فى الحرم انعقدت عمرته جزما وأجزأته هذه العمرة عن عمرته فى الأظهر لانعقاد إحرامه وإتيانه بالواجبات (٤٨)

مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة الميقات المكانى، ميقات أهل المدينة من ذى الحليفة وأهل الشام ومصر والمغرب من الجحفة وأهل اليمن من يلملم وأهل الطائف ونجد من قرن وأهل المشرق والعراق وخراسان ذات عرق وميقات أهل نجد اليمن ونجد الحجاز . والطائف من قرن، وهذه المواقيت كلها ثابتة بنص حديث ابن عباس السابق ذكره وهى لأهلها المذكورين ولمن مر عليها من غير أهلها ومن كان منزله دون الميقات فميقاته من موضعه، يعني إذا كان مسكنه اقرب إلى مكة من الميقات كان ميقاته مسكنه، وإذا كان الميقات قرية فانتقلت إلى مكان آخر فموضع الإحرام من الأولى وإن انتقل الاسم إلى الثانية لأن الحكم تعلق بذلك أرضع فلا يزول بخرابه.

وقد رأى سعيد بن جبير – رضى الله عنه– رجلا يريد أن يحرم من ذات عرق فأخذ بيده حتى خرج من البيوت وقطع الوادى فأتى به المقابر، فقال: هذه ذات عرق الأولى. وميقات أهل مكة أو من كان بها إذا أرادوا الإحرام بالحج هو مكة فإذا أرادوا العمرة فمن الحل لا نعلم فى هذا خلافا ولذلك أمر النبى صلي الله عليه وسلم عبد الرحمن بن أبى بكر رضى الله عنهما أن يعمر عائشة من التنعيم متفق عليه فإن أحرم أهل مكة، وحرمها من مكة أو من الحرم انعقد إحرامهم بالعمرة لأهليتهم له، ومخالفة الميقات لا تمنع الانعقاد. ثم إن خرج إلى الحل قبل إتمام العمرة ولو بعد الطواف أجزأته عمرته عن عمرة الإسلام،

فإن أحرم من مكة أو الحرم قارنا فلا دم عليه لأجل إحرامه بالعمرة من مكة تغليبا للحج على العمرة، ومن لم يمر بميقات أحرم إذا علم أنه حاذى أقربها منه لقول عمر – رضى الله عنه–: " انظروا إلى خدرها من قديد" (واد وموضع) .
والأفضل الإحرام من أوقات، فإن أحرم قبله فلا خلاف فى أنه يصير محرما تثبت فى حقه أحكام الإحرام.
قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم علي أن من أحرم قبل الميقات أنه محرم، ولكن يكره له ذلك.
أما من أراد دخول الحرم إلى مكة أو غيرها، فإن كان يدخلها لقتال مباح أو خوف أو حاجة متكررة كالحشاش والحطاب وناقل الميرة فلا إحرام عليه. أما المكلف الذى يدخل لغير قتال ولا حاجة متكررة فلا يجوز له تجاوز الميقات غير محرم إلا أن من لا حج عليه كالعبد والصبى والكافر إذا اسلم الكافر أو عتق العبد أو بلغ الصبى بعد مجاوزته الميقات وأرادوا الإحرام فإنهم يحرمون من موضعهم لأنهم أحرموا من الموضع الذى وجب عليهم الإحرام منه، فأشبهوا المكى (٤٩)
مذهب الظاهرية:
قال ابن حزم الظاهرى: للحج والعمرة مواضع تسمى المواقيت، لا يحل لأحد أن يحرم بالحج ولا بالعمرة قبلها، وهى لمن جاء من جميع البلاد على طريق المدينة أو كان من أهل المدينة ذو الحليفة، ولمن جاء من جميع البلاد أو من الشام أو من مصر على طريق مصر أو على طريق الشام الجحفة، ولمن جاء من طريق العراق منها ومن جميع البلاد ذات عرق، ولمن جاء على طريق نجد من جميع البلاد كلها قرن، ولمن جاء عن طريق اليمن منها أو من جميع البلاد يلملم.
برهان ذلك ما روى عن عائشة – رضى الله عنها – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام ومصر الجحفة، ولأهل العراق ذات عرق، ولأهل اليمن يلملم.
وعن ابن عباس رضى أن عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ذكر المواقيت ومنها، ولأهل نجد قرن المنازل، أما من جاوزه وهو لا يريد حجا ولا عمرة، فليس عليه أن يحرم، فإن تجاوزه بقليل أو بكثير ثم بدا له فى الحج أو فى العمرة فليحرم من حيث بدا له فى الحج أو العمرة وليس عليه أن يرجع إلى الميقات، ولا يجوز الرجوع إليه وميقاته حينئذ الموضع الذى بدا له فى الحج أو العمرة فلا يحل له أن يتجاوزه إلا محرما، أما من كان منزله بين الميقات ومكة فميقاته من منزله أو من الموضع الذى بدا له أن يحج منه أو يعتمر ومن كان طريقه لا تمر بشىء من هذه المواقيت فليحرم من حيث شاء.
ودخول مكة بلا إحرام جائز، لأن النبى "صلى الله عليه وسلم" إنما جعل المواقيت لمن مر بهن يريد حجا أو عمرة ولم يجعلها لمن لم يرد حجا ولا عمرة، فلم يأمر الله تعالى قط ولا رسوله "صلى الله عليه وسلم" بألا يدخل مكة إلا بإحرام، فهو إلزام ما لم يأت فى الشرع إلزامه.
والدليل ماروى أن ابن عمر رضى الله عنه أنه رجع من بعض الطريق فدخل مكة غير محرم.
وعن ابن شهاب: لا بأس بدخول مكة بغير إحرام، ومن أراد العمرة وهو بمكة إما من أهلها أو من غير أهلها ففرض عليه أن يخرج للإحرام بها إلى الحل ولابد، فيخرج إلى أى حل شاء ويهل بها لأن رسول الله" صلى الله عليه وسلم" أمر عبد الرحمن بن أبى بكر رضى الله عنهما بالخروج من مكة إلى التنعيم ليعتمر منه واعتمر رسول الله "صلى الله عليه وسلم" من الجعرانة فوجب ذلك فى العمرة خاصة (٥٠)
مذهب الزيدية:

قال الزيدية: الميقات المكانى عندهم هو ذو الحليفة لمن جاء من ناحية المدينة، والجحفة للشامى، وقرن للنجدى، ويلملم لليمنى، وذات عرق للعراقى، والحرم للحرمى المكى، ولمن كان مسكنه خلف هذه المواقيت (أى بينها وبين مكة) أن يجعل ميقاته داره..

وهذه المواقيت هى لأهل هذه البلاد التى ضربت لهم ولمن ورد عليها من غير أهلها فهى ميقات له كذلك.

وميقات المكى مكة يهلون منها، لقوله صلى الله عليه وسلم: " أهل مكة يهلون من مكة " والأفضل من باب داره أو قرب الكعبة.

وميقات المعتمر الحل، والأفضل من الجعرانة لإحرام النبى "صلى الله عليه وسلم " منها سنة موازن، ثم التنعيم، ثم الحديبية، إذا أراد أن يعتمر منها ثم مساجد عائشة. أو مسجد الشجرة، وقيل الحديبية أفضلها لبعده .

وإن أحرم لها من مكة فوجهان، ومن لزمه الحج بعد ترك هذه المواقيت كصبى يبلغ أو كافر يسلم فإن ميقاته موضعه، فإن كان بمكة أحر م منها، وأن كان بمنى استحب له الرجوع إلى مكة ليحرم منها إذا كان لا يخشى فوات الوقوف بذلك وإلا أحرم منها. ويجوز تقديم الإحرام على مكانه إلا لمانع، وهو أن يخشى أن يقع فى شىء من المحظورات لطول المدة فإنه لا يجوز له التقديم، والدائم على الخروج والدخول آلي مكة كالحطاب وجالب اللبن ونحوهم.

واختلف فى الدائم فقال فى الانتصار هو من يدخل فى الشهر مرة، وعن المهدى من يدخلها فى العشر مرة، فهذا لا إحرام عليه، كما أنه لا إحرام على الإمام إذا دخل لحرب الكفار وقد التجئوا إلى مكة ومن كان عليه طواف الزيارة وأراد الدخول لقضائه فإنه لا يلزمه الإحرام (٥١)

مذهب الإمامية:

قال الإمامية: المواقيت التى وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الآفاق ستة: ذو الحليفة، وهو الحلفة، والمراد الموضع الذى فيه الماء وبه مسجد الشجرة والإحرام منه أفضل وأحوط للتأسى، وقيل بل يتعين منه لتفسير ذى الحليفة به فى بعض الأخبار، والجحفة وهى الآن لأهل مصر، ويلملم لليمن،، وقرن المنازل للطائف، والعقيق، وهو واد طويل يزيد على بريدين للعراق، وأفضله المالخ، وهو أوله من جهة العراق، ثم يليه فى الفضل غمرة، وهو فى وسط الوادى، ثم ذات عرق وهى آخره إلى جهة المغرب، وميقات حج التمتع مكة وحج الأفراد منزله لأنه أقرب إلى عرفات من الميقات مطلقا، وكل من حج على ميقات كالشامى يمر بذى الحليفة فهو له وان لم يكن من أهله.

ولو تعددت المواقيت فى الطريق الواحد كذى الحليفة والجحفة والعقيق بطريق المدنى أحرم من أولها مع الاختيار، ومن ثانيها مع الاضطرار كمرض يشق معه التجريد وكشف الرأس أو ضعف أو حر أو برد بحيث لا يتحمل ذلك عادة، ولو حج على غير ميقات كفته المحاذاة للميقات وهى مسامتته إلى قاصد مكة عرفا إن اتفقت ولو لم يحاذ ميقاته أحرم من قدر تشترك فيه المواقيت، ولا يصح الإحرام قبل الميقات ألا بالنذر وشبهه من العهد واليمين (٥٢)

مذهب الإباضية:

قال الإباضية: المواقيت لأهل المدينة ومن سلك طريقهم ذو الحليفة، ولأهل الشام ومصر والمغرب الجحفة، ولأهل نجد قرن، ولأهل اليمن ومن سلك طريقهم يلملم، ولأهل العراق ذات عرق عند الجمهور، وقيل ميقاتهم العقيق، ولا خلاف فى لزوم

الإحرام منها، أى من المواقيت، أى من إحداها، لمار بها إذا أراد حجا أو عمرة. وإلا فقيل: يلزمه إن لم يكثر ترددا كحطاب، وقيل مطلقا.

ومن حاذى ميقاتا فى بر أو بحر فميقاته المحاذاة، فالجحفة مثلا ميقات من سلك من أهل المغرب طريق الساحل، فمن مر بها أو عن يمينها أو يسارها أو فى البر أو فى البحر.

وهذه المواقيت المذكورة لغير مكى يقيم بها، ولو أقام اقل من سنة أما من كان مكيا أو مقيما بها فيحرم بحج من مكة، ويحرم للعمرة إلى الحل من التنعيم أو من الجعرانة أو من الحديبية وهو الأفضل. ومن قصدها لتجر أو لغيره كقراءة بغير إحرام أساء ولا دم، وقيل أساء وعليه دم، وهو قول الربيع. وعلى الحطاب ومن كثر تردده طواف بعد أن يدخل مكة بلا إحرام، وقيل لا إساءة ولا دم، وجاز لأهل كل ناحية أن يحرم وإن كان إحرامه من ميقات غيره سواء جاء من ناحية ميقات غيره بدون أن يجاوز ميقات نفسه أو جاوز ميقاته ثم أحرم من ميقات غيره (٥٣) .

الميقات الزمانى للإحرام

مذهب الحنفية:

قال الحنفية: أشهر الإحرام بالحج هى أشهر الحج وهى شوال وذو القعدة وعشرة أيام من ذى الحجة عند الإمام ومحمد – رضى الله عنهما– لما روى عن العبادلة الثلاثة وهم: عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، كذلك عن عبد الله بن الزبير.

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: " يوم الحج اكبر هو يوم النحر "، فكيف يكون يوم الحج الأكبر ولا يكون من شهره، ولأن وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر، فكيف يدخل وقت ركن والحج يعدما خرج الوقت.

وعن أبى يوسف رحمه الله قال: شوال وذو القعدة وعشر ليال وتسعة أيام من ذى الحجة، لأن من لم يدرك بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فحجه فائت "، ولو كان وقته باقيا لما فات، وعشرة من ذى الحجة التي رويت، ولم يذكر فيها المعدود يحتمل أن يراد بها الأيام، ويحتمل أن يراد بها الليالى كما هى القاعدة اللازمة فى تذكير أحد وتأنيثه.

أما الإحرام بالعمرة فليس له أشهر معينة لما روى عن عطاء رحمه الله أنه قال من أحرم بالحج قبل أشهر الحج فليجعلها عمرة (٥٤)

وندبت فى رمضان لما روى عن ابن عباس – رضى الله عنهما –: " عمرة فى رمضان تعدل حجة"

وكرهت تحريما يوم عرفة قبل الزوال وبعده وهو المذهب، خلافا لما روى عن أبى يوسف رحمه الله أنها لا تكره فيه قبل الزوال، ويكره أيضا انشاؤها بالإحرام أربعة أيام بعدها، أى بعد عرفة، ويزاد على الأيام الخمسة كراهة فعلها فى أشهر الحج لأهل مكة ومن بمعناهم، أى من المقيمين ومن فى داخل الميقات، لأن الغالب عليهم أن يحجوا فى سنتهم فيكونوا متمتعين وهم عن التمتع ممنوعون، وبالنسبة للمكى لا منع له عن العمرة المفردة فى أشهر للحج إذا لم يحج فى تلك السنة (٥٥)

مذهب المالكية:

ووقت الإحرام المأذون فيه شرعا للحج أى ابتداء وقته شوال من أول ليلة عيد الفطر ويمتد لفجر يوم النحر، فمن احرم قبل

فجره بلحظة وهو بعرفة فقد أدرك الحج وبقى عليه الإفاضة والسعى بعدها ووقت الإحرام للعمرة أبدا، أى فى أى وقت من العام إلا المحرم بحج فلا يصح إحرامه بعمرة إلا إذا فرغ من جميع أفعاله من طواف وسعى ورمى لجميع الجمرات، إن لم يتعجل وبقدر رميها من اليوم الرابع بعد الزوال إن تعجل، وكره الإحرام بها بعده، أى بعد رميه اليوم الرابع للغروب منه فإن أحرم بها بعده وقبل الغروب صح إحرامه وأخر وجوبا طوافها وسعيها بعده، أى الغروب، وإلا لم يعتد بفعله على المذهب وأعادهما بعده، وإلا فهو باق علي إحرامه أبدا.

وقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه تعليقا علي قول خليل ووقته للحج شوال لفجر يوم النحر ويمتد زمن الإحلال منه لأخر الحجة، وليس المراد أن جميع الزمن الذى ذكر وقت لجواز الإحرام لأنه يكره بعد فجر يوم النحر لأنه حينئذ إحرام للعام القابل قبل وقته (٥٦)

مذهب الشافعية:

قال الشافعية: وقت إحرام الحج لمكى أو غيره شوال وذو القعدة وعشر ليال بالأيام بينها وهى تسعة. فقد قال الشافعى فى مختصر المزنى: أشهر الحج شوال وذو القعدة وتسع من ذى الحجة، وهو يوم عرفة، فمن لم يدركه إلى الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج.

وجميع السنة وقت لإحرام العمرة، وجميع أفعالها لخبر الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث مرات متفرقات فى ذى القعدة، أى فى ثلاثة أعوام، وأنه اعتمر عمرة فى رجب كما رواه ابن عمر، وأنه قال: " عمرة فى رمضان تعدل حجة"، وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر فى رمضان وفى شوال فدلت السنة على عدم التأقيت (٥٧) .

مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة، فيوم النحر منها، وهو يوم الحج الأكبر.

وقال صاحب كشاف القناع: من طلع عليه فجر يوم النحر ولم يقف بعرفة ولو لعذر فاته الحج (٥٨) .

وميقات العمرة الزمانى جميع العام لعدم المخصص لها بوقت دون آخر، ولا يلزمه الإحرام بالعمرة يوم النحر ولا يوم عرفة ولا أيام التشريق (٥٩)

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهرى: وأشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة. قال الله تعالى "الحج أشهر معلومات " (٦٠) ، ولا يطلق على شهرين وبعض آخر أشهر، وأيضا فإن رمى الجمار- وهو من أعمال الحج يعمل اليوم الثالث عشر من ذى الحجة، وطواف الإفاضة- وهو من فرائض الحج يعمل فى ذى الحجة كله بلا خلاف منهم، فصح أنها ثلاثة أشهر، وظاهر من أن الحج عرفة أن وقت الإحرام يمتد آلي ما قبل وقت الوقوف بعرفة كما سيأتى بعد فى كلامه عن الإحرام قبل أشهر الحج، أما العمرة فهى جائزة فى كل وقّتّ من أوقات السنة، وفى كل يوم من أيام السنة وفى كل ليلة من لياليها لا تحاش شيئا برهان ذلك ما روى عن عائشة - رضى الله عنها - أنها اعتمرت ثلاث مرات فى عام واحد (٦١)

مذهب الزيدية:

قال الزيديه: الميقات الزمانى، قال فى البحر: ووقته شوال والقعدة وكل العشر الأولى من ذى الحجة، وأما ميقات العمرة

الزمانى فقال فى البحر: ولا تكره فى وقت من الأوقات إلا فى أشهر الحج وأيام التشريق، وذلك لغير المتمتع والقارن، فلا تكره لهما إلا فى أشهر الحج (٦٢)

مذهب الإمامية:

قال الإمامية: أشهر الحج هى شوال وذو القعدة وذو الحجة، وقيل وعشر من ذى الحجة، وقيل تسع، وحاصل الخلاف إنشاء الحج فى الزمان الذى يعلم إدراك المناسك فيه، وما زاد يصح أن يقع فيه بعض أفعال الحج كالطواف والسعى والذبح وأن يأتى بالحج والعمرة فى عام واحد (٦٣)

مذهب الإباضية:

قال الإباضية: الميقات الزمانى أصله قول الله تعالى: (الحج أشهر معلومات، فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج، وما تفعلوا من خير يعلمه الله، وتزودوا فإن خير الزاد التقوى، واتقون يا أولى الألباب (

فقيل شوال وذو القعدة وذو الحجة وقيل شهران وعشرة أيام، أى ليال من ذى الحجة، أو غلب الأيام، والمقصود الليإلى بدخول ليلة العاشر وأما العمرة فيصح الإحرام بها فى كل شهر من شهور السنة (٦٤) .

الإحرام قبل أشهر الحج

مذهب الحنفية:

قال الحنفية: ويكره الإحرام للحج قبل أشهره، وإن أمن على نفسه من المحظور، وإطلاق الكراهة يفيد التحريم وبه قيدها القهستانى ونقل عن التحفة الإجماع على الكراهة، وبه صرح فى البحر من غير تفصيل بين خوف الوقوع فى محظور أولا . قال: ومن فصل كصاحب الظهيرية قياسا على الميقات المكانى فقد أخطأ، لكن نقل القهستانى أيضا عن المحيط التفصيل ثم قال: وفى النظم عنه أنه يكره ألا عند أبى يوسف رحمه الله (٦٥)

مذهب المالكية:

قال المالكية: كره الإحرام له (أى للحج) قبل شوال، وانعقد كمكانه كما يكره الإحرام قبل مكانه (٦٦)

مذهب الشافعية:

قال الشافعية: لو أحرم بالحج فى غير وقته كرمضان أو أحرم مطلقا انعقد إحرامه بذلك عمرة مجزئة عن عمرة الإسلام على الصحيح سواء أكان عالما أم جاهلا لشدة تعلق الإحرام ولزومه، فإذا لم يقبل الوقت ما أحر م به انصرف لما يقبله وهو العمرة، ولأنه إذا بطل قصد الحج فيما إذا نواه بقى مطلق الإحرام، والعمرة تنعقد بمجرد الإحرام والثانى لا ينعقد عمرة (٦٧) .

مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: يكره أن يحرم بالحج قبل أشهره لقول ابن عباس – رضى الله عنه – من السنة ألا يحرم بالحج إلا فى أشهر الحج، ولأنه أحرم بالعبادة قبل وقتها فأشبه ما لو أحرم قبل الميقات المكانى، فإن فعل بأن أحر م قبل الميقات المكانى أو الزمانى فهو محرم ولا ينعقد، أى ينقلب إحرامه بالحج قبل ميقاته المكانى أو الزمانى عمرة (٦٨) .

مذهب الظاهرية:

قال ابن حز م الظاهرى: الحج لا يجوز شىء من عمله إلا فى أوقاته المنصوصة، ولا يحل الإحرام به ألا فى اشهر الحج قبل وقت الوقوف بعرفة لقول الله تعالى: (الحج أشهر معلومات (فنص عز وجل على أنها أشهر معلومات، ولما روى عن عطاء وطاووس ومجاهد قالوا: لا ينبغى لأحد أن يحرم بالحج فى غير أشهر الحج (٦٩)

مذهب الزيدية:

قال الزيديه: يكره بالحج الإحرام الحج قبل أشهره ولكنه ينعقد إجماعا.

وقال فى شرح الأزهار: ويجوز تقديم الإحرام على وقته إلا لمانع، وهو أن يخشى أن يقع فى شىء من المحظورات لطول المدة فلا يجوز له التقدم، فإن فعل أثم وأجزأ (٧٠)

مذهب الإمامية الشيعة الإمامية: لا يصح الإحرام بالحج بجميع أنواعه أو عمرة التمتع إلا فى أشهر الحج (٧١)

مذهب الإباضية:

قال الإباضية: لا يصح الإحرام بالحج إلا فى أشهره، فإن قدم الإحرام علي وقته الزمانى كان عمرة لصحتها فى كل شهر (٧٢)

مجاوزة الميقات بغير إحرام

مذهب الحنفية:

قسم الحنفية المحرمين إلى ثلاثة أصناف كما سبق أما الصنف الأول فميقاتهم ما وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، لا يجوز لأحد منهم أن يجاوز ميقاته إذا أراد الحج أو العمرة إلا محرما، فلو جاوز ميقاتا من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة فجاوزه بغير إحرام، ثم عاد قبل أن يحرم وأحرم من الميقات وجاوزه محرما لا يجب عليه دم بالإجماع، لأنه لما عاد إلى الميقات قبل أن يحرم وأحر م التحقت تلك المجاوزة.

بالعدم، وصار ابتداء إحرام منه، ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا من أفعال الحج ثم عاد إلى الميقات ولبى سقط عنه الدم، وإن لم يلب لا يسقط، وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد يسقط لبى أو لم يلب. وقال زفر: لا يسقط لبى أو لم يلب، وجه قول زفرأن وجوب الدم بجنايته علي الميقات بمجاوزته إياه من غير إحرام، وجنايته لا تنعدم بعوده، فلا يسقط الدم الذى وجب.

ووجه قولهما أن حق الميقات فى مجاوزته إياه محرما لا فى إنشاء الإحرام منه، بدليل أنه لو أحرم من دويرة أهله وجاوز الميقات ولم يلب لا شىء عليه، فدل أن حق الميقات فى مجاوزته إياه محرما لا فى إنشاء الإحرام منه، وبعدما عاد إليه محرما فقد جاوزه حرما فلا يلزم الدم.

ولأبى حنيفة رحمه الله ما روينا عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال للذى أحرم بعد الميقات: أرجع إلى الميقات فلب، وإلا فلا حج لك، أوجب التلبية من الميقات فلزم اعتبارها، ولأن الفائت بالمجاوزة هو التلبية فلا يقع تدارك الفائى إلا بالتلبية بخلاف ما إذا أحرم من دويرة أهله ثم جاوز الميقات من غير إنشاء الإحرام لأنه إذا أحرم من دويرة أهله صار ذلك ميقاتا له، وقد لبى منه، فلا يلزمه تلبية.

وإذا لم يحرم من دويرة أهله كان ميقاته المكان الذي تجب التلبية منه وهو الميقات المعهود، وما قاله زفر أن الدم إنما وجب

عليه بجنايته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله فى أفعال الحج فما جنى عليه، بل ترك حقه فى الحال، فيحتاج إلى التدارك، وقد تداركه بالعود إلى التلبية، ولو جاوز الميقات بغير إحرام فأحرم ولم يعد إلى الميقات حتى طاف شوطا أو شوطين، أو وقف بعرفة أو كان إحرامه بالحج ثم عاد إلى الميقات لا يسقط عنه الدم، لأنه لما اتصل الإحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود. ولو عاد إلى ميقات آخر غير الذى جاوزه قبل أن يفعل شيئا من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده إلى هذا الميقات وإلى ميقات آخر سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه فصل فى ذلك تفصيلا، فقال إن كان الميقات الذى عاد إليه يحاذى الميقات الأول أو أبعد من الحرم يسقط عنه الدم وإلا فلا، والصحيح جوا ب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لأهله ولغير أهله بالنص مطلقا عن اعتبار المحاذاة ولو لم يعد إلى الميقات لكنه افسد إحرامه بالجماع قبل طواف العمرة إن كان إحرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة إن كان إحرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لأنه يجب عليه القضاء وانجبر ذلك كله بالقضاء.

وكذلك إذا فاته الحج فإنه يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك الدم عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر لا يسقط، ولو جاوز الميقات بعد دخول مكة أو الحرم من غير إحرام يلزمه إما حجة وإما عمرة لأن مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الإحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للإحرام دلالة كأنه قال: لله على إحرام، ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة.

وكذا إذا فعل ما يدل على الالتزام كمن شرع فى صلاة التطوع فإن أحرم بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع إلى الميقات فعليه دم، لأنه جنى على الميقات لمجاوزته إياه من غير إحرام ولم يتداركه فليزمه الدم جبرا.

فإن أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم احرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير إحرام أجزأه فى ذلك ميقات أهل مكة فى الحج بالحرم وفى العمرة الحل، لأنه لما أقام بمكة صار فى حكم أهل مكة فيجزئه إحرامه من ميقاتهم، فإن كان حين دخل مكة عاد فى تلك السنة إلى الميقات فأحرم بحجة عليه من حجة الإسلام أو حجة نذر أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه لدخول مكة بغير إحرام استحسانا، والقياس ألا يسقط ألا أن ينوى ما وجب علية لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف فى انه إذا خولت السنة ثم عاد إلى الميقات ثم أحرم حجة الإسلام أنه لا يجزئه عما لزمه إلا بتعيين النية.

هذا إذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير إحرام.

فأما إذا لم يرد ذلك وإنما أراد أن يأتى بستان بنى عامر أو غيره مما هو داخل الميقات لحاجة فلا شىء عليه، لأن لزوم الحج أو العمرة بالمجاوزة من غير إحرام لحرمة الميقات تعظيما للبقعة وتمييزا لها من بين بئر البقاع فى الشرف والفضيلة فيصير ملتزما للإحرام منه، فإذا لم يرد البيت لم يصر ملتزما للإحرام فلا يلزمه شىء، فإن حصل فى البستان أو فيما وراءه من الحل، ثم بدا له أن يدخل مكة لحاجة من غير إحرام فله ذلك لأنه بوصوله إلى أهل البستان صار كواحد من أهل البستان ولأهل البستان إن يدخلوا مكة لحاجة من غير إحرام، فكذا له .

وقيل أن هذا هو الحيلة فى إسقاط الإحرام عن نفسه.

وروى عن أبى يوسف رحمه الله انه لا يسقط عنه الإحرام ولا يجوز له أن يدخل مكة بغير إحرام ما لم يجاوز الميقات بنية أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما فصاعدا لأنه لا يثبت للبستان حكم الوطن فى حقه ألا بنية مدة الإقامة.

وإما الصنف الثانى: فميقاتهم للحج والعمرة دويرة أهلهم فلا يجوز لهم أن يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة إلا محرمين، والحل الذى بين دويرة أهلهم وبين الحرم كشىء وأحد، فيجوز إحرامهم إلى آخر أجزاء الحل، كما يجوز إحرام الأفاقى من دويرة أهله إلى آخر أجزاء ميقاته، فلو جاوز أحد منهم ميقاته يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير إحرام فعليه دم، ولو عاد إلى الميقات قبل أن يحرم أو يعد ما أحرم فهو على التفصيل والاتفاق، والاختلاف الذى ذكرنا فى الأفاقى إذا جاوز الميقات بغير إحرام، وكذلك الأفاقى إذا حصل فى البستان أو المكى إذا خرج إليه فأراد أن يحج أو يعتمر فحكمه حكم أهل البستان. وكذلك البستاني أو المكي إذا خرج إلى الأفاق لا تجوز مجاوزته ميقات أهل الآفاق وهو يريد الحج أو العمرة إلا محرما لما روينا من الحديث، ويجوز لمن كان من أهل الميقات وما بعده دخول مكة لغير الحج أو العمرة بغير إحرام عندنا لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه رخص للحطابين أن يدخلوا مكة بغير إحرام وعادة الحطابين انهم لا يتجاوزون الميقات.

وروى عن ابن عمر – رضى الله عنهما – أنه خرج من مكة إلى قديد فبلغه خبر فتنة بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير إحرام.

وأما الصنف الثالث: فميقاتهما للحج الحج والعمرة لله " ا. وان شاء أحرم من دويرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم، ويحرم للعمرة من الحل وهو التنعيم أو غيره.

أما الحج فلقول الله تعالى: " وأتموا الحج والعمرة لله " (٧٣) أن شاء أحرم من الأبطح أو حيث شاء من الحرم، لكن من بالمسجد أولى لأن الإحرام عبادة وإتيان العبادة فى المسجد أولى كالصلاة.

وأما العمرة فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد الإفاضة من مكة دخل على عائشة – رضى الله عنها – وهى تبكى، فقالت: أكل نسائك يرجعن بنسكين وأنا أرجع بنسك واحد.

فأمر أخاها عبد الرحمن بن أبى بكر – رضى الله عنه – أن يعتمر بها من التنعيم.

ولو ترك المكى ميقاته فأحرم للحج من الحل وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم إلا إذا عاد وجدد التلبية أو لم يجدد على التفصيل والاختلاف الذى ذكرنا فى الأفاقى، ولو خرج من الحرم إلى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود إلى مكة له أن يعود إليها من غير إحرام لأن أهل مكة يحتاجون إلى الخروج إلى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود إليها، فلو ألزمناهم الإحرام عند كل خروج لوقعوا فى الحرج (٧٤)

مذهب المالكية:

قال المالكية: وجب على المحرم المكلف الحر إذا أراد دخول مكة فلا يدخلها إلا بإحرام بأحد النسكين وجوبا ولا يجوز له تعدى الميقات بلا إحرام إلا أن يكون من المترددين أو يعود لها بعد خروج منها من مكان قريب لم يمكث فيه كثيرا فلا يجب عليه كالعبد وغير المكلف كصبى ومجنون ومتي تعدى الميقات بلا إحرام وجب عليه الرجوع إلى الميقات ليحرم منه كما يجب عليه أيضا الرجوع أن دخل مكة ما لم يحرم بعد تعدى الميقات، فإن أحرم لم يلزمه الرجوع وعليه الدم لتعدية الميقات حلالا ولا يسقط عنه الدم برجوعه له بعد الإحرام ولا دم عليه إذا رجع للميقات فأحرم منه إذا لم يحرم بعد تعدية.

ويستثنى من وجوب الرجوع أن يمنعه من الرجوع عذر كخوف فوات لحجه أو فوات رفقة أو خاف على نفس أو مال أو عدم قدرة علي الرجوع فلا يجب عليه الرجوع، ويلزمه الدم لتعدية الميقات حلالا، وكراجع له بعد إحرامه عليه الدم ولا

ينفعه الرجوع بعده، فأولى إذا لم يرجع فمتعدى الميقات حلالا إذا لم يرجع له قبل إحرامه يلزمه الدم فى جميع الحالات ولو فسد حجه أو كان عدم الرجوع لعذر إلا أن يفوته الحج بطلوع فجر يوم النحر قبل وصوله عرفه فتحلل منه بعمرة بأن نوى التحلل منه بفعل عمرة وطاف وسعى وحلق بنيتها (أى بنية العمرة) فلا دم عليه للتعدى فإن لم يتحلل بالعمرة وبقى علي إحرامه لقابل لم يسقط عنه (٧٥) .

مذهب الشافعية:

قال الشافعية: من جاوز ميقاتا من المواقيت المنصوص عليها أو موضعا جعل ميقاتا، وإن لم يكن ميقاتا اصليا غير مريد نسكا ثم أراده فميقاته موضعه، ولا يكلفه العود إلى الميقات، ومن وصل إليه مريدا نسكا لم تجز مجاوزته إلى جهة الحرم بغير إحرام إجماعا، ويجوز مجاوزته بلا إحرام آلي جهة اليمنة أو اليسرة عندئذ ويحرم إذا أراد الاتجاه إلى الحرم من مثل ميقات بلده أو ابعد كما ذكره الماوردى فإن خالفه وفعل ما منع منه بأن جاوزه إلي جهة الحرم لزمه العود ليحرم منه، لأن الإحرام منه كان واجبا عليه فتركه، وقد أمكنه تداركه فيأتى به فلو عاد إلى مثل مسافته من ميقات آخر جاز قاله الماوردى وغيره.

ولا يجب تأخير الإحرام إلى العود بل يجوز له أن يحرم حيث هو قبل العودة ويعود إلى الميقات محرما ويسقط عنه الدم عملا بالأصح كما تقدم ولا فرق فى المجاوزة بين العمد والسهو والعلم والجهل إذ المأمورات لا يفترق فيها الحال بين العمد وغيره كنية الصلاة لكن لا آثم علي الجاهل والناسى ولا يقدح فيما ذكر فى الساهى أنه بسهوه عن الإحرام يستحيل كونه فى تلك الحالة مريدا للنسك إذ يمكن تصويره بمن أنشأ سفره من محله قاصدا له وقصده مستمر فسها عنه حين المجاوزة، واستثنى من لزوم العود ما إذا كان هناك عذر كضيق الوقت أو خوف الطريق أو وجود مرض شاق أو خوف انقطاع عن رفقته، فلا يلزمه العود حينئذ، بل يريق دما..

والأوجه ما قاله "الأذرعى" من تحريم العود عليه لو علم أنه لو عاد لفاته الحج ولو كان ماشيا ولم يتضرر بالممشى، فهل يلزمه العود أم لا. قضية كلامهم لزومه ونظر فيه الإسنوى وقال المتجه أنه أن كان على دون مسافة القصر لزمه وإلا فلا كما قلنا فى الحج ماشيا فإن لم يعد لعذر أو غيره لزمه بتركه الإحرام من الميقات دم لقول ابن عباس رضى، الله عنه من نسى من نسكه شيئا أو تركه فليهرق دما رواه مالك وغيره بإسناد صحيح.

ولو مر صبى أو عبد بالميقات غير محرم مريدا للنسك ثم بلغ أو عتق قبل الوقوف فلا دم عليه على الصحيح، أفاده البدر ابن شهبة فى العبد، وابن قاسم فيهما فى شرحيهما الكتاب وإن أحرم من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد له، فالأصح أنه عاد إليه قبل تلبسه بنسك سقط الدم عنه، وإلا بأن عاد بعد تلبسه بنسك وأو طواف قدوم فلا يسقط الدم عنه لتأدى النسك بإحرام ناقص، وحيث لم يجب يعوده لم تكن مجاوزته محرمة كما جزم به المحاملي والرويانى (٧٦)

مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: من جاوز الميقات مريدا للنسك غير محرم فعليه أن يرجع إليه ليحرم منه أن أمكنه سواء تجاوزه عالما به أو جاهلا علم تحريم ذلك أو جهله، فإن رجع إليه فأحرم منه فلا شيء عليه لا نعلم فى ذلك خلافا وبه يقول جابر بن يزيد والحسن وسعيد بن جبير لأنه أحرم من الميقات الذى أمر بالإحرام منه فلم يلزمه شيء كأنه لم يتجاوزه، وإن أحرم بعد الميقات فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع لما روى ابن عباس عن رسول الله صلي الله عليه وسلم أنه قال: " من

ترك نسكا فعليه دم " ولأنه أحرم دون ميقاته **فاستقر عليه** الدم كما لو لم يرجع وفارق ما إذا رجع قبل إحرامه فأحرم منه فإنه لم يترك الإحرام منه ولم يهتكه ولو أفسد من أحرم من دون الميقات له لم يسقط عنه الدم لأنه واجب عليه بموجب هذا الإحرام فلم يسقط بوجوب القضاء كبقية المناسك، وإما المجاوز للميقات ممن لا يريد النسك فعلى قسمين:

أحدهما: لا يريد دخول الحرم بل يريد حاجة فيما سواه، فهذا لا يلزمه الإحرام بغير خلاف، ولا شيء عليه فى ترك الإحرام، وقد أتى النبى صلى الله عليه وسلم بدرا مرتين، وكانوا يسافرون للجهاد وغيره فيمرون بذى الحليفة فلا يحرمون ولا يرون بذلك بأسا. ثم متى بدا له الإحرام وتجدد له العزم عليه أحرم من موضعه ولا شيء عليه، هذا ظاهر كلام الخرقى. وحكى ابن المنذر عن أحمد فى الرجل يخرج لحاجته وهو لايريد الحج فجاوز ذا الحليفة، ثم أراد الحج يرجع إلى ذى الحليفة فيحرم، وبه قال إسحاق. ولأنه أحرم بعد الميقات فلزمه الدم كالذى يربد دخول الحرم. قال فى المغنى: والأول أصح.

والقسم الثانى: من يريد دخول الحرم إما إلى مكة أو غيرها فهم علي ثلاثة أضرب:

أحدها: من يدخلها لقتال مباح أو من خوف أو لحاجة متكررة فهؤلاء لا إحرام

عليهم، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوم فتح مكة حلالا وعلى رأسه المغفر، وكذلك أصحابه، ولم نعلم أحدا منهم احرم من يومئذ .

والنوع الثانى: من لا يكلف الحج كالعبد والصبى والكافر إذا أسلم بعد مجاوزة الميقات أو تحق العبد ... وبلغ الصبى وأرادوا الإحرام فإنهم يحرمون من موضعهم ولا دم عليهم.

والنوع الثالث: المكلف الذى يدخل لغير قتال ولا حاجة، فلا يجوز له تجاوز الميقات غير محرم منه، ومن دخل الحرم بغير إحرام ممن يجب عليه الإحرام فلا قضاء عليه، ومن كان منزله دون الميقات خارجا من الحرم فحكمه فى مجاوزة قريته إلى ما يلى الحرم حكم المجاوز للميقات فى هذه الأحوال الثلاثة، لأن موضعه ميقاته ومن جاوز الميقات غير محرم فخشى أن رجع آلي الميقات فاته الحج أحرم من مكانه وعليه دم، وإنما أبحنا له الإحرام من موضعه مراعاة لأدراك الحج (٧٧)

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهرى: كل من مر على أحد هذه المواضع (أى المواقيت) وهو يريد الحج أو العمرة فلا يحل له أن يتجاوزه إلا محرما، فإن لم يحرم منه فلا إحرام له ولا حج له ولا عمرة له، ألا أن يرجع آلي الميقات الذى مر عليه فينوى الإحرام منه فيصح حينئذ إحرامه وحجه وعمرته.

ومن كان من أهل الشام أو مصر فما خلفهما، فأخذ على طريق المدينة، وهو يريد حجا أو عمرة، فلا يحل له تأخير الإحرام من ذى الحليفة ليحرم من الجحفة فإن فعل فلا حج له ولا إحرام له ولا عمرة له إلا أن يرجع إلى ذى الحليفة فيجدد منها إحراما فيصح حينئذ إحرامه وحجه وعمرته فمن مر على أحد هذه المواقيت وهو لا يريد حجا ولا عمرة فليس عليه أن يحرم فإن تجاوزه بقليل أو بكثير، ثم بدا له فى الحج أو فى العمرة فليحرم من حيث بدا له فى الحج أو العمرة، وليس عليه أن يرجع آلي الميقات، ولا يجوز له الرجوع إليه وميقاته حينئذ الموضع الذى بدا له فى الحج أو العمرة، فلا يحل له أن يتجاوزه إلا محرما، فإن فعل ذلك فلا إحرام له ولا حج له ولا عمرة له إلا أن يرجع إلى ذلك الموضع فيجدد منه إحراما (٧٨) .

أما من أراد دخول مكة بلا إحرام فذلك جائز، لأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما جعل المواقيت لمن مر بهن يريد حجا أو عمرة ولم يجعلها لمن لم يرد حجا ولا عمرة فلم يأمر الله تعالى قط ولا رسوله عليه الصلاة والسلام بألا يدخل مكة ألا بإحرام فهو إلزام ما لم يأت فى الشرع إلزامه.

والدليل ما روى عن ابن عمر أنه رجع من بعض الطريق فدخل مكة غير محرم. وعن ابن شهاب لا بأس بدخول مكة بغير إحرام (٧٩)

مذهب الزيدية:

قال الزيدية لا يجوز الأفاقى الحر المسلم مجاوزة الميقات إلى الحرم إلا بإحرام، أما غير الأفاقى، وهو من كانت داره بعد الميقات، فإنه يجوز له دخول مكة من غير إحرام إذا لم يدخل لأحد النسكين إلا أن يأتى من خارج الميقات يريد دخول مكة، وأما العبد فإنه يجوز له دخول مكة لو كان آفاقيا من غير إحرام إذا منعه سيده.

وأما الكافر فإنه لا يحرم لدخول مكة لأنه لا ينعقد إحرامه مع الكفر ولا يلزمه دما عندنا، ومن جاوز الميقات غير قاصد لدخول الحرم المحرم بل قصده أن يصل دونه ويرجع، فإن هذا لا يلزمه الإحرام لمجاوزة الميقات، فلو عزم على دخول مكة بعد أن جاوز الميقات فلا يلزمه أن يحرم للدخول عند بعضهم، وهو المختار فى الأزهار، لأن الشرط أن يكون مريدا عند مجاوزته الميقات أن يقصد مجاوزته إلى الحرم، وهذا غير قاصد، ومن لزمه الإحرام وجاوز الميقات من غير إحرام، فقد عصى، ولزمه دم، لأجل. المجاوزة، ولو عاد آلي الميقات بعد المجاوزة لم يسقط عنه الدم إن كان قد أحرم بعد مجاوزة الميقات، أما لو عاد آلي الميقات قبل أن يحرم ثم أحرم من الميقات سقط وجوب الدم وإن فاته عامه الذى جاوز الميقات فيه من غير إحرام ثم بقى علي ترك الإحرام حتى خرج ذلك العام فإنه يلزمه قضاؤه فى المستقبل بأن يحرم ناويا قضاء ما فاته من الإحرام الذى وجب عليه بمجاوزة الميقات (٨٠) .

مذهب الإمامية:

قال الإمامية: لا يجوز لمكلف أن يتجاوز الميقات بغير إحرام عدا من يتكرر دخوله ومن دخلها بقتال، ومن ليس بقاصد مكة عند مروره على الميقات ومتى تجاوزه غير هؤلاء بغير إحرام فيجب الرجوع إليه مع الإمكان، فلو تعذر بطل نسكه إن تعمد مجاوزته بغير إحرام عالما بوجوبه، ووجب عليه قضاؤه وإن لم يكن مستطيعا بل كان سببه إرادة الدخول فإن ذلك موجب له كالمنذور.

نعم، لو رجع قبل دخول الحرم فلا قضاء عليه وان أثم بتأخير الإحرام وألا يكن متعمدا بل نسى أو جهل ولم يكن قاصدا مكة، ثم بدا له قصدها أحرم من حيث أمكن ولو دخل مكة معذورا ثم زال عذره بذكره وعلمه ونحوهما، خرج إلى أدنى الحل وهو ماء خرج عن منتهى الحرم إن لم يمكنه الوصول إلى أحد المواقيت فإن تعذر الخروج إلى أدنى الحل فمن موضعه بمكة ولو أمكن الرجوع إلى الميقات وجب لأنه الواجب بالأصالة وإنما قام غيره مقامه للضرورة، ومع إمكان الرجوع إليه لا ضرورة، ومن اكتملت أهليته بالبلوغ والعتق بعد تجاوز الميقات فكمن لا يريد النسك (٨١)

مذهب الإباضية:

قال الإباضية: من جاوز الميقات ولم يحرم لزمه الرجوع والإحرام منه، ذاكرا أو ناسيا، عالما أو جاهلا، وإذا رجع وأحرم منها

فلا دم عليه، وقيل عليه دم، وان خاف لفوت الحج أو منعه مانع عن الرجوع فليحرم حيث ذكر من نسيان أو علم من جهل أو تاب من عمد فى الحرم، ولو فى مكة أو قبله ولزمه دم، هذا مذهبنا.
ومن ترك الإحرام أصلا لزمه دم، وقيل أن كان لحج فسد حجه وهو الصحيح، وهو مذهبنا.
وفى التاج من جاوز ميقاتا يريد حجاً أو عمرة لم يجز له، ولزمه دم، ويرجع إليه ويحرم منه وقيل لا دم عليه، إن رجع قبل أن يدخل الحرم، وقيل ولو دخله ما لم يدخل بيوت مكة لا دم عليه إن رجع قبل الطواف بالبيت، وقيل ومن عتق داخل الميقات أو بلغ وقد احرم منه أجزأه وألا بأن لم يكن كذلك وأراد الإحرام بحج أو عمرة رجع إليه، وأجيز أن يحرم من محله.
ثم قال فى التاج أيضا: من جاوز ميقاتا غير مريد الحج أو العمرة ثم أراد أحدهما فليحرم من حيث أراد أحدهما، وهو الأصح. وقيل عليه الرجوع ومن قصد مكة لتجارة أو غيرها كقراءة ولم يحرم أساء ولا دم عليه وقيل أساء وعليه دم، ثم قال: وجاز لأهل كل ناحية أن يحرموا ولو من ميقات غيرهم سواء جاءوا من ناحية ميقات غيرهم بدون أن يجاوزوا ميقات أنفسهم أو جاوزوا ميقاتهم، ثم أحرموا من ميقات غيرهم مثل أن يترك المدنى ذا الحليفة ويحرم من الجحفة وأما إذا كان يجاوز ميقاته ويمر بعد ذلك فى طريقه على ميقات آخر لحاجة دعته للمرور عليه فله أن يؤخر الإحرام إلى الثانى (٨٢)
ما يحظر وما لا يحظر فى الإحرام
قال فى البدائع: إن محظورات الإحرام " فى الأصل " نوعان: نوع لا يوجب فساد الحج، ونوع يوجب فساده، أما الذى لا يوجب فساد الحج فأنواع، بعضها يرجع إلى اللباس وبعضها يرجع إلى الطيب. وما يجرى مجراه من إزالة الشعث وقضاء التفث، وبعضها يرجع إلى توابع الجماع، وبعضها يرجع إلى الصيد.
أما الأول: فالمحرم لا يلبس المخيط جملة ولا قميصا ولا قباء ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة، ولا يلبس خفين إلا ألا يجد نعلين فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما، ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس، وإنما يمنع المحرم من لبس المخيط إذا لباسه على الوجه المعتاد، فإما إذا لبسه لا على الوجه المعتاد فلا يمنع منه بأن أتشح بالقميص أو أتزر بالسراويل لأن معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه فى اللبس لا يحصل به، ولأن لبس القميص والسراويل على هذا الوجه فى معنى الارتداء والإتزار لأنه يحتاج فى حفظه إلى تكلف كما يحتاج إلى التكلف فى حفظ الرداء والإزار، وهذا غير ممنوع عنه، ولو أدخل منكبيه فى القباء ولم يجعل يديه فى كميه جاز له ذلك فى قول أصحابنا الثلاثة.
وقال زفر: لا يجوز، ولا يلبس الجوربين لأنهما فى معنى الخفين ولا يغطى رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية لأن المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية ولو حمل على رأسه شيئا، فإن كان مما يقصد به. التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وأن كان مما لا يقصد به التغطية فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لبسا ولا تغطية، وكذا لا يغطى الرجل وجهه عندنا، وإما المرآة فلا تغطى وجهها، وكذا لا بأس أن تسدل على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها ولا يلبس ثوبا صبغ بورس أو زعفران وأن لم يكن مخيطا، ولأن الورس والزعفران طيب، والمحرم ممنوع من استعمال الطيب فى بدنه، ولا يلبس المعصفر وهو المصبوغ بالعصفر عندنا هذا إذا لم يكن مغسولا، فإما إذا كان قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا بأس أن يحرم الرجل فى ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له نفض ولا ردغ.

وقال أبو يوسف رحمه الله فى الإملاء:

لا ينبغى للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران. ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعملا للطيب، فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخز (وهو ما نسج من حرير وصوف) والصوف والغصب والبردى وان كان ملونا كالعدنى وغيره لأنه ليس فيه اكثر من الزينة، والمحرم غير ممنوع من ذلك، ولا بأس أن يلبى الطيلسان لأن الطيلسان ليس بمخيط، ولا يزره، ويكره أن يخلل الإزار بالخلال، ومن يعقد الإزار، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى محرما قد عقد ثوبه بحبل فقال له " انزع الحبل ".

ولا بأس أن يتحزم بعمامة يشمل بها ولا يعقدها، لأن اشتمال العمامة عليه اشتمال غير المخيط، فأشبه الاتشاح بقميص، فإن عقدها كره له ذلك لأنه يشبه المخيط كعقد الإزار، ولا بأس بالهميان وهو وعاء للدراهم والمنطقة للمحرم سواء كان فى الهميان نفقته أو نفقة نجيره وسواء كان شد المنطقة بالأبزيم أو بالسيور.

وعن أبى يوسف رحمه الله فى المنطقة إن شده بالأبزيم يكره وإن شده بالسيور لا يكره، وجه رواية أبى يوسف إن الأبزيم مخيف فالشد به يكون كزر الإزار بخلاف السير، ولا بأس أن يستظل المحرم بالفسطاط عند عامة العلماء، ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه انه كان يلقى على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به. وروى أنه ضرب لعثمان رضى الله عنه فسطاط بمنى فكان يستظل به.

ولأن الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه، فإن دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فإن كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكره له ذلك لأنه يشبه ستر وجهه ورأسه بثوب، وإن كان متجافيا فلا يكره لأنه بمنزلة الدخول تحت ظله، ولا بأس أن تغطى المرأة سائر جسدها وهى محرمة بما شاءت. من الثياب المخيطة وغيرها، وأن تلبس الخفين غير أنها لا تغطى وجهها ولا بأس لها أن تلبس الحرير والذهب وتتحلى بأى حلية شاءت عند عامة العلماء.

وعن عطاء رضى الله عنه أنه كره ذلك. والصحيح قول عامة العلماء لما روى أن ابن عمر رضى الله عنه كان يلبس نساءه الذهب والحرير فى الإحرام، والمرآة تتساوى مع الرجل فى الطيب، أما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول على وعائشة- رضى الله عنهما-.

ولنا ما روى أن سعد بن أبى وقاص رضى الله عته كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين، ولأن لبس القفازين ليس إلا تغطية يديها بالمخيط، وأنها غير ممنوعة عن ذلك فإن لها أن تغطيهما بقميصها وأن كان مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها فإنها لا تنتقب.

وأما الذى يرجع إلى الطيب، وما يجرى مجراه، من إزالة الشعث وقضاء التفت، أما الطيب فنقول: لا يتطيب المحرم لقول النبى صلي الله عليه وسلم: " المحرم الأشعث الأغبر " والطيب ينافى الشعث.

وروى أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلوق فقال: ما اصنع فى حجتى يا رسول الله.

فسكت النبى صلى الله عليه وسلم حتي أوحى الله تعالى إليه، فلما سرى عنه قال النبى صلى الله عليه وسلم: " أين السائل " فقال الرجل: أنا فقال: " اغسل هذا الطيب عنك واصنع فى حجتك ما كنت صانعا فى عمرتك ". وروينا أن محرما

وقصت به ناقته فقال النبى صلي الله عليه وسلم: " لا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيبا، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا"، جعل كونه محرما علة حرمة تخمير الرأس والتطيب فى حقه ولا بأس أن يحتجم المحرم ويقتصد ويبط القرحة ويعصب عليه الخرقة ويجبر الكسر وينزع الضرس إذا اشتكى منه، ويدخل الحمام ويغتسل، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالقاحة والفصد وبط القرحة والجرح فى معنى الحجامة، ولأنه ليس فى هذه الأشياء إلا شق الجلدة والمحرمة غير ممنوع عن ذلك ولأنها من باب التداوى والإحرام لا يمنع من التداوى، وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه، وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب إزالة الضرر، فيشبه قطع اليد من الآكلة وذا لا يمنع المحرم، كذا هذا.

وأما الاغتسال، فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أغتسل وهو محرم وللمحرم أن يكتحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرم أن يكتحل به. وهذا غير سديد لأنه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا.

وأما ما يجرى مجرى الطيب من إزالة الشعث وقضاء التفث خلق الشعر وقلم الظفر، أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقول الله تعالى: " ولا تحلقوا رءوسكم حتي يبلغ الهدى محله، فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ... الآية " (٨٣) .

وقول النبى صلى الله وسلم" المحرم الأشعث الأغبر "، وسئل رسول الله صلي الله عليه وسلم: من الحاج

فقال: " الشعث التفث " وحلق الرأس يزيل ولأنه الشعث والتفث، ولأنه من باب الارتفاق بمرافق المقيمين، والمحرم ممنوع عن ذلك، ولأنه نوع نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذى استفاد الأمن بسبب الحرم، وكذا لا يطلى رأسه بنورة لأنه فى معنى الحلق، وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطليها بالنورة.

والمحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه، ممنوع من حلق رأس غيره ألا أنه لما حرم علية حلق رأس غيره يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الأولى، وسواء

كان المحلوق حلالا أم حراما، أما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم أظفاره لقول الله تعالى: (ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم، وليطوفوا بالبيت العتيق ((٨٤) .

وقلم الأظفار من قضاء التفث، رتب الله تعالى قضاء التفث على الذبح لأنه ذكره. بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخى يقول الله عز وجل: (ليذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير (ثم ليقضوا تفثهم فلا يجوز الذبح، ولأنه ارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك.

وأما الذى يرجع آلي توابع الجماع فيجب علي المحرم أن يجتنب الدواعى من التقبيل واللمس بشهوة والمباشرة والجماع فيما دون الفرج، لقول الله عز وجل: (فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج، وما تفعلوا من خير يعلمه الله ((٨٥) .

قيل فى بعض وجوه التأويل أن الرفث جميع حاجات الرجال إلي النساء.

وسئلت عائشة – رضى الله تعالى عنها – عما يحل للمحرم من امرأته. فقالت: يحرم عليه كل شيء إلا الكلام.

وأما الذى يرجع إلى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر المأكول وغير المأكول عندنا إلا المؤذى المبتدىء بالأذى غالبا.

والكلام فى هذا الفصل يقع فى مواضع فى تفسير الصيد أنه ما هو وفى بيان أنواعه وفى بيان ما يحل اصطياده للمحرم وما يحرم عليه وفى بيان حكم ما يحرم عليه اصطياده إذا اصطاده.

أما الأول فالصيد هو الممتنع المتوحش من العاس فى أصل الخلقة، أما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الإبل والبقر والغنم لأنها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس، وكذا الدجاج والبط الذى يكون فى المنازل وهو المسمى بالبط الكسكرى لانعدام معنى الصيد فيهما، وهو الامتناع والتوحش.

فأما البط الذى يكون عند الناس ويطير فهو صيد لوجود معنى الصيد فيه، فالعبرة بالتوحش والاستئناس فى أصل الخلقة.

والكلب ليس بصيد ولا بأس بقتل البرغوث والذباب والحلم والقراد والزنبور لأنها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع.

إلا ترى أنها تطلب الإنسان مع امتناعه منها، وينظر تفصيل ذلك فى مصطلح"صيد".

وأما الذى يوجب فساد الحج، فالجماع لقول الله عز وجل: (فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج، وما تفعلوا من خير يعلمه الله ((٨٦) . عن ابن عباس وابن عمر– رضى الله عنهما– أنه الجماع وأنه مفسد للحج (٨٧)

مذهب المالكية:

قال المالكية: يحرم على الأنثى لبس (بضم اللام) مخيط، حرة أو أمة، كبيرة أو صغيرة.

ويتعلق الخطاب بولى الصغيرة بسبب تلبثها بالإحرام بحج أو عمرة بكف لا بدن ورجل كقفاز وكيس تدخله فى كفها أو أصابع من أصابع يدها إلا الخاتم فيغتفر لها دون الرجل.

وحرم عليها ستر وجهها أو بعضه وأو بخمار أو منديل، وهذا معنى قولهم "إحرام المرأة فى وجهها وكفيها فقط " وحرمة ستر وجهها إلا لفتنة أى تعلق قلوب الرجال بها فلا يحرم، بل يجب عليها ستره أن ظنت الفتنة بها بلا غرز للساتر بإبرة ونحوها، وبلا ربط له برأسها كالبرقع تربط أطرافه بعقده بل المطلوب سدله على رأسها ووجهها أو تجعله كاللثام وتلقى طرفيه على رأسها بلا غرز ولا ربط.

ثم قال: ويحرم على الذكر ولو غير مكلف ويتعلق الخطاب بوليه ليس محيط (بضم الميم وبالمهملة (أى بأى عضو من أعضائه كيد ورجل وإصبع مطلقا، ورأس وأولى جميع البدن إذا كان محيطا بنسج أو خياطة أو صياغة ونحو ذلك.

بل وأن كأن محيطا يعقد أو زر كأن يعقد طرفى إزاره أو يجعل له أزرارا أو يربطه بحزام أو خلال بعود ونحوه كخاتم بإصبع رجل وحزام بحبل أو غيره وقباء بفتح القاف ممدودا. وقد يقصر وهو الفرجية من جوخ أو غيره وإن لم يدخل يده بكمه بل ألقاه على كتفيه مخرجا يديه من تحته.

وهذا إن جعل أعلاه على منكبيه علي العادة وحرم أيضا على الذكر ستر وجهه ورأسه بأى شىء، وإن بنوع خاص وهو المخيط.

ثم استثني من حرمة المخيط أمرين، الأول مقيد بقصدين، وثانيهما بواحد. فقال إلا الخف ونحوه مما يلبس فى الرجل كالجرموق والجورب فإنه مخيط. ولا يحرم على الذكر لبسه لفقد نعل أو غلوه فاحشا إن زاد ثمنه على قيمته عادة كثر من الثلث وهذا إشارة إلى القيد الأول فإن لم يجد نعلا أو وجده غاليا علوا فاحشا جاز له لبس الخف ولا فدية.

وأشار للقيد الثانى بقوله إن قطع أسفل من كعب، كما ورد فى السنة سواء كان القاطع له هو أو غيره أو كان من اصل

صنعته وإلا الاحترام بثوب أو غيره لعمل أى لأجله فلا يحرم ولا فدية عليه، فإن فرغ عمله وجب نزعه وحرم عليهما (أى على الذكر والأنثى) بالإحرام دهن شعر لرأس أو لحية أودهن جسد لغير علة، وإلا جاز، لأن الضرورات تبيح المحظورات. وإن كان الإدهان بغير مطيب فأولى بالمطيب، وحرم عليهما إبانة (أى إزالة) ظفر من يد أو رحل لغير عذر، أو إبانة شعر من سائر جسده بحلق أو قص أو نتف أو إبانة وسخ من سائر بدنه إلا ما تحت أظفاره أو غسل يديه بمزيله) (أى الوسخ) كالأسنان فلا يحرم عليهما أو إلا تساقط شعر من لحية أو رأس أو غيرهما لوضوء أو غسل أو لأجل ركوب الدابة فلا شئ عليه.

وحرم عليهما مس طيب كورس أو دهن مطيب بأى عضو من أعضائه، وإن ذهب ريحه (أى الطيب) فذهاب ريحه لا يسقط حرمة مسه، وإن سقطت الفدية أو كان فى طعام أو فى كحل أو مسه ولم يعلق به ألا إذا طبخ بطعام وأستهلك فى الطبخ بذهاب عينه فيه، ولم يبق سوى ريحه أو لونه كزعفران وورس فلا حرمة ولا فدية ولو صبغ الفم أو كان الطيب بقارورة سدت سدا محكما فلا شيء فيه أن حملها لأنه من الاستصحاب لا المس أو أصابه الطيب من إلقاء ريح أو غيره عليه فلا شيء عليه.

كما يحرم على المحرم قطع أو قلع ما ينبت من الأرض بنفسه كشجر الطرفاء والسلم والبقل البرى إلا الأذخر والسنا والسواك والعصا، وما قصد السكنى بموضعه للضرورة أو إصلاح الحوائط (أى ما قطع لاصلاحها) فإنه جائز.

وحرم بالإحرام تعرض لحيوان برى وكذا التعرض لبيضه ما دام وحشيا بل وأن استأنس.

ثم أستثنى من حرمة التعرض للبرى الفأرة، ويلحق بها ابن عرس وكل مايقرض الثياب من الدواب وإلا الحية والعقرب، ويلحق بها الزنبور، ولا فرق بين صغيرها وكبيرها والحدأة والغراب، فلا يحرم التعرض لما ذكر.

وحرم عليهما الجماع والإنزال ومقدماته ولو علم السلامة من منى ومذى.

وجاز للمحرم تظلل ببناء كحائط وسقيفة وخباء خيمة وشجر ومحارة (أى محمل) ومحفة ولو مكث فيها ساترا أو نازلا، لأن ما عليها من الساتر مسمر أو مشدود عليها بحبال فهى كالقباء.

وجاز له اتقاء شمس أو اتقاء ريح عن وجهه أو رأسه بيد بلا لصوق لليد علي ما ذكر لأنه لا يعد ساترا عرفا بخلاف لصوق اليد فإنه يعد ساترا.

وجاز اتقاء مطر أو برد عن رأسه بمرتفع عنه بلا لصوق من ثوب أو غيره وأولى اليد.

أما الدخول فى الخيمة ونحوها فجائز ولو لغير عذر. أما التظلل بالمرتفع غير اليد فلا يجوز كثوب يرفع على عصا ولو نازلا عند مالك.

ومن ذلك المسطح يجعل فيه أعوادا ويسدل عليها ثوب ونحوه للتظلل.

كما يجوز للمحرم حمل لشيء كحشيش وقفة وغرارة على رأسه لحاجة تتعلق به أو بدوابه كالعلف أو فقر، فيحمل شيئا لغيره بأجره لمعاشه بلا تجارة، الا منع وافتدى.

كما يجوز له شد منطقة بوسطه، والمراد بها يجعل كالكيس يوضع فيه الدراهم وجواز شدها بوسطه مقيد بقيدين أشار للأول بقوله: أن كان لنفقته التى ينفقها علي نفتقه وعياله ودوابه لا لنفقة غيره ولا لتجارة وأشار إلى الثانى بقوله: وكان الشد على

جلده لا على إزاره أو ثوبه وجاز حينئذ إضافة نفقة غيره لها تبعا، كما يجوز للمحرم إبدال ثوبه الذى أحرم به بثوب آخر ولو لقمل فى الأول .

وجاز له بيعه، وجاز له غسله لنجاسته بالماء الطهور فقط دون صابون ونحوه ولا شىء عليه حينئذ لو قتل شيئا من الهوام كالبرغوث، وألا بأن غسله لا لنجاسة أو لنجاسة ولكن ينحو صابون فلا يجوز فإن قتل شيئا أخرج ما فيه إلا أن يتحقق عدم دوابه فلا يحرم غسله بل يجوز مطلقا ولو ترفها أو لوسخ.

وجاز له بط جرح ودمل لإخراج ما فيه من قيح.

وجاز له حك ما خفى من بدنه كرأسه وظهره يرفق حتى لا يقع فى محظور. أما ما ظهر له من بدنه فيجوز حكه مطلقا ما لم يكن يوقعه ذلك فى محظور.

وجاز فصد لحاجة أن لم يعصبه وألا بأن عصبه بعصابة ولو لضرورة أفتدى.

وكره وضع وجهه على وسادة ونحوها لا وضع خده عليها وكره شم طيب مذكر وهو ما خفى أثره ويبقى ريحه كريحان وياسمين وورد وسائر أنواع الرياحين لا مجرد مسه فلا يكره، ولا مكث بمكان فيه ذلك ولا استصحابه.

وكره مكث بمكان فيه طيب مؤنث كمسك وعطر وزعفران.

وكره استصحابه فى خرج أو صندوقه، وكره شمه بلا مس له وألا حرم، وكره حجامة بلا عزر أن لم يزل شعرا، والإحرام لغير عذر.

وكره غمس رأس فى ماء خيفة قتل الدواب لغير غسل طلب وجوبا أو نديا أو استنانا .

وكره تجفيف الرأس بقوة خوف قتل الدواب لا بخفة، فيجوز .

وكره نظر فى مرآه مخافة أن يرى شيئا فيزيله، وفعل شىء من هذه لا فدية فيها وجاز للمحرم كل صيد صاده حل لحل لنفسه أو لغيره بخلاف ما صاده لمحرم (٨٨) .

مذهب الشافعية:

قال الشافعية: إذا احرم الرجل حرم عليه حلق الرأس لقول الله تعالى: (ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله ((٨٩) ويحرم عليه حلق شعر سائر البدن لأنه حلق يتنظف به ويترفه به، فلم يجز كحلق الرأس.

ويجوز له إن يحلق شعر غير المحرم، لأن نفعه يعود إلى الحلال فلم يمنع منه، كما لو أراد يعممه أو يطيبه. ويحرم عليه أن يقلم أظفاره لأنة جزء ينمى، وفى قطعه ترفيه وتنظيف فمنع الإحرام منه كحلق الشعر.

ويحرم عليه ان يستر رأسه، لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال فى المحرم الذى خر من بعيره (أى سقط من فوقه) " لا تخمروا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا ".

ويجوز إن يحمل على رأسه مكتلا (قفة أو نحوها) لا يقصد به الستر فلم يمنع منه.

ويجوز أن يترك يده على رأسه لأنه يحتاج آلي وضع اليد على الرأس فى المسح فعفى عنه.

ويحرم عليه لبس القميص، لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال فى المحرم " لا يلبس القميص ولا السراويل ولا البرنس ولا العمامة ولا الخف، إلا ألا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين، ولا يلبس من

الثياب ما مسه ورس أو زعفران،، وتجب به الفدية لأنه فعل محظور فى الإحرام فتعلقت به الفدية كالحلق، ولا فرق بين أن يكون ما يلبسه من الخرق أو الجلود أو اللبود أو الورق، ولا فرق بين أن يكون مخيطا بالإبرة أو ملصقا بعضه إلى بعض، لأنه فى معنى المخيط والعباءة والدراعة كالقميص فيما ذكرناه لأنه فى معنى القميص.

ويحرم عليه ليس السراويل لحديث ابن عمر رضى الله عنه وإن شق الإزار وجعل له ذيلين وشدهما على ساقيه لم يجز، لأنهما كالسراويل.

ويجوز أن يعقد عليه إزاره لأن فيه. مصلحه له وهو أن يثبت عليه، ولا يعقد الرداء عليه لأنه لا حاجة به إليه، وله أن يغرز طرفيه فى إزاره وان جعل لإزاره حجزة وأدخل فيها التكة واتزر بها جاز، وإن اتزر وشد فوقه تكة جاز.

قال فى الإملاء: وإن زره أو خاطه أو شوكه لم يجز، لأنه يصير كالمخيط وإن لم يجد إزارا جاز أن يلبس السراويل، لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من لم يجد إزارا فليلبس السراويل، ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين، فإن لم يجد رداء لم يلبس القميص لأنه يمكنه أن يرتدى به ولا يمكنه أن يتزر بالسراويل، فإن لبس السراويل ثم وجد الإزار لزمه خلعه ويحرم عليه لبس الخفين للخبر فإن لم يجد نعلين لبس الخفين بعد أن يقطعهما من أسفل الكعبين للخبر فإن لبس الخف

مقطوعا من اسفل الكعب مع وجود النعل لم يجز على المنصوص.

ومن أصحابنا من قال يجوز لأنه قد صار كالحل بدليل انه لا يجوز المسح عليه، وهذا خلاف المنصوص وخلاف السنة.

وما ذكره من المسح لا يصح لأنه وأن لم يجز المسح ألا أنه يترفه به فى دفع الحر والبرد والأذى، ولأنه يبطل بالخف المخرق فإنه لا يجوز المسح عليه ثم يمنع من لبسه ويحرم عليه لبس القفازين ولا يحرم عليه ستر الوجه، لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى الذى سقط عن بعيره " لا تخمروا ر اسه، خص الرأس بالنهى.

ويحرم على المرأة ستر الوجه، لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلي الله عليه وسلم نهى النساء فى إحرامهن عن القفازين والنقاب وما مسه الورس والزعفران من الثياب، وليلبسن بعد ذلك ما اختير من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو حلى أو سراويل أو قميص أو خف.

ويجوز أن تستر من وجهها ما لا يمكن ستر الرأس ألا بستر لأنه لا يمكن ستر الرأس ألا بسترة فعفى عن ستره، فإن أرادت ستر وجهها عن الناس سدلت علي وجهها شيئا لا يباشر الوجه، لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات، فإذا حاذونا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفنا، ولأن الوجه من المرآة كالرأس من الرجل ثم يجوز للرجل ستر الرأس من الشمس بما لا يقع عليه، فكذلك المرآة فى الوجه ولا يحرم عليها لبس القميص والسراويل والخف، لحديث ابن عمر– رضى الله عنه– ولأن جميع بدنها عورة إلا الوجه والكفين فجاز لها ستره لما ذكرناه، وهل يجوز لها لبس القفازين؟ فيه قولان:

أحدهما: انه يجوز، لأنه عف ويجوز لها ستره بغير المخيط فجاز لها ستره بالمخيط كالرجل.

والثانى: لا يجوز للخبر، وهو حديث أبن عمر السابق، ولأنه عضو ليس بعورة منها فتعلق به حرمة الإحرام فى اللبس كالوجه، ويحرم عليه استعمال الطب فى ثيابه وبدنه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عيه وسلم قال ولا

تلبس من الثياب ما مسه ورس أو زعفران، ولا يلبس ثوبا مبخرا بالطيب ولا ثوبا مصبوغا بالطيب وإن علق بخفه طيب لأنه ملبوس فهو كالثوب.

ويحرم عليه استعمال الطيب فى بدنه ولا يجوز أن يأكله ولا أن يكتحل به ولا يستعطيه ولا يحتقن به، فإن استعمله فى شىء من ذلك لزمته الفدية لأنه إذا وجب ذلك فيها يستعمله بالثياب فلأن يجب فيما يستعمله ببدنه أولى، وان كان الطيب فى طعام نظرت فإن ظهر ذلك فى طعمه أو رائحته لم يجز أكله، أما غير المطيب كالزيت والشيرج فإنه يجوز استعماله فى غير الرأس واللحية لأنه ليس فيه طيب ولا تزين. ويحرم استعماله فى شعر الرأس واللحية لأنه يرجل الشعر ويربيه فإن استعمله فى رأسه وهو أصلع جاز، لأنه ليس فيه تزين وإن استعمله فى رأسه وهو محلوق لم يجز لأنه يحسن الشعر إذا نبت.

ويجوز أن يجلس عند العطار فى موضع يبخر لأن فى المنع من ذلك مشقة ولأن ذلك ليس بطيب مقصود.

والمستحب أن يتوقى ذلك إلا أن يكون فى موضع قربة كالجلوس عند الكعبة وهى تجمر فلا يكره ذلك لأن الجلوس عندها قربة فلا يكره تركها لأمر مباح.

وله أن يحمل الطيب فى خرقة أو قارورة والمسك فى نافجة (وهو وعاء المسك) وأن مس طيبا فعبقت به رائحته ففيه قولان:

أحدهما: لا فدية عليه لأنه رائحة عن مجاور فلم يكن لها حكم كالماء إذا تغيرت رائحته بجيفة بقربه.

والثاني: يجب، لأن المقصود من الطيب هو الرائحة وقد حصل ذلك وأن احتاج المحرم إلى اللبس لحر شديد أو برد شديد أو احتاج إلى الطيب لمرض أو إلى حلق الرأس للأذى أو إلى شعر رأسه بعصابة لجراحة عليه أو إلى ذبح الصيد للشجاعة لم يحرم عليه..

وإن نبت فى عينه شعرة فقلعها أو نزل شعر الرأس إلي عينه فغطاها فقطع ما غطى

العين أو انكسر شىء من ظفره فقطع ما أنكسر منه أو صال عليه صيد فقتله دفعا عن نفسه جاز.

ويحرم عليه أن يتزوج وان يزوج غيره بالوكالة والولاية الخاصة، فإن تزوج أو زوج فالنكاح باطل، لما روى عثمان رضى الله عته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا ينكح المحرم ولا يخطب ولا ينكح ". ولأنه عبادة تحرم الطيب فحرمت النكاح كالعدة.

ويحرم عليه الوطء فى الفرج لقول الله تعالى: (فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج (.

قال ابن عباس: الرفث الجماع.

ويحرم عليه المباشرة فيما دون الفرج، لأنه إذا حر م عليه النكاح فلأن تحرم المباشرة وهى أدعى إلى الوطء أولى.

ويحرم عليه الصيد المأكول من الوحش والطير، ولا يجوز له أخذه لقول الله تعالى: (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما (، فإن أخذه لم يملكه بالأخذ لأن ما منع آخذه لحق الغير لم يملكه بالأخذ من غير أذنه كما لو غصب مال غيره.

وحرم عليه قتله. ويحرمه عليه أن يعين على قتله، بدلالة أو إعارة آلة، لأن ما حرم قتله حرمت الإعانة علي قتله كالآدمى، وان أعان على قتله بدلالة أو أعاره آلة فقتل لم يلزمه الجزاء، ولأن ما لا يلزمه حفظه لا يضمنه بالدلالة على إتلافه كمال الغير. ويحرم عليه أكل صيده، لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " الصيد حلال لهم ما لم تصيدوا أو يصاد لكم) .

ويحرم عليه آكل ما أعان على قتله بدلالة أو إعارة آلة، لما روى عبد الله بن أبى قتادة رضى الله عنه، قال: كان أبو قتادة فى قوم محرمين، وهو حلال فأبصر حمار وحش فاختلس من بعضهم سوطا فضربه حتي صرعه، ثم ذبحه وأكل هو وأصحابه فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " هل أشار إليه أحد منكم ". قالوا: لا. فلم ير بأكله بأسا.

وإن كان الصيد غير مأكول نظرت فإن كان متولدا مما يؤكل كالسبع المتولد بين الذئب والضبع، والحمار المتولد بين حمار الوحش وحمار الأهل، فحكمه حكم ما يؤكل فى تحريم صيده، لأنه اجتمع فيه جهة التحليل والتحريم فغلب التحريم كما غلب جهة التحريم فى أكله، وان كان حيوانا لا يوكل ولا هو متولد مما يؤكل فالحلال والحرام فيه واحد لقول الله تعالى: (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما (فحرم من الصيد ما يحرم بالإحرام، وهذا لا يكون إلا فيما يوكل، وهل يكره قتله أو لا يكره ينظر فيه فإن كان مما يضر ولا ينفع كالذئب والأسد والحية والعقرب والفأرة والحدأة والغراب والكلب العقور والبق والبرغوث والقمل والزنبور، فالمستجب أن يقتله لأنه يدفع ضرره عن نفسه وعن غيره، وإن كان مما ينتفع به ويستضر به كالفهد والبازى، فلا يستحب قتله لما فيه من المنفعة، ولا يكره لما فيه من المضرة.

وإن كان مما لا يضر ولا ينفع كالخنافس والجعلان فإنه يكره قتله ولا يحرم ٠ وما حرم على المحرم من الصيد حرم عليه بيضه، ويكره المُحِرم أن يحك شعره بأظفاره حتى لا ينتثر شعره ويكره أن يفلى رأسه ولحيته.

ويكره أن يكتحل بما لا طيب فيه لأنه زينة، والحج أشعث أغبر، فإن احتاج إليه لم يكره لأنه إذا لم يكره ما يحرم من الحلق والطيب للحاجة فلأن لا يكره ما لا يحرم أولى.

ويجوز أن يدخل الحمام ويغتسل بالماء لما روى أبو أيوب رضى الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم.

ويجوز أن يغسل شعره بالماء والسدر، لما روى ابن عباس– رضى عنه– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى المحرم الذى سقط عن بعيره: " اغسلوه بماء وسدر " ويجوز أن يحتجم ما لم يقطع شعرا، لما روى ابن عباس – رضى الله عنه– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم ويجوز أن يقتصد أيضا، كما يجوز أن يحتجم ويجوز أن يستظل سائرا ونازلا، لما روى جابر – رضى الله عنه – أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة فإذا ثبت جواز ذلك بالحرم نازلا، وجب أن يجوز سائرا قياسا عليه.

ويكره أن يلبس الثياب المصبغة، لما روى أن عمر رضى الله عنه رأى على طلحة رضى الله عنه ثوبين مصبوغين وهو حرام، فقال أيها الرهط أنتم أئمة يقتدى بكم ولو أن جاهلا رأى عليك ثوبيك لقال قد كان طلحة يلبس الثياب المصبغة وهو محرم فلا يلبس أحدكم من هذه الثياب المصبغة فى الإحرام شيئا.

ويكره أن يحمل بازا أو كلبا معلما لأنه ينفر به الصيد، وربما انفلت فقتل صيداً وينبغى أن ينزه إحرامه عن الخصومة والشتم والكلام القبيح لقول الله تعالى: (فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج، وما تفعلوا من خير يعلمه الله ((٩٠) .

قال ابن عباس الفسوق المنابذة بالألقاب وتقول لأخيك: يا ظالم يا فاسق والجدال أن تمارى صاحبك حتى تغضبه.

وروى أبو هريرة – رضى الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من حج لله عز وجل فلم يرفث ولم يفسق

رجع كهيئته يوم ولدته أمه " (٩١) .

مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: المحظورات هى ما يحرم على المحرم فعلها بسبب الإحرام، وهى تسعة، أحدها: إزالة الشعر من جميع بدنه ولو من أنفه بحلق أو قلع أو نتف بلا عذر لقول الله تعالى: (ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله ((٩٢) ودخل فى الآية سائر شعر البدن لأنه فى معناه.

الثانى: تقليم الأظافر إلا من عذر، لأنه يحصل به الرفاهية فأشبه إزالة الشعر إلا من عذر، فيباح عند العذر، ويجوز له قص ظفر. الذى انكسر لأنه يؤذيه بقاؤه أو وقع بظفره مرض فيجوز له قصه، ويجوز له حك بدنه ورأسه برفق ما لم يقطع شعرا وله غسل رأسه وبدنه، وقد فعل ذلك عمر رضى الله عنه وابنه وأرخص فيه على وجابر رضى الله عنهما وللمحرم أيضا غسل رأسه بسدر وصابون وأشنان لقوله عليه الصلاة والسلام فى المحرم الذى وقصته راحلته: " اغسلوه بماء وسدر ".

الثالث: تغطية الرأس إجماعاً لنهيه صلى الله عليه وسلم المحرم عن لبس العمائم: وقوله فى المحرم الذى وقصته راحلته: " لا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا" والأذنان من الرأس، فما كان من الرأس حرام على الرجل تغطيته.

ويجوز تلبيد رأسه بعسل وصمغ ونحوه لئلا يدخله غبار أو دبيب لحديث ابن عمر– رضى الله عنه–: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل ملبدا– متفق عليه – ولا شيء عليه لأنه لم يفعل محظورا. ولو كان فى رأسه طيب مما فعله قبل الإحرام لحديث ابن عباس – رضى الله عنه – كأنى أنظر إلى وبيص المسك فى رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو محرم، وكذلك إن حمل على رأسه شيئا أو وضع يده عليه لأن ذلك لا يدوم أو نصب حياله ثوبا لحر أو برد وسواء أمسكه إنسان أو رفعه يعود لما روت أم الحصين، قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت بلالا وأسامة رضى الله عنهما وأحدهما آخذ بخطا ناقته والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة، رواه مسلم وعليه اعتمد القاضى غيره لأنه يسير لا يراد للاستدامة بخلاف الاستظلال بالمحمل وإن استظل بخيمة أو شجر ولو طرح عليها شيئا يستظل به أو استظل بسقف وجدار ولو قصد به الستر فلا شيء عليه لحديث جابر – رضى الله عنه – أن النبى صلى الله عليه وسلم ضربت له قبة بنمرة فنزلها، (رواه مسلم) ولأنه لا يقصد به الترفه فى البدن عادة، وكذا لو غطى الرجل وجهه فيجوز.

الرابع: لبس الرجل المخيط قل أو كثر فى بدنه، أو بعضه من قميص وعمامة وسراويل ونحوها: كالخفين أو أحدهما للرجلين، وكالقفازين لليدين، فإن لم يجد إزارا لبس السراويل، وإن عدم نعلين لبس خفين بلا فدية لقول ابن عباس – رضى الله عنه – سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب بعرفات يقول: " السراويل لمن لم يجد الإزار والخفان لمن لم يجد النعلين " – متفق عليه–

وإن أتزر المحرم بقميص فلا بأس به لأنه ليس لبسا للمخيط، ويحرم قطع الخفين وعنه يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين وجوزه جمع.

قال الموفق وغيره: الأولى قطعهما عملا بالحديث الصحيح وخروجا من الاختلاف وإن لبس مقطوعا من خفه وغيره دون الكعبين مع وجود نعل حرم ويباح النعل ولو كانت بعقب.

ويجوز له شد وسطه بمنديل وحبل ونحوهما إذا لم يعقده.
قال الإمام أحمد فى محرم حزم عمامته على وسطه لا يعقدها ويدخل بعضها فى بعض لاندفاع الحاجة بذلك.
قال طاووس فعله ابن عمر – رضى الله عنه – إلا إزاره فله أن يعقده لحاجة ستر العورة وله أن يلتحف بقميص ويرتدى به وبرداء موصل لأن ذلك كله ليس بلبس المخيط المصنوع لمثله ولا يعقده ويتقلد المحرم بسيف للحاجة، ولا يجوز لغير حاجة.
الخامس: الطيب إجماعا لأن رسول الله صلي الله عليه وسلم أمر يعلى بن أمية بغسل الطيب وقال فى المحرم الذى وقصته ناقته: " لا تحنطوه "، ولمسلم: " لا تمسوه بطيب " فيحرم على المحرم بعد إحرامه تطييب بدنه وثيابه ويحرم عليه ليس ما صبغ بزعفران أو ورس أو ما غمس فى ماء ورد أو بخر بعود ونحوه، وكذلك يحرم عليه الجلوس والنوم على ما صبغ بزعفران أو ورس أو غمس فى ماء ورد أو بخر بعود، ويحرم كذلك الاكتحال بمطيب والاحتقان به وشم الأدهان المطيبة والأدهان بها.
ويحرم علي المحرم شم مسك وكافور، وعنبر وماء ورد.
ويحرم عليه كذلك أكل وشرب ما فيه طيب يظهر طعمه أو ريحه، ولو مطبوخا أو مسته النار حتى ولو ذهبت رائحته وبقى طعمه لأن الطعم مستلزم الرائحه فإن بقى اللون فقط دون الطعم والرائحة فلا بأس بأكله لذهاب المقصود منه وله شم الفواكه كلها، وكذا نبات الصحراء وما ينبته الآدمى لغير قصد الطيب كحناء وعصفر وقرنفل ونحوه.
أما ما ينبت لطيب كورد وبنفسج فيحرم شمه.
السادس: قتل صيد البر المأكول وذبحه إجماعا لقول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ((٩٣) .
وقول الله عز وجل (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ((٩٤) . فيحرم صيده وأذاه، ويحرم الدلالة عليه والإشارة والإعانة ولو بإعارة سلاح ليقتله أو ليذبحه به.
ويحرم أكل المحرمة مما صاد أو صاده غيره بإعانته أو الدلالة عليه أو كان مما صيد لأجله.
السابع: عقد النكاح، فلا يتزوج المحرم ولا يزوج غيره بولاية ولا وكالة، لما روى مسلم عن عثمان – رضى الله عنه– مرفوعا: لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب. والاعتبار بحالة العقد فى الوكالة فلو وكل محرم حلالا فى عقد النكاح، فعقله بعد حله من إحرامه صح عقده لوقوعه حال حل الوكيل والموكل.
الثامن: الجماع فى القبل أو الدبر من أدمى أو غيره، لقول الله تعالى: (فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج ((٩٥) .
قال ابن عباس رضى الله عنه: الرفث الجماع، لما ورد فى قول الله عز وجل: (أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم ((٩٦) .
التاسع: المباشرة فيما دون الفرج بشهوة، ولو بقبلة أو لمس، وكذا النظر لشهوة لأنه وسيلة إلى الوطء المحرم فكان حراما، وإحرام المرأة فيما تقدم كالرجل، فيحرم عليها ما يحرم عليه إلا فى اللباس (أى لباس المخيط) فلا يحرم عليها لبس المخيط وتغطية الرأس، وإنما إحرامها فى وجهها فيحرم عليها تغطيته لغير حاجة ببرقع أو نقاب أو غيره، لحديث ابن عمر – رضى الله عنه – " لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين "، فإذا كانت هناك حاجة تستدعى تغطية وجهها كمرور رجال قريبا منها

تسدل الثوب من فوق رأسها على وجهها لفعل عائشة – رضى الله عنها –

ويجوز لها التحلى بالخلخال والسوار ونحوهما.

ويجوز للمحرم أن يتجر وان يصنع الصانع ما لم يشغله ذلك عن واجب أو مستحب، وأن يرتجع زوجته لأن الرجعة إمساك بدليل قول الله تعالى: (فامسكوهن بمعروف ((٩٧) ، فأبيح ذلك كالإمساك قبل الطلاق. وللمحرم أن يقتل الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور، وكل ما عدا عليه أو آذاه، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الثورى وإسحاق وأصحاب الرأى، لما روت عائشة رضى الله عنها، قالت: أمر رسول الله صلي الله عليه وسلم بقتل خمس فواسق فى الحرم: الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور وعن ابن عمر– رضى الله عنه– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " خمس من الدواب ليس على المحرم جناح فى قتلهن"، وذكر مثل حديث عائشة – رضى الله عنها – السابق.

ويحل للمحرم صيد البحر لقول الله تعالى: (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة ((٩٨)

واجمع أهل العلم على أن صيد البحر للمحرم مباح اصطياده وأكله وبيعه وشراؤه.

ولا بأس بقطع اليابس من الشجر والحشيش، ولا بقطع ما أنكسر ولم يبن وإنما يحرم قطع الشوك والعوسج بدليل قول النبى صلى الله عليه وسلم: " لا يعضد شجرها ". وفى حديث أبى هريرة " لا يختلى شوكها ".

وقال القاضى وأبو الخطاب: لا يحرم وأجمع أهل العلم على تحريم قطع شجر الحرم ونباته إلا الأذخر وما زرعه الإنسان ويحرم صيد المدينة وشجرها وحشيشها (٩٩) .

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهرى (١٠٠) : يحرم على المحرم لبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والجبة والبرنس والخفين والقفازين البتة، ولا يحل له أن يتزر ولا أن يلتحف فى ثوب صبغ كله أو بعضه بورس أو زعفران أو عصفر.

أما بالنسبة للمرأة فلا تنتقب أصلا ولا يحل لها أن تلبس شيئا صبغ كله أو بعضه بورس أو زعفران، ولا أن تلبس قفازين فى يدها، برهان ذلك ما روى عن يحيى ابن يحيى قال: قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر – رضى الله عنه – قال: سأل رجل رسول الله صلى الله عليه ومسلم ما يلبس المحرم من الثياب. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تلبسوا القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا الخفاف، إلا أحد لا يجد النعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا تلبسوا من الثياب شيئا مسه زعفران ولا الورس، ثم يجتنبان (١٠١) تجديد قصد إلى الطيب فإن مسهما من طيب الكعبة شيء لم يضر، أما اجتناب القصد إلى الطيب فلا نعلم فيه خلافا، وأما إن مسه شيء من، طيب الكعبة أو غيرها من غير قصد فلأنه لم يأت فيه نهى.

ولا يحل للمحرم (١٠٢) بالعمرة أو بالحج تصيد شيء مما يصاد ليؤكل ولا وطء كان له حلالا قبل إحرامه ولا لباس شيء مما ذكرنا قبل أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن لباسه المحرمة.

قال الله تعالى: (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ((١٠٣) وقول الله عز وجل: (فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج ((١٠٤) . وكل من تعمد معصية (١٠٥) (أى معصية كانت وهو ذاكر لحجه، مذ يحرم إلى أن يتم طوافه بالبيت للإفاضة ويرمى الجمرة) فقد بطل حجه، فإن أتاها ناسيا لها أو ناسيا لإحرامه ودخوله فى الحج أو العمرة فلا شيء عليه فى نسيانها وحجه

وعمرته تامان فى نسيانه كونه فيهما، وذلك لقول الله عز وجل: (فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج ((١٠٦) فكان من شرط الله تعالى فى الحج براءته من الرفث والفسوق، فمن لم يتبرأ منهما فلم يحج كما أمر، ومن لم يحج كما أمر فلا حج له، ويبطل الحج (١٠٧) تعمد الوطء فى الحلال من الزوجة والأمة ذاكرا لحجه أو عمرته. وكذلك يبطل بتعمده أيضا حج الموطوءة وعمرتها، قال الله تعالى: (فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج ((١٠٨) والرفث الجماع وإن وطىء وعليه بقية من طواف الإفاضة أو شىء من رمى الجمرة فقد بطل حجة كما قلنا للآية السابقة.

ومن قتل صيدا (١٠٩) متصيدا له ذاكراً لإحرامه عامداً لقتله، فقد بطل حجه أو عمرته لبطلان إحرامه، قال الله عز وجل: (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ((١١٠) فحرم الله تعالى عليه أن يقتل الصيد متعمداً فى إحرامه، فإذا فعل فلم يحرم كما أمر لأن الله تعالى إنما أمره بإحرام ليس فيه تعمد قتل صيد، وهذا الإحرام هو بلا شك غير الإحرام الذى فيه تعمد قتل الصيد، فلم يأت بالإحرام الذى أمره الله تعالى به. وأيضا فإن الله تعالى قال: (الحج أشهر معلومات، فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج ((١١١) ولا خلاف فى أن تعمد قتل الصيد فى الإحرام فسوق، فمن فسق فى حجه فلم يحج كما أمر، ومن لم يحج كما أمر فلم يحج.

قال أبو محمد (١١٢) : وكل فسوق تعمده المحرم ذاكرا لإحرامه فقد بطل إحرامه وحجه وعمرته لقول الله عز وجل: (فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج ((١١٣) ، فصح أن من تعمد الفسوق ذاكرا لحجه أو عمرته فلم يحج كما أمر.

ويحرم على المحرم الجدال بالباطل (١١٤) ، وفى الباطل عمدا، ذاكرا لإحرامه مبطل للإحرام وللحج للآية السابقة. ولا يحل لرجل (١١٥) ولا لامرأة أن يتزوجا أو تتزوج، ولا أن يزوج الرجل غيره من وليته ولا أن يخطب خطبة نكاح مذ يحرمان إلى أن تطلع الشمس من يوم النحر ويدخل وقت رمى جمرة العقبة، ويفسخ النكاح قبل الوقت المذكور كان فيه دخول وطول مدة وولادة أو لم يكن، فإذا دخل الوقت المذكور حل لهما النكاح والإنكاح، وله أن يراجع زوجته المطلقة ما دامت فى العدة فقط، وله أن يراجعها زوجها كذلك أيضا ما دامت فى العدة، لما روى: لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب.

وإن قتل المحرم الصيد (١١٦) عامدا لقتله ذاكرا لإحرامه أو لأنه فى الحرم فهو عاص لله تعالى وحجه باطل وعمرته كذلك للآية السابقة، وهو قول الله عز وجل: (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ((١١٧)

فلو أمر محرم حلالا (١١٨) بالتصيد فإن كان ممن يطيعه ويأتمر له، فالمحرم هو القاتل للصيد فهو حرام ولو اشترك حلال ومحرم فى قتل صيد كان ميتة لا يحل أكله، لأنه لم تصح فيه الذكاة خالصة، ولا يحل لأحد (١١٩) قطع شىء من شجر الحرم بمكة والمدينة ولا شوكة فما فوقها ولا من حشيشه حاشا الأذخر عن برهان ذلك ما روى عن ابن عباس – رضى الله عنه – قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة: " إن هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق السموات والأرض فهو حرام بحرمة الله تعالى إلى يوم القيامة، وأنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلى ولم يحل لى إلا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة الله تعالى إلى يوم القيامة لا يعضد شجره ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها ولا يختلى خلاها ".

قال العباس رضى الله عنه: يا رسول الله إلا الأذخر فإنه لقينهم (١٢٠) ولبيوتهم.

فقال: إلا الأذخر. ويجوز للمحرم (١٢١) أن يلتحفه بما شاء من كساء أو ملحفة أو رداء، ويتزر ويكشف رأسه ويلبس نعليه.

فإن كانت امرأة فلتلبس ما شاءت من كل ما ذكرنا لأنه لا يلبسه الرجل، وتغطى رأسها، لكن إما أن تكشف وجهها وإما أن تسدل عليه ثوبا من فوق رأسها فذلك لها إن شاءت، ولها أن تلبس الخفاف والمعصفر فإن لم يجد الرجل إزارا فليلبس السراويل كما هى، وأن لم يجد نعلين فليقطع خفيه تحت الكعبين ولابد، ويلبسهما كذلك.

ولا بأس أن يغطى الرجل وجهه بما هو ملتحف به أو بغير ذلك، ولا كراهة فى ذلك، ولا بأس أن تسدل المرأة الثوب من على رأسها على وجهها.

أما المرأة فلأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما نهاها عن النقاب، ولا يسمى السدل نقابا، فإن كان البرقع يسمى نقابا لم يحل لها لباسه (١٢٢) لحديث ابن عمر– رضى الله عنه– السابق " ما يلبس المحرم ... إلخ " ويجوز للمحرم الجدال فى واجب وحق فى الإحرام (١٢٣) قال الله عز وجل: (ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن، إن ربك هو أعلم بمن ضل عن سبيله، وهو أعلم بالمهتدين ((١٢٤) . ومن جادل فى طلب حق له فقد دعا إلى سبيل ربه تعالى، وسعى فى إظهار الحق والمنع من الباطل، وهكذا كل من جادل فى حق لغيره أو لله عز وجل. وجائز للمحرمين من الرجال والنساء أن يتظلوا فى المحامل إذا نزلوا، والكلام مع الناس (١٢٥) فى الطواف جائز، وذكر الله أفضل لأن النص لم يأت بمنع من ذلك.

وقال الله تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم ((١٢٦) ، فما لم يفصل تحريمه فهو حلال.

ومن تصيد صيدا (١٢٧) فقتله وهو محرم بعمرة أو بقران أو بحجة تمتع ما بين أول إحرامه إلى دخول وقت رميه جمرة العقبة أو قتله محرم أو محل فى الحرم، فإن فعل ذلك عامدا لقتله غير ذاكر لإحرامه أو لأنه فى الحرم أو غير عامد لقتله سواء كان ذاكرا لإحرامه أو لم يكن فلا شىء عليه، وذلك الصيد جيفة لا يحل أكله (١٢٨) وحلال للمحرم ذبح ما عدا الصيد مما يأكل الناس من الدجاج والأوز المتملك والبرك المتملك وهو طائر من طيور الماء) والحمام المتملك والإبل والبقر والغنم والخيل وكل ما ليس صيدا،الحل والحرم سواء، وهذا لا خلاف فيه من أحد.

وكذلك يذبح كل ما ذكرنا الحلال فى الحرم بلا خلاف أيضا، والنص لم يمنع من ذلك.

وجائز للمحرم (١٢٩) فى الحل والحرم وللمحل فى الحرم والحل قتل كل ما ليس بصيد من الخنازير والأسد والسباع والقمل والبراغيث وقردان بعيره أو غير بعيره والحلم (القراد العظيم) كذلك، ونستحب لهم قتل الحيات والفيران والحدأة والغربان والعقارب والكلاب العقورة صغار كل ذلك وكباره سواء، وكذلك الوزغ وسائر الهوام، فإن قتل ما نهى عن قتله من هدهد أو صرد أو ضفدع أو نمل فقد عمى، برهان ذلك ما ذكرنا أن الله عز وجل أباح قتل ما ذكرنا ثم لم ينه المحرم إلا عن قتل الصيد فقط ولا نهى إلا عن صيد الحرم فقط.

وجائز للمحرم (١٣٠) دخول الحمام والتدلك وغسل رأسه بالطين والخطمى والاكتحال والتسويك والنظر فى المرآة وشم الريحان وغسل ثيابه وقص أظفاره وشاربه ونتف إبطه والتنور ولا حرج فى شىء من ذلك ولا شىء عليه فيه لأنه لم يأت فى منعه من كل ما ذكرنا قرآن ولا سنة.

وكل ما صاده (١٣١) المحل فى الحل فأدخله الحرم أو وهبه لمحرم أو اشتراه محرم فحلال للمحرم ولمن فى الحرم ملكه وذبحه وأكله. وكذلك من أحرم وفى يده صيد قد ملكه قبل ذلك أو فى منزله قريبا أو بعيداً أو فى قفص معه فهو حلال له كما

كان كله وذبحه وملكه وبيعه. وإنما يحرم عليه ابتداء التصيد للصيد وتملكه وذبحه حينئذ، فلو ذبحه لكان ميتة ولو أنتزعه حلال من يده لكان للذى انتزعه ولا يملكه المحرم، وإن أحل إلا بأن يتحدث له تملكا بعد إحلاله، برهان ذلك أن الله تعالى قال (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة، وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ((١٣٢) .

فلو أمر محرم (١٣٣) حلالا بالتصيد فإن كان ممن لا يأتمر له ولا يطيعه فليس المحرم هنا قاتلا بل أمر بمباح حلال للمأمور ومباح للمحرم أن يقبل امرأته ويباشرها ما لم يولج لأن الله تعالى لم ينه إلا عن الرفث والرفث الجماع فقط وللمحرم أن يشد المنطقة (١٣٤) على إزاره إن شاء أو على جلده، ويحتزم بما شاء ويحمل خرجه على رأسه ويعقد إزاره عليه ورداءه إن شاء ويحمل ما شاء من الحمولة على رأسه ويعصب على رأسه لصداع أو لجرح ويجبر كسر ذراعه أو ساقه ويعصب على جراحه وخراجه وقرحه، ويحرم فى أى لون شاء حاشا ما صبغ بورس أو زعفران لأنه لم ينه عن شىء مما ذكرنا قرآن ولا سنة.

مذهب الزيدية:

قال الزيدية: محظورات الإحرام عندهم أنواع أربعة:

الأول منها: هو الرفث، والمراد به منا الكلام الفاحش (وفى غيره الوطء) ، وكذلك الفسوق كالظلم والتعدى والتكبر والتجبر والجدال بالباطل فإن كان لإرشاد المخالف جاز.

ويحرم التزين بالكحل ونحوه من الأدهان التى فيها زينة.

ويحرم لبس ثياب الزينة كالحرير، والحلي فى حق المرأة عندنا والمعصفر والمزعفر والمورس، وكذلك فى حق الرجل. ولا يعقد المحرم لنفسه ولا لغيره لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ينكح المحرم ولا ينكح ". ولا تحرم الشهادة من المحرم على زواج المحل، أما على زواج المحرم فمحظورة وكذلك لا تحرم الرجعة ولو بعقد ولأن الرجعة إمساك لا نكاح، ولم يرد النهى إلا فى النكاح.

والنوع الثانى من المحظورات الوطء ومقدماته من لمس أو تقبيل لشهوة، فذلك من غير إجماعا ويكره اللمس من غير ضرورة ولو لم تقارنه شهوة.

والنوع الثالث من المحظورات لبس الرجال المخيط، لما رواه سالم عن ابن عمر عن أبيه - رضى الله عنهما - قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يترك المحرم من اللباس فقال: " لا يلبس القميص والبرنس ولا السراويل ولا العمامة ولا ثوبا مسه ورس وزعفران ولا الخفين إلا ألا يجد نعلين، ومن لا يجد نعلين فلبس الخفين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين".

ويحرم تغطية رأس الرجل لأن إحرامه فى رأسه عندنا وتغطية وجه المرأة لأن إحرامها فى وجهها وتغطيتهما بأى مباشر لهما محظور، سواء كان الغطاء لباسا كالقلنسوة للرجل والنقاب والبرقع للمرأة أو غير لباس كالظلة إذا باشرت الرأس أو كالثوب إذا رفع ليستظل به، فباشر الرأس فأما إذا غطيا الرأس والوجه بشىء لا يباشرهما كالخيمة المرتفعة ونحو أن تعمم المرأة ثم ترسل النقاب فوق العمامة بحيث لا يمس الوجه فإن ذلك جائز.

ويحرم التماس الطيب ولا يجوز شمه ولا مسه إذا كان ينفصل ريحه وإلا جاز ولا يجوز أن يأكل طعاما مزعفرا إلا ما أذهبت النار ريحه ولا يلبس ثوبا مبخرا ويحرم أكل صيد البر فقط سواء اصطاده هو أم محرم غيره أم حلال اصطاده له أو لغيره فأكله

محظور.

ولا يجوز تخضيب الأصابع من اليدين أو الرجلين، ولا تقصير كل أظافر أصابع اليدين والرجلين، ولا تخضيب أو تقصير خمس أصابع ولو كانت متفرقة فى اليدين أو الرجلين، ويحظر إزالة سن أو شعر من جسد المحرم سواء أزال ذلك بنفسه أو أزالها من جسد إنسان محرم غيره والنوع الرابع من المحظورات: قتل بعض الحيوان، وهو نوعان: أحدهما يستوى فيه العمد والخطأ، وهو قتل القمل، فإنه لا يجوز للمحرم. والنوع الثانى الذى يختلفا فيه العمد والخطأ هو قتل كل حيوان متوحش وإن تأهل، وإنما يحرم قتله بشرط أن يكون مأمون الضرر، أما لو خشى المحرم من ضرره جاز له قتله إذا خاف ضرره بأن يعدو عليه إلا ما أباح الشرع قتله فذلك جائز، وهى الحية والعقرب والفأرة والغراب والحدأة سواء كان القتل مباشرة أو تسببا إلا الصيد البحرى فإنه يجوز للمحرم قتله وأكله، وكذلك الصيد الأهلى من الحيوانات كالخيل وكل ما يؤكل لحمه (١٣٥) .

ويحظر على المحرم قتل صيد مكة والمدينة سواء ما يؤكل وما لا يؤكل إذا كان مأمون الضرر فإنه محرم قتلة، والعبرة بموضع الإصابة لا بموضع الموت. وكذلك يحرم قطع شجرهما ورعيه، وإنما يحظر قطع الشجر بشرط أن يكون أخضر فلو كان يابسا جاز قطعه، وبشرط أن يكون غير مؤذ، فلو كان مؤذيا كالعوسج ونحوه مما له شوك مؤذ فإنه يجوز قطعه، وبشرط ألا يكون مستثنى فلو كان مستثنى كالأذخر جاز قطعه وبشرط أن يكون أصله ثابتا فى الحرمين، وكذا لو كان بعض عروق أصله فى الحرم فلو كان أصله فى الحل وفروعه فى الحرم جاز قطعه وبشرط أن يكون نبت بنفسه كالأشجار دون الذرائع أو غرس ليبقى سنة فصاعدا كالعنب والتين فإنه لا يجوز قطعهما عندنا (١٣٦) .

مذهب الإمامية:

قال الإمامية: من محظورات الإحرام صيد البر ومن المحرم الثعلب والأرنب ولا يختص التحريم بمباشرة قتلها، بل يحرم الإعانة عليه ولو دلالة عليها وإشارة إليها بأحد الأعضاء، ولا فرق فى تحريمها على المحرمة بين كون المدلول محرما ومحلا ولا بين الخفية والواضحة على تفصيل فى ذلك، ينظر فى مصطلح " صيد ".

ولا يحرم صيد البحر وهو ما يبيض ويفرخ معا فيه إلا إذا تخلف أحدهما. وإن لازم الماء كالبط، وهى ما سبق ذكره من الحية والعقرب إلخ.

والنساء بكل استمتاع من الجماع ومقدماته حتى العقد والشهادة عليه وإقامتها وإن تحملها محلا أو كان العقد بين محلين والاستمناء وهو استدعاء المنى بغير الجماع، ولبس المخيط وأن قلت الخياطة وشبهه مما أحاط الدرع المنسوج واللبد المعمول، كذلك وعقد الرداء وتخليله وزره ونحو ذلك دون عقد الإزار ونحوه فإنه جائز، واستثنى منه الهميان (١٣٧) فعفى عن خياطته ومطلق الطيب وهو الجسم ذو الريح المتخذ للسم غالبا غير الرياحين كالمسك والعنبر والزعفران وماء الورد. وخرج بقيد الاتخاذ للسم ما يطلب منه الأكل والتداوى غالبا كالقرنفل والدار صينى وسائر الأباريز الطيبة فلا يحرم شىء. وكذا ما لا ينبت للطيب كالحناء والمعصفر. وأما ما يقصد شمه من النبات الرطب كالورد والياسمين فهو ريحان والأقوى تحريم شمه أيضا. وأستثنى منه الشيح والخزامى والأذخر والقيصوم إن سميت ريحانا.

وخص الطيب بأربعة: المسك والعنبر والزعفران والورس، وفى قول آخر: ستة بإضافة العود والكافور إليها ويستثنى من الطيب خلوق- وهو نوع من الطيب - الكعبة والعطر فى المسعى والقبض من كريه الرائحة لكن لو فعل فلا شىء عليه غير الإثم

بخلاف الطيب والاكتحال بالسواد والمطيب.

ويجوز أكل الدهن غير المطيب إجماعا، والجدال وهو قول لا والله، وبلى والله وقيل مطلق اليمين.

وإنما يحرم مع عدم الحاجة إليه، فلو أضطر إليه لإثبات حق أو نفى باطل فالأقوى جوازه.

والفسوق وهو الكذب مطلقا والسباب للمسلم وتحريمها ثابت فى الإحرام وغيره ولكنه فيه آكد كالصوم والاعتكاف والنظر فى المرآة.

وإخراج الدم اختيارا ولو بحك الجسد والسواك، واحترز بالاختيار عن إخراجه لضرورة كبط جرح وشق دمل وحجامة وقصد عند الحاجة إليها فيجوز إجماعا، وقلع الضرس والرواية مجهولة مقطوعة، ومن ثم إباحة جماعة خصوصا مع الحاجة نعم يحرم من جهة إخراج الدم وقص الظفر بل مطلق إزالته أو بعضه اختياراً فلو أنكسر فله إزالته وإزالة الشعر بحلق ونتف وغيرهما مع الاختيار، فلو اضطر كما لو نبت فى عينه جاز إزالته، ولو كان التأذى بكثرته لحر أو قمل جاز أيضا، لأنه محل المؤذى لا نفسه، والمعتبر إزالته بنفسه فلو كشط جلدة عليها شعر فلا شىء فى الشعر لأنه غير مقصود بالإبانة. وتغطية الرأس للرجل بثوب وغيره حتى بالطين والحناء والارتماس وحمل متاع يستره أو بعضه، نعم، يستثنى عصابة القربة وعصابة الصداع وما يستر منه بالوسادة وفى صدقه باليد وجهان، وقطع فى التذكرة بجوازه، وفى الدروس جعل تركه أولى، والأقوى الجواز لصحيح معاوية ابن عمار.

والمراد بالرأس هنا منابت الشعر حقيقة أو حكما، فالأذنان ليستا منه خلافا للتحرير.

وتغطية الوجه أو بعضه للمرأة ولا يصدق باليد كالرأس ولا بالنوم عليه، ويستثنى من الوجه ما يتم به ستر الرأس لأن مراعاة الستر أقوى وحق الصلاة أسبق.

ويجوز لها سدل القناع إلى طرف أنفها بغير إصابة وجهها على المشهور، والنص خال من اعتبار عدم الإصابة، ومعه لا يختص بالأنف بل يجوز الزيادة ويتخير الخنثى بين وظيفة الرجل والمرأة فيغطى الرأس أو الوجه، ولو جمعت بينهما كفرت.

والنقاب للمرأة وخصه مع دخوله فى تحريم تغطية الوجه تبعا للرواية، وإلا فهو كالمستغنى عنه والحناء للزينة لا للسنة سواء الرجل والمرأة، والمرجع فيهما إلى القصد أيضا ولبس المرأة ما لم تعتده من الحلى وإظهار المعتاد منه للزوج وغيره من المحا رم. وكذا يحرم عليها لبسه للزينة مطلقا والقول بالتحريم كذلك هو المشهود. ولبس الخفين للرجل وما يستر ظهر قدميه مع تسميته لبسا، والظاهر أن بعض الظهر كالجميع إلا ما يتوقف عليه لبس النعلين.

والتظليل للرجل الصحيح سائرا فلا يحرم نازلا إجماعا ولا ماشيا إذا مر تحت المحمل ونحوه، والمعتبر منه ما كان فوق رأسه فلا، يحرم الكون فى ظل المحل عند ميل الشمس إلى أحد جانبيه.

وأحترز بالرجل عن المرأة والصبى فيجوز لهما الظل اتفاقا وبالصحيح عن العليل، ومن لا يتحمل الحر والبرد بحيث يشق عليه بما لا يتحمل عادة فيجوز له الظل ولبس السلاح اختيارا فى المشهور، ومع الحاجة إليه يباح قطعا.

وقطع شجر الحرم وحشيشة الأخضرين إلا الأذخر، وما ينبت فى ملكه وشجر الفواكه.

ويحرم ذلك على المحل أيضا، وقتل هوام الجسد وهى ثوابه ولا فرق بين قتله مباشرة وتسببا كوضع دواء يقتله (١٣٨) .

مذهب الإباضية

قال الإباضية: منع المحرم من استعمال الطيب وإلقاء تفث كظفر وشارب وشعر العانة وغير ذلك، والمراد بإلقائه نزعه، وجماع واصطياد ولبس مخيط للنهى عن القميص والسراويل والعمامة كعلة تغطية الرأس ومنع من لبس البرنوس وهو ثوب له رأس، والخف وإن لم يجد نعلا لبس خفا بعد قطعه من أسفل الكعبين علي خلاف فى ذلك.

ولا يلبس المحرم ولو امرأة القفازين، ونهى عن لبس مزعفر (أى مصبوغ بزعفران) كله أو بعضه، وذلك لرائحته.

ويجوز المصبوغ بغيره على أى لون، ومورس (مصبوغ فى ورس) كله أو بعضه، وهو نبات أصفر باليمن، وعن بعض أنه كالسمسم يزرع باليمن، ونهى المحرم عما جعل مستديرا ثوبا أو غيره ولو بلا خياطة، وعن تغطية رأس إن كان المحرم دجلا ووجهه مطلقا.

ولا يحمل علي رأسه شيئا ولا يستره، وقال بعضهم: لا بأس أن يحمل طعامه على رأسه، وإنما يكره له ما كان على وجه اللبس.

وقال: ولا يشد على جسده ولو على ذراعه أو أصبعه ولو بخيط ولا يحتزم وقيل يجوز أن يحتزم ولو بعقد بخيط أو حبل علي بطنه إذا أراد العمل، ولا يحتزم لغيره ولا يعقد ثوبه أو غيره على نفسه ولا يتقلد سيفا ولا قوسا.

ورخص فى شد نفقة على عقوبة أو غيرهما كصدره وعضده من داخله مما يلى جلده، ورخص باحتباء بثوب هو على جسده ملبوسا أى ليس كذلك، وتمنع المرأة المحرمة من ليس الحرير أو الذهب أو الحلى.

ولها أن ترخى علي وجهها ثوبا إن لم يمسه، ومنع المحرم ذكرا أو أنثى من طيب ولو بثوبه ولا يضر إن غسل ولم يبق فيها ريح ولو بقى به لون أو منع من دهن خلط به الطيب ولا يشمه أو يلتذ بريحه وقيل لا يلزم بالسم والالتذاذ فى الطيب الغير المؤنث وأن وقع بثوبه أو جسده ولو ألقته عليه الريح أو طيب به وهو نائم أو مكره أو غافل، غسله من حينه أو نزعه من حينه وندب اجتناب الطيب قبل الإحرام بيومين، والطيب ضربان: ما غلب لونه رائحته، ويسمى الطيب المؤنث لأنه هو الذى تستعمله المرأة كمخلوق من الطيب يصنع من زعفران وغيره، وما لم يغلب لونه رائحته يسمى المذكر لأنه هو الذى يستعمله الرجل كالمسك. ولا تتزين المرأة وإن بكحل وكذا الرجل ورخص فى الكحل ولو لرجل. وكلام الدعائم أنه يجوز للرجل الاكتحال والدهن بما لا طيب فيه لأجل وجع بأثمد وإن كان مخلوطا بأشياء كثيرة مخلوطة لا بطيب

ومنع المحرم والمحل من صيد الحرم ولو من ماء مطر أو عين أو غيره تولد منه الحيوان.

ومنع المحرم من اصطياد فى بر ومن أكمل صيده (أى صيد البر) ولو صاده محل ولو من الحل أيضا، وإنما منع المحرم من اصطياد البر لما فيه من الفخر بخلاف صيد البحر فلا فخر فيه، ولا يحل وإن كان لمحل شجر الحرم وصيده ولقطته وحلت لمعرفها على أنه إن لم يجد صاحبها تصدق بهما، ولا يحل خلاؤه وهو الرطب من النبات لا يحتش ويجوز رعيه ويمنع للمحرم الاحتجام فى الحرم وهو الصحيح إلا لضرورة (١٣٩) وجاز للمحرم استظلال بعريش بيت من قصب أو غيره وما يجعل للعنب يعلوه ويفرش عليه وخيمة وقبة من بناء أو جلد أو غيرهما ومظلة من أى نوع كانت وعلى أى هيئة كانت وثوب على عصا أو شجرة، وليحذر فى ذلك كله مسه لرأسه أو وجهه، وقيل لا يجوز الاستظلال بالثوب على عصا ولا المظلة ولا يجوز لمن لم يكن على دابة ولا بأس للمحرم أن يلقى على نفسه ما شاء من الثياب والمسوح والقطائف من غير أن يغطى رأسه، وقيد بعض أصحابنا الارتداء بالقميص بعدم وجود لك داء، ولا بأس فى توسد الوسادة.

وجاز للمحرم الاستظلال بظل الإنسان وغيره وأجاز قومنا أن يجعل يده على رأسه أو وجهه للحر، وأجيز الحمل على الرأس، وقال بعض: لا يستظل بالمحمل ولا بأس عندنا باستظلاله بداخل البيت والفسطاط والخباء والقبة ومن عجز عن مس جبهته الأرض من شدة الحر سجد على ثوب من نبات أو من الصوف عند مجيز الصلاة عمى ما يصلى به ويجوز وضع الرأس على الحائط أو الأرض أو الفراش أو غير ذلك على وجه الارتياح أو غير ذلك، ولا خلاف فى جواز وضعه للنوم.

وجاز له احتطاب وشد محملة أى ربطه والعقد عليه لا على نفسه معه.

وجاز للمحرم أن يحتجم لضرورة، وروى: أن رسول الله صلى عليه وسلم احتجم وهو محرم.

وجاز له قتل كل مؤذ وإن بالحرم ولو ذبابا إن أذى أو زنبورا وغيرها.

ويجوز قتل الغراب والحدأة والفأر والعقرب والحية والكلب العقور ولو لم يخف منهن.

ويجوز له أن يدهن شقوق رجله أو وجهه أو يديه وغير ذلك مما لا طيب فيه ويكره له غمس رأسه فى الماء، وله غسل رأسه بالماء ولا يدلكه أو بدنه عند الغسل ولا يدلك رأسه إلا بإبهامه.

ورخص للمحرم فى القطع للأكل من شجر الحرم مما يؤكل كنبت وإن اختلط بما لا يؤكل ولا يحرث.

وقد يرخص فى الخارج فى الحرث للتعذر.

وجوز نزع السنا المكى بلا قطع أصله وأكله وشربه لإسهال أو لضرس أوجعته. وجوز نزع الحطب اليابس الميت والثمر الساقط.

ويجوز له الانتفاع بالعود أو الغصن أو الورقة أو أكثر من ذلك إذا نزعه غيره ولو عمدا، ولا يجوز لنازعه الانتفاع به. وقيل ان نزعه بلا عمد فله الانتفاع به، وكره له رعى شجره وإن رعى فعليه أن يتصدق. وأجاز بعضهم رعى نباته وهو الصحيح، ولا يضر حافرا قطع شجر صغير وأن من أصله إن صادفه بحفره لا عمداً ولو علم أنه إذا كان يحفر يقطع وذلك إذا أحتاج للحفر (١٤٠) .

---

(١) لسان العرب للعلامة ابن منظور ج ٤٩ مادة " حرم"، طبع دار بيروت للطباعة والنشر سنة ١٣٧٥ هجرية وترتيب القاموس المحيط لطاهر الزاوى ج١ مادة " حر م، طبع مطبعة الاستقامة بالقاهرة الطبعة الأولى سنه ١٩٥٩.

(٢) فتح القدير وبهامشه شرح العناية على الهداية ج ٢ ص١٣٤ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الطبعة الأولى سنة ١٣١٠ م.

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير ج١ ص٢٥٠ طبع المطبعة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٢٢٣ هجرية.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لابن. شهاب الرملى ج ٣ ص٢٥٦ طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاد بمصر سنة ١٣٥٧ هجرية.

(٥) كشاف القناع وبهامشه منتهى الإرادات ج ١ ص٥٦٤ طبع المطبعة العامرة الشرفية، الطبعة الأولى سنة ١٣١٩ هجرية.

(٦) المحلى لابن حزم الظاهرى ج٧ ص سنه ٧ مسألة رقم ٨٢٣، ص٩٠ مسالة رقم ٨٢٦ طبع أداره الطباعة المنيرية بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩ هجرية.

(٧) البحر الزخار، الجامع لمذاهب علماء الأمصار ج ٢ ص٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٤، ٢٩٥ طبع مطبعة العادة بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٦٧ هجرية.

(٨) الروضة "البهية، شرح اللمعة الدمشقية للجبعى العاملى ج ١ ص ١٧٣طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٩ هجرية.

(٩) كتاب شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص ٢٩٩، ص٣٠٠، ص،ص٣٠١ طبع على ذمة يوسف البارونى وشركاه.

(١٠) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوبر الأبصار لابن عابدين ج٢ ص ٢٠٢ ص ٢٠٢ طبع المطبعة العثمانية سنة ١٣٢٤ هجرية

(١١) الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوى عليه ج١ ص ٢٤٧ الطبعة السابقة.

(١٢) نهابة المحتاج ج٣ ص٢٥٦ الطبعة السابقة

(١٣) الشرح الكبير بهامش المغنى ج٢ ص٥٠٤،٥٠٣ لابن قدامة المقدسى الطبعة الأولى مطبعة المنار بمصر فى سنة ١٣٤١ هجرية

(١٤) البحر الزخار ج ٢ ص ٢٩٤ الطبعة السابقة.

(١٥) الروضة البهية ج ص١٧٣، ١٧٩ الطبعة السابقة.

(١٦) كتاب الوضع لأبى زكريا الجناوى ج ص ٢٠٦ طبع مطبعة الفجالة الجديد ة الطبعة الأولى.

(١٧) كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ١ص ١٣٠ طبع مطبعة شركة المطبوعات العلمية يمصر الطبعة الأولى سنة ٣٢٧ هجرية.

(١٨) الشرح الصغير للدردير ج ١ الطبعة السابقة

(١٩) نهاية المحتاج على الشبراملسى ج١ ص٤٣٩، الطبعة السابقة، والمهذب للشيرازى ج١ ص٧٠ طبع مصطفى عيسى البابى الحلبى وشركاه بصر.

(٢٠) المغنى لابن قدامة المقدسى ج١ ص ٥١١ الطبعة السابقة.

(٢١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج٣ ص ٢٣٢، ٢٣٢ الطبعة السابقة مسألة رقم ٣٥٦.

(٢٢) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار فى فقه الأئمة الأطهار ج ١ ص ٢٣١، ٢٣٢ طبع مطبعة حجارى بالقاهرة الطبعة الثانية سنة ١٣٥٧ هجرية.

(٢٣) المختصر النافع فى فقه الأمامية ص ٥٣ طبع وزارة الأوقاف الطبعة الثانية.

(٢٤) شرح النيل ج ١ ص ٣٨٢، ٣٨٤،،٣٨٣ الطبعة السابقة

(٢٥) سورة البقرة: ١٩٧

(٢٦) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى مع حاشية الشلبى عليه ج٢ ص٨ وما بعدما طبع المطبعة الكبرى الأميرية

ببولاق مصر الطبعة الأولى سنة ٣١٣ هجرية

(٢٧) الشرح الصغير على الدردير ج١ من ص ٤٧٢ إلى ص ٢٥١ الطبعة السابقة

(٢٨) الخرشى على مختصر خليل مع حاشية العدوى ج ٢ ص ٣٢٣٤،٤٢٤ طبع المطبعة الكبرى الأمهرية بمصر الطبعة الثانية سنة ١٣١٧ هجرية.

(٢٩) الدردير مع حاشيه الصاوى ج ١ص ٢٥١ الطبعة السابقة.

(٣٠) المهذب للشيرازى ج١ ص ٢٠٤ الطبعة السابقة.

(٣١) نهاية المحتاج للرملى ج ٣ ص ٢٦٢ الطبعة السابقة.

(٣٢) المهذب للشيرازى ج١ ص٢٠٤ الطبعة السابقة ونهابة المحتاج للرملى ج ٣ ص٢٦٣ الطبعة السابقة

(٣٣) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١ الطبعة السابقة.

(٣٤) كشاف القناع ج١ الطبعة السابقة، ص ٥٦٤ الطبعة السابقة والروض المربع بشرح فى زاد المستنقع لمختصر المقنع ج١ ص ١٣٦طبع المطبعة السلفية ومكتبتها الطبعة السابقة

(٣٥) كشاف القناع ج١ ص ٥٦٤،٥٦٥ الطبعة السابقة، والروض المربع ج١ ص١٣٦ الطبعة السابقة

(٣٦) المحلى لابن حزم الظاهرى ج٧ ص٧٨، ٧٩، ٨٢، ٨٢ مسالة رقم،٨٣ مسالة رقم٨٢ ٥

(٣٧) المحلى لابن حزم ج٧ ص٩٣ مسالة رقم ٨٢٩.

(٣٨) شرح الإزهار ج٢ ص٧٤ وما بعدها الطبعة السابقة، والبحر الزخار ج٢ ص٢٩٤ الطبعة السابقة

(٣٩) المختصر النافع ص ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧ الطبعة السابقة

(٤٠) شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص٢٩٨، ٢٩٩ الطبعة السابقة

(٤١) سورة البقرة:١٩٦

(٤٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠ الطبعة السابقة، وبدائع الصنائع للكاسانى ج٢ من ص ٤ إلى صى١٦٧ الطبعة السابقة.

(٤٣) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ج١ ص٢٤٧، ٨،٢ الطبعة السابقة، والخرشى على مختصر خليل ج٢ ص ٣٠٣ الطبعة السابقة.

(٤٤) نهاية المحتاج للرملج٣ ص٢٥٠ الطبعة السابقة

(٤٥) نهاية المحتاج ج٣ ص ا ٢٥،٢٥٢ الطبعة السابقة

(٤٦) المرجع السابق ج٣ص٢٥٢، الطبعة السابقة

(٤٧) نهاية المحتاج للرملى ج٣ ص ٢٥٢، ٢٥٣ الطبعة السابقة.

(٤٨) المرجع السابق ج٣ ص٢٥٥ الطبعة السابقة

(٤٩) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٣ من ص٢٠٦ إلى ص ٢١٥ الطبعة السابقة، وكشاف القناع ومنتهى الإيرادات ج اص ٥٦١، ٥٦٢ الطبعة السابقة والروض المربع ج ص ١٣٥ الطبعة السابقة

(٥٠) المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٦٩ مسألة رقم ٨٢٢، ص٧٠، ٧١، ٩٨ مسألة رقم ٨٣٢، ص٢٦٦ مسألة رقم من٩٠٤ الطبعة السابقة

(٥١) شرح الأزهار ج٢ ص ٧٥، ٥،،٧٦ ١ الطبعة السابقة، والبحر الزخار ج ٢ ص ٢٨، ٢٨٩ الطبعة السابقة.

(٥٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج١ ص١٧٨، ١٧٩ الطبعة السابقة.

(٥٣) شرح النيل وشفاء العليل ج٢ من ص٢٩١ إلى ص ٢٩١ الطبعة السابقة وكتاب الوضع فى مختصر الأصول والفقه ص٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨ الطبعة السابقة.

(٥٤) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٢ صفا، الطبعة السابقة.

(٥٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص٢٠٧، ٢٠٨ الطبعة السابقة.

(٥٦) الشرح الصغير وحاشية الصاوى عليه ج اص ٢٤٧، ٢٤٨ الطبعة السابقة، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٢ ص ا ٢ الطبعة السابقة

(٥٧) نهاية المحتاج للرملى ج ٣ ص٢٤٨، ص٢٥٠ الطبعة السابقة.

(٥٨) كشاف القناع ومنتهى الإيرادات ج اص ٦٣٠ الطبعة السابقة.

(٥٩) كشاف القناع ج ص٥٦٤ الطبعة السابقة

(٦٠) سورة البقرة ١٩٧٠.

(٦١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٦٥ إلى ص ٦٩ الطبعة السابقة.

(٦٢) البحر الزخار ج ٢ ص ٢٩٢ الطبعة السابقة وشرح الأزهار ج ٢ ص ٧٥، ص٧٦ الطبعة السابقة.

(٦٣) المختصر النافع ص ١٠٣ الطبعة السابقة.

(٦٤) شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص ٢٩١ وما بعدها الطبعة السابقة وكتاب الوضع فى مختصر الأصول والفقه ص٢٠٦ وما بعدها، الطبعة السابقة.

(٦٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختارج٦١ ص٢ الطبعة السابقة.

(٦٦) الشرح الصغير وحاشية الصاوى عليه ج١ الطبعة السابقة

(٦٧) نهاية المحتاج للرملى وحاشية الشبراملسى عليه ج ٣ ص.٢٥ الطبعة السابقة.

(٦٨) كشاف القناع ومنتهى الإيرادات ج١ ص٥٦٣، ٥٦٤ الطبعة السابقة.

(٦٩) المحلى لابن حزم الظاهرىج٧ ص ٦٥، ٦٦ مسألة رقم ٨١٩ الطبعة السابقة.

(٧٠) البحر الزخار ج ٢ ص ٢٩٢ ١١ الطبعة السابقة، وشرح الأزهار ج ٢ ص٧٧ الطبعة السابقة.

(٧١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ١ ص ١٧٢ الطبعة السابقة.

(٧٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ص٢٩٧ الطبعة السابقة

(٧٣) صورة البقرة: ١٩٦٠

(٧٤) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٢ من ص١٦٤ إلى ١٦٧ الطبعة السابقة.

(٧٥) بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير ج اصح٢٤٩: ٢٥٠ الطبعة السابقة.

(٧٦) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٥٤،،٢٥٣ الطبعة السابقة.

(٧٧) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٣ من ص ٢١٦ إلى ص ٢٢١ الطبعة السابقة.

(٧٨) المحلى لابن حزم الظاهرى ج٧ ص٧٠، ٧١، الطبعة السابقة.

(٧٩) المرجع السابق ج ٧ ص٢٦٦ الطبعة السابقة

(٨٠) شرح الأزهار ج ٢ ص١٥٤، ١٥٥ الطبعة السابقة.

(٨١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج١ ص ١٧٧ وما بعدها، الطبعة السابقة.

(٨٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص٢٩٤، ٢٩٥ الطبعة السابقة.

(٨٣) سورة البقرة: ١٩٦.

(٨٤) سورة الحج: ٢٩.

(٨٥) سورة البقرة:١٩٧.

(٨٦) سورة البقرة: ١٩٧.

(٨٧) بدائع الصنائع للكاساتى ج ٢ ص ٨٣ ١ إلى ص٢٠٦،١٩٦

(٨٨) الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوى عليه ج١ من ص ٢٦٦ إلى ص الطبعة السابقة.

(٨٩) سورة لبقرة: ١٩٦.

(٩٠) سورة البقرة:١٩٧

(٩١) المهذب للشيرازى ج١ ص ٢٠٧ إلى ص ٢١٤ الطبعة السابقة.

(٩٢) سورة البقرة: ١٩٦.

(٩٣) سورة المائدة: ٩٥

(٩٣) سورة المائدة: ٩٦

(٩٤) سورا البقرة:١٩٧.

(٩٥) سورة البقرة: ١٨٧.

(٩٦) سورة الطلاق: ٢.

(٩٧) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٣ من ص٣٣٧ إلى ص ٣٩٦ الطبعة السابقة، وكشاف القناع ومنتهى الإرادات ج ١ من ص٥٧٣ إلى ص ٥٨٨ الطبعة السابقة

(٩٨) المحلى لابن حزم الظاهرى ج٧ ص ٧٨، ٧٩ مسألة رقم ٨٢٣.

(٩٩) المحلى ج٧ ص ٩٠ مسألة رقم ٨٢٧.

(١٠٠) المرجع السابق ج٧ ص ٩٨ مسألة رقم ٨٣١، الطبعة السابقة.

(١٠١) صورة المائدة: ٩٥.

(١٠٢) سورة البقرة: ١٩٧.
(١٠٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ١٨ مسألة رقم ٨٥٠ الطبعة السابقة.
(١٠٤) المرجع السابق ج ٧ ص١٨٩، مسألة رقم ٨٥٥ الطبعة السابقة.
(١٠٥) المرجع السابق ج٧ ص١٩٤ مسالة رقم ٨٦٣
(١٠٦) المرجع السابق ج ٧ ص ١٩٥ مسألة رقم ٨٦٤
(١٠٧) المرجع السابق ج ٧ ص١٩٦ مسألة رقم ٨٦٥
(١٠٨) المرجع السابق ج٧ ص ١٩٧، ١٩٨ مسألة رقم ٨٦٩.
(١٠٩) المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٢١٤ مسألة رقم ٨٧٦ الطبعة السابقة.
(١١٠) المرجع السابق ج ٧ ص ٤ ٥ ٢ مسألة رقم ٨٩٣
(١١١) المرجع السابق ب ٧ ص ٢٦٠، ٢٦١ مسألة رقم ٨٩٧ الطبعة السابقة.
(١١٢) القيون جمع قين وهو الحداد والصانع الذى بعمل بالكير- لسان العرب لابن منظور ج ٥٦ ص ٣٥٠ طبع بيروت.
(١١٣) المحلى لابن حزم ج ٧ من٧٨، ٧٩ مسألة رقم ٨٢٣ الطبعة السابقة.
(١١٤) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٩١ مسألة رقم ٨٢٨ الطبعة السابقة.
(١١٥) المرجع السابق ج ٧ ص ١٩٦، ١٩٧ مسألة رقم ٨٦٥ مسألة رقم٨٦٧ الطبعة السابقة.
(١١٦) سورة النحل: ١٢٥.
(١١٧) المحلى لابن حزم ج ٧ ص٩٧ ١ مسألة وقم ٨٦٨ الطبعة السابقة.
(١١٨) صورة الأنعام: ١١٩.
(١١٩) المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٢١٤ مسألة رقم ٨٧٦ الطبعة السابقة.
(١٢٠) المرجع السابق ج٧ ص ٢٣، ٢٣٩، مسألة رقم ٩، ٨ الطبعة السابقة.
(١٢١) المرجع السابق ج٧ ص ٢٣٨ مسألة رقم ٨٩٠ الطبيعة السابقة.
(١٢٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٢٤٦ مسألة رقم ٨٩١ الطبعة السابقة.
(١٢٣) المرجع: السابق ج٧ ص ٢٤٨، ٢٤٩ مسألة ٨٩٢ الطبعة السابقة.
(١٢٤) سورة المائدة رقم ٩٦
(١٢٥) المحلى ج ٧ ص٢٥، ٢٥٥ مسألة رقم ٨٩٣ الطبعة السابقة، مسألة رقم ٨٩٤.
(١٢٦) المرجع السابق ج ٧ ص ٢٥٨، ٢٥٩ مسألة رقم ٨٩٦ الطبعه السابقة.
(١٢٧) شرح الأزهار ج ٢ من ص ٨٤ إلى٩٤ الطبعة السابقة، والبحر الزخار ج ٢ ص ٣١٠ الطبعة السابقة.
(١٢٨) المرجع السابق ج ٢ من ص ١٠١ إلى ص ١٠٤ الطبعة السابقة.
(١٢٩) الهميان (بالكسر) : شداد السراويل ووعاء الدراهم.
(١٣٠) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج١ ص ١٨١، ١٨٢، ١٨٣ الطبعة السابقة.

(١٣١) شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص٣١٠ إلى ص ٣٢٨،ص٣٣٧، عي ٣٨٣ الطبعة السابقة

(١٣٢) كتاب شرح شفاء العليل ج ٢ من ص٣١٠ إلى ص ٣٤٢ الطبعة السابقة.

(١٣٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٢ ص ٥٣، ٥٦، ٢ ٥، ٥٨، الطبعة السابقة.

(١٣٤) المرجع السابق ج ٢ من ص ٥٢ إلى ص ٥٥، ص ٥٩ الطبعة السابقة.

(١٣٥) سورة البقرة: ١٩٧.

(١٣٦) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٢ ص ٥٦ الطبعة السابقة..

(١٣٧) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٢، ص ٥٣، ص ٥٤، الطبعة السابقة.

(١٣٨) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٢ ص ٢٨٦، ص٢٨٧ الطبعة السابقة.

(١٣٩) سورة المائدة: ٩٥.

(١٤٠) الزيلعى ج ٢ ص ٦٣ الطبعة السابقة.." (١)

"مقدار الجعل ومتى يستحق.

مقدار الجعل ومتى يستحق ومتى يكون عليه الجعل:

الجعل هو المقدار المعين من المال الذى يستحقه من رد الآبق أو الضالة وكلامنا عليه هنا يكون فى مقداره، ومتى يستحق وعلى من يكون، وللفقهاء فى هذا آراء نذكرها فيما يأتى:

الحنفية:

مقدار الجعل عند الحنفية كان بتقدير الشارع وهو قول الرسول - عليه السلام- " جعل الآبق أربعون درهما " وهو أربعون درهما إذا رده من مسافة قصر للصلاة وهى ثلاثة أيام بلياليها فأكثر فإن رده لأقل من ذلك فقولان، قول بأن الجعل يكون بحسب المسافة التى رد منها منسوبة للأربعين درهما أى أنه إذا رده لربع مسافة القصر يكون له عشرة دراهم وإذا رده لنصفها يكون له عشرون درهما وهكذا، وقول بأنه يرضخ له أى يعطى قليلا غير كثير فإن اتفقا على الرضخ فيها، وإن اختلفا قدره الإمام وكذلك إذا رده فى المصر يكون بحسابه أو يرضخ له بناء على الرأيين السابقين وروى عد أبى حنيفة أنه لا شىء له إذا رده فى المصر، ولكن الرضخ هو المفتى به على ما ذكر صاحب الدر المختار وجعله صاحب رد المحتار ابن عابدين نقلا عن صاحب البحر أنه الصحيح (١) ولا فرق فى إيجاب الأربعين بين ما إذا كانت قيمة الآبق أقل من أربعين أو أربعين فأكثر على الرأى المشهور عند الحنفية وهو رأى أبى يوسف، لأن تقديره ثبت بالنص بلا تعرض لقيمته فيمنع النقصان كما تمنع الزيادة ولذا يكون الصلح بأكثر منه غير جائز بخلاف الصلح على الأقل لأنه حط للبعض ولو حط الكل كان جائزا فكذا البعض، أما محمد فقد قال: تجب قيمته إلا درهما لأن وجوبه ثبت إحياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر فى إيجاب أكثر من قيمته، وقد روى أيضا عن كل من محمد وأبى يوسف مثل رأى صاحبه وروى عن أبى يوسف أيضا أنه ينقص منه

---

(١) موسوعة الفقه المصرية؟ مجموعة من المؤلفين ص/٦٦

قدر ما تقطع اليد (٢) ، وأما أبو حنيفة فرأيه كرأى محمد كما ذكر الشهاب الشلبى فى حاشيته على كتاب تبيين الحقائق للزيلعى على الكنز نقلا عن شرح الطحاوى (٣) وكذا ذكره الكمال ابن الهمام فى فتح القدير (٤) ، وقد ثبت الجعل للراد استحسانا وإن لم يشترط لأن القياس يقضى بأنه لا شىء له إلا بالشرط كأن يقول مالكه: من رد عبدى على فله كذا لأنه فى حالة عدم الشرط يكون متبرعا بمنفعته، ووجه هذا الاستحسان هو ما روى عن عمرو بن دينار أنه قال: لم نزل نسمع أنه – عليه الصلاة والسلام – قال: " جعل الآبق أربعون درهما " فقد جعل الرسول – صلى الله عليه وسلم- لرد الآبق جعلا، أما الضال فلا جعل فى رده لأنه لم يسمع عنه – صلى الله عليه وسلم – جعلا فى رده فيلزم الاقتصار فى ذلك على مورد النص ولأن إيجاب الجعل فى رد الآبق حامل لوا جده على رده إذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والحاجة إلى صيانة الضال أقل من الحاجة إلى صيانة الآبق، لأن الآبق يختفى عن أعين الناس هربا من الرجوع إلى سيده، أما الضال فإنه يظهر ليرده الناس (٥) .

ويستوى فى وجوب الجعل كل رقيق أبق ولو كان فيه شائبة الحرية كالمدبر وأم الولد إلا المكاتب، فإنه لا جعل له، لأن المدبر وأم الولد وإن كان فيهما شائبة الحرية لتحرر المدبر بموت سيده متى خرج من الثلث وأم الولد تعتق بموت سيدها- إلا أنهما مملوكان للسيد ويستكسبهما كالقن، فيحصل بالرد إحياء المالية من هذا الوجه.

والجعل إنما كان لإحياء المالية، أما المكاتب فإنه أحق بمكاسبه، فلا يوجد فيه إحياء لمال المولى وهذا فيما إذا رد المدبر وأم الولد فى حياة المولى. أما إذا ردا بعد وفاته فلا جعل للراد بخلاف ما إذا رد القن بعد وفاته، وذلك لأن المدبر إن خرج من الثلث يعتق، ولا جعل فى الحر، وإن لم يخرج فكذلك عند الصاحبين، لأنه حر عليه دين، إذ العتق لا يتجزأ عندهما، وهو عند الإمام مكاتب ولا جعل على المكاتب، وأما أم الولد فإنها تعتق بموت سيدها، فلا جعل فيها لحريتها بعد موت سيدها ولا جعل فى الحر أما القن الذى جاء بها الراد بعد موت سيده ففيه الجعل، لأنه لا يزال رقيقا (٦) .

أما متى يستحق الجعل فإن الراد يستحقه برده لسيده، فلو مات أو أبق منه قبل الرد فلا جعل له، ويعتبر متسلما له إذا باعه من الراد عند حضوره وقبل أن يقبضه بيده لسلامة البدل وهو الثمن له أى للسيد وكذا لو اعتقه فى هذه الحال لأن الإعتاق منه قبض وكذا إذا وهبه لابنه الصغير لأن هبة الآبق لصغيره جائزة لأنه باق فى يده حكما فيصير قابضا للصغير باليد الحكمى الذى بقى له أما إذا وهبه لغير صغيره ولو كان للراد نفسه لا يكون قابضا قبل الوصول إلى يده (٧) وهذا مشروط بأن يصدقه السيد فى الإباق فإذا أنكر المولى إباقه كان القول له مع يمينه إلا إذا شهد شهود أنه أبق من مولاه أو يشهده على إقرار المولى بإباقه (٨) ولكنه يلزم مع ما تقدم لاستحقاق الجعل أن يشهد عند أخذه أنه أخذه ليرده على سيده متى تمكن من الإشهاد وإلا فلا يشترط الإشهاد ويكون القول قوله فى أنه لم تمكن وإن لم يشهد عند أخذه مع التمكن لا يكون له الجعل لأنه يكون آخذا لنفسه فيكون غاصبا، ولو كان الراد قد اشتراه من وا جده وأشهد حين اشتراه أنه قد اشتراه ليرده على سيده يكون له الجعل لأنه لا يقدر على رده إلا بالشراء ولكنه يكون متبرعا بالثمن وكذلك يلزم الاستحقاق الراد الجعل ألا يكون ممن يجب عليه ذلك ولا ممن يعمل متبرعا فليس للسلطان أو نائبه ولا لحافظ المدينة ولا للخفير جعل، لأن ذلك مما يجب عليه ولا لوصى اليتيم المالك للعبد ولا لعائله جعل لأن من شأنه حفظ ماله، وكذا من استعان به السيد فى رده كان يقول له السيد: إن وجدته فخذه فقال: نعم لأن ذلك متبرع بالإعانة، ومثله كل من جرت العادة بأنه يرده

عليه تبرعا كأحد الزوجين أو أحد الأبناء أو أحد الشركاء أو من يكون فى عياله بأن يكون ممن يعوله المالك ويمونه فلا جعل للأب أو الأم إذا رد عبد الابن إذا كان فى عيال الابن (٩) أما إذا لم يكن أحد الأبوين فى عيال الابن فله الجعل لأن خدمة الابن غير مستحقة عليه (١٠) .

واشتراط إشهاد الراد– عند أخذ الآبق– أنه أخذه ليرده حتى يستحق الجعل هو المشهور عند الحنفية لم وهو رأى أبى حنيفة ومحمد، أما أبو يوسف فإنه يذهب إلى أنه يستحق الجعل وإن لم يشهد ما دام قد أخذه ليرده لا لنفسه، لأن الإشهاد غير واجب عليه عنده، بل مستحب (١١) أما من يكون عليه الجعل فهو السيد فيما ذكرنا: من القن والمدبر وأم الولد، وكذا إذا كان مأذونا ولم يركبه دين، أما إذا كان مأذونا وركبه دين فإنه يكون على السيد إذا اختار قضاء دينه، وعلى الغرماء إذا اختار بيعه فى الدين. وحينئذ يأخذ الراد جعله من الثمن، وما بقى يعطى لأصحاب الديون لأنه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك ويكون على صاحب الخدمة إذا أوصى سيده برقبته لشخص وبخدمته لأخر يدفعه المخدوم فى الحال ولكنه يرجع به على صاحب الرقبة عند انتهاء الخدمة أو يباع العبد فيه إن لم يدفع صاحب الرقبة الجعل، لأن الموصى له بالرقبة فى حكم المالك ويكون على المرتهن إذا كانت قيمته مساوية للدين أو أقل أما إذا كانت أكثر فعليه بقدر دينه والباقى على الراهن لأن حقه: أى المرتهن، بالقدر المضمون منه أى من العبد وهو قيمة الدين فلو كانت قيمته أربعمائة والدين ثلاثمائة يكون على المرتهن ثلاثون وعلى الراهن عشرة لأن الجعل المقدر شرعا أربعون درهما وإن اصطلحا على أقل يكون بهذه النسبة (١٢) ويكون على من سيصير إليه إذ كان العبد قد جنى خطأ قبل الإباق أو بعده قبل أن يأخذه الراد فيكون على المولى إن اختار فداءه وعلى أولياء الجناية إن اختار دفعه إليهم، ولو اختار المولى الدفع ثم قضى عليه بدفع العبد إلى أولياء الجناية كان له الرجوع على المدفوع إليه الجعل، وإنما كان الجعل على المولى إن اختار فداءه لأنه طهره عن الجناية باختياره فصار كإنه لم يجن وأحيا الراد ماليته بالرد عليه، وأما كون الجعل على أولياء الجناية إن اختار المولى دفعه بها فلأن الراد برده قد أحيا حقهم (١٣) .

أما الموهوب له هذا الآبق فقد جاء عنه فى الزيلعى " فإن الجعل عليه وإن رجع الواهب فى هبته بعد الرد لأن الموهوب هو المالك وزوال ملكه فى حالة رجوع الواهب بعد الرد إنما كان بتقصير منه وهو بتركه التصرف فيه فلا يسقط عنه ما وجب عليه بالرد، أما إذا كان الآبق مغصوبا فإن جعله على الغاصب لأن ضمان جناية العبد المغصوب تكون على الغاصب، وإذا كان الأبق ملكا لصبى فجعله فى ماله لأنه مؤنة ملكه (١٤) " وما دام الجعل يكون على المالك فى بعض الأحوال. " فإنه إذا كان الآبق مشتركا بين شخصين يكون على كل واحد من الجعل بقدر نصيبه فلو كان أحدهما غائبا فأعطى الحاضر الجعل كله للراد لا يكون متبرعا بنصيب الغائب لأنه لا يمكن أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل فيكون له الرجوع على الغائب بما أصابه من الجعل لأنه مضطر فيما أعطاه للراد إذ أنه لا يصل إلى نصيبه إلا بذلك (١٥) ".

المالكية:

مقدار الجعل عندهم هو ما سماه الجاعل وسمعه العامل مباشرة أو بالواسطة وليس عندهم قدر معين شرعا فى الجعل كما هو عند الحنفية على نحو ما ذكرنا عنهم فقد قال الدردير فى الشرح الكبير: من سمع قائلا يقول: من يأتينى بعبدى الآبق مثلا فله كذا فأتاه به من غير تواطؤ فإنه يستحق ما التزمه الجاعل (١٦) .

وقد ينتقل الجعل من المسمى إلى جعل المثل فقد قال الدسوقى: لا يشترط العلم بالمجعول عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فإنه لا بد فى صحة الجعل على الإتيان به ألا يعلم مكانه فإن علمه ربه فقط لزمه الأكثر مما سمى وجل المثل وإن علمه العامل فقط كان له بقدر تعبه عند ابن القاسم، وقيل لا شيء له وإن علماه معا فينبغى أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء (١٧) وكذلك يستحق جعل المثل إذا لم يسمع العامل – ولو بالواسطة- الجاعل حينما سمى جعلا فى رد آبقه إذا كان هذا العامل من عادته رد الإباق فقد قال الدسوقى: " ولمن لم يسمع الجاعل أى لا مباشرة ولا بالواسطة وإلا استحق المسمى بتمام العمل وحاصله أنه إذا قال المالك من أتى بعبدى الآبق فله كذا فجاء شخص لم يسمع كلام ربه لا مباشرة ولا بالواسطة أو أن ربه لم يقل شيئا فجاء به شخص فانه يستحق جعل المثل سواء كان جعل المثل أكثر من المسمى أو أقل منه أو مساويا له بشرط كون ذلك الشخص الآتى به من عادته طلب الإباق فإن لم يكن عادته ذلك فلا جعل له وله النفقة فقط (١٨) ، والمراد من النفقة التى ذكرها هو ما أنفقه فى سبيل تحصيله فقد قال الدسوقى نفسه: أى فله ما أنفقه حال تحصيله على نفسه وعلى العبد من أجرة دابة أو مركب اضطر إليها بحيث لم يكن الحامل على صرف تلك الدراهم إلا تحصيله لأن تلك الدراهم بمثابة ما فدى به من ظالم، أما ما شأنه أنه ينفقه العامل على نفسه فى الحضر كالأكل والشرب فلا يرجع به على ربه، ثم قال تعليقا على كلام الدردير: وما أنفقه عليه من أكل وشرب الأولى إسقاط ذلك لأن نفقة الطعام والشرب والكسوة على ربه ولو وجب للعامل جعل المثل أو المسمى فإذا قام بها العامل رجع بها عليه (١٩) أما إذا سمعه من شأنه رد الإباق ولو بالواسطة فلا شيء له إلا المسمى وفى حالة ما إذا لم يسمعه يكون لرب الآبق أن يترك عبده للعامل فقد قال الدردير: ولربه – أى الآبق- تركه للعامل حيث لم يسمع من عادته طلب الضوال وأتى به لربه كانت قيمته قدر جعل المثل أو أقل أو أكثر ولا مقال له، بخلاف ما إذا سمعه سمى شيئا ولو بالواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد لأن ربه ورطه (٢٠) وكذلك يكون له جعل المثل إن اختلفا فى الجعل وتحالفا ولم يشهد الظاهر لقول أحدهما، فقد جاء فى الشرح الكبير للدردير بعد أن ذكر أن جعل المثل يكون لمن لم يسمع ولكنه معتاد لطلب الإباق: كحلفهما أى المتجاعلين بعد تخالفهما أى بعد اختلافهما فى قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها أى لم يشبه أحدهما فى قوله ظاهر الأمر فيقض له بجعل المثل (٢١) وإن جاء به اثنان يكون الجعل بنسبة ما سمى لكل منهما فقد جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير أن رب الآبق إذا جعل لرجل درهما على أن يأتيه بعبده الآبق وجعل لأخر نصف، درهم على أن يأتيه بعبده فأتيا به معا فإنهما يشتركان فى ذلك الدرهم، إذ هو غاية ما يلزم رب العبد بنسبة ما سماه لكل منهما بمجموعة التسميتين فيأخذ الأول ثلثه ويأخذ الثانى ثلثه لأن نسبة نصف الدرهم إلى درهم ونصف: ثلث، ونسبة الدرهم كذلك ثلثان. ثم ذكر أن هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم، وآن ابن نافع وأبن عبد الحكم قالا أن لكل واحد منهما نصف ما جعل له، ورجحه التونسى واللخمى (٢٢) .

هذا ما يتعلق بمقدار الجعل أما متى يستحق الجعل فإنه يكون عند تسليم الراد الآبق لسيده وذلك يكون بتمكينه منه أو أن يكون الآبق قد استحق لشخص آخر أو حرره سيده بعد وصوله إلى بلد صاحب الآبق وقبل قبضه له. فقد جاء فى شرح الدردير وحاشية الدسوقى عليه " يستحقه أى الجعل السامع من الجاعل ولو بواسطة أن ثبت أنه قاله بالتمام للعمل بتمكين ربه منه وذلك بأن يمكن ألمجاعل عليه رب الشيء المجاعل عليه منه فإن أبق قبل قبضه بعد مجيء العامل به لبلد ربه لم

يستحق العامل جعلا" (٢٣) .
وقال الدردير أن من أتى بالعبد الآبق فاستحقه شخص أو استحق بحرية فإنه يستحق الجعل على الجاعل ولو لم يقبضه لأنه ورطه فى العمل ولولا الاستحقاق لقبضه واستولى علية ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور وقد بين الدسوقى وقت الاستحقاق للآبق الذى لا يسقط به الجعل فقال: " وإن استحق أى بعد وصول المجاعل للبلد وقبل قبض ربه أما لو أستحق منه وهو فى الطريق قبل إتيانه للبلد فلا جعل له كما ارتضاه البنانى (٢٤) ".
واشترطوا لاستحقاق الجعل عند التسليم أو الاستحقاق بعد وصول البلد أن يكون هناك عقد جعالة بين سيد العبد وبين الراد وذلك يكون بإيجاب وقبول أو بأن يقول رب العبد من رد عبدى فله كذا وسمع الراد ذلك مباشرة أو بالواسطة إن ثبت أنه قاله كما قدمنا أما إذا كان راد الآبق ممن اعتادوا رد الإباق فإنه يستحق جعل المثل إن لم يتعاقد معه أو لم يسمع ولو بالواسطة ، أما إذا تعاقد معه فلا يستحق إلا ما سمى متى مكنه منه كما قدمنا وأما من يكون عليه الجعل فهو الملتزم له من المتجاعلين لأنه نشأ عن تعاقد.
قال الدردير فى الجعل المعلوم يستحقه السامع من الجاعل ولو بواسطة أن ثبت أنه قاله (٢٥) وقال فى حالة ما إذا استحق الآبق قبل تسليمه لصاحبه فإنه أى العامل يستحق الجعل على الجاعل ولو لم يقبضه ثم قال ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور ،
وقد علق الدسوقى على هذا فبين الرأى الآخر غير المشهور فقال أى خلافا لمحمد بن المواز القائل للجاعل أن يرجع على المستحق بالأقل من المسمى ومن أجر المثل (٢٦) .
الشافعية:
أما مقدار الجعل عندهم فهو ما اتفق عليه بين الإذن بالعمل والعامل فقد جاء فى الأم للشافعى: " ولا جعل لأحد جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء فى ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به (٢٧) " فهم يخالفون المالكية فى جعل من عرف بطلب الضوال واعتاده من حيث أنهم لا يجعلون له جعلا إلا بالتسمية بخلاف المالكية كما يعلم مما تقدم ولكن قد ينتقل من الجعل المسمى إلى جعل أزيد أو أنقص قبل الفراغ من العمل بناء على اتفاق (٢٨) .
والجعل يقبل التجزئة عندهم على قدر العمل فقد جاء فى المنهاج والمغنى ولو قال شخص بناء على صحة الجعالة على عمل معلوم من رد عبدى مثلا من بلد كذا فله كذا فرده العامل من مكان أقرب منه فله قسطه.
أى قسط الأقرب من الجعل، لأنه جعل كل الجعل فى مقابلة العمل، فبعضه فى مقابلة البعض فإن رده من نصف الطريق مثلا استحق نصف الجعل ويجب فرضه كما قال ابن الرفعة فيما إذا تساوت الطريق سهولة وحزونة، فإن تفاوتت بأن كانت أجره نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر فيقابله ثلثا الجعل (٢٩) .
وأما متى يستحق الراد الجعل؟ فإن الراد يستحقه بتمام العمل فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى " ولو تلف المردود قبل وصوله كأن مات الآبق بغير قتل المالك له فى بعض الطريق ولو بقرب دار سيده أو غصب، أو تركه العامل، أو هرب ولو فى دار المالك قبل تسليمه له، فلا شئ للعامل وإن حضر الآبق لأنه لم يرده ".

ثم قال " وإذا رده: أى الآبق العامل على سيده فليس له حبسه لقبض الجعل، لأن الاستحقاق بالتسليم، ولا حبس قبل الاستحقاق (٣٠) ".

ومن هذا النص يؤخذ أن الرد الذى يستحق به الجعل هو نفس التسليم، ولا تكفى موجهته له.

ويشترط لاستحقاق الراد الجعل أن يأذن رب الآبق وغيره بالعمل، فقد جاء فى المغنى " فلو عمل بلا إذن، أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له. ولو قال أجنبي: من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد على الأجنبى، لأنه التزمه.

وإن قال الأجنبي: قال زيد: من رد عبدى فله كذا- وكان الأجنبى كاذبا- لم يستحق العامل عليه: أى على الأجنبى، لعدم التزامه، ولا على زيد إن كذب القائل (٣١) ".

أما من يكون عليه الجعل فإنه يؤخذ من النصوص السابقة أنه يكون على الملتزم: وسواء فى ذلك أن يكون رب العبد وأن يكون أجنبيا، ولكن لا يعتبر ولى الصغير أجنبيا يكون عليه الجعل فى ماله هو إذا طلب رد الآبق من مال موليه، بل يكون فى مال الصغير، فقد جاء فى المغنى: " قد يفهم تعبير المصنف كغيره بالأجنبى " أى فى قوله: ولو قال أجنبي: من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد على الأجنبى " أنه لو قال الولى ذلك عن محجور على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل أن الراد يستحقه فى مال المالك بمقتضى قول وليه، قال بعض المتأخرين وهو واضح، ولم أر من تعرض له (٣٢) ".

ولو كان مغصوبا فإن الجعل يكون على الغاصب، فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى: " وعلى الغاصب الرد للمغصوب عند التمكن وإن عظمت المؤنة فى رده ولو كان غير متمول كحبة بر أو كلب يقتنى، للحديث المار: على اليد ما أخذت حتى تؤديه (٣٣) ".

الحنابلة:

مقدار الجعل عندهم هو ما سمى، فإن لم يسم فله ما قرره الشارع، فقد جاء فى المحرر: " ولا يستحق الجعل بغير شرط إلا فى رد الآبق خاصة فإن له الجعل بالشرع: دينارا أو اثنى عشر درهما. وعنه (أى عن أحمد) إن رده من خارج المصر فله أربعون درهما (٣٤) ".

ولكن هل إذا سميا جعلا يكون اللازم ما سميا؟ قد بين هذا صاحب كشاف القناع فقال: " إذا كان المسمى ليس أكثر من المقدر شرعا فإنه حينئذ يكون له ما قدره الشارع وتلغى التسمية، قطع بهذا الحارثى وصاحب المبدع، لأن من أوجب عليه الشارع شيئا مقدرا من المال عند وجود سببه استقر عليه كاملا بوجود سببه (٣٥) ".

ومقتضى هذا النص أنه إذا سمى أقل من المقدر شرعا يكون لة المقدر أما إذا لم يسم جعل فإن الجعل يكون ما قدره الشارع كما يفهم من عبارة المحرر السابقة.

وكما روى عن أحمد روايتان فى المقدر شرعا كما يفهم من عبارة المحرر السابقة فيما إذا جاء به من خارج المصر، فقد روى عنه فيما إذا جاء به من المصر نفسه أنه عشرة دراهم أو دينار (٣٦) .

وقد روى عنه أيضا أنه لا جعل فى رد الآبق فقد جاء فى المغنى: " وقد روى عن أحمد أنه لم يكن يوجب ذلك: أى جعلا

إذا لم يوجد شرط ".

قال أبو منصور: " سئل أحمد عن جعل الآبق فقال: لا أدرى، تكلم الناس فيه، لم يكن فيه عنده حديث صحيح. فظاهر هذا أنه لا جعل فيه، وهو ظاهر قول الخرقى ثم علل ذلك بقوله: لأنه عمل لغيره عملا من غير أن يشرط له عوضا (٣٧) ".

والجعل المتفق عليه، أو المقدر شرعا إن لم يكن شرط جعل يستحقه العامل على الرواية الراجحة. وإن زاد على قيمة العبد. وسواء فى ذلك أن يكون الراد معروفا برد الإباق أولا فقد جاء فى المغنى: " ولا فرق عند إمامنا بين أن يزيد الجعل على قيمة العبد أو ينقص.. ثم علل ذلك بقوله: ولنا عموم الدليل (أى الأدلة التى وردت عن السلف بتقدير الجعل الذى لم يشترط) . ولأنه جعل يستحق فى رد الآبق، فاستحقه وإن زاد على قيمته كما لو جعله صاحبه ... ثم قال إذا ثبت هذا فلا فرق بين كونه من المعروفين برد الإباق أو لم يكن (٣٨) ".

وبهذا يخالفون المالكية فى أنه لا يكون جعل فى حالة عدم الشرط إلا لمن اعتاد رد الإباق.

وقد ينتقل الجعل عندهم من المسمى إلى أجره المثل، وذلك إذا فقد شرطا من شروط صحة الجعل.

فقد جاء فى المغنى: " متى شرط عوضا مجهولا كقوله: إن رددت عبدى فلك ثوب أو فلك سلبه، أو شرط عوضا محرما كالخمر والحر، أو غير مقدور عليه كقوله: " من رد عبدى فله ثلثه، أو من رد عبدى فله أحدهما فرده إنسان- استحق أجر المثل، لأنه عمل عملا بعوض لم يسلم له، فاستحق أجره كما فى الإجارة (٣٩) ".

أما من يكون له الجعل فإنه الراد إن كان هو الذى اتفق معه سيد الأبق أو كان السيد لم يعين أحدا، فقد جاء فى المغنى لابن قدامة: " ويجوز أن يجعل الجعل فى الجعالة لواحد بعينه فيقول له: إن رددت عبدى فلك دينار، فلا يستحق الجعل من يرده سواه. ويجوز أن يجعله لغير معين فيقول من رد عبدى فله دينار، فمن رده استحق الجعل (٤٠) ".

ولا فرق عندهم فى الراد من حيث استحقاق الجعل أن يكون من ولد المالك، أو زوجا، أو غير ذلك، فقد جاء فى كشاف القناع: " وسواء (أى فى استحقاق الجعل) كان الراد زوجا للرقيق الآبق، أو ذا رحم فى عيال المالك أولا، لعموم ما سبق " يريد مما سبق الأدلة الدالة على استحقاق الجعل (٤١) .

وقد يكون للراد جزء من الجعل المسمى بقدر نصيبه فى العمل، وذلك بأن يشترك فى العمل أكثر من واحد من المبدأ إلى النهاية فقد جاء فى المغنى: " فإن قال: من رد لقطتى فله دينار، فردها ثلاثة فلهم الدينار بينهم أثلاثا، لأنهم اشتركوا فى العمل الذى يستحق به الجعل، فاشتركوا فى العوض، كالأجرة فى الإجارة (٤٢) ".

والآبق عندهم كاللقطة فى هذا لأن الكلام قبل هذه العبارة فى جواز جعل الجعل لواحد. فقد جاء فى المغنى فى نفس الموضوع " ويجوز أن يجعل الجعل لواحد بعينه فيقول له: إن رددت عبدى فلك دينار استحق الجعل " ثم ذكر حالة ما إذا لم يجعله لواحد بعينه كما فى العبارة السابقة وفى نفس الصفحة.

وكذلك إذا حدد السيد مكانا فرده الراد من منتصف طريق هذا المكان مثلا، فقد جاء فى المغنى (٤٣) " وإن قال: من رد عبدى من بلد كذا فله دينار فرده إنسان من نصف طريق ذلك البلد استحق نصف الجعل ". هذا إذا جعل جعلا واحدا. أما إذا جعل أجعالا مختلفة فإن كل واحد يأخذ من جعله بنسبة عمله، فقد جاء فى المغنى: " فإن جعل لواحد فى ردها

دينارا، ولآخر دينارين، ولثالث ثلاثة فرده الثلاثة- فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له لأنه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث المسمى (٤٤) ".

وأما متى يستحق الجعل؟ فإنهم لا يجعلونه إلا بالرد بشرط أن يكون العمل بعد النداء بالرد، وسواء فى ذلك ما إذا كان قد شرط أو لم يشرط، لأنه حينئذ يستحق المقدر شرعا، فقد قال الخرقى فى المختصر: " وإن كان التقطها قبل ذلك (أى قبل نداء صاحبها بالجعل) فردها لعلة الجعل لم يجز له أخذه (٤٥) ".

وجاء فى المغنى: " أما العبد الآبق فإنه يستحق الجعل برده وإن لم يشترط له (٤٦) ".

والجعل حينئذ هو المقدر شرعا، وقد سبق أن ذكرناه.

وليس للعامل حبس الآبق حتى يسترد الجعل، فقد جاء فى كشاف القناع: " وإذا رد العامل اللقطة أو العبد أو نحوهما لم يكن له الحبس، أى حبس المردود على الجعل، وإن حبسه عليه وتلف ضمنه (٤٧) ".

أما من يكون عليه الجعل فإنه يكون على السيد ولو مات، فقد جاء فى المغنى: " ويستحقه إن مات سيده فى تركته (٤٨) " ومقتضاه أنه على صاحب العبد.

وهذا إذا أبق من يد سيده، أما إذا أبق من يد مستأجره فإن ما ينفقه عليه فى سبيل الرد يكون على المالك، فقد جاء فى المغنى: " وقياس المذهب أن له الرجوع (أى الرجوع بما أنفق على الجمال التى استأجرها وهرب مالكها) لقولنا يرجع بما أنفق على الأبق وعلى عيال الغائب وزوجاته والدابة ألمرهونة (٤٩) ".

وكذلك إذا كان مرهونا، فقد جاء فى المغنى: " أن مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحر زه ومخزنه وغير ذلك على الراهن (٥٠) ".

ثم قال: " وإن أبق العبد فأجرة من يرده على الراهن".

وأما إذا كان مغصوبا فإن أجرة رده تكون على غاصبه، فقد جاء فى المغنى لابن قدامة: " فإن المغصوب متى كان باقيا وجب عليه (أى الغاصب) رده، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام: " على اليد ما أخذت حتى ترد " ... ثم قال: " فإن غصب ثمينا فبعده لزم رده وأن غرم عليه أضعاف قيمته، لأنه جنى بتبعيده فكان ضرر ذلك عليه (٥١) ".

الزيدية:

الجعل عندهم ما شرطه المتجاعلان فى الجعالة، أو ما سماه الجاعل، كأن يقول: من رد عبدى أو ضالتى فله كذا. ويكون هذا المسمى هو الجعل. ويستحقه من سمع النداء وفعل، لا من لم يسمع (٥٢) .

ومقتضى قولهم: لا من لم يسمع صادق بصورتين: ألا ينادى صاحب الآبق بجعل، أو ينادى ولكن لم يسمعه الراد. وعلى هذا لا بد أن يكون هناك جعل مسمى، وأن يسمع الراد تسميته.

وقد ينتقل الجعل من المسمى إلى أجرة المثل، وذلك فيما إذا اختلفا فى مقدار الجعل، فقد قال صاحب البحر الزخار: " وأما فى قدر الجعل (أى إذا اختلفا عليه) فالأجرة (٥٣) ".

وحكم الأجرة إذا اختلفا جاء فى قول صاحب البحر الزخار: " وإذا اختلفا فى قدر الأجرة أو جنسها ولا بينة تحالفا وبطل العقد، وتجب أجرة المثل بعد العمل (٥٤) ".

ومقتضى هذا أنه إذا لم توجد بينة يتحالفان، ويبطل العقد، ويكون للراد أجرة مثل عمله. أما إذا بينا فقد قال فيه صاحب البحر الزخار: " فإن بينا فبينة مستحقها أولى، إذ هو الخارج " ثم قال قلت: القياس أن القول للمستأجر كالمشترى (٥٥) ".

ومقتضى هذا ان بينة الراد تقدم، ولكن صاحب البحر الزخار اختار أن تقدم بينة رب العبد.

وكذلك يكون له أجر المثل، إذا كان المسمى مجهولا، فإذا جاء فى البحر الزخار (٥٦) : " فإن عقدا على أن الحاصل بينهما أى شركة فسد العقد لجهالة الأجرة كجهالة الثمن ... ثم قال ومتى فسد العقد لجهالة الأجرة من، أصله لزمت أجرة المثل بعد استيفاء المنافع أو بعضها، كتفويت العين المملوكة ". وقد نسب هذا إلى العترة من الزيدية، وارتضاه.

ويعتبر الجعل الأخير هو الجعل المسمى إذا سمى اجعالا مختلفة فى أزمان مختلفة فقد جاء فى البحر الزخار: وتدخلها، " أى الأجرة المجعولة " الزيادة والنقص، كمن رد ضالتى فله مائة، ثم قال من ردها فله خمسون، ونحو ذلك- ويستقر الأخير منهما (٥٧) .

والجعل الذى يستقر يستحقه الراد، أو يستحق منه بقدر عمله إذا كان رب العبد قد عين مكان الأخذ فقد جاء فى البحر الزخار: ولو قال: من رد عبدى من مكة فرده من نصف الطريق استحق النصف وكذا ما أشبهه، ولو رد من غير جهتها لم يستحق شيئا وإن كان أبعد (٥٨) ، وأما وقت استحقاق الجعل فإنهم قالوا إنما يستحق الجعل بعد تمام العمل فلو هرب الآبق بعد إيصاله إلى باب المالك سقط الجعل.

وظاهر من عبارة (فلو هرب ... الخ) أن تمام العمل يكون بقبض ربه له. ولكن هل يلزم قبضه وتسلمه بالفعل، أو يكفى التمكين من قبضه؟ الظاهر من فروعهم أن التمكين من قبضه يكفى، لأنهم قالوا يصح للراد أن يحبس الآبق ولا يسلمه لربه حتى يستوفى النفقة، والجعل حقه كالنفقة، وقد جاء بخصوص النفقة على الآبق فى البحر الزخار: " وينفق عليه (أى على الآبق) من كسبه إن كان، وإلا فكالقطة (٥٩) .

وجاء فيما يتعلق بنفقة اللقطة قوله: ويرجع بما أنفق عليها أو لنقلها ... ثم قال: وله حبسها حتى يستوفى بما أنفق (٦٠) .

وأما من يكون عليه الجعل فإنه يكون على مالكه إذا أبق من يده، فإن أبق من يد غيره فإن كان مستأجرا فأبق من يد مستأجره فلا جعل عليه فقد جاء فى البحر الزخار من المبادئ ما يدل عليه وإن لم يكن نصا فيه إذ جاء فيه أن يد المستأجر يد أمانة، فقد قال: ويضمن بالتضمين، ويصير كالمستأجر على الحفظ ببعض المنافع فصح كتضمين العارية (٦١) .

ومقتضاه أن العين المؤجرة أمانة فى يده، وهو لا يضمنها- إن لم يضمن- إلا بتقصير أو تعد فأولى ألا يلتزم بجعل ردها. وأما إذا كان مرهونا فإن كان هو الذى جاعل على ردها يكون عليه أن يدفع الجعل للعامل، لأن المطالب بالجعل هو الجاعل.

والظاهر من مبادئهم أنه يرجع به على المالك فقد جاء فى البحر الزخار " ومؤن الرهن كنفقته وتجهيزه وتكفينه ... ونحو ذلك- على الراهن (٦٢) ".

وأما إن كان مغصوبا فعلى غاصبه، فقد جاء فى البحر الزخار: " ويجب الرد على موضع ألغصب وإن كان له مؤنة لوجوب رده كما أخذه، وهذا من صفاته ".

وقد نسب هذا إلى أبى طالب الآملى أحد علماء العترة. والقاضى زيد الجيلى علامة الزيدية (٦٣) .
أما إذا أبق من الوصى فالجعل فى مال المالك القاصر، لأن يد الوصى يد أمانة.
الظاهرية:
يقول أبن حزم الظاهرى: " لا يجوز الحكم بالجعل على أحد، فمن قال لآخر (أى أجير) : إن جئتنى بعبدى الآبق فلك على دينار، أو قال إن فعلت كذا وكذا فلك على درهم أو ما أشبه هذا فجاءه بذلك أو هتف وأشهد على نفسه: من جاءنى بكذا فله كذا فجاءه به– لم يقض عليه بشىء ويستحب لو وفى بوعده– وكذلك من جاءه بآبق فلا يقضى له بشئ (أى من غير ان يهتف ويشهد بالجعل) سواء عرف بالمجىء بالإباق أو لم يعرف بذلك. إلا أن يستأجره على طلبه مدة معروفة، أو ليأتيه به من مكان معروف فيجب ما استأجره به (٦٤) ". وقد علل ذلك بأن هذا فرض عليه حيث يقول: " محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم (٦٥) ".
ونهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم– عن إضاعة المال. وقال تعالى: " وتعانوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان (٦٦) " ففرض على كل مسلم حفظ مال أخيه إذا وجده. ولا يحل له أخذ ماله بغير طيب نفسه، فلا شئ لمن أتى بآبق، لأنه فعل فعلا هو فرض عليه كالصلاة والصيام ولو أعطاه بطيب نفسه لكان حسنا ولو أن الإمام يرتب لمن فعل ذلك عطاء لكان حسنا (٦٧) .
الشيعة الإمامية:
أما من حيث مقدار الجعل فإنهم يرون أنه هو ما سماه الجاعل على رد الآبق، ولو لم يسم كان له ما قدره الشارع، وهو دينار إذا أخذه من مصره، فإذا أخذه مصره كان أربعة دنانير، فقد جاء فى شرائع الإسلام للمحقق الحلى: " إذا بذل جعلا فإن عينه فعليه تسليمه مع الرد، وإن لم يعينه لزم مع الرد أجرة المثل إلا فى رد الآبق على رواية أبى سيار عن أبى عبد الله – عليه السلام – أن النبى – صلى الله عليه وعلى آله وسلم – جعل فى الآبق دينارا إذا أخذ فى مصره، وإن أخذ فى غير مصره فأربعة دنانير وقال الشيخ هذا على الأفضل لا على الوجوب. والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد ... أما لو أستدعى الرد ولم يبذل أجرة لم يكن للراد شئ، لأنه تبرع بالعمل ".
وقد يأخذ الواحد بنسبة عمله من المسمى، كما إذا قال من رد عبدى فله كذا فرده جماعة قال فى شرائع الإسلام: إذا قال: من رد عبدى فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية لأن الرد حصل من الجميع ... ثم قال: " لو جعل لكل واحد من ثلاثة جعلا أزيد من الآخر فجاءوا به جميعا كان لكل واحد ثلث ما جعل له " ... ثم قال: " لو جعل لبعض الثلاثة جعلا معلوما ولبعضهم مجهولا (كأن يقول: أن جئتنى به فلك ثوب أو دابة) فجاءوا به جميعا، كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له. وللمجهول ثلث أجرة مثله (٦٨) .
ولا جعل إلا لمن سمى له، وإن شاركه غيره كان متبرعا– فقد جاء فى شرائع الإسلام (٦٩) : " لو جعل لواحد جعل على الرد فشاركه أخر فى الرد كان للمجعول له نصف الأجرة، لأنه عمل نصف العمل، وليس للأخر شئ، لأنه تبرع وقال الشيخ: يستحق نصف أجرة المثل، وهو بعيد ".
ثم قال: " لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة (٧٠) ".

والتسمية الأخيرة تكون هى المعتبرة، فقد جاء فى شرائع الإسلام " ولو عقب الجعالة على عمل معين بأخرى وزاد فى العوض أو نقص عمل بالأخيرة (٧١) ".
أما متى يستحق الجعل- فإن الجعل، عنده يستحق بالتسليم، فقد جاء فى شرائع الإسلام " ويستحق الجعل بالتسليم، فلو جاء به إلى البلد ففر لم يستحق الجعل، ويشترط لاستحقاق الجعل عند التسليم أن يبذله أى يسميه الجاعل أولا، فلو استولى عليه إنسان قبل بذل الجعل لزمه التسليم ولا شيء له. فقد جاء فى شرائع الإسلام: " لا يستحق العامل الأجرة إلا إذا بذلها الجاعل أولا، ولو حصلت الضالة، (ومثلها الآبق فى هذا) فى يد إنسان قبل تسمية الجعل لزمه التسليم، ولا أجرة، وكذا لو سعى فى التحصيل تبرعا (٧٢) ".
ومن السعى فى التحصيل تبرعا ما لو نادى برد آبقه ولم يسم جعلا. فقد قال فى شرائع الإسلام: " أما لو استدعى الرد ولم يبذل أجرة لم يكن للراد شئ، لأنه تبرع بالعمل (٧٣) ".
وتسليم الآبق حتى يستحق الجعل يتحقق بالتخلية (٧٤) .
وأما من يكون عليه الجعل- فهو الجاعل ولو كان أجنبيا، أما الجعل المالك فلأنه التزم دفع الجعل، والجعالة لازمة من طرف الجعل، وأما الأجنبى فقد قال فى شرائع الإسلام: " ولو تبرع أجنبى بالجعل وجب عليه الجعل (٧٥) ".
هذا إذا أبق من المالك، أما إذا أبق من يد غيره ففيه تفصيل: إن كانت يد من أبق منه يد ضمان كالغاصب فقد جاء فى شرائع الإسلام: " يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر (٧٦) ،.
وقال أيضا: " إذا نقل المغصوب إلى غير بلد الغصب لزم إعادته. ولو طلب المالك الأجرة على إعادته لم يلزم الغاصب، لأن الحق هو النقل (٧٧) ".
أما إذا كانت اليد يد أمانة فإنه لا يلزم بالجعل إلا إذا فرط فى حفظه أو تعدى تعديا "تسبب فى الإباق فقد جاء فى تهذيب الأحكام للطوسى " إذا ارتهنت عبدا أو دابة فماتا فلا شيء عليك وإن هلكت الدابة أو أبق الغلام فأنت ضامن. فالمعنى فيه أيضا أن يكون سبب هلاكه إباقة شيئا من جهة المرتهن فأما إذا لم يكن بشيء من جهته لم يلزمه شيء، وكان حكمه حكم الموت سواء (٧٨) ".
وما دام لا شيء عليه إذا لم يقصر تكون نفقة رده بما فيها من جعل ليست على المرتهن، وحينئذ فعلى من تكون؟ يظهر هذا ما جاء فى شرائع الإسلام (٧٩) : " إذا وجد مملوكا بالغا أو مراهقا لم يؤخذ وكان له حكم الضوال الممتنعة ".
وقال فى الضوال التى يأخذها الآخذ وإن كان لا يجوز له الأخذ: " إذا لم جد الآخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق من نفسه ورجع به، وقيل لا يرجع، لأن عليه الحفظ، وهو لا يتم إلا بالإنفاق، والوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط (٨٠) ".
الإباضية:
جاء فى كتاب النيل: " وإن قال: من جاءنى بعبدى أو غيره من الحيوان- وقد هرب فله كذا جاز عند بعض، وقيل: له العناء. وإن استأجر اثنين أو أكثر بإجارة مختلفة فوجده أحدهما فله ما سمى له، وللآخر عناؤه ".
وأن وجدوه جميعا فلكل واحد منهم نصف ما سمى له. وقيل لكل واحد ما سمى له، وقيل لكل واحد عناؤه (٨١) ".

وإذا كان مرهونا يكون الجعل فى رده على الراهن، فقد جاء فى كتاب النيل: " وإذا كان الرهن رقيقا أو بهيمة لزمه ما احتاج إليه من ختان ومداواة الختان أو احتجا م ... من ماله لا منه: أى لا من الرهن أيضا، وكذا نكاح الرقيق وطلاقه وفداؤه وارتجاعه وكفنه ودفنه وغسله إن مات بيده: أى فى بلده أو أميال، دون المرتهن أو المسلط عليه، فإنهما لا يلزمهما شىء من ذلك (٨٢) ".

وكذا إذا كان فى يد وصى فأبق منه فإن جعل رده يكون فى مال المولى عليه، إذ يد أتوصى يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتقصير أو التعدى، فقد جاء فى كتاب النيل: " فإن قبلها: أى قبل الوصى الوصية لزمته حالة كونها أمانة فى عنقه، وليجتهد فى إنفاذها لوجوب أداء الأمانة إلى أهلها (٨٣) ".

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ج ٣ ص ٣٥٨، ٣٥٩ طبعة دار الكتب العربية.

(٢) الزيلعى " تبيين الحقائق " على الكنز ج ٣ ص ٢٠٨ الطبعة الأميرية.

(٣) الزيلعى ج ٣ ص ٣٠٨.

(٤) فتح القدير ج ٤ ص ٤٣٦ الطبعة الأميرية.

(٥) الزيلعى ج٣ ص ٣٠٨ الطبعة الأميرية.

(٦) الزيلعى ج٣ ص ٣٠٩.

(٧) المبسوط ج١١ ص ٢٢ طبعة السا سى والعناية وفتح القدير والهداية ج ٤ ص ٤٣٨ الطبعة الأميرية.

(٨) فتح القدير والهداية ج٤ ص ٤٣٨.

(٩) الدر المختار ورد المحتار (ابن عابدين) ج٣ ص ٣٥٧ طبعة دار الكتب العربية الكبرى.

(١٠) العناية على هامش فتح القدير ج ٤ ص ٤٣٧ الطبعة الأميرية.

(١١) حاشية الشلبى على شرح الزيلعى للكنز ج ٣ ص ٣٠٢ الطبعة الأميرية.

(١٢) الزيلعى على الكنز ج ٣ ص ٣٠٩، ٣١٠ الطبعة الأميرية وفتح القدير ج ٤ ص ٤٣٩ الطبعة الأميرية.

(١٣) الدر المختار وشرحه رد المحتار (ابن عابدين) ج ٣ ص ٣٥٩ طبعة دار الكتب العربية والزيلعى على الكنز ج ٣ ص ٣١٠ الطبعة الأميرية.

(١٤) الزيلعى على الكنز ج ٣ ص ٣١٠.

(١٥) الفتاوى الأنقروية ج ١ ص ١٩٩ الطبعة الأميرية.

(١٦) الدردير على الشرح الكبير ج ٤ ص ٦٠ ' ٦١ طبعة دار إحياء الكتب العربية.

(١٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٤ ص ٦١ طبعة دار إحياء الكتب العربية.

(١٨) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٦٤ طبعة دار إحياء الكتب العربية.

(١٩) المرجع السابق ص ٦٥ الطبعة السابقة.

(٢٠) المرجع السابق ص٦٤، ٦٥ الطبعة السابقة.

(٢١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٦٤ الطبعة السابقة.

(٢٢) المرجع السابق ص ٦٥ الطبعة السابقة.

(٢٣) حاشية الدسوقى والشرح الكبير ج ٤ ص ٦١.

(٢٤) حاشية الدسوقى والشرح الكبير ج ٤ ص ٦٢ الطبعة السابقة.

(٢٥) الشرح الكبير للدردير ومتنه ج ٤ ص ٦٠، ٦١ الطبعة السابقة.

(٢٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٤ ص ٦٢ الطبعة السابقة.

(٢٧) الأم للشافعى ج ٤ ص ٦٩ طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة ونشر مكتبة الكليات الأزهرية.

(٢٨) المنهاج وشرحه المغنى ج ٤ ص ٤٣٣، ٤٣٤ طبعة مصطفى البابى الحلبى.

(٢٩) شرح المغنى ج ٢ ص ٤٣١ طبعة مصطفى الحلبى.

(٣٠) ج ٢ ص ٤٣٤ الطبعة السابقة.

(٣١) ج ٢ ص ٤٣٠ الطبعة السابقة.

(٣٢) ج ٢ ص ٤٣٠ الطبعة السابقة.

(٣٣) ج ٢ ص ٢٧٦، ٢٧٧ الطبعة السابقة.

(٣٤) ج ١ ص ٣٧٢ طبعة مطبعة أنصار السنة المحمدية.

(٣٥) ج ٢ ص ٤١٧ الطبعة الشرقية ص ١٣١٩.

(٣٦) المغنى ج ٦ ص ٣٥٦ طبعة المنار سنة ١٣٤٧.

(٣٧) ج ٦ ص ٣٥٥ الطبعة السابقة.

(٣٨) ج ٦ ص ٣٥٦، ٣٥٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧.

(٣٩) ج ٦ ص ٣٥٤ الطبعة السابقة.

(٤٠) ج ٦ ص ٣٥٢ الطبعة السابقة.

(٤١) ج ٢ ص ٤١٩ طبعة العامرية الشرقية عام ١٣١٩.

(٤٢) ج ٦ ص ٣٥٢ الطبعة السابقة.

(٤٣) ج ٦ ص ٣٥٣ الطبعة السابقة.

(٤٤) ج ٦ ص ٣٥٣ الطبعة السابقة.

(٤٥) المغنى ج ٦ ص ٣٥٨ الطبعة السابقة.

(٤٦) ج ٦ ص ٣٥٥.

(٤٧) ج ٣ ص ٤١٨ طبعة المطبعة العامرية الشرقية.

(٤٨) ج ٦ ص ٣٥٦ طبعة المنار سنة ١٣٤٧.

(٤٩) ج ٦ ص ٩٨ الطبعة السابقة.

(٥٠) ج ٤ ص ٤٩٥ الطبعة السابقة.

(٥١) ج ٥ ص ٤٢٣ طبعة دار المنار سنة ١٩٤٧.

(٥٢) انظر البحر الزخار ج ٤ ص ٦٢ – ٦٣ الطبعة الأولى سنة ١٩٤٩.

(٥٣) ج ٤ ص ٦٣ الطبعة السابقة.

(٥٤) ج٤ ص ٦١ الطبعة السابقة.

(٥٥) ج٤ ص ٦١ الطبعة السابقة.

(٥٦) البحر الزخار ج ٤ ص ٣٣ الطبعة السابقة.

(٥٧) ج ٤ ص ٦٣ الطبعة السابقة.

(٥٨) ج ٤ ص ٦٣ الطبعة السابقة.

(٥٩) ج ٤ ص ٢٧٩ – ٢٨٠ الطبعة السابقة.

(٦٠) ج٤ ص ٢٨٢ الطبعة السابقة.

(٦١) ج٤ ص ٣٣ الطبعة السابقة.

(٦٢) ج٤ ص ١٢٠ طبعة سنة ١٩٤٩م.

(٦٣) ج٤ ص ١٧٩ الطبعة السابقة.

(٦٤) ج ٨ ص ٢٠٤ طبعة إدارة الطباعة المنيرية.

(٦٥) سورة الفتح: ٢٩

(٦٦) سورة المائدة: ٢

(٦٧) ج ٨ ص ٢١٠ طبعة إدارة الطباعة المنيرية.

(٦٨) ج ٢ ص ١١٧ – ١١٨ نشر مكتبة الحياة ببيروت.

(٦٩) ج ٢ ص ١١٨ نشر المكتبة السابقة.

(٧٠) ج ٢ ص ١١٨ نشر مكتبة الحياة ببيروت.

(٧١) ج ٢ ص ١١٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت.

(٧٢) ج ٢ ص ١١٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت.

(٧٣) ج ٢ ص ١١٨ نشر مكتبة الحياة ببيروت.

(٧٤) ج ١ ص ١٧٣ نشر مكتبة الحياة ببيروت.

(٧٥) ج٢ ص ١١٧ نشر مكتبة الحية ببيروت.

(٧٦) ج٢ ص ١٥٢ نشر مكتبة الحية ببيروت.

(٧٧) ج٢ ص ١٥٧ نشر مكتبة الحية ببيروت.

(٧٨) ج٧ ص ١٧٣ مطبعة النعمان بالنجف.

(٧٩) ج٢ ص ١٧٧ نشر مكتبة الحية ببيروت.

(٨٠) ج ص ١٧٦ – ١٧٧ الطبعة السابقة.

(٨١) ج ٥ ص ٩٦.

(٨٢) ج ٥ ص ٥٣١.

(٨٣) ج ٦ ص ٤٩٣.." (١)

"إجماع (ب)

خامسا: لا يتحقق الإجماع بعترة

الرسول صلى الله عليه وسلم

وحدهم عند الجمهور

كافة الزيدية يقولون: إن الإجماع عام وخاص، كما قدمنا، فالعام هو إجماع جميع المجتهدين والخاص هو إجماع مجتهدى عترة الرسول عليه الصلاة والسلام.

ولو انفرد العترة وحدهم فأجمعوا على أمر فى عصر من العصور دون غيرهم انعقد الإجماع بذلك ولم يتوفف على موافقة الغير.

وقد بينا فى تعريف الإجماع مرادهم بالعترة، وقد وافقهم على مذهبهم بعض العلماء، منهم أبو هاشم وأبو عبد الله البصرى، والقاضى عبد الجبار، فى رواية عنه، واحتجوا على مذهبهم بالكتاب والسنة فأما الكتاب فقوله تعالى " إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا " (١٦٩) .

وجه الدلالة أنه تعالى أخبر مؤكدا بالحصر بإرادته إذهاب الرجس عن أهل البيت وتطهيرهم تطهيرا تاما، وما يريده الله تعالى من أفعاله واقع قطعا، فثبت ذهاب الرجس عنهم، وطهارتهم عنه الطهارة التامة، والرجس المطهرون عنه ليس إلا ما يستخبث من الأقوال والأفعال، ويستحق عليه الذم والعقاب، لأن معناه الحقيقى لا يخلو عنه أحد منهم.

وليس المراد إذهابه عن كل فرد، لأن المعلوم خلافه، فتعين أن المقصود إذهابه عن جماعتهم فجماعتهم إذن معصومة وهو المطلوب، وكذلك استدلوا بقوله تعالى:" قل لا أسألكم عليه أجرا إلا المودة فى القربى ".

دلت الآية على أن مودتهم طاعة، بل واجبة، فيكونون على الحق، وإلا حرمت مودتهم، بقوله تعالى: " لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله " وغيرها.

وكونهم على الحق يقتضى وجوب متابعتهم، لعدم الواسطة بين الحق والضلال بدليل قوله

تعالى " فماذا بعد الحق إلا الضلال " والمراد بالقربى أهل البيت .

وأما السنة فأحاديث كثيرة رووها وتمسكوا بها، منها قوله صلى الله عليه وسلم: " إنى تارك فيكم الثقلين ما إن تمسكتم بهما

---

(١) موسوعة الفقه المصرية؟ مجموعة من المؤلفين ص/٧٥

لن تضلوا من بعدى أبدا: كتاب الله، وعترتى، أهل بيتى، ألا وأنهما لن يفترقا حتى يردا على الحوض ".
وحديث الثقلين هذا شهور عندهم ومروى من جهات كثيرة.
ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: " مثل أهل بيتى فيكم مثل سفينة نوح من ركبها نجا، ومن تخلف عنها هلك ".
ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: " أهل بيتى أمان لأهل الأرض كما أن النجوم أمان لأهل السماء ".
وقد عنى الزيدية بإيراد هذه الأحاديث والاستدلال بها على ما ذهبوا إليه، وترى ذلك فى كتبهم ومنها كتاب "هداية العقول " الذى أفاض فى إيراد الأدلة على ذلك، وفى مناقشة معارضيها أو
ناقضيها (١٧٠) .
ويرد عليهم علماء الجمهور:
أولا: بأن المراد من قوله تعالى " إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا " أزواج النبى صلى الله عليه وسلم، فالآية نازلة فيهن بين آيات سابقة لها، وآية لاحقة بها، فالآيات السابقة تبدأ من قوله تعالى: "يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا " (١٧١) إلى قوله تعالى " وقلن قولا معروفا " (١٧٢) .
ثم تأتى آية الاستدلال، وهى قوله تعالى " وقرن فى بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى وأقمن الصلاة وآتين الزكاة وأطعن الله ورسوله إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا " (١٧٣) .
والآية اللاحقة بذلك هى قوله تعالى:
" واذكرن ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة، إن الله كان لطيفا خبيرا " (١٧٤) .
فالكلام فى هذه الآيات إنما هو مع أزواج النبى صلى الله عليه وسلم، ولكن الله تعالى عبر فى إذهاب الرجس بقوله:
" إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت " فأتى بضمير الخطاب للذكور فى لفظ " عنكم " وأتى بلفظ " أهل البيت " فيفهم من ذلك أنه أراد أن يعمم هذا الحكم وهو حكم إرادة التطهير فى أهل البيت رجالا ونساء على سنة تغليب المذكر إذا اجتمع رجال ونساء، فغاية ما يدل عليه ذلك هو اشتراك قرابة النبى وأزواجه فى هذا التطهير المراد، فإذا كان هذا يدل على عصمتهم وحجية إجماعهم فقولوا بذلك أيضا فى الأزواج كما قلتم به فى القرابة والعترة وأنتم لم تقولوا به، فبطلت حجتكم.
ثانيا: معنى الرجس الذنب، فغاية ما يلزم العصمة عن الذنوب لا العصمة عن الخطأ فى الاجتهاد كيف والمجتهد المخطىء يؤجر ويثاب، فكيف يكون ما يؤجر عليه الإنسان ويثاب من باب الرجس.
ويحتمل أن يكون المراد من الرجس الشرك أو الإثم، أو الأهواء، أو البدع، أو يكون إذهاب الرجس بما ساق إليهم من تشريع، فلا يلزم منه العصمة من الخطأ فى الاجتهاد أيضا.
وقد كثر الجدال فى المعنى المراد من هذه الآية، وحاول كل فريق أن يقوى دلالتها على ما ذهب إليه أو على نفى ما ذهب إليه الآخرون، ولا يتسع المجال لذكر هذا كله، فمن شاء فليرجع فيه إلى كتب الفريقين، مثل " هداية العقول " فى أصول الزيدية، وشرح مسلم الثبوت، فكل منهما يمثل وجهة نظره فى استقصاء، ويرد على ما يناقشه به الآخرون (١٧٥) .

وكذلك الكلام فى باقى الأدلة التى استدلوا بها من الكتاب.

أما استدلالهم بالأحاديث فقد رد عليهم فيه بأن هذه الأحاديث آحاد، وخبر الواحد ليس بحجة فى مثل هذا ولكنهم لا يقبلون هذا الرد، فإن الأحاديث التى أتوا بها متواترة، إما لفظا بذكر الاعتصام بآل البيت نصا، أو على سبيل التواتر المعنوى، كما قال الجمهور فى أحاديث عصمة الأمة عن الخطأ والضلال.

وقد عارضهم الجمهور بمثل " أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم واهتديتم " وبما تواتر عن الصحابة والتابعين من أنهم كانوا يجتهدون ويفتون بخلاف ما أفتى به أهل البيت ولا ينكر أحد عليهم، ولا يعيبهم أهل البيت أنفسهم، وهذا يفيد أن أهل البيت لا يقولون بوجوب اتباع ما أجمعوا عليه.

ألم تر كيف رد ابن مسعود قول أمير المؤمنين على فى عدة الحامل المتوفى عنه زوجها، وكيف رد شريح قوله بقبول شهادة الابن، مع أن كلا من الزيدية والإمامية يقولون بحجية قوله، ويستدلون لذلك بأدلة عندهم، فقول الإمام إذن يدل على إجماع أهل البيت عند الإمامية والزيدية، فكيف ساغ للصحابة والتابعين أن يخالفوه.

بمثل هذا يستدل الجمهور على بطلان القول بأن إجماع عترة الرسول صلى الله عليه وسلم يكفى حين ينفردون به عن غيرهم من مجتهدى الأمة، والنقاش طويل والمراجع هى المراجع التى ذكرناها للفريقين.

سادسا: إجماع أهل المدينة

إجماع أهل المدينة على انفرادهم ليس بحجة عند الجمهور لأنهم بعض الأمة، والأدلة الدالة على كون الإجماع حجة متناولة لأهل المدينة وغيرهم.

وقال مالك رحمه الله تعالى: أنه حجة فلا يعتد بمخالفة غيرهم، ومن أصحابه من قال: إنما أراد بذلك ترجيح روايتهم علي رواية غيرهم.

ومنهم من قال: أراد به أن إجماعهم أولى ولا تمتنع مخالفته (١٧٦) .

وقال الباجى: إنما أراد حجية إجماع أهل المدينة فيما كان طريقه النقل المستفيض، كالصاع والمد والأذان والإقامة وعدم وجوب الزكاة فى الخضروات مما تقضى العادة بأن تكون فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم، فإنه لو تغير عما كان عليه لعلم، فأما مسائل الاجتهاد فهم وغيرهم سواء.

وقال القاضى عبد الوهاب: إجماع أهل المدينة على ضربين: نقلى، واستدلالى.

فالأول كنقلهم الصاع والمد والأذان والإقامة والأوقات والأجناس وكتركهم أخذ الزكاة من الخضروات مع أنها كانت تزرع بالمدينة، وكان النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده لا يأخذون منها، وهذا النوع من إجماعهم حجة يلزم عندنا المصير إليه وترك الأخبار والمقاييس به، لا اختلاف بين أصحابنا فيه .

والثانى، وهو إجماعهم من طريق الاستدلال، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدهما: أنه ليس بإجماع ولا مرجح.

والثانى: أنه مرجح .

والثالث: أنه حجة ولكن لا يحرم خلافه وإذا عارض هذا النوع الاستدلالى خبر فالخبر أولى عند جمهور أصحابنا، وقد صار

جماعة إلى أنه أولى من الخبر بناء منهم على أنه إجماع وليس بصحيح لأن المشهود له بالعصمة إجماع كل الأمة لا بعضها (١٧٧) .

ويرى ابن الحاجب المالكى أن الصحيح التعميم، أى القول بكونه حجة مطلقا، لأن العادة جرت بعدم إجماع هذا الجمع الكثير من العلماء المحصورين الأحقين بالاجتهاد إلا عن راجح (١٧٨) .

وقد قيد ابن الحاجب إجماع أهل المدينة الذى فيه الكلام بأنه إجماع أهل المدينة من الصحابة والتابعين.

ويقول الغزالى فى الرد على ما ذهب إليه مالك: " إن أراد مالك أن المدينة هى التى جمعت فى زمن الصحابة أهل الحل والعقد، فمسلم له ذلك لو جمعت، وليس ذلك بمسلم بل لم تجمع المدينة جميع العلماء لا قبل الهجرة ولا بعدها، بل ما زالوا متفرقين فى الأسفار والغزوات والأمصار.

وإن أراد أن اتفاقهم فى قول أو عمل يدل على أنهم استندوا إلى سماع قاطع لأن الوحى الناسخ نزل فيهم فلا تشذ عنهم مدارك الشريعة، فهذا تحكم، إذ لا يستحيل أن يسمع غيرهم حديثا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر أو فى المدينة لكن يخرج منها قبل نقله، وربما احتجوا بثناء رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدينة وعلى أهلها، وذلك يدل على فضيلتهم وكثرة ثوابهم لسكناهم المدينة، ولا يدل على تخصيص الإجماع بهم " (١٧٩) .

ونقل صاحب طلعة الشمس فى أصول الإباضية عن الحاكم قوله:

" والمشهور عن مالك أنه رد الخبر بفعل أهل المدينة حتى قال ابن ذؤيب: يستتاب مالك " (١٨٠) .

يريد أن مالكا روى إجماع أهل المدينة على أن البيع بشرط البراءة لا يجوز ولا يبرىء من العيب أصلا علمه أو جهله، ثم خالفهم، فلو أخذناه بمذهبه لقلنا له: خالفت الإجماع ومن خالف الإجماع يستتاب.

وهذه المخالفة من مالك لما عليه العمل والإجماع من أهل المدينة، يستدل بها من يؤول مذهب مالك فى ذلك.

ويقول: لو كان يرى أن إجماعهم حجة لم تسعه مخالفته (١٨١) .

بل كل ما هنالك أنه يرجح نقلهم على نقل غيرهم، وهذا ما يشاركه فيه الشافعى، فقد أشار إلى هذا فى القديم، ورجح رواية أهل المدينة، وحكى عنه ذلك يونس بن عبد الأعلى، قال: قال الشافعى: إذا وجدت متقدمى أهل المدينة على شىء فلا يدخل فى قلبك شك أنه الحق، وكلما جاءك شىء غير ذلك فلا تلتفت إليه ولا تعبأ به (١٨٢) .

ثم استمر صاحب طلعة الشمس فى التعقيب على ما اشتهر نقله عن مالك فقال: " إن أكابر علماء الصحابة كانوا خارجين عن المدينة، وهذا يستلزم ألا يعتد بخلافهم، وهو من البعد بمنزلة لا تخفى على ذوى الألباب، فإن عليا وابن مسعود وأبا موسى وغيرهم كانوا بالكوفة، وأنس فى البصرة وأبو الدرداء بالشام، وسلمان فى المدائن، وأبو ذر كان فى الربذة، ومن المحال ألا يعتد بخلاف هؤلاء لأهل المدينة، فبطل ما زعموا.

هذا ما قاله صاحب المنهاج، وهو من الحسن بمنزلة لا تخفى " (١٨٣) .

سابعا: إجماع الخلفاء الراشدين

" لا ينعقد الإجماع عند الجمهور باتفاق الخلفاء الأربعة أو الخمسة، فيما لو عد الحسن بن على رضى الله عنه (١٨٤) ، مع وجود المخالف لهم من الصحابة رضى الله عنهم، ولا ينعقد من باب أولى باتفاق الشيخين أبى بكر وعمر رضى الله

عنهما.

وذلك لما سبق من أن الدلالة الدالة على اعتبار الإجماع حجة متناولة لإجماع أهل الحل والعقد كلهم فلا خصوصية للخلفاء الراشدين.

ونقل الآمدى وغيره عن أحمد بن حنبل، فى إحدى روايتين عنه، أنه يرى إجماع الخلفاء الأربعة حجة.

وكذلك نقل هذا عن القاضى أبى حازم من أصحاب أبى حنيفة (١٨٥) وعن بعض الظاهرية (١٨٦) وعن ابن البنا من الحنابلة (١٨٧) ، وحجة من قال بإجماع الأربعة، أو الخمسة، قوله عليه الصلاة والسلام: " عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى، عضوا عليها بالنواجذ "، فقد أوجب اتباع سنتهم كما أوجب اتباع سنته والمخالف لسنته لا يعتد بقوله، فكذلك المخالف لسنتهم.

وحجة من قال: بإجماع الشيخين قوله عليه الصلاة والسلام: " اقتدوا بالذين من بعدى أبى بكر وعمر ".

قال الآمدى: وهذا معارض بقوله عليه الصلاة والسلام: " أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم أهديتم " وليس العمل بأحد الخبرين أولى من العمل بالآخر، فبطل الاستدلال بحديث " عليكم بسنتى " وحديث " اقتدوا بالذين من بعدى " (١٨٨) .

وقال صاحب طلعة الشمس الإباضى:

" إن سنة الخلفاء الراشدين كسنته صلى الله عليه وسلم فى وجوب الاتباع، لا فى اعتبار الإجماع، ولم يخص النبى صلى الله عليه وسلم الخلفاء الأربعة بل أراد كل خليفة حق، ولا شك أنه قد جاء من بعدهم خليفة حق من أئمة المسلمين رضى الله عنهم فلا وجه لتخصيص الأربعة " (١٨٩) .

وفى حواشى هداية العقول للزيدية: إن حديث " اقتدوا بالذين من بعدى " ضعفه الذهبى، وحديث " عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى " رواه أبو داود وضعفه ابن القطان، وحديث " أصحابى كالنجوم " ضعفه أحمد (١٩٠) .

وذكر ابن قدامة المقدسى الحنبلى فى روضة الناظر: أنه قد نقل عن أحمد رحمه الله ما يدل على أنه لا يخرج عن قول الخلفاء الأربعة إلى قول غيرهم، وكلام أحمد فى إحدى الروايتين عنه يدل على أن قولهم حجة، ولا يلزم من كل ما هو حجة أن يكون إجماعا ".

فهذا تحرير لمذهب ابن حنبل فى هذه المسألة، وقد علق عليه شارح الروضة بأنه هو الحق (١٩١) .

ثامنا: إجماع الحرمين والمصرين

المراد بالحرمين مكة والمدينة، وبالمصرين الكوفة والبصرة، وقد ذكر الغزالى: " إن قوما قالوا المعتبر إجماع أهل الحرمين مكة والمدينة، والمصرين الكوفة والبصرة، وما أراد هؤلاء، والقائمون بإجماع أهل المدينة، إلا أن هذه البقاع قد جمعت فى زمن الصحابة أهل الحل والعقد. ثم بين الغزالى أن ذلك غير مسلم، (١٩٢) ولم يبين الغرالى من هم القائلون بذلك.

وجاء فى هداية العقول، من كتب أصول الزيدية: " حكى الأمدى وغيره عن بعض، القول بأن إجماع أهل الحرمين والمصرين

حجة على غيرهم، وقيل: بل إجماع البصرة والكوفة فقط، حكاه الشيخ أبو إسحاق فى اللمع.
وقيل: إجماع أهل الكوفة وحدها كما نقل عن حكاية ابن حزم.
وقيل: إجماع البصرة وحدها، كما نقله بعض شراح المحصول " (١٩٣) .
وقال الشوكانى فى إرشاد الفحول: وقد زعم بعض أهل الأصول أن إجماع أهل الحرمين والمصرين حجة، ولا وجه لذلك، وقد قدمنا قول من قال بحجية إجماع أهل المدينة، فمن قال بذلك فهو قائل بحجية إجماع أهل مكة والمدينة والمصرين من باب أولى.
قال القاضى: وإنما خصوا هذه المواضع لاعتقادهم تخصيص الإجماع بالصحابة، وكانت هذه البلاد مواطن الصحابة ما خرج منها إلا الشذوذ.
قال الزركشى: وهذا صريح بأن القائلين بذلك لم يعمموا فى كل عصر، بل فى عصر الصحابة فقط.
قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازى: قيل إن المخالف أراد زمن الصحابة والتابعين، فإن كان هذا مراده فمسلم لو اجتمع العلماء فى هذه البقاع، ولكنهم لم يجتمعوا فيها (١٩٤) .
وجمهور الأصوليين على غير هذا الرأى، ولم يقل بذلك أحد من المذاهب التى تقول بالإجماع والحجة فى ذلك أنهم بعض الأمة، والأدلة التى ثبتت بها حجية الإجماع متناولة لأهل الحل والعقد كلهم كما سبق.
تاسعا: إجماع الأكثر
مع مخالفة الأقل
اختلف العلماء فى انعقاد إجماع الأكثر مع مخالفة الأقل، ومنهم من يعبر عن ذلك بندرة المخالف أى قلته غاية القلة، كإجماع من عدا ابن عباس على العول مع مخالفته فيه، وإجماع من عدا أبا موسى الأشعرى على أن النوم ينقض الوضوء مع مخالفته فى ذلك، وإجماع من عدا أبا طلحة على أن كل البرد يفطر، مع مخالفته فى ذلك.
فذهب الأكثرون إلى أنه لا ينعقد. قال الآمدى فى تأييد هذا المذهب:
والمختار مذهب الأكثرين، ويدل عليه أمران:
الأول: أن التمسك فى كون الإجماع حجة إنما هو بالأخبار الواردة فى السنة، الدالة على عصمة الأمة وعند ذلك فلفظ " الأمة " فى الأخبار يحتمل أنه أراد به كل الموجودين من المسلمين فى أى عصر كان، أى جميع أهل الحل والعقد منهم، ويحتمل أنه أراد به الأكثر كما يقال: بنو تميم يحمون الجار ويكرمون الضيف والمراد به الأكثر، لكن حمله على الأكثر بطريق المجاز، ولا يصار إلى المجاز مع إمكان الحقيقة، ولهذا يصح أن يقال إذا شذ عن الجماعة واحد، ليمس هم كل الأمة، ولا كل المؤمنين بخلاف ما إذا لم يشذ منهم أحد، وعلى هذا فيجب حمل لفظ " الأمة " على الكل.
الثانى: أنه قد جرى مثل ذلك فى زمن الصحابة ولم ينكر أحد منهم على خلاف الواحد، بل سوغوا له الاجتهاد فيما ذهب إليه مع مخالفة الأكثر، ولو كان إجماع الأكثر حجة ملزمة للغير، لما كان كذلك، أى لما سوغوا له أن يجتهد، وقد أجمعوا ولبادروا بالإنكار والتخطئة (١٩٥) .
وهذا الرأى هو الذى اختاره جمهور علماء المذهب وساروا فى كتبهم على ترجيحه (١٩٦) .

وذهب جماعة إلى انعقاد الإجماع إذا اتفق الأكثر وخالف الأقل، وممن قال بذلك: محمد بن جرير الطبرى، وأبو بكر الرازى وأبو الحسين الخياط، وأحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين عنه، وينقل عن بعض الزيدية الميل إليه (١٩٧) ، واحتج أصحاب هذا المذهب بما ورد من عصمة الأمة عن الخطأ، وقالوا: أن لفظ الأمة يصح إطلاقه على أهل العصر، وإن شذ منهم الواحد والاثنان ويرشحه قوله: عليه الصلاة والسلام " عليكم بالسواد الأعظم "،: " عليكم بالجماعة "،: " يد الله على الجماعة "،: " إياكم والشذوذ " والواحد والاثنان بالنسبة إلى الخلق الكثير شذوذ، " الشيطان مع الواحد وهو عن الاثنين أبعد".

وقد اعتبرت خلافة أبى بكر رضى الله عنه ثابتة بالإجماع وإن خالف فى ذلك سعد ابن عبادة، ولولا أن إجماع الأكثر مع مخالفة الأقل حجة لما كان أمامة أبى بكر رضى الله عنه ثابتة بالإجماع، ثم إن خبر الواحد بأمر لا يفيد العلم، وخبر الجماعة إذا بلغ عدد التواتر يفيد العلم، فليكن مثله فى باب الاجتهاد والإجماع.

وقد أنكرت الصحابة على ابن عباس خلافه فى ربا الفضل فى النقود، وتحليل المتعة، ولولا أن اتفاق الأكثر حجة لما أنكروا عليه، فإنه ليس للمجتهد الإنكار على المجتهد إلى غير ذلك من وجوه الاستدلال وكلها قد دارت فيه المناقشة بين المثبتين والمخالفين- (١٩٨) وهناك آراء أخرى كرأى من يقول: إن عدد الأقل إن بلغ التواتر لم يعتد بالإجماع دونه، وإلا كان معتدا به (١٩٩) .

ولم ينسبوا هذا الرأى إلى قائل معين، وكرأى أبى عبد الله الجرجانى، وأبى بكر الرازى من الحنفية: أنه إذا سوغت الجماعة الاجتهاد للمخالف فيما ذهب إليه كان خلافه معتدا به، مثل خلاف ابن عباس رضى الله عنهما فى توريث الأم ثلث جميع المال مع الزوج والأب، أو مع المرأة والأب وإن لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد فلا يعتد بخلافه، مثل خلاف ابن عباس رضى الله عنهما فى تحريم ربا الفضل، وخلاف أبى موسى الأشعرى فى أن النوم ينقض الوضوء (٢٠٠) .

وكالرأى الذى اختاره ابن الحاجب المالكى من أن قول الأكثر يكون حجة، ولا يكون إجماعا
قطعيا (٢٠١) .

فمذهب ابن الحاجب فى عدم اعتبار اتفاق الأكثر إجماعا هو مذهب الجمهور، أى أن الإجماع لا ينعقد مع وجود المخالف وإن قل.

ولكنه يتكلم فى حجية اتفاق الأكثر وعدم قطعيته وكالرأى القائل بأن اتباع الأكثر أولى وإن جاز خلافه (٢٠٢)

عاشرا: إجماع الصحابة مع خلاف
من أدركهم من مجتهدى التابعين

اختلفوا فى التابعى إذا كان من أهل الاجتهاد فى عصر الصحابة، هل ينعقد إجماع الصحابة مع مخالفته أو لا ينعقد؟

فمنهم من قال: إن كان التابعى من أهل الاجتهاد قبل انعقاد إجماع الصحابة فلا يعتد بإجماعهم مع مخالفته، وإن بلغ رتبة الاجتهاد بعد انعقاد إجماع الصحابة فلا يعتد بخلافه.

والقائلون بذلك هم أصحاب الشافعى وأصحاب أبى حنيفة، وهو مذهب أحمد ابن حنبل فى أحد الروايتين عنه.

ومذهب مالك والزيدية والإباضية على أصح القولين عندهم (٢٠٣) .

والدليل على ذلك: أنه فى حالة بلوغ التابعى رتبة الاجتهاد قبل إجماع الصحابة لا يصدق على الصحابة وحدهم لفظ "

الأمة " مع مخالفة التابعى المجتهد لهم، وقد كان كثير من التابعين يفتون فى عهد الصحابة، وكان الصحابة يسوغون ذلك لهم، بل كانوا أحيانا يحيلون عليهم فى المسائل كالذى روى عن ابن عمر أنه سئل عن فريضة، فقال: اسألوا فيها سعيد بن جبير فإنه أعلم بها منى.

وعن الحسين بن على كرم الله وجهه أنه سئل عن مسألة فقال: اسألوا الحسن البصرى، إلى غير ذلك.

أما فى حالة عدم بلوغ التابعى مرتبة الاجتهاد عند إجماع الصحابة فالأمر يختلف إذ لفظ " الأمة " ينطبق على الذين أجمعوا وحدهم، فهم أهل الحل والعقد حينئذ دون غيرهم، ولا عبرة ببلوغ التابعى مرتبة الاجتهاد بعد ذلك، فقد قام الإجماع قبله وانتهى الأمر.

وينبغى أن يعلم أن هؤلاء هم الذين يقولون بعدم اشتراط انقراض العصر، أى أن الإجماع يعتبر قائما فى لحظة انعقاده ولا ينتظر انقراض المجمعين بالموت حتى يتبين أن أحدا منهم لم يرجع وسيأتى الكلام على هذا الشرط.

ومنهم من قال: لا ينعقد إجماع الصحابة مع مخالفة التابعى سواء أكان من أهل الاجتهاد حالة إجماعهم أو صار مجتهدا بعد إجماعهم لكن فى عهدهم، وهؤلاء هم الذين يشترطون فى تمام الإجماع انقراض عصر المجمعين.

وكلا الفريقين من الذين يقولون بأنه لا ينعقد الإجماع بموافقة الأكثر مع مخالفة الأقل.

ومن الناس من يقول: لا عبرة بمخالفة التابعى أصلا إذا أجمع الصحابة، والقول بذلك مروى عن أحمد فى إحدى روايتين.

ويتفق هذا مع مذهب القائلين بأن إجماع الأكثر معتد به ولو خالف الأقل. ودليل القائلين بعدم الاعتداد بخلاف التابعى هو ما ورد من النصوص فى اتباع الأصحاب، وأن لهم مزية الصحبة.

وبين المختلفين نقاش فى الأدلة لا نطيل بذكر (٢٠٤) .

شروط الإجماع

يذكر علماء الأصول فى مختلف المذاهب شروطا للإجماع كل منها وقع الخلاف فيه بينهم: هل يشترط أو لا يشترط؟ وهذه هى:

انقراض العصر

والمراد به: انقراض المجمعين فى عصر ما، فذهب فريق من العلماء إلى أن اتفاق الأمة لا يعتبر إجماعا تقوم به الحجة إلا إذا انقرض المجمعون وماتوا كلهم، لأن رجوعهم أو رجوع بعضهم قبل الموت محتمل، ومع هذا الاحتمال لا يثبت الاستقرار (٢٠٥) .

وهذا القول هو قول الإمام أحمد بن حنبل وأبى بكر بن فورك (٢٠٦) ، وبعض الظاهرية (٢٠٧)

واحتجوا على قولهم بأن أبا بكر سوى بين الصحابة فى العطاء، وخالفه عمر فى التفضيل بعد إجماعهم على رأى أبى بكر فلو كان الإجماع الذى انعقد فى عهد أبى بكر علي التسوية حجة منذ انعقد، لما جاز لعمر مخالفته فاقتضى ذلك كون انقراض العصر شرطا أى أن لكل من المجمعين أن يرجع عن رأيه إذا رأى ذلك فهو اتفاق موقوف لا يتبين أنه صار إجماعا إلا بانقراض المجمعين كلهم ويتبع ذلك أنه لا يجوز لأحد بعد انقراض العصر أن يجتهد فيما تبين أنه إجماع، ومثلوا لذلك أيضا: باتفاق على وعمر وغيرهما من الصحابة على تحريم بيع أم الولد، ثم إن عليا خالفهم بعد ذلك ورأى جواز بيعها، وما

ذلك إلا لأنه اعتبر الإجماع غير قائم، لأن العصر لم ينقرض (٢٠٨) .

وذهب فريق آخر إلى أن انقراض العصر ليس شرطا بل إذا اتفقت الأمة ولو فى لحظة - أى اتفق المجتهدون فيها- انعقد الإجماع وتقررت عصمتهم عن الخطأ ووجب اتباعهم، ولا يجوز لأحد منهم ولا ممن يأتى بعدهم أن يخرج على هذا الإجماع، وذلك لأن الحجة فى اتفاقهم وقد حصل.

وليس فى الأدلة المثبتة للإجماع اشتراط ذلك، ولم يعتبروا أن الإجماع قام على رأى أبى بكر فى التسوية، بل رأوا أن عمر كان مخالفا فيه من أول الأمر، وإنما كان سكوته لكون رأى الخليفة هو المقدم، وكذلك لم يصح فى نظرهم أن الصحابة جزموا جميعا بتحريم بيع أم الولد قبل أن يخالفهم على (٢٠٩) .

وعلى هذا أكثر أصحاب الشافعى وأكثر أصحاب أبى حنيفة والأشاعرة والمعتزلة (٢١٠) ، والمالكية (٢١١) ، والزيدية (٢١٢) ، وابن حزم الظاهرى (٢١٣) ، وهو الصحيح عند الإباضية (٢١٤) .

ومن الناس من فصل فقال: إن كانوا قد اتفقوا بأقوالهم أو أفعالهم أو بهما لا يكون انقراض العصر شرطا، وإن كان الإجماع بذهاب واحد من أهل الحل والعقد إلى حكم، وسكت الباقون عن الإنكار مع اشتهاره فيما بينهم فهو شرط.

وهذا هو ما اختاره الآمدى، وروى عن أبى على الجبائى (٢١٥) .

ويتبين مما سبق أن ثمرة الخلاف تظهر فى جواز رجوع أحد المجمعين عن رأيه أو عدم جواز ذلك له، وفى جواز اجتهاد من بعد المجمعين فى الحادثة مع وجود أحد من أهل ذلك الإجماع على قيد الحياة أو عدم جواز ذلك (٢١٦) .

بلوغ المجمعين حد التواتر

التواتر هو تتابع الخبر عن جماعة بحيث يفيد العلم، والكلام فى تحقيق معناه وما به يكون، موضعه مصطلح تواتر.

ونكتفى هنا بما يتصل باشتراطه أو عدم اشتراطه فى الإجماع.

فمن استدل على كون الإجماع حجة بدلالة العقل- وهى ما سبق ذكره من أن الجمع الكثير إذا اتفقوا علي شىء اتفاقا جازما فلا يتصور تواطؤهم على الخطأ- فلابد من اشتراط ذلك عنده لتصور الخطأ على من دون حد التواتر، وذلك هو رأى إمام الحرمين وبعض العلماء.

وأما من احتج على كون الإجماع حجة بالأدلة السمعية التى هى الآيات والأحاديث السابق ذكرها فقد اختلفوا: فمنهم من شرطه، ومنهم من لم يشترطه.

وجمهور أهل المذاهب على عدم اشتراطه، أنه متى اتفق المجتهدون فى عصر ما على حكم فذلك إجماع مهما كان عدد المجمعين، بلغوا حد التواتر أم لا، لأن لفظ "الأمة" و "المؤمنين " صادق عليهم موجب لعصمتهم ولاتباعهم (٢١٧) .

مستند الإجماع

جمهور أهل المذاهب على أن الإجماع لابد له من مستند لأن أهل الإجماع ليس لهم الاستقلال بإثبات الأحكام فوجب أن يكون عن مستند، ولأنه لو انعقد عن غير مستند لاقتضى إثبات نوع، أى إحداث دليل، بعد النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو باطل (٢١٨) .

وفى بيان ذلك يقول صاحب " طلعة الشمس " الإباضى: من شروط الإجماع أن يكون للمجمعين مستند يستندون إليه

من كتاب أو سنة أو اجتهاد سواء أكان ذلك المستند قطعيا أم ظنيا، فإن علمنا مستندهم كان ذلك زيادة لنا فى الاطمئنانية وتوسعا فى العلم، وإن جهلناه مع حصول الإجماع منهم وجب علينا أن نحسن الظن بهم، وأنهم لم يجمعوا إلا وعندهم مستند من قبل الشارع (٢١٩) .

وحكى عبد الجبار عن قوم أنه يجوز أن يكون عن غير مستند، وذلك بأن يوفقهم الله لاختيار الصواب من دون مستند، وهذا الرأى قرر العلماء ضعفه (٢٢٠) . واعتبره الآمدى شذوذا.

وفى طلعة الشمس: أنه قول لبعض أهل الأهواء (٢٢١) .

والقائلون بأنه لا ينعقد الإجماع إلا عن مستند قد اتفقوا على صحة الإجماع وثبوت حجيته إذا كان المستند دليلا قاطعا (٢٢٢) إلا ما روى عن بعض العلماء من أنه إذا كان الدليل متواترا مفيدا للمعنى المجمع عليه فإن الحكم يكون ثابتا به، ولا يحتاج إلى إثباته بالإجماع (٢٢٣) .

أما المستند الظنى فقد اختلف العلماء فى صحة جعله مستندا للإجماع.

قال الحنفية: قد يكون سبب الإجماع من أخبار الأحاد كإجماعهم على عدم جواز بيع الطعام قبل القبض استنادا إلى قوله صلى الله عليه وسلم: " لا تبيعوا الطعام قبل القبض ".

وقد يكون سبب الإجماع قياسا، كإجماعهم على حرمة الربا فى الأرز استنادا إلى القياس على الأشياء الستة التى هى البر والشعير.. إلخ.

ثم أجمعوا على هذا القياس، فصار القياس بمعاضدة الإجماع قطعيا (٢٢٤) ، وإلى هذا ذهب أيضا: الشافعية (٢٢٥) ، والمالكية (٢٢٦) ، والحنابلة (٢٢٧) ، والزيدية (٢٢٨) ، والإباضية (٢٢٩) ، وذهب الظاهرية إلى أنه لا يصح اعتبار القياس مستندا للإجماع وذلك بناء على أصلهم فى إنكار القياس، ووافقهم محمد ابن جرير الطبرى فى جانب فقال: إن القياس حجة، ولكن الإجماع إذا صدر عنه لم يكن مقطوعا بصحته، وليس القياس فى رأيه كخبر الواحد، لأن الصحابة أجمعوا. على خبر الواحد بخلاف القياس (٢٣٠) .

وفصل بعضهم بين أن يكون القياس جليا فيصلح مستندا، أو خفيا فلا يصلح، ونقل هذا عن بعض الشافعية (٢٣١) .

ثم اختلفوا: هل يجب على المجتهد ان يبحث عن مستند الإجماع أو لا يجب عليه ذلك؟

والأكثرون على أنه لا يجب عليه ذلك وأنه إذا وقع الإجماع وجب المصير إليه لأنهم لا يجمعون إلا عن مستند (٢٣٢) .

عدم مخالفة الإجماع لنص

فى الكتاب أو السنة

إذا عارض الإجماع نص من الكتاب أو السنة فعلماء الأصول يختلفون: فمنهم من يقول: أن من شرط الإجماع ألا يكون على خلاف نص فى الكتاب أو فى السنة، ومن ثم لا يعتبرون مثل هذا الإجماع معتدا به لو فرض أنه وقع، وهؤلاء هم الإباضية والظاهرية.

يقول صاحب طلعة الشمس: الشرط الثانى: ألا يكون هناك نص من كتاب أو سنة يخالف ما أجمعوا عليه، فإن الإجماع على خلاف نص الكتاب أو السنة ضلال، ولا تجتمع الأمة على ضلال (٢٣٣) .

ويفهم من هذا أن المسألة افتراضية على معنى أنه لو فرض وقوع إجماع على خلاف نص من الكتاب أو السنة لما كان هذا الإجماع معتدا به، بل يكون باطلا وضلالا، وذلك لا يتصور أن يكون فإن الأمة لا تجتمع على الضلال.

وكلام ابن حزم الظاهرى واضح فى إفادة هذا المعنى إذ يقول: إن الإجماع لا يخلو من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها بضرورة العقل: إما أن يجمع الناس على ما لا نص فيه، وهو باطل- أى لأنه لابد للإجماع من مستند كما سبق- وإما أن يكون إجماع الناس على خلاف النص الوارد من غير نسخ أو تخصيص له وردا قبل موت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فهذا كفر مجرد، أو يكون إجماع الناس على شىء منصوص، فهذا هو قولنا وهذه قسمة ضرورية لا نحيد عنها أصلا وهو كما ذكرنا، فاتباع النص فرض سواء أجمع الناس عليه، أو اختلفوا فيه، لا يزيد النص مرتبة فى وجوب الاتباع أن يجمع الناس عليه ولا يوهن وجوب اتباعه مخالفة الناس فيه لم بل الحق حق وإن اختلف فيه والباطل باطل وإن كثر القائلون به، ولولا صحة النص عن النبى صلى الله عليه وسلم بأن أمته لا يزال منهم من يقوم بالحق ويقول به فبطل بذلك أن يجمعوا على باطل، أى على خلاف نص لقلنا: والباطل باطل وإن أجمع عليه ومن لا سبيل إلى الإجماع على باطل (٢٣٤) .

وكون الإجماع لا يقع على خلاف النص، هو قدر مسلم به عند الجمهور، لا عند الإباضية والظاهرية فقط، نعم إنه ورد فى كتبهم ما قد يفهم منه أن الإجماع قد يعارض النص فيقضى بالإجماع على النص، كقولهم: إن الإجماع دليل قاطع يحكم به على الكتاب والسنة (٢٣٥) ، وقولهم: وهو، أى الإجماع، مقدم على الكتاب والسنة والقياس (٢٣٦) .

وقولهم: يجب على المجتهد أن ينظر أول شىء إلى الإجماع، فإن وجده لم يحتج إلى النظر فى سواه ولو خالفه كتاب أو سنة علم أن ذلك منسوخ أو متأول لكون الإجماع دليلا قاطعا لا يقبل نسخا ولا تأويلا (٢٣٧) لكن هذا محمول عند العلماء على أحد معنيين: إما أن يراد به أن الإجماع محكم فى تفسير المراد من النص كالإجماع على أن الأم تحجب عن الثلث إلى السدس بأخوين مع قوله تعالى: " فإن كان له أخوة فلأمه السدس " فهذا ظاهره أنه إجماع على خلاف النص لأن الأخوين ليسا بأخوة، ولكن هذا لا يكون مصادما للنص إلا إذا ثبت أن لفظ الأخوة لا ينطلق على الأخوين، وهذا لم يثبت ثبوتا قاطعا، فالإجماع هنا مفسر لأحد الأمرين الجائز إرادة كل منهما لغة أو استعمالا (٢٣٨) .

وإما أن يراد به أن الإجماع له مستند آخر غير هذا الدليل المعارض له لأنهم لا يجمعون إلا عن مستند فربما كان الدليل المخالف خبرا ضعيفا أو منسوخا حكمه، ولذلك يقول المقدسى فى روضة الناظر: الإجماع لا ينعقد على خلاف النص لكونه معصوما عن الخطأ وهذا يفضى إلى إجماعهم على الخطأ، فإن قيل: فيجوز أن يكونوا قد ظفروا بنص كان خفيا هو أقوى من النص الأول أو ناسخ له، قلنا: فيضاف النسخ إلى النص الذى أجمعوا عليه لا إلى الإجماع (٢٣٩) .

ومن الناس من يرى أن الإجماع يرفع حكم الكتاب والسنة، ونسبه عبد العزيز البخارى إلى بعض مشايخ الحنفية وبعض المعتزلة، ويستدلون على هذا بمسألة الإجماع على حجب الأم بالأخوين مع قوله تعالى: " فإن كان له أخوة فلأمه السدس " قالوا: إن ابن عباس راجع فيها عثمان فقال له: كيف تحجبها بأخوين وقد قال الله تعالى: "فإن كان له أخوة فلأمه السدس " والأخوان ليسا بأخوة؟

فقال عثمان: حجبها قومك يا غلام .

فدل ذلك على جواز نسخ الحكم المنصوص عليه بالإجماع، واستدلوا كذلك بأن المؤلفة قلوبهم سقط نصيبهم فى الصدقات

بالإجماع المنعقد فى زمان أبى بكر رضى الله عنه، وبأن الإجماع حجة من حجج الشرع موجبة للعلم كالكتاب والسنة فيجوز أن يثبت النسخ به كالنصوص، وقد تقدم ما ردوا به فى مسألة توريث الأم السدس إذا كان معها أخوان، أما الأدلة الأخرى التى استدلوا بها فقد فندها عبد العزيز البخارى بعد ذلك (٢٤٠) . وبعض العلماء يرسم الطريق للتخلص من التعارض بين الإجماع والنص، فيقول الزيدية: أن القطعى لا يعارض، لأن مخالفه إما قطعى أو ظنى والكل ممتنع: وإلا لزم فى القطعيين أن يثبت مقتضاهما وهما نقيضان والظن ينتفى حين نقطع باليقين.

وأما الإجماع الظني فإذا عارضه نص ظنى من الكتاب أو السنة فالجمع واجب بين الدليلين إن أمكن، وذلك بالتأويل حيث كان أحدهما قابلا له بوجه ما، فيؤول القابل له من الإجماع أو النص، أو بالتخصيص حيث كان أحدهما قابلا له، ثم إن لم يمكن الجمع بأحد الأمرين وجب الترجيح بأى وجوهه (انظر: ترجيح) .

فإذا لم يمكن الترجيح لأحدهما على الآخر وجب إهمالهما لأن العمل بهما غير ممكن والعمل بأحدهما من دون الآخر ترجيح بلا مرجح (٢٤١) ، ومثل هذا فى المنهاج للبيضاوى وشرحه للإسنوى (٢٤٢) .

عدم سبق إجماع مخالف

اشترط بعض العلماء فى الإجماع ألا يكون مسبوقا بإجماع مخالف له، وبعضهم لم يشترط هذا الشرط، وبعضهم يشترطه فى حال دون حال، وتفصيل القول فى ذلك أنه: إذا أجمع أهل عصر على حكم ثم ظهر لهم هم أنفسهم ما يوجب الرجوع عنه وأجمعوا على ذلك الذى ظهر لهم ففى جواز الرجوع والاعتداد بالإجماع الجديد خلاف مبنى على الخلاف المتقدم فى اشتراط انقراض عصر أهل الإجماع فمن رأى أن الإجماع لا يكون قائما إلا إذا انقرض المجمعون جوز لهم الرجوع وأن يتفقوا على رأى جديد، ومن لم يشترط انقراض العصر وقرر أن الإجماع ينعقد منذ اللحظة الأولى للاتفاق، لم يجوز الرجوع للمجمعين ولم يعتد بإجماعهم الجديد، هذا إذا كان أهل الإجماع الثانى هم أصحاب الإجماع الأول.

أما إذا كان الإجماع الثانى من غير الذين أجمعوا أولا، ففى ذلك خلاف أيضا بين الجمهور وبعض
العلماء (٢٤٣) .

فالجمهور يرون أنه لا يجوز أن يأتى إجماع قوم على خلاف إجماع من سبقهم، لأن الإجماع الأول قد ثبت وصار حجة فلا يجوز الخروج عليه بل يكون ضلالا، وهذا هو المعبر عنه فى بعض كتب الأصول بنسخ الإجماع بالإجماع، وفى ذلك يقول المقدسى الحنبلى: فأما الإجماع فلا ينسخ ولا ينسخ به، لأنه لا يكون إلا بعد انقراض زمن النص، أى لا يكون إلا بعد عهد النبوة، والنسخ لا يكون بعدها، والنسخ لا يكون إلا بنص، ولا ينسخ بالإجماع لأن النسخ إنما يكون لنص (٢٤٤) ، وحاصله: أنه لا يمكن أن ينسخ الإجماع بإجماع آخر، لأن الإجماع الثانى وإن كان لا عن دليل فهو خطأ وإن كان عن دليل فذلك يستلزم أن يكون الإجماع الأول خطأ، والإجماع لا يكون خطأ (٢٤٥) .

ويقول الزيدية: والمختار أنه لا يصح إجماع على حكم بعد الإجماع على خلافه.

وإلا لزم بطلان الإجماع الأول، أو تعارض الإجماعين وكلاهما باطل (٢٤٦) ، ومثل ذلك عند الإباضية (٢٤٧) ، ويرى أبو عبد الله البصرى والإمام الرازى أنه يجوز الإجماع على خلاف إجماع سبق، لأنه يتصور أن يكون الإجماع الأول حجة إلى غاية هى حصول إجماع آخر (٢٤٨) .

ولما كان الإجماع عند الحنفية على مراتب قرر بعضهم أن النسخ فيه جائز بمثله، وبذلك يقول الشيخ فخر الإسلام البزدوى دون تفريق بين ما إذا كان المجمعون على الرأى الثانى هم نفس المجمعين على الرأى الأول المخالف أو غيرهم وهذا نص كلامه، والنسخ فى ذلك جائز بمثله، أى فى الإجماع، حتى إذا ثبت حكم بإجماع عصر يجوز أن يجتمع أولئك على خلافه فينسخ به الأول ويستوى فى ذلك أن يكون فى عصرين أو عصر واحد (٢٤٩) .

وقال شارحه عبد العزيز البخارى فى هذ الموضع مفسرا له ومعقبا عليه: والنسخ فى ذلك أى فى الإجماع جائز بمثله حتى جاز نسخ الإجماع القطعى بالقطعى، ولا يجوز بالظنى.

وجاز نسخ الظنى بالظنى والقطعى جميعا، فلو أجمعت الصحابة على حكم ثم أجمعوا على خلافه بعد مدة يجوز ويكون الثانى ناسخا للأول لكونه مثله، ولو أجمع القرن الثانى على خلافهم لا يجوز لأنه لا يصلح ناسخا للأول لكونه دونه، ولو أجمع القرن الثانى على حكم ثم أجمعوا بأنفسهم أو من بعدهم على خلافه جاز، لأنه مثل الأول فيصلح ناسخا له.

وإنما جاز نسخ الإجماع بمثله، لأنه يجوز أن تنتهى مدة حكم ثبت بالإجماع، ويظهر ذلك بتوفيق الله تعالى أهل الاجتهاد على إجماعهم على خلاف الإجماع الأول، كما إذا ورد نص بخلاف النص الأول ظهر به أن مدة ذلك الحكم قد انتهت، هذا مختار الشيخ.

فأما جمهور الأصوليين فقد أنكروا جواز كون الإجماع ناسخا أو منسوخا (٢٥٠) ، وحكى أبو الحسن السهيلى فى آداب الجدل له فى هذه المسألة: أنه إذا أجمعت الصحابة على قول ثم أجمع التابعون على قول آخر فعن الشافعى جوابان:

أحدهما، وهو الأصح: أنه لا يجوز وقوع مثله، أى لا يمكن، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أخبر أن أمته لا تجتمع على ضلالة.

والثانى: لو صح وقوعه فإنه يجب على التابعين الرجوع إلى قول الصحابة (٢٥١) .

وعلى كلا الجوابين يكون الشافعى رحمه الله تعالى ممن يقولون بعدم الاعتداد بإجماع أهل عصر على خلاف إجماع أهل عصر سبقه.

عدم تقدم الخلاف فى عصر سابق

قال الآمدى: إذا اختلف أهل عصر من الأعصار فى مسألة من المسائل على قولين، واستقر خلافهم فى ذلك، ولم يوجد له نكير، فهل يتصور انعقاد إجماع من بعدهم على أحد القولين بحيث يمتنع على المجتهد المصير إلى القول الآخر أم لا؟

ذهب أبو بكر الصيرفى من أصحاب الشافعى وأحمد بن حنبل وأبو الحسن الأشعرى وإمام الحرمين والغزالى وجماعة من الأصوليين إلى امتناعه.

وذهب المعتزلة وكثير من أصحاب الشافعى وأبى حنيفة إلى جوازه، والأول هو المختار (٢٥٢) .

وقد فهم من كلامه: أن أكثر الحنفية يقولون بجوازه، وهذا هو ما ذكر فى مسلم الثبوت وشرحه وقررا أنه حجة بدليل إجماع التابعين على متعة الحج بعد خلاف الصحابة فيها، وغير ذلك (٢٥٣) .

وأن كثيرا من أصحاب الشافعى كذلك، وهذا ما ذكره الإسنوى فى شرحه على المنهاج وأيده بمثل ما أيده به القائلون بذلك من الحنفية وغيرهم، وأن بعض الشافعية يقول بالامتناع وقد بين الإسنوى ذلك أيضا (٢٥٤) .

ونضيف إلى ذلك أن المالكية أيضا لهم قولان كذلك، والصحيح منهما أنه لا يمتنع (٢٥٥) ، وكذلك الحنابلة (٢٥٦) .
وكذلك للزيدية قولان: أصحهما أنه جائز وأنه، أى الإجماع الثانى، إجماعهم يجب اتباعه (٢٥٧) .
والإباضية يقولون بالامتناع (٢٥٨)
كما يرى ذلك أيضا ابن حزم الظاهرى (٢٥٩) وحجة القائلين بالامتناع: أن الأمة إذا اختلفت على القولين واستقر الخلاف فى ذلك بعد تمام النظر والاجتهاد، فقد انعقد إجماعهم على تسويغ الأخذ بكل واحد من القولين، وهم معصومون من الخطأ فيما أجمعوا عليه، فلو أجمع من بعدهم على أحد القولين على وجه يمتنع معه على المجتهد المصير إلى القول الآخر، مع أن الأمة مجمعة فى العصر الأول على جواز الأخذ به، ففيه تخطئة أهل العصر الأول فيما ذهبوا إليه، ولا يمكن أن يكون الحق فى جواز الأخذ بذلك القول والمنع من الأخذ به معا، فلابد وأن يكون أحد الأمرين خطأ، أو يلزمه تخطئة أحد الإجماعين القاطعين وهو محال، فثبت أن إجماع التابعين على أحد قولى أهل العصر الأول يفضى إلى أمر ممتنع فكان ممتنعا لكن ليس هذا الامتناع عقليا، بل سمعيا (٢٦٠) ، أما حجة القائلين بالجواز فهى وقوع ذلك فعلا إذا اختلف الصحابة فى أشياء ذكروها ثم أجمع التابعون على أحد القولين المختلف فيهما ولا أدل على جواز الأمر وإمكانه من وقوعه فعلا.
فقد اتفق الصحابة على قتال مانع الزكاة بعد اختلافهم فى ذلك إلى غير ذلك من الأمثلة وهناك مناقشة فى الأمثلة التى ذكرت لا نطيل بإيرادها (٢٦١) .
عدم سبق الخلاف المستقر من المجمعين
موضوع هذه المسألة هو: هل يجوز اتفاق أهل العصر على الحكم بعد اختلافهم فيه وهى قريبة من المسألة السابقة، والفرق بينهما أن أهل الإجماع فى هذه المسألة هم الراجعون بأعيانهم عما أجمعوا عليه، والمخالفون لأنفسهم، فإن المخالفين هم أهل العصر الثانى إذا أجمعوا على خلاف إجماع من سبقهم.
وحاصل الكلام فى هذه المسألة: أن الخلاف السابق إما أن يكون قد استقر بينهم بأن مضت مدة النظر والتأمل واستقر كل على ما رآه، وإما أن يكون غير مستقر بل هم فى فترة النظر وتقييد الرأى، فإذا استقر الخلاف بينهم على ما ذكرنا ثم بدا لهم أن يتفقوا على رأى واحد ويمنعوا من المصير إلى غيره ففى ذلك خلاف مبنى على مسألة انقراض العصر، أى موت المجمعين، فمن رأى اشتراطه فلا إشكال فى جواز اتفاقهم بعد اختلافهم، لأنه لم يتم الإجماع الأول فى نظره حتى تمتنع مخالفته، ومن لم يعتبر انقراض العصر شرطا، بل رأى أن الإجماع يتم منذ حصول الاتفاق ولا يحتاج تمامه إلى انقراض المجمعين، فإن هؤلاء اختلفوا فيما بينهم، فمنهم من جوزه واعتبره إجماعا بعد الخلاف وقال إنه يحسن، أن يكون وذلك هو رأى جمهور أهل المذاهب (٢٦٢) وعليه أكثر الحنفية، والشافعية (٢٦٣) ، والمالكية (٢٦٤) ، والحنابلة (٢٦٥) ، والزيدية (٢٦٦) ، وابن حزم الظاهرى (٢٦٧) ، ومنهم من منعه كالصيرفى (٢٦٨) ، والإمام يحيى بن حمزة من الزيدية (٢٦٩) ، وهو رأى
الإباضية (٢٧٠) .
وإذا لم يكن الخلاف مستقرا فهو، أى الإجماع، جائز من باب أولى عند من يقول بالجواز بعد الاستقرار.
وقد اختار إمام الحرمين التفصيل، فإنه قال بعد حكاية الخلاف: والرأى الحق عندنا: أنه إذا لم يستقر الخلاف جاز وإلا فلا

. (٢٧١)

مسائل خلافية تتعلق بالإجماع

فرض الأصوليون عدة مسائل تتعلق بالإجماع يدور فيها خلاف ينبنى على ما سبق ذكره من أحكام الإجماع وشروطه ونحن نعرض هذه المسائل مع الإيجاز فى أدلة المختلفين اكتفاء بالإشارة إلى ما ترجع إليه هذه الأدلة مما سبق:

إذا اختلفوا على قولين أو كثر

فهل لمن بعدهم إحداث قول زائد-؟

قد يتكلم المجتهدون جميعهم فى عصر ما فى مسألة ثم ينتهى أمرهم إلى الاختلاف فيها على قولين مثلا فهل لمن يأتى بعدهم من المجتهدين إحداث قول ثالث فى تلك المسألة؟

وقبل أن نذكر الآراء فى الإجابة عن هذا السؤال ننبه إلى أمرين:

أحدهما: أن المسألة مفروضة فيما إذا تكلم جميع المجتهدين فى عصر من العصور، لا فيما إذا تكلم بعضهم دون بعض.

الثانى: أن العلماء يفرضون فى هذه المسألة اختلاف الناظرين إلى قولين وهم لا يريدون خصوص القولين بل لو اختلفوا على ثلاثة أقوال أو أكثر فإن الكلام يأتى فى القول الزائد على ثلاثة كما يأتى فى القول الزائد على قولين سابقين، ولهذا جعلنا عنوان هذه المسألة " إذا اختلفوا على قولين أو أكثر.. إلخ ".

بعد هذا نذكر أن العلماء فى الإجابة عن هذا السؤال لهم ثلاثة مذاهب: فمنهم من منعه مطلقا وهم الأكثرون كما قال الإمام الرازى وعليه أكثر الحنفية كما فى المنار وفى التيسير أنه قد نص عليه الإمام محمد والشافعى فى رسالته (٢٧٢) .

وجزم به القفال والقاضى أبوالطيب الطبرى والروياني والصيرفى وقال به بعض الزيدية منهم أبو طالب والمؤيد بالله فى أحد قوليه (٢٧٣) .

وممن يقول به الحنابلة (٢٧٤) ، ودليلهم على ذلك يتلخص فىأن الأمة، أى المجتهدين كلهم فى عصر سابق، إذا اختلفوا على قولين فقد أجمعوا من جهة المعنى على المنع من أحداث قول ثالث، لأن كل طائفة توجب الأخذ بقولها أو بقول مخالفها (٢٧٥) .

ويحرم الأخذ بغير ذلك على اعتبار أنه يكون خرقا للإجماع، وفى ذلك مناقشة.

ومنهم من جوزه مطلقا وعليه بعض الشيعة وبعض الحنفية وبعض أهل الظاهر وبعض الزيدية وهو الصحيح عند الإباضية ونسبه جماعة منهم القاضى عياض إلى داود، وأنكر ابن حزم على من نسبه إلى داود (٢٧٦) ، وحجتهم فى ذلك أن الذين تكلموا فى المسألة من قبل إنما هم مجتهدون يبحثون بحث المجتهدين ولم يصرحوا بتحريم القول الثالث، فليس أحداثه خرقا لإجماع سابق (٢٧٧) .

وفى هذا مناقشة أيضا، ومنهم من فصل فقال: إن كان القول الثالث المحدث لم يرفع شيئا مما **استقر عليه** القولان الأولان جاز إحداثه لأنه لا محظور فيه، أى لأنه لم يخرق الإجماع المعنوى على القولين السابقين، وإن رفعه فلا يجوز لامتناع مخالفة الإجماع.

مثال الأول: اختلافهم فى جواز أكل المذبوح بلا تسمية، فقال بعضهم: يحل مطلقا سواء كان الترك عمدا أو سهوا.
وقال بعضهم: لا يحل مطلقا، فالتفصيل بين العمد والسهو ليس رافعا لشىء أجمع عليه القائلان الأولان بل هو موافق فى كل قسم منه لقائل.
ومثال الثانى: الجد مع الإخوة، فقد قال بعضهم: المال كله للجد فى التركة، وقال بعضهم: الجد يقاسم الإخوة فقد اتفق القولان على أن للجد شيئا من المال فالقول بحرمانه وإعطاء المال كله للإخوة قول ثالث رافع لما أجمع عليه الأولان فلا يجوز.
وبهذا التفصيل قال الإمام الرازى وأتباعه، واختاره الآمدى وابن الحاجب وروى عن الشافعى واختاره المتأخرون من أصحابه وهو المختار عند الزيدية وعليه المنصور بالله القاسم بن محمد والحسين ابنه صاحب هداية الطالبين فى أصول الزيدية وعليه أيضا الإمام مالك (٢٧٨) .
إذا لم يفصلوا بين مسألتين
فهل لمن بعدهم التفصيل
إذا أجمع المجتهدون فى عصر ما بين مسألتين فى حكم واحد إما بالتحليل أو بالتحريم أو حكم بعض المجتهدين فيهما بالتحليل والبعض الآخر بالتحريم فهل يجوز لمن يأتى بعدهم أن يفرقوا بين هاتين المسألتين فى الحكم أو يعد ذلك خرقا لإجماع سبق؟
وهذه المسألة قريبة فى المعنى من التى قبلها فإن التفصيل بينهما بعد جمع السابقين لهما فى الحكم إحداث لقول ثالث فيهما ولأجل ذلك لم يفردها الآمدى ولا ابن الحاجب بل جعلاهما مسألة واحدة وحكما عليها بالحكم السابق، ولكن هناك فرقا بينهما وهو أن هذه المسألة مفروضة فيما إذا كان محل الحكم متعددا، وأما السابقة ففيما إذا كان متحدا (٢٧٩) .
وحاصل القول فيها: أن السابقين إن صرحوا بعدم الفرق بين المسألتين فلا يجوز الفصل بينهما فى الحكم، وصرحوا بأن هذا القسم لا نزاع فيه، وإن ظن بعضهم أن فيه خلافا، أما اذا لم ينص السابقون على عدم الفرق بينهما فى الحكم فهناك ثلاثة مذاهب كالمسألة السابقة (٢٨٠) :
١- قول بالجواز مطلقا.
٢- وقول بالمنع مطلقا.
٣- وقول بالتفصيل خلاصته:
أنه إن اتحد الجامع بين المسألتين فلا يجوز كتوريث العمة والخالة، فإن علة توريثهما عند من ورثهما أو عدم توريثهما عند من لم يورثهما هو كونهما من ذوى الأرحام، وكل من ورث واحدة أو منعها، قال فى الأخرى كذلك، فصار ذلك بمثابة قولهم: لا تفصلوا بينهما، وإن لم يتحد الجامع بينهما فيجوز، كما إذا قال بعضهم: لا زكاة فى مال الصبى ولا فى الحلى المباح.
وقال بعضهم بالوجوب فيهما فيجوز الفصل، وسبب هذا التفصيل أن اتحاد الجامع فى المسألتين شبيه بما لو صرحوا بعدم الفرق فيكون التفصيل معه فرقا للإجماع.

أما إذا لم يتحد الجامع فلا يظهر أن جمع الأولين بين المسألتين يدل على عدم الفرق ويكون بمثابة نص عليه ومن ثم جازت التفرقة لأنه لا خرق فيها لإجماع، وبهذا يتبين أن أصل القاعدة وهى أن أحداث قول ثالث فى المسألة الأولى أو تفصيل بين مسألتين فى الثانية أن استلزما خرقا للإجماع منعا، وإن لم يستلزما ذلك جازا، وأن الخلاف إنما هو فى تطبيق هذه القاعدة على جزئيات

المسائل (٢٨١) .

إذا اختلفوا ثم ماتت إحدى الطائفتين

فهل يصير قول الباقين إجماعا وحجة

اختلف العلماء فى ذلك: فمنهم من قال: يصير قول الباقين إجماعا وحجة لأنه أصبح قول كل الأمة وهذا هو الذى جزم به الإمام الرازى وأتباعه (٢٨٢) .

والأكثرون على أن قول الباقين لا يصير إجماعا لأن قول الذين ماتوا قائم بدليله، وإن مات أصحابه والمذاهب لا تموت بموت أصحابها، وإنما اعتبر خلاف المخالف لدليله لا لعينه (٢٨٣) .

ويقول الغزالى: إن الباقين ليسوا كل الأمة بالإضافة إلى تلك المسألة التى أفتى فيها الميت فإن فتواه لا ينقطع حكمها بموته (٢٨٤) .

هل يعتبر عدم العلم بالخلاف

حكاية للإجماع

قال الصيرفى: لا يكون إجماعا لجواز الاختلاف (٢٨٥) ، وكذا قال ابن حزم فى الأحكام (٢٨٦) .

وقال بعض الشافعية: إذا قال لا أعرف بينهم خلافا فإن لم يكن من أهل الاجتهاد وممن أحاط بالإجماع والاختلاف لم يثبت الإجماع بقوله، وإن كان من أهل الاجتهاد، فاختلف أصحابنا فى إثبات الإجماع بقوله: والصحيح أنه لا يؤخذ الإجماع بقوله ولو كان مجتهدا، فإن الشافعى قال فى زكاة البقر: لا أعلم خلافا فى أنه ليس فى أقل من ثلاثين منها تبيع.

والخلاف فى ذلك مشهور، فإن قوما يرون الزكاة على خمس كزكاة الإبل، وقال مالك فى موطئه وقد ذكر الحكم برد اليمين وهذا مما لا خلاف فيه بين أحد من الناس ولا بلد من البلدان والخلاف فيه شهير،وكان عثمان رضى الله عنه لا يرى رد اليمين ويقضى بالنكول وكذلك ابن عباس، ومن التابعين الحكم وغيره وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وهم كانوا القضاة فى ذلك الوقت، فإذا كان مثل الشافعى ومالك يخفى عليهما الخلاف، فما ظنك بمن هو أقل من منزلتهما علما واجتهادا " وفوق كل ذى علم عليم " (٢٨٧) .

هل الإجماع المنقول بطريق الآحاد حجة؟

اختلف العلماء فى ذلك، فقال بعضهم: إنه حجة، لأن الإجماع دليل يجب العمل به فلا يشترط التواتر فى نقله كالسنة (٢٨٨) .

وإلى هذا ذهب الإمام الرازى والآمدى وابن الحاجب وهو المختار عند الحنفية (٢٨٩) .

وبه أيضا يقول المالكية (٢٩٠) ، والحنابلة (٢٩١) والإباضية (٢٩٢) ، وهو المختار عند الزيدية (٢٩٣) ،

وأنكره بعضهم، لأن ما يجمع عليه يجب أن يشيع نقله ويتواتر من جهة العادة، وممن قال بذلك أبو عبد الله البصرى وبعض الحنفية والغزالى من الشافعية (٢٩٤) .

والقائلون بحجيته يعتبرونه ظنيا لا قطعيا ويوجبون العمل به لا العلم (٢٩٥)

ما يكون الإجماع حجة فيه

وما لا يكون

قال الآمدى: إن المجمع عليه لا يخلوا أما أن تكون صحة الإجماع متوقفة عليه، أو لا يكون كذلك فإن كان الأول فالاحتجاج بالإجماع على ذلك الشيء يكون ممتنعا لتوقف صحة كل واحد منهما على الآخر، وهو دور، وذلك كالاستدلال على وجود الرب تعالى وصحة رسالة النبى عليه الصلاة والسلام بالإجماع من حيث أن صحة الإجماع متوقفة على النصوص الدالة على عصمة الأمة عن الخطأ.

وصحة النصوص متوقفة على وجود الإله المرسل، وكون محمد رسولا، فإذا توقف معرفة وجود الله ورسالة رسوله محمد على صحة الإجماع كان دورا.

وإن كان من القسم الثانى فالمجمع عليه إما أن يكون من أمور الدين أم من أمور الدنيا فإن كان من أمور الدين فهو حجة مانعة من المخالفة إن كان قطعيا من غير خلاف عند القائلين بالإجماع وسواء أكان ذلك المتفق عليه عقليا كرؤية الله لا فى جهة ونفى الشريك لله تعالى، أو شرعيا كوجوب الصلاة والزكاة ونحوها، وأما إن كان المجمع عليه من أمور الدنيا كالإجماع على ما يكون من الآراء فى الحروب، وترتيب الجيوش، وتدبير أمور الرعية فقد اختلف فيه قول القاضى عبد الجبار بالنفى والإثبات، فقال تارة بامتناع مخالفته، وتارة بالجواز، وتابعه على كل واحد من القولين جماعة.

والمختار إنما هو المنع من المخالفة، وأنه حجة لازمة لأن العمومات الدالة على عصمة الأمة عن الخطأ، ووجوب اتباعهم فيما أجمعوا عليه: عامة فى كل ما أجمعوا عليه (٢٩٦) .

ويتفق الحنفية فى ذلك مع الآمدى.

وزادوا: أن بعضهم يرى أن الأمور المستقبلة كأشراط الساعة، وأمور الآخرة لا تحتاج إلى إجماع، أى لا يحتاج إلى الاحتجاج فيها بالإجماع، لأن الغيب لا مدخل فيه للاجتهاد والرأى، إذ لا يكفى فيه الظن فلا بد من دليل قطعى عليه، أى فإن جاء نص قطعى ثبت فيغنى عن الإجماع

وعلق شارح مسلم الثبوت على هذا بقوله: والحق أنه يصح الاحتجاج فيها أيضا لتعاضد الدلائل، إلخ (٢٩٧) .

ويوافق المالكية أيضا على التفصيل الذى ذكره الآمدى (٢٩٨) وكذلك الزيدية وأضافوا التمسك به أيضا فى الأمور اللغوية (٢٩٩) .

ولم نجد ما يخالف ذلك فى المذاهب الأخرى، إلا حين يعرفون الإجماع فيذكرون أنه على أمر دينى وقد استوفينا هذا فى التعريف.

---

(١٦٩) سورة الأحزاب: ٣٣.

(١٧٠) راجع هداية العقول ج ١ ابتداء من ص ٥٠٩ وما بعدها.

(١٧١) سورة الأحزاب: ٢٨.

(١٧٢) سورة الأحزاب: ٣٢.

(١٧٣) السورة نفسها: ٣٣.

(١٧٤) السورة نفسها:٣٤.

(١٧٥) راجع هداية العقول ابتداء من ص ٥٠٩ ج ١ فما بعدها، ص ٢٢٨ ج ٢ من شرح مسلم الثبوت فما بعدها.

(١٧٦) انظر ص٣٤٩ ج ١ من الأحكام.

(١٧٧) إرشاد الفحول للشوكانى ص٧٨.

(١٧٨) ص ٣٥ من شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢.

(١٧٩) ص١٨٧ ج ١ من المستصفى مع يسير جدا من التصرف.

(١٨٠) ص٨٠ ج ٢ من طلعة الشمس .

(١٨١) ص٧٨ من إرشاد الفحول.

(١٨٢) المصدر السابق فى الموضع نفسه.

(١٨٣) ص ٨٠ ج ٢ من طلعة الشمس فى أصول الإباضية مع قليل من التصرف، ومثله فى كتاب هداية العقول فى أصول الزيدية ص ٥٣٨ وما بعدها ج ١ وفى غير ذلك من كتب الأصول.

(١٨٤) انظر حواشى هداية العقول ص ٥٤١ ج ١ للزيدية.

(١٨٥) الأحكام للآمدى ص٣٥٧ ج ١ وشرح الإسنوى ص ٨٨١.

(١٨٦) ص ٨١ ج ٢ من طلعة الشمس.

(١٨٧) روضة الناظر ص٣٦٦ ج ١ انظر الحاشية

(١٨٨) الأحكام للآمدى ج ١ ص٣٥٧ .

(١٨٩) طلعة الشمس الموضع السابق.

(١٩٠) ص ٥٤١ ج ٢ من هداية العقول من أصول الزيدية، انظر الحاشية.

(١٩١) روضة الناظر فى أصول الحنابلة ص ٣٦٦ ج ١.

(١٩٢) المستصفى للغزالى ص١٨٧ ج ١.

(١٩٣) هداية العقول فى أصول الزيدية ص ٥٣٩ ج ١.

(١٩٤) إرشاد الفحول للشوكانى ص ٧٨.

(١٩٥) الأحكام للآمدى ملخصا من المسألة الثامنة التى تبدأ من ص ٣٣٦ ج ١.

(١٩٦) اقرأ فى ذلك المستصفى للغزالى ص١٨٦ ج ١ للشافعية، وحاشية عبد العزيز البخارى على كشف الأسرار ص

٩٦٦ ج٣ للحنفية، والآمدى فى الموضع الذى ذكرناه للشافعية، وروضة الناظر ص ٣٥٨ ج اللحنابلة، وهداية العقول ص ٥٨٨ ج ١ للزيدية، وطلعة الشمس للإباضية ص ٧٨ ج ٢.

(١٩٧) الأحكام للآمدى فى الموضع السابق وهداية العقول للزيدية فى الموضع السابق أيضا.

(١٩٨) اقرأ المراجع السابقة فى كتب الأصول.

(١٩٩) المراجع نفسها.

(٢٠٠) المراجع نفسها.

(٢٠١) ج ٢ ص ٣٤ من مختصر ابن الحاجب وشرحه للعضد.

(٢٠٢) المراجع السابقة.

(٢٠٣) الأحكام للآمدى ج ١ ص ٣٤٤ ومسلم الثبوت وشرحه ج ٢ ص ٢٢١، ٢٢٢ والذخيرة ج ١ ص ١١٠ للمالكية. وشفاء العليل على الكافل للزيدية ج ١ ص٦٣، وطلعة الشمس للإباضية ج ٢ ص ٨١.

(٢٠٤) انظر فى هذا كله الأحكام للآمدى ج ١ ص ٣٤٥ وما بعدها وغيرها من المراجع السابق ذكرها.

(٢٠٥) شرح ملاجيون على المنار ج ٢ ص١٠٧.

(٢٠٦) الأحكام للآمدى ج ١ ص٣٦٦.

(٢٠٧) طلعةالشمس ج ٢ ص ٨٦.

(٢٠٨) طلعة الشمس فى الموضع السابق ذكره وما بعده.

(٢٠٩) طلعة الشمس فى الموضع السابق ذكره.

(٢١٠) الأحكام للآمدى ج١ ص ٣٦٦ والمنار ج ٢ ص١٠٧

(٢١١) الذخيرة ج١ ص ١٠٩ ومختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٣٨.

(٢١٢) هداية العقول ج١ ص٥٦٧.

(٢١٣) الأحكام لابن حزم ج ٤ ص١٥٣.

(٢١٤) طلعة الشمس ج ٢ ص ٦٨.

(٢١٥) الأحكام للآمدى فى الموضع السابق وإرشاد الفحول ص٧٩.

(٢١٦) المراجع السابقة.

(٢١٧) الأحكام للآمدى ج١ ص ٣٥٨ وحاشية عبد العزيز البخارى على الكشف ج ٣ ص٩٦٦ والذخيرة ج١ ص ١١١ وهداية العقول ج١ ص ٥٦٦ وطلعة الشمس ج ٢ ص٨٧ وروضة الناظرج١ ص٣٤٦.

(٢١٨) إرشاد الفحول ص ٧٥.

(٢١٩) طلعة الشمس ج ٢ ص ٨٣، ٨٤.

(٢٢٠) إرشاد الفحول ص٧٥.

(٢٢١) طلعة الشمس ج٢ ص ٨٤.

(٢٢٢) المرجع السابق.

(٢٢٣) شرح النسفى على المنار ج٢ ص ١١٠ وكذلك شرح ملاجيون فى الموضع نفسه.

(٢٢٤) المصدر السابق.

(٢٢٥) شرح الإسنوى ج ٣ ص٩٢٣.

(٢٢٦) الذخيرة ج ١ ص ١١٠.

(٢٢٧) روضة الناظر ج ١ ص٣٨٥.

(٢٢٨) هداية العقول ج١ ص ٥٧٤.

(٢٢٩) طلعة الشمس ج ٢ ص ٨٤.

(٢٣٠) إرشاد الفحول ص ٧٥ وغيره من مراجع الأصول.

(٢٣١) المصدر السابق.

(٢٣٢) المصدر السابق.

(٢٣٣) طلعة الشمس ص ٨٥.

(٢٣٤) الأحكام لابن حزم ج ٤ ص ١٤١ مع قليل جدا من التصرف.

(٢٣٥) المستصفى للغزالى ج ١ ص ٢١٥. وحاشية كشف الأسرار لعبد العزيز البخارى ج ٣ ص ٩٨٥.

(٢٣٦) الذخيرة ١١٠.

(٢٣٧) روضة الناظر ج ٢ ص ٤٥٦.

(٢٣٨) حاشية عبد العزيز البخارى على كشف الأسرار ج٣ ص٥٩٥، ٥٩٦.

(٢٣٩) روضة الناظر ج ١ ص ٢٢٩، ٣٣٠.

(٢٤٠) حاشية عبد العزيز البخارى فى الموضع السابق.

(٢٤١) هداية العقول ج ١ ص٥٩٥، ٥٩٦.

(٢٤٢) شرح الإسنوى على المنهاج ج ٣ ص ٩٣٤.

(٢٤٣) إرشاد الفحول ص ٨١.

(٢٤٤) روضة الناظر ج ١ ص ٢٢٩.

(٢٤٥) المصدر السابق انظر الشرح.

(٢٤٦) شرح الكافل لابن لقمان الزيدى ص٧٥.

(٢٤٧) طلعة الشمس ج ٢ ص٨٥.

(٢٤٨) إرشاد الفحول ص ٨١.

(٢٤٩) كشف الأسرار للبزدوى ج ٣ ص ٩٨٢.

(٢٥٠) شرح الكشف لعبد العزيز البخارى فى الموضع السابق ذكره.

(٢٥١) إرشاد الفحول ص ١ ٨.

(٢٥٢) الأحكام للآمدى ج١ ص٣٩٤.

(٢٥٣) مسلم الثبوت وشرحه ج٢ ص ٦ ٢٢، ٢٢٧.

(٢٥٤) شرح الإسنوى ج ٣ ص٩٠٠، ٩٠١.

(٢٥٥) الذخيرة ج١ ص١٠٩ ٠

(٢٥٦) روضة الناظر ج١ ص ٣٧٦.

(٢٥٧) هداية العقول ج١ ص٦ ٥٨، ٥٨٧.

(٢٥٨) طلعة الشمس ص ٨٣.

(٢٥٩) الأحكام لابن حزم ج ٤ ص ٥٥ ١، ٥٦ ١.

(٢٦٠) الأحكام للآمدى ج١ ص٣٩٥.

(٢٦١) المرجع السابق.

(٢٦٢) إرشاد الفحول ص ١ ٨.

(٢٦٣) حاشية الإسنوى نقلا عن مسلم الثبوت- انظر الحاشية المذكورة ج ٣ ص ٨٩٩.

(٢٦٤) الذخيرة ج١ ص ١٠٩.

(٢٦٥) روضة الناظر ج١ ص ٣٧٦.

(٢٦٦) هداية العقول ج١ ص٥٩٠.

(٢٦٧) الأحكام لابن حزم ج٤ ص ١٥٥.

(٢٦٨) شرح الإسنوى ج ٣ ص٨٩٨.

(٢٦٩) هداية العقول فى الموضع السابق.

(٢٧٠) طلعة الشمس ج ٢ ص٨٣.

(٢٧١) شرح الإسنوى ج ٣ ص ٨٩٩.

(٢٧٢) شرح مسلم الثبوت ج٢ ص ٢٣٥.

(٢٧٣) الأحكام للآمدى ج ١ص ٣٨٤ وحاشية الشيخ بخيت على شرح الإسنوى والشرح المذكور ج ٣ ص ٨٨٣ وإرشاد الفحول ص ٨٢ وهداية العقول للزيدية ج اص ١ ٥٨. والمنار ج٢ ص ١١٢.

(٢٧٤) روضة الناظر ج١ ص ٧٧ ٣.

(٢٧٥) الاحكام للآمدى ج ١ الموضع السابق.

(٢٧٦) الاحكام للآمدى وهداية العقول وإرشاد الفحول فى المواضع السابقة. وطلعة الشمس ج٢ ص ٨٩.

(٢٧٧) الاحكام للآمدى وغيره فى الموضع نفسه.

(٢٧٨) انظر المراجع السابقة والذخيرة ج ١ ص ١٠٨ ومختصر ابن الحاجب وشرحه ج٢ ص ٣٩،٤٠.

(٢٧٩) شرح الإسنوى على المنهاج ج ٣ ص ٩٨٠.

(٢٨٠) هداية العقول ج ١ ص ١ ٥٩.

(٢٨١) شرح الإسنوى على المنهاج وحاشيته ج٣ ص٨٨٩ إلى ٩٣.

(٢٨٢) شرح الإسنوى ج ٣ ص٩٠٨.

(٢٨٣) عبد العزيز البخارى على الكشف ج ٣ ص ٩٦٩.

(٢٨٤) المستصفى ج١ ص ١٩٥.

(٢٨٥) إرشاد الفحول ص ٨٥.

(٢٨٦) ج ٤ ص ١٧٥.

(٢٨٧) إرشاد الفحول ص ٨٦.

(٢٨٨) شرح الإسنوى ج ٣ص ٩٣٢.

(٢٨٩) مسلم الثبوت وشرحه ج ٢ ص ٢٤٢.

(٢٩٠) الذخيرة ج ١ ص ١٠٩.

(٢٩١) روضة الناظر ج ١ ص ٣٨٧.

(٢٩٢) طلعة الشمس ج ٢ ص ٨٨.

(٢٩٣) هداية العقول ج١ ص ٥٩٥.

(٢٩٤) هداية العقول فى الموضع نفسه وكذلك شرح مسلم الثبوت فى الموضع السابق ذكره.

(٢٩٥) المراجع السابقة.

(٢٩٦) الأحكام للآمدى ج١ ص ٤٠٦.

(٢٩٧) شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٤٦.

(٢٩٨) الذخيرة ج١ ص ١١١.

(٢٩٩) هداية العقول ج ١ ص ٥٩٤.." (١)

"أبو يوسف يعقوب القاضي صاحب أبي حنيفة في قوله الأخير الذي **استقرَّ عليه.**

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ومالك: يجوز بكل أجزاء الأرض حتى بصخرةٍ مغسولةٍ.

وقال بعض أصحاب مالك: يجوز بكل ما اتصل بالأرض كالخشب والثلج وغيرهما.

قلت: قد ذكر ابن القاسم في المدونة أن مالكًا أوْسَعَ على الرجل لا يجد إلا الثلج أن يتيمم عليه. وأما الملح فثلاثة أقوال لأصحاب مالك: أحدها يجوز، والثاني: لا. والثالث وهو عندهم أشهرها: أنه إن كان مصنوعًا لم يجز التيمم به، وإلا جاز.

قلت: ويجوز عندهم (أصحاب مالك) التيمم بالمعادن كلها إلا الذهب والفضة، وبالجواهر بشرط أن تبقى في محالها ولا

---

(١) موسوعة الفقه المصرية؟ مجموعة من المؤلفين ص/٧٨

تنتقل فتصير في أيدي الناس أموالًا.

وقال الأوزاعي والثوري: يجوز بالثلج وكل ما على الأرض (١).

مج ج ٢ ص ٢١٥، ٢١٦.

باب في التيمم بالتراب النجس

مسألة (١٠٤) مذهب العلماء كافةً إلا من سنذكره أنه لا يجوز التيمم بالتراب النجس.

وانفرد الأوزاعي –رحمه الله– تعالى فجوَّزه بتراب المقابر (٢).

مج ج ٢ ص ٢١٩، مغ ج ٢ ص ٢٦٠.

باب في التيمم بتراب الأرض السبخة (المالحة)

مسألة (١٠٥) جمهور العلماء على جواز التيمم بتراب الأرض السبخة، وهو التراب الذي فيه ملوحة ولا ينبت (٣).

---

(١) انظر هذه المسألة. الحاوي ح ١ ص ٢٣٧، مغ ج ١ ص ٢٤٨، تحفة ج ١ ص ٤١، الشرح الصغير ج ١ ص ١٩٦، قرطبي ج ٥ ص ٢٣٦، إعلاء السنن ج ١ ص٢٣٣، بداية ج ١ ص ٩٣.

(٢) نقل الصاوي عن خليل صاحب المختصر تبعًا للمدونة أن المتيمم على مصابٍ بول يعيد في الوقت وذكر له تأويل عدة. انظر. الشرح الصغير ج ١ ص ١٩٥. قلت: الذي في المدونة قول لابن القاسم وجعله مذهبًا لمالك قياسًا وتخريجًا على قوله مالك فيمن توضأ بماء غير طاهر في أنه يعيد مادام في الوقت. انظر. المدونة ج ١ ص ٤٨.

(٣) وقيَّدها السمرقندي الحنفي بالأرض السبخة المنعقدة من الأرض دون المائية. انظر تحفة ج ١ ص ٤٢ وانظر في هذه المسألة الحاوي ج ١ ص ٢٣٩، مغ ج ١ ص ٢٤٩.." (١)

"ناجزة وَلِأَنَّهَا حق لَزِمته وَقدر على أَدَائِهَا (بتمكن) من الْأَدَاء وَذَلِكَ (بِحُضُور مَال) وَإِن عسر الْوُصُول لَهُ لاتساع الْبَلَد مثلا أَو ضيَاع مِفْتَاح أَو نَحوه فَإِن لم يحضر المَال لم يلْزمه الْأَدَاء من مَحل آخر وَإِن جَوَّزنَا نقل الزَّكَاة

(و) بِحُضُور (مستحقيها) لِاسْتِحَالَة الْإِعْطَاء من غير قَابض وَإِن لم يطلبوا

وَالْفرق بَين هَذَا وَبَين دين الْآدَمِيّ حَيْثُ لَا يجب دَفعه إِلَّا بِالطَّلَبِ أَن الدّين لزم ذمَّة الْمَدِين بِاخْتِيَارِهِ وَرضَاهُ فتوقف وجوب دَفعه على طلبه بِخِلَاف مَا هُنَا فَإِنَّهُ وَجب لَهُ بِحكم الشَّارِع فَلم يتَوَقَّف وجوب دَفعه على طلب

(وحلول دين مَعَ قدرَة) على اسْتِيفَائه بِأَن كَانَ على مليء حَاضر باذل أَو جَاحد عَلَيْهِ بَيِّنَة أَو يُعلمهُ القَاضِي أَو على غَيره وَقَبضه وبحصول جفاف فِي الثِّمَار وتنقية من نَحْو تبن فِي حب وتراب فِي مَعْدن وبخلو مَالك من مُهِمّ ديني أَو دُنْيَوِيّ كَمَا فِي رد الْوَدِيعَة وبزوال حجر فلس لِأَن الْحجر بِهِ مَانع من التَّصَرُّف وبعود مَغْصُوب وضال فَيخرج الزَّكَاة حِينَئِذٍ عَن الْأَحْوَال

---

(١) موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي؟ محمد نعيم ساعي ٩٣/١

الْمَاضِيَة فَإِن تلف قبل التَّمَكُّن فَلَا زَكَاة

وَشرط لوُجُوب الْأَدَاء عَن التَّمَكُّن بِهَذِهِ الْأُمُور تقرر أُجْرَة قبضت قبل مُضِيّ الْمدَّة الْمَعْقُود عَلَيْهَا فَلَو أجر دَارا أَربع سِنِين بِمِائَة دِينَار مُعينَة أَو فِي الذِّمَّة وتسلمها لم يلْزمه كل سنة أَن يخرج إِلَّا زَكَاة مَا **اسْتَقر عَلَيْهِ** ملكه لضعف الْملك فِي غَيره بتعرضه للزوال بِتَلف الْعين الْمُؤجرَة بِخِلَاف الصَدَاق فَلَا يشْتَرط تقرره بتشطير أَو موت أَو وَطْء وَلذَا قَالَ (وَلَو أصدقهَا) أَي الْمَرْأَة (نِصَاب نقد زكته) لِأَنَّهَا ملكته بِالْعقدِ ملكا تَاما إِذْ لَا يسْقط بموتها قبل وَطْء وَإِن لم تسلم الْمَنَافِع للزَّوْج وَإِنَّمَا يثبت تشطيره بِتَصَرُّف مُبْتَدأ من الزَّوْج من طَلَاق وَنَحْوه وَبِذَلِك فَارق الْأُجْرَة فَإِذا أصدقهَا نِصَاب سَائِمَة مُعينَة وَمضى حول من الإصداق زكته وَإِن لم تقبضه وَلَا وَطئهَا وَخرج بمعينة مَا فِي الذِّمَّة لِأَن السّوم لَا يثبت فِيهَا بِخِلَاف إصداق النَّقْد فَإِنَّهُ يزكّى إِذا تمّ الْحول من الإصداق وَإِن كَانَ فِي الذِّمَّة وَقبل التَّمَكُّن وَبعده

(وَشرط لَهُ) أَي أَدَاء الزَّكَاة شَرْطَانِ أَحدهمَا (نِيَّة)

قَالَ ابْن حجر فِي (فتح الْجواد) وَالنِّيَّة فِي الزَّكَاة ركن وَلَا يشْتَرط النُّطْق بهَا وَلَا يَكْفِي وَحده اه

(كَهَذا زَكَاة) أَو زَكَاة المَال فتجزىء هَذِه النِّيَّة وَلَو بِدُونِ الْفَرْضِيَّة إِذْ الزَّكَاة لَا تكون إِلَّا فرضا

(أَو صَدَقَة مَفْرُوضَة) أَو وَاجِبَة وَكَذَا هَذَا فرض الصَّدَقَة وَلَا يضر شُمُوله لصدقة الْفطر أَلا ترى أَن نِيَّة الزَّكَاة تشملها وَذَلِكَ لدلَالَة مَا ذكر على الْمَقْصُود كَمَا اتّفق عَلَيْهِ الرَّمْلِيّ وَابْن حجر بِخِلَاف صَدَقَة مَالِي فَلَا يَكْفِي لشمولها النَّفْل وَفرض مَالِي لشُمُوله الْكَفَّارَة وَالنّذر وَصدقَة فَقَط لصدقها بِصَدقَة التَّطَوُّع

(لَا) يشْتَرط (مقارنتها) أَي النِّيَّة (للدَّفْع بل يَكْفِي) وجود النِّيَّة قبل الْأَدَاء إِن وجدت (عِنْد عزل أَو) عِنْد (إِعْطَاء وَكيل) أَو إِمَام

وَالْأَفْضَل لَهما أَن ينويا عِنْد التَّفْرِيق على الْمُسْتَحقّين أَيْضا أَو بعد أَحدهمَا." (١)

"رَحْمَة وَاسِعَة أسعد بهَا فِي الدَّاريْنِ وَتب عَليّ تَوْبَة نصُوحًا لَا أنكثها أبدا وألزمني سَبِيل الاسْتقَامَة لَا أزيغ عَنْهَا أبدا

وروى عَمْرو بن شُعَيْب عَن أَبِيه عَن جده أَن النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم قَالَ خير الدُّعَاء دُعَاء يَوْم عَرَفَة وَخير مَا قلت أَنا والنبيون من قبلي لَا إِلَه إِلَّا الله وَحده لَا شريك لَهُ لَهُ الْملك وَله الْحَمد وَهُوَ على كل شَيْء قدير فَيسنّ الْإِكْثَار من ذَلِك حَتَّى قَالَ بَعضهم إِن اسْتَطَاعَ أَن يَأْتِي بهَا مائَة ألف مرّة فَلْيفْعَل وَمن فَاتَهُ الْوُقُوف بِعَرَفَة بِأَن طلع فجر يَوْم النَّحْر وَلم يحضر بِجُزْء مِنْهَا بعد زَوَال يَوْم التَّاسِع فِي لَحْظَة من ليل أَو نَهَار فَاتَهُ الْحَج وَيجب عَلَيْهِ الْإِتْيَان بِمَا بَقِي من أَرْكَانه وَهُوَ الطّواف الْمَتْبُوع بالسعي إِن لم يكن سعى بعد طواف الْقدوم وَالْحلق وَيَنْوِي عِنْد كل مِنْهُمَا التَّحَلُّل من حجه وبفراغها يصير حَلَالا وَهَذَا معنى قَوْلهم تحلل بِعَمَل عمْرَة

وَأما الْمبيت بِمُزْدَلِفَة وَمنى وَرمي الْجمار فقد سقط عَنهُ بِفَوَات الْحَج وَلَا يُغْنِيه ذَلِك عَن عمْرَة الْإِسْلَام وَيجب عَلَيْهِ الْقَضَاء فَوْرًا من عَام قَابل لهَذَا الْحَج الَّذِي فَاتَهُ سَوَاء كَانَ فرضا أَو نفلا وَسَوَاء كَانَ الْفَوات بِعُذْر أَو لَا وَلَا تشْتَرط الِاسْتِطَاعَة بل يجب عَلَيْهِ وَلَو مَاشِيا إِن أطاقه وَلَو كَانَ بَينه وَبَين مَكَّة مرحلتان فَأكْثر وَلَو استدام الْإِحْرَام حَتَّى حج بِهِ من قَابل لَا يجوز

---

(١) نهاية الزين؟ نووي الجاوي ص/١٧٧

بِخِلَاف مَا لَو وقف فَإِنَّهُ يجوز لَهُ مصابرة الْإِحْرَام للطَّواف وَالسَّعْي وَالْحلق وَلَو سِنِين لِأَنَّهُ لَا آخر لوَقْتهَا مَعَ تبعيتها للوقوف وَلَيْسَ لِلْحَجِّ ركن يفوت بِفَوَات وقته إِلَّا الْوُقُوف وَأما بَاقِي الْأَركان فَلَا آخر لوَقْتهَا كَمَا مر وَإِنَّمَا يجب الْقَضَاء فِي فَوَات لم ينشأ عَن حصر فَإِن نَشأ عَنهُ بِأَن أحْصر فسلك طَرِيقا آخر ففاته الْحَج وتحلل بِعَمَل عمْرَة فَلَا قَضَاء عَلَيْهِ لِأَنَّهُ بذل مَا فِي وَسعه وَمحل ذَلِك إِن كَانَ الطَّرِيق الَّذِي سلكه أطول من الأول

أما لَو سلك طَرِيقا آخر مُسَاوِيا للْأولِ أَو أقرب مِنْهُ أَو صابر إِحْرَامه غير متوقع زَوَال الْإِحْصَار ففاته الْوُقُوف فَعَلَيهِ الْقَضَاء وَمحله أَيْضا غير الْفَرْض

أما هُوَ فَفِي ذمَّته إِن **اسْتَقر عَلَيْهِ** كحجة الْإِسْلَام بعد السّنة الأولى من سني الْإِمْكَان فَإِن لم يسْتَقرّ كحجة الْإِسْلَام فِي السّنة الأولى من سني الْإِمْكَان اعْتبرت اسْتِطَاعَة جَدِيدَة بعد زَوَال الْحصْر إِن وجدت وَجب وَإِلَّا فَلَا

(و) الثَّالِث (طواف إفَاضَة) وَهُوَ الْوَاقِع بعد الْوُقُوف

وأنواع الطّواف من حَيْثُ هُوَ سَبْعَة طواف الْقدوم وَطواف الْإِفَاضَة وَطواف الْوَدَاع وَطواف التَّحَلُّل وَطواف الْعمرَة والمنذور والمتطوع بِهِ

(و) الرَّابِع (سعي) بَين الصَّفَا والمروة (سبعا) لخَبر الدَّارَقُطْنِيّ أَنه صلى الله عَلَيْهِ وَسلم اسْتقْبل النَّاس فِي الْمَسْعَى وَقَالَ يَا أَيهَا النَّاس اسْعوا فَإِن السَّعْي قد كتب عَلَيْكُم

وشروطه سَبْعَة الأول أَن تكون بعد طواف وَاجِب كطواف الْإِفَاضَة فَيمْتَنع حِينَئِذٍ أَن يسْعَى بعد طواف نفل وَفعله بعد طواف الْقدوم أفضل تعجيلا لبراءة الذِّمَّة وَلَا يسْتَحبّ لَهُ إِعَادَته بعد طواف الْإِفَاضَة بل يكره وَيسْتَثْنى من ذَلِك مَا لَو سعى الصَّبِي." (١)

"عَنْهُمَا فالملك فِي الْمَبِيع وَالثمن مَوْقُوف فَإِن تمّ البيع فَملك الْمَبِيع للْمُشْتَرِي وَملك الثّمن للْبَائِع من حِين العقد وَإِن فسخ فَلِلْبَائِعِ ملك الْمَبِيع وَلِلْمُشْتَرِي ملك الثّمن من حِين العقد

(و) يثبت خِيَار النقيصة وَهُوَ كَمَا مر الْمُتَعَلّق بِفَوَات مَقْصُود مظنون نَشأ الظَّن فِي الْمَقْصُود من الْتِزَام شرطي أَو قَضَاء عرفي أَو تغرير فعلي فالمتعلق بِالْتِزَام شرطي هُوَ مُخَالفَة الشَّرْط إِلَى مَا هُوَ أدون كَمَا إِذا شَرط الْعَاقِد وَصفا مَقْصُودا ككون العَبْد كَاتبا وَكَون الْأمة حَامِلا أَو ذَات لبن أَو كثيرته وَكَون الدَّابَّة كَذَلِك فَيصح العقد مَعَ ذَلِك الشَّرْط لِأَنَّهُ شَرط يتَعَلَّق بمصلحة العقد وَهُوَ الْعلم بِصِفَات الْمَبِيع الَّتِي تخْتَلف بهَا الْأَغْرَاض

وَيثبت (لمشتر) الْخِيَار فَوْرًا إِذا لم يُوجد الشَّرْط الَّذِي شَرطه لفَوَات شَرطه

والمتعلق بِقَضَاء عرفي هُوَ وجود عيب قديم فِي الْمَعْقُود عَلَيْهِ وَقد جَهله الْعَاقِد أَي وجود كل مَا ينقص الْعين أَو الْقيمَة نقصا يفوت بِهِ غَرَض صَحِيح وَقد غلب فِي الْعرف الْعَام عَدمه فِي جنس الْمَبِيع أَو الثّمن فَيثبت لعاقد (جَاهِل) بِالْعَيْبِ سَوَاء كَانَ بَائِعا أَو مُشْتَريا (خِيَار) فِي رد الْمَعْقُود عَلَيْهِ سَوَاء كَانَ مَبِيعًا أَو ثمنا (ب) ظُهُور (عيب) بَاقٍ إِلَى الْفَسْخ (قديم) أَي سَابق على العقد إِجْمَاعًا وَكَذَا بِعَيْب حَادث بعد العقد بِآفَة أَو بِفعل بَائِع أَو أَجْنَبِي وَقبل قبض وَكَذَا بعد الْقَبْض واستند إِلَى

---

(١) نهاية الزين؟ نووي الجاوي ص/٢٠٥

سَبَب سَابق على العقد أَو الْقَبْض لِأَن الْمَبِيع حِينَئِذٍ من ضَمَان البَائِع كَمَا لَو اشْترى بكرا مُزَوّجَة وَهُوَ جَاهِل فأزال الزَّوْج بَكَارَتهَا فَلهُ الرَّد فَإِن كَانَ عَالما فَلَا خِيَار لَهُ وَلَا أرش لرضاه بِسَبَبِهِ وَالْأَوْجه أَنه إِن كَانَ الْخِيَار للْبَائِع فَقَط تخير بِمَا حدث فِي زمن الْخِيَار وَلَو بعد الْقَبْض وَلَا يثبت الْخِيَار إِن حدث الْعَيْب قبل الْقَبْض لفعل مُشْتَر كَأَن قطع أصْبع الْمَبِيع فَلَا يتَخَيَّر بل يمنعهُ ذَلِك من الرَّد بِالْعَيْبِ الْقَدِيم وَإِن زَالَ مَا أحدثه على الْأَوْجه لتَقْصِيره وَلِأَن إِتْلَافه قبض للمتلف فيستقر عَلَيْهِ ضَمَانه بِجُزْء من الثّمن بِنِسْبَة نقص الْقيمَة بِالْقطعِ إِلَى تَمامهَا لَو كَانَ سليما فَلَو قطع الْمُشْتَرِي يَد عبد قِيمَته ثَلَاثُونَ فَصَارَت بِالْقطعِ عشْرين ثمَّ مَاتَ قبل الْقَبْض **اسْتَقر عَلَيْهِ** ثلث الثّمن كَذَا فِي فتح الْجواد

ثمَّ الْعُيُوب سِتَّة أَقسَام الأول عيب الْمَبِيع وَمثله عيب الْغرَّة أَي الرَّقِيق الَّذِي وَجب فِي دِيَة الْجَنِين فَإِنَّهُ يشْتَرط أَن يكون سليما من عيب الْمَبِيع

الثَّانِي عيب الْأُضْحِية وَالْهدى والعقيقة وَهُوَ مَا نقص اللَّحْم

الثَّالِث عيب الْإِجَارَة وَهُوَ مَا أثر فِي الْمَنْفَعَة تَأْثِيرا يظْهر بِهِ تفَاوت فِي الْأُجْرَة

الرَّابِع عيب النِّكَاح وَمَا ينفر عَن الْوَطْء وَيكسر الشَّهْوَة

الْخَامِس عيب الصَدَاق إِذا طلق قبل الدُّخُول وَهُوَ مَا يفوت بِهِ غَرَض صَحِيح سَوَاء غلب فِي جنسه عَدمه أم لَا

السَّادِس عيب الْكَفَّارَة وَهُوَ مَا أضرّ بِالْعَمَلِ إِضْرَارًا بَينا وَالْعَيْب هُنَا (كاستحاضة) وتطاول طهر فَوق عَادَة غالبة وَعدم حيض بعد عشْرين سنة لِأَن ذَلِك إِنَّمَا يكون لعِلَّة وَحمل فِي جَارِيَة لَا بَهِيمَة (وسرقة) وَلَو اختصاصا (وإباق) إِلَّا إِذا جَاءَ الرَّقِيق إِلَيْنَا مُسلما من بِلَاد الْهُدْنَة." (١)

"(بِلَا شَرط) بِأَن لم يذكر أَحدهمَا أُجْرَة بِحَضْرَة الآخر وَلم يذكر مَا يفهمها وَإِن عرف ذَلِك الْعَمَل بهَا لعدم التزامها مَعَ صرف الْعَامِل منفعَته هَذَا إِذا كَانَ حرا مُكَلّفا مُطلق التَّصَرُّف فَلَو كَانَ عبدا أَو مَحْجُورا عَلَيْهِ بِسَفَه أَو نَحوه اسْتحق الْأُجْرَة إِذْ لَيْسُوا من أهل التَّصَرُّف بمنافعهم الْمُقَابلَة بالأعواض وَكَذَا لَو دخل سفينة بِلَا إِذن فَإِنَّهُ تجب عَلَيْهِ الْأُجْرَة وَإِن علم بِهِ الْمَالِك لِأَنَّهُ بجلوسه فِيهَا صَار غَاصبا لذَلِك الْمحل بِخِلَاف وضع الْمَتَاع على الدَّابَّة فَإِنَّهُ لَا يصير غَاصبا لَهَا بِهِ لِأَنَّهُ لَا بُد فِيهَا من النَّقْل أَو الرّكُوب

أما لَو دخل السَّفِينَة بِإِذن فَلَا تجب عَلَيْهِ أُجْرَة لعدم اشْتِرَاطهَا مَعَ انْتِفَاء الْغَصْب (و) مَتى قبض الْمُكْتَرِي الْعين الْمُؤجرَة كالدابة وَالدَّار (تقررت) أَي الْأُجْرَة (عَلَيْهِ) أَي الْمُكْتَرِي (بِمُضِيِّ مُدَّة) للإجارة (وَإِن لم يسْتَوْف) الْمَنْفَعَة وَلَو لعذر مَنعه من الِاسْتِيفَاء كخوف أَو مرض لتلف الْمَنَافِع تَحت يَده حَقِيقَة أَو حكما **فاستقر عَلَيْهِ** بدلهَا وَمَتى خرج الْمُسْتَأْجر بهَا مَعَ الْخَوْف صَار ضَامِنا لَهَا إِلَّا إِذا ذكر ذَلِك حَالَة العقد أَو كَانَ الزَّمن زمن خوف وَعلم بِهِ الْمُؤَجّر وَكَذَا تتقرر الْأُجْرَة إِذا اكترى دَابَّة لركوب إِلَى مَوضِع معِين وَقبضهَا بِمُضِيِّ مُدَّة إِمْكَان السّير إِلَيْهِ لكَونه مُتَمَكنًا من الِاسْتِيفَاء وَهَذِه مقدرَة بِعَمَل فتستقر الْأُجْرَة بِمُضِيِّ مُدَّة الْعَمَل الَّذِي ضبطت بِهِ الْمَنْفَعَة وَتلك مقدرَة بِزمن وتستقر فِي الْإِجَارَة الْفَاسِدَة أُجْرَة الْمثل سَوَاء زَادَت على الْمُسَمّى أم نقصت بِمَا يسْتَقرّ بِهِ الْمُسَمّى فِي الصَّحِيحَة مِمَّا ذكر وَإِن لم ينْتَفع

---

(١) نهاية الزين؟ نووي الجاوي ص/٢٣٣

نعم تخلية الْعقار والوضع بَين يَدَيْهِ وَالْعرض عَلَيْهِ وَإِن امْتنع لَا يَكْفِي فِي الْإِجَارَة الْفَاسِدَة بل لَا بُد من الْقَبْض الْحَقِيقِيّ (وتنفسخ) أَي الْإِجَارَة (بتلف مُسْتَوفى مِنْهُ معِين) فِي عقدهَا شرعا كمسلمة استؤجرت بِنَفسِهَا لخدمة مَسْجِد فَحَاضَت فِيهَا أَو حسا كموت الدَّابَّة الْمعينَة وَلَو بِفعل الْمُسْتَأْجر وانهدام الدَّار كلهَا وَلَو بِفعل الْمُكْتَرِي (فِي) زمن (مُسْتَقْبل) لَا فِي الزَّمَان الْمَاضِي بعد الْقَبْض الَّذِي يُقَابل بِأُجْرَة فَلَا تَنْفَسِخ الْإِجَارَة لاستقراره بِالْقَبْضِ فيستقر قسطه من الْمُسَمّى بِالنّظرِ لأجرة الْمثل بِأَن تقوم مَنْفَعَة الْمدَّة الْمَاضِيَة والباقية ويوزع الْمُسَمّى على نِسْبَة قيمتهمَا وَقت العقد دون مَا بعده فَلَو كَانَت مُدَّة الْإِجَارَة سنة وَمضى نصفهَا وَأُجْرَة مثله مثلا أُجْرَة النّصْف الْبَاقِي وَجب من الْمُسَمّى ثلثا أَو بِالْعَكْسِ فثلثه لَا على نِسْبَة المدتين لاخْتِلَاف الْأُجْرَة إِذْ قد تزيد أُجْرَة شهر على شهور فَلَو قسط الْأُجْرَة على عدد الشُّهُور كَأَن قَالَ أجرتك هَذِه الدَّار سنة كل شهر مِنْهَا بِكَذَا اعْتبر مَا سَمَّاهُ موزعا وَلم ينظر لأجرة مثل الْمدَّة الْمَاضِيَة وَلَا الْمُسْتَقْبلَة عملا بِمَا وَقع بِهِ العقد أما." (١)

"عَن الْوَصِيَّة وَعَن بَعْضهَا وَيحصل الرُّجُوع (بِنَحْوِ نقضت) الْوَصِيَّة كأبطلتها وَرجعت فِيهَا ورفعتها ورددتها وأزلتها وفسختها وَكلهَا صرائح كَهُوَ حرَام على الْمُوصى لَهُ (و) بقوله (هَذَا) أَي الْمُوصى بِهِ (لوارثي) أَو مِيرَاث عني وَإِن لم يقل بعد موتِي لِأَنَّهُ لَا يكون كَذَلِك إِلَّا وَقد أبطل الْوَصِيَّة فِيهِ فَصَارَ كَقَوْلِه رددتها (وب) نَحْو (بيع رهن) وَلَو بِلَا قبُول لظُهُور صرفه بذلك عَن جِهَة الْوَصِيَّة (وَعرض عَلَيْهِ) وتوكيل فِي البيع وَفِي الْعرض (وغرس) وَبِنَاء فِي أَرض سَوَاء أَكَانَ ذَلِك بِفِعْلِهِ أم بِفعل مأذونه بِخِلَاف زرعه فِيهَا (وَتَنْفَع مَيتا صَدَقَة) لأَجله من وَارِث وَغَيره

وَمِنْهَا وقف الْمُصحف وَغَيره وحفر بِئْر وغرس شجر روى مُسلم عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا أَن رجلا أَتَى النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم فَقَالَ يَا رَسُول الله إِن أُمِّي انفلتت نَفسهَا وَلم توص وأظنها لَو تَكَلَّمت تَصَدَّقت أفلها أجر إِن تَصَدَّقت عَنْهَا قَالَ نعم اه

وَالتَّصَدُّق عَن الْمَيِّت بِوَجْه شَرْعِي مَطْلُوب وَلَا يتَقَيَّد بِكَوْنِهِ فِي سَبْعَة أَيَّام أَو أَكثر أَو أقل وتقييده بِبَعْض الْأَيَّام من العوائد فَقَط كَمَا أفتى بذلك السَّيِّد أَحْمد دحلان وَقد جرت عَادَة النَّاس بالتصدق عَن الْمَيِّت فِي ثَالِث من مَوته وَفِي سَابِع وَفِي تَمام الْعشْرين وَفِي الْأَرْبَعين وَفِي الْمِائَة وَبعد ذَلِك يفعل كل سنة حولا فِي يَوْم الْمَوْت كَمَا أَفَادَهُ شَيخنَا يُوسُف السنبلاويني

أما الطَّعَام الَّذِي يجْتَمع عَلَيْهِ النَّاس لَيْلَة دفن الْمَيِّت الْمُسَمّى بالوحشة فَهُوَ مَكْرُوه مَا لم يكن من مَال الْأَيْتَام وَإِلَّا فَيحرم كَذَا فِي كشف اللثام

(وَدُعَاء) قَالَ النَّوَوِيّ فِي الْأَذْكَار أجمع الْعلمَاء على أَن الدُّعَاء للأموات يَنْفَعهُمْ ويصلهم ثَوَابه اه

رُوِيَ عَن النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم أَنه قَالَ مَا الْمَيِّت فِي قَبره إِلَّا كالغريق المغوث بِفَتْح الْوَاو الْمُشَدّدَة أَي الطَّالِب لِأَن يغاث يَنْتَظر دَعْوَة تلْحقهُ من ابْنه أَو أَخِيه أَو صديق لَهُ فَإِذا لحقته كَانَت أحب إِلَيْهِ من الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا وَأَن هَدَايَا الْأَحْيَاء للأموات الدُّعَاء وَالِاسْتِغْفَار

وقالحسين الْمحلي فِي كشف اللثام يحصل ثَوَاب الْقِرَاءَة للْمَيت بِمُجَرَّد قَصده بهَا وَهُوَ مَذْهَب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة وَكَذَا الْقِرَاءَة

---

(١) نهاية الزين؟ نووي الجاوي ص/٢٦٠

بِحَضْرَة الْمَيِّت أَو بنية القارىء ثَوَاب قِرَاءَته لَهُ أَو بدعائه لَهُ عقب الْقِرَاءَة

وَمِنْه اللَّهُمَّ أوصل ثَوَاب مَا قرأناه إِلَى فلَان وَلَو قَالَ بعده ثمَّ إِلَى أموات الْمُسلمين اه

وَقَالَ مُحَمَّد أَبُو خضير فِي نِهَايَة الأمل وَالَّذِي **استقر عَلَيْهِ** الْحَال من خلاف كَبِير أَن الْمَيِّت يَنْفَعهُ مَا يفعل لَهُ من الْخيرَات بعد مَوته لَكِن لَا بُد أَن يقْصد الْفَاعِل ثَوَاب ذَلِك للْمَيت أَو يَدْعُو لَهُ عقب الْفِعْل بِحُصُول الثَّوَاب لَهُ أَو يكون عِنْد قَبره وَيحصل لفاعل ذَلِك ثَوَاب أَيْضا وَلَو سقط ثَوَاب الْفَاعِل لمسقط كَأَن غلب الْبَاعِث الدنيوي كَأَن كَانَ بِأُجْرَة فَيَنْبَغِي أَن لَا يسْقط مثله بِالنِّسْبَةِ للْمَيت

وَقَالَ فِي مَوضِع آخر يجب اعْتِقَاد أَن الدُّعَاء ينفع الْأَحْيَاء والأموات إِن دَعَا لَهُم غَيرهم ويضرهم إِن دَعَا عَلَيْهِم بِحَق وروى الْحَاكِم أَنه صلى الله عَلَيْهِ وَسلم قَالَ لَا يُغني حذر من قدر وَالدُّعَاء ينفع مِمَّا نزل وَمِمَّا لم ينزل وَإِن الْبَلَاء لينزل ويتلقاه الدُّعَاء فيتعالجان إِلَى يَوْم الْقِيَامَة

وَأجْمع على نَفعه السّلف وَالْخلف من أهل السّنة

وَاعْلَم أَن للدُّعَاء شُرُوطًا وآدابا فَمن شُرُوطه أكل الْحَلَال وَأَن يَدْعُو وَهُوَ." (١)

"لِلْفَصْلِ، وَمَا أَفْهَمُهُ كَلَامُهُ مِنْ وُجُوبِ قَصْدِهَا حَتَّى لَا يَكْفِي الْإِطْلَاقُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ، وَيُوَجَّهُ بِأَنَّ تَقْدِيمَ غَيْرِهَا عَلَيْهَا يَقْتَضِي صَرْفَهَا لَهُ (ثُمَّ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ) وَلَا يَحْتَاجُ إلَى أَرْبَعِ خُطَبٍ؛ لِأَنَّ خُطْبَةَ الْكُسُوفِ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْ صَلَاتِهَا وَالْجُمُعَةُ بِالْعَكْسِ، وَالْعِيدُ مَعَ الْكُسُوفِ كَالْفَرْضِ مَعَهُ؛ لِأَنَّ الْعِيدَ أَفْضَلُ مِنْهُ كَمَا نَقَلَهُ فِي الْمَجْمُوعِ عَنْ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ.

نَعَمْ لَوْ قَصَدَهُمَا مَعًا بِالْخُطْبَتَيْنِ جَازَ؛ لِأَنَّهُمَا سُنَّتَانِ وَالْقَصْدُ مِنْهُمَا وَاحِدٌ. لَا يُقَالُ: السُّنَّةُ حَيْثُ لَمْ تَتَدَاخَلْ لَا يَصِحُّ نِيَّتُهَا مَعَ سُنَّةٍ مِثْلِهَا وَلِهَذَا لَوْ نَوَى بِرَكْعَتَيْنِ الضُّحَى وَقَضَاءَ سُنَّةِ الصُّبْحِ لَمْ تَنْعَقِدْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: الْخُطْبَتَانِ تَابِعَتَانِ لِلْمَقْصُودِ فَلَا تَضُرُّ نِيَّتُهُمَا بِخِلَافِ الصَّلَاةِ (وَلَوْ) (اجْتَمَعَ عِيدٌ) وَجِنَازَةٌ (أَوْ كُسُوفٌ وَجِنَازَةٌ) (قُدِّمَتْ الْجِنَازَةُ) فِيهِمَا لِمَا يُخْشَى مِنْ تَغَيُّرِ الْمَيِّتِ بِتَأْخِيرِهَا؛ وَلِأَنَّهَا فَرْضُ كِفَايَةٍ؛ وَلِأَنَّ فِيهَا حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْآدَمِيِّ وَشَرْطُ تَقْدِيمِهَا حُضُورُهَا وَالْوَلِيُّ فَإِنْ لَمْ تَحْضُرْ أَوْ حَضَرَتْ دُونَهُ أَفْرَدَ الْإِمَامُ لَهَا مَنْ يَنْتَظِرُهَا وَاشْتَغَلَ هُوَ بِغَيْرِهَا مِمَّا بَقِيَ، وَلَوْ اجْتَمَعَ فَرْضٌ مَعَهَا قُدِّمَتْ الْجِنَازَةُ أَيْضًا وَلَوْ جُمُعَةً بِشَرْطِ أَنْ يَتَّسِعَ وَقْتُهُ، فَإِنْ ضَاقَ قَدَّمَ عَلَيْهَا وَمَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** عَمَلُ النَّاسِ فِي اجْتِمَاعِ الْفَرْضِ وَالْجِنَازَةِ، عَلَى خِلَافِ مَا ذُكِرَ مِنْ تَقْدِيمِ الْفَرْضِ مَعَ اتِّسَاعِ وَقْتِهِ خَطَأٌ يَجِبُ اجْتِنَابُهُ وَلَوْ فِي الْجُمُعَةِ، وَلِهَذَا قَالَ السُّبْكِيُّ: قَدْ أَطْلَقَ الْأَصْحَابُ تَقْدِيمَ الْجِنَازَةِ عَلَى الْجُمُعَةِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَلَمْ يُبَيِّنُوا هَلْ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْوُجُوبِ أَوْ النَّدْبِ وَتَعْلِيلُهُمْ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ اهـ.

وَهُوَ كَمَا قَالَ وَأَفْتَى بِهِ الْوَالِدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -، وَلَوْ خِيفَ تَغَيُّرُ الْمَيِّتِ قُدِّمَتْ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ عَلَى الْمَكْتُوبَةِ وَإِنْ خِيفَ فَوْتُهَا كَمَا قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، وَقَدْ حُكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ لَمَّا وُلِّيَ الْخَطَابَةَ بِجَامِعِ مِصْرَ كَانَ يُصَلِّي عَلَى الْجِنَازَةِ قَبْلَ الْجُمُعَةِ، وَيُفْتِي الْحَمَّالِينَ وَأَهْلَ الْمَيِّتِ: أَيْ الَّذِينَ يَلْزَمُهُمْ تَجْهِيزُهُ فِيمَا يَظْهَرُ بِسُقُوطِ الْجُمُعَةِ عَنْهُمْ لِيَذْهَبُوا بِهَا اهـ.

وَيُتَّجَهُ أَنَّ مَحَلَّ حُرْمَةِ التَّأْخِيرِ إنْ خُشِيَ تَغَيُّرُهَا، أَوْ كَانَ التَّأْخِيرُ لَا لِكَثْرَةِ الْمُصَلِّينَ،

ـــــــــــــــSقَوْلُهُ: مِنْ وُجُوبِ قَصْدِهَا) أَيْ الْجُمُعَةِ (قَوْلُهُ نَعَمْ لَوْ قَصَدَهُمَا) أَيْ الْعِيدَ وَالْكُسُوفَ، وَبَقِيَ مَا لَوْ أَطْلَقَ هَلْ يَنْصَرِفُ

---

(١) نهاية الزين؟ نووي الجاوي ص/٢٨١

لَهُمَا أَوْ لَا؟ فِيهِ نَظَرٌ. وَالْأَقْرَبُ أَنْ يُقَالَ: يَنْصَرِفُ لِلصَّلَاةِ الَّتِي فَعَلَهَا عَقِبَهُ وَمَحَلُّهُ مَا لَمْ تُوجَدْ مِنْهُ قَرِينَةُ إرَادَةِ أَحَدِهِمَا بِأَنْ افْتَتَحَ الْخُطْبَةَ لِلتَّكْبِيرِ فَيَنْصَرِفُ لِلْعِيدِ، وَإِنْ أَخَّرَ صَلَاةَ الْكُسُوفِ أَوْ افْتَتَحَهَا بِالِاسْتِغْفَارِ فَيَنْصَرِفُ لِلْكُسُوفِ وَإِنْ أَخَّرَ صَلَاةَ الْعِيدِ، وَنُقِلَ بِالدَّرْسِ عَنْ شَيْخِنَا الشَّوْبَرِيِّ أَنَّهَا تَنْصَرِفُ إلَيْهِمَا، وَفِي مَتْنِ الرَّوْضِ أَنَّهُ لَوْ صَلَّى الْكُسُوفَ قَبْلَ الْجُمُعَةِ سَقَطَتْ خُطْبَتُهُ وَقَصَدَ بِالْخُطْبَةِ الْجُمُعَةَ فَقَطْ، قَالَ شَارِحُهُ: وَكَلَامُهُ كَأَصْلِهِ يُفْهِمُ أَنَّهُ يَجِبُ قَصْدُهَا حَتَّى لَا يَكْفِي الْإِطْلَاقُ، وَهُوَ مُحْتَمَلٌ؛ لِأَنَّ تَقَدُّمَ صَلَاةِ الْكُسُوفِ عَلَيْهَا يَقْتَضِي صَرْفَهَا لَهَا وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّ خُطْبَةَ الْكُسُوفِ سَقَطَتْ وَهُوَ الْأَقْرَبُ نَبَّهَ عَلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ اهـ وَقَوْلُهُ وَهُوَ الْأَقْرَبُ ضَعِيفٌ (قَوْلُهُ:؛ لِأَنَّا نَقُولُ الْخُطْبَتَانِ إلَخْ) أَيْ وَلِأَنَّ الْقَصْدَ بِهِمَا الْوَعْظُ، إذْ لَيْسَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا شَرْطًا لِلصَّلَاةِ (قَوْلُهُ: قَدَّمَ عَلَيْهَا) أَيْ مَا لَمْ يَخَفْ تَغَيُّرَهُ كَمَا يَأْتِي (قَوْلُهُ وَتَعْلِيلُهُمْ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ) قَالَ سم عَلَى حَجّ: قَوْلُهُ تَعْلِيلُهُمْ إلَخْ يَنْبَغِي جَوَازُ تَأْخِيرِهَا عَنْ الْجُمُعَةِ لِغَرَضِ كَثْرَةِ الْجَمَاعَةِ، وَقَدْ أَوْصَى شَيْخُنَا الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ عِنْدَ مَوْتِهِ بِأَنْ تُؤَخَّرَ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ إلَى مَا بَعْدَ صَلَاةِ الْفَرْضِ الَّذِي يَتَّفِقُ تَجْهِيزُهُ عِنْدَهُ جُمُعَةٌ أَوْ غَيْرُهَا لِأَجْلِ كَثْرَةِ الْجَمَاعَةِ الْمُصَلِّينَ، وَحِينَئِذٍ يُشْكِلُ إفْتَاؤُهُ بِوُجُوبِ التَّقْدِيمِ تَبَعًا لِلسُّبْكِيِّ فَلْيُتَأَمَّلْ اهـ. أَقُولُ: وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْوُجُوبَ مَحْمُولٌ بِقَرِينَةِ كَلَامِهِ عَلَى مَا إذَا لَمْ يَرْجُ كَثْرَةَ الْمُصَلِّينَ كَأَنْ حَضَرَ مَنْ عَادَتُهُمْ الصَّلَاةُ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ ثُمَّ حَضَرَتْ الْجِنَازَةُ فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا إذْ لَا فَائِدَةَ فِيهِ (قَوْلُهُ: وَيُفْتَى الْحَمَّالِينَ إلَخْ) قَالَ سم عَلَى حَجّ: أَيْ الْمُحْتَاجُ إلَيْهِمْ فِي حَمْلِهَا وَلَوْ عَلَى التَّنَاوُبِ. وَقَوْلُهُ أَيْ الَّذِينَ إلَخْ، بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يُرَادَ بِهِمْ كُلُّ مَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ التَّخَلُّفُ عَنْ تَشْيِيعِهِ مِنْهُمْ م ر اهـ. وَلَا نَظَرَ لِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَنَّهُ يَحْصُلُ مِنْ كَثْرَةِ الْمُشَيِّعِينَ جُمَالَةٌ لِلْجِنَازَةِ وَجَبْرٌ

ـــــــــــفَلْيُرَاجَعْ (قَوْلُهُ: يُوَجَّهُ بِأَنَّ تَقْدِيمَ غَيْرِهَا) أَيْ صَلَاةِ الْكُسُوفِ." (١)

"وَهُوَ بِكَسْرِ الْقَافِ وَالطَّاءِ وَضَمِّهِمَا حَبُّ الْعُصْفُرِ؛ لِأَنَّ أُبَيًّا كَانَ يَأْخُذُ الْعُشْرَ مِنْهُ (وَ) فِي (الْعَسَلِ) سَوَاءٌ كَانَ نَحْلُهُ مَمْلُوكًا أَمْ أُخِذَ مِنْ الْأَمْكِنَةِ الْمُبَاحَةِ، كَذَا قَيَّدَهُ شَارِحٌ وَأَطْلَقَهُ غَيْرُهُ، وَلَعَلَّ الْأَوَّلَ لِكَوْنِ الْقَدِيمِ لَا يُوجِبُهُ فِي عَسَلِ غَيْرِهِ، وَذَلِكَ لِخَبَرِ أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَخَذَ مِنْهُ الْعُشْرَ، لَكِنْ قَالَ الْبُخَارِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ: لَا يَصِحُّ فِي زَكَاتِهِ شَيْءٌ

(وَنِصَابُهُ) أَيْ الْقُوتُ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ (خَمْسَةُ أَوْسُقٍ) لِخَبَرِ «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنْ التَّمْرِ صَدَقَةٌ» وَخَبَرِ مُسْلِمٍ «لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ صَدَقَةٌ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ» «وَقَدْ أَمَرَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ يُخْرَصَ الْعِنَبُ كَمَا يُخْرَصُ النَّخْلُ، وَتُؤْخَذَ زَكَاتُهُ زَبِيبًا كَمَا تُؤْخَذُ زَكَاةُ النَّخْلِ تَمْرًا» ، وَالْوَسْقُ بِالْفَتْحِ عَلَى الْأَفْصَحِ وَهُوَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْجَمْعِ لِمَا جَمَعَهُ مِنْ الصِّيعَانِ، قَالَ تَعَالَى ﴿وَاللَّيْلِ وَمَا وَسَقَ﴾ [الانشقاق: ١٧] أَيْ جَمَعَ (وَهِيَ) أَيْ الْأَوْسُقُ الْخَمْسَةُ (أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةِ رَطْلٍ بَغْدَادِيَّةٍ) إذْ الْوَسْقُ سِتُّونَ صَاعًا فَمَجْمُوعُ الْخَمْسَةِ ثَلَاثُمِائَةِ صَاعٍ وَالصَّاعُ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ فَيَكُونُ النِّصَابُ أَلْفَ مُدٍّ وَمِائَتَيْ مُدٍّ، وَالْمُدُّ رِطْلٌ وَثُلُثٌ بِالْبَغْدَادِيِّ وَقُدِّرَتْ بِالْبَغْدَادِيِّ؛ لِأَنَّهُ الرَّطْلُ الشَّرْعِيُّ، قَالَهُ الْمُحِبُّ الطَّبَرِيُّ (وَبِالدِّمَشْقِيِّ ثَلَاثُمِائَةٍ وَسِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ رَطْلًا وَثُلُثَانِ) لِأَنَّ الرَّطْلَ الدِّمَشْقِيَّ سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ وَالرَّطْلَ الْبَغْدَادِيَّ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ فِيمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فَيُضْرَبُ فِي أَلْفٍ وَسِتِّمِائَةٍ تَبْلُغُ مِائَتَيْ أَلْفٍ وَثَمَانِيَةَ آلَافٍ يُقْسَمُ ذَلِكَ عَلَى سِتِّمِائَةٍ يَخْرُجُ بِالْقِسْمَةِ مَا ذُكِرَ.

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٤١١/٢

(قُلْت: الْأَصَحُّ أَنَّهَا) بِالدِّمَشْقِيِّ (ثَلَثُمِائَةٍ وَاثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ رَطْلًا وَسِتَّةُ أَسْبَاعِ رَطْلٍ، لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ رَطْلَ بَغْدَادَ مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، وَقِيلَ بِلَا أَسْبَاعٍ وَقِيلَ وَثَلَاثُونَ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ) بَيَانُهُ أَنْ تَضْرِبَ مَا سَقَطَ مِنْ كُلِّ رَطْلٍ وَهُوَ دِرْهَمٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ فِي أَلْفٍ وَسِتِّمِائَةٍ تَبْلُغُ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَثَمَانِينَ دِرْهَمًا وَخَمْسَةً وَخَمْسَةَ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ يَسْقُطُ ذَلِكَ مِنْ مَبْلَغِ الضَّرْبِ الْأَوَّلِ فَيَكُونُ الزَّائِدُ عَلَى الْأَرْبَعِينَ بِالْقِسْمَةِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِي الْمُحَرَّرِ لِضَبْطِ الْأَوْسُقِ بِالْأَرْطَالِ لَا بِالدِّمَشْقِيَّةِ وَلَا بِالْبَغْدَادِيَّةِ، بَلْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ وَهِيَ بِالْمَنِّ الصَّغِيرِ ثَمَانِمِائَةِ مَنٍّ وَبِالْكَبِيرِ الَّذِي وَزْنُهُ سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ ثَلَثُمِائَةِ مَنٍّ وَسِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ مَنًّا وَثُلُثَا مَنٍّ فَاخْتَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ بِمَا سَبَقَ، وَاسْتُفِيدَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الرَّطْلَ الدِّمَشْقِيَّ مُسَاوٍ لِلْمَنِّ الْكَبِيرِ، وَالْمَنُّ الصَّغِيرُ رَطْلَانِ بِالْبَغْدَادِيِّ، وَالنِّصَابُ تَحْدِيدٌ كَمَا صَحَّحَاهُ لِلْأَخْبَارِ السَّابِقَةِ، وَكَمَا فِي نِصَابِ الْمَوَاشِي وَغَيْرِهَا، وَالْعِبْرَةُ فِيهِ بِالْكَيْلِ عَلَى الصَّحِيحِ بِمَا كَانَ فِي زَمَنِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – كَمَا فِي التَّجْرِبَةِ عَنْ الْأَصْحَابِ، وَإِنَّمَا قُدِّرَ بِالْوَزْنِ اسْتِظْهَارًا، أَوْ إذَا وَافَقَ الْكَيْلَ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْوَزْنِ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ الْوَسَطُ فَإِنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الْخَفِيفِ وَالرَّزِينِ، فَكَيْلُهُ بِالْإِرْدَبِّ الْمِصْرِيِّ كَمَا قَالَهُ الْقَمُولِيُّ سِتَّةُ أَرَادِبَ وَرُبْعُ إرْدَبٍّ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ بِجَعْلِ الْقَدَحَيْنِ صَاعًا كَزَكَاةِ الْفِطْرِ وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ، وَإِنْ قَالَ السُّبْكِيُّ: إنَّهُ خَمْسَةُ أَرَادِبَ وَنِصْفٌ وَثُلُثٌ، وَأَنَّهُ اعْتَبَرَ الْقَدَحَ الْمِصْرِيَّ بِالْمُدِّ الَّذِي حَرَّرَهُ فَوَسِعَ مُدَّيْنِ وَسُبُعًا تَقْرِيبًا، فَالصَّاعُ ـــــــsعَنْوَةً، وَأَنَّ عُمَرَ وَضَعَ عَلَى رُءُوسِ أَهْلِهَا الْجِزْيَةَ وَأَرْضِهَا الْخَرَاجَ، وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ الْخَرَاجَ بَعْدَ تَوْظِيفِهِ لَا يَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ، وَيَأْتِي قُبَيْلَ الْأَمَانِ مَا يَرُدُّ جَزْمَهُمْ بِفَتْحِهَا عَنْوَةً، وَصَرَّحَ أَئِمَّتُنَا بِأَنَّ النَّوَاحِيَ الَّتِي يُؤْخَذُ الْخَرَاجُ مِنْ أَرْضِهَا وَلَا يُعْلَمُ أَصْلُهُ يُحْكَمُ بِجَوَازِ أَخْذِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بِحَقٍّ، وَيَمْلِكُ أَهْلُهَا فَلَهُمْ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِي الْيَدِ الْمِلْكُ، وَحِينَئِذٍ فَالْوَجْهُ أَنَّ إلَخْ مَا سَنَذْكُرُ (قَوْلُهُ: سَوَاءٌ أَكَانَ نَحْلُهُ مَمْلُوكًا إلَخْ) هَذَا لَا يُنَافِي قَوْلَهُ وَلَعَلَّ الْأَوَّلَ، وَعِبَارَةُ حَجّ: وَالْعَسَلُ مِنْ النَّحْلِ كَذَا قَيَّدَهُ شَارِحٌ إلَخْ وَهِيَ أَوْضَحُ مِنْ عِبَارَةِ الشَّارِحِ (قَوْلُهُ: أَمْ أُخِذَ مِنْ الْأَمْكِنَةِ الْمُبَاحَةِ) أُنْظُرْ وَجْهَهُ عَلَى هَذَا

(قَوْلُهُ: وَهُوَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْجَمْعِ) أَيْ وَالْمُرَادُ هُنَا الْمَوْسُوقُ بِمَعْنَى الْمَجْمُوعِ (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ الرَّطْلُ الشَّرْعِيُّ) أَيْ الَّذِي وَقَعَ التَّقْدِيرُ بِهِ فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ

ـــــــQقَوْلُهُ: كَذَا قَيَّدَهُ الشَّارِحُ) أَيْ بِالنَّحْلِ." (١)

"«أَنَّ آدَمَ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – لَمَّا حَجَّ قَالَ لَهُ جِبْرِيلُ: إنَّ الْمَلَائِكَةَ كَانُوا يَطُوفُونَ قَبْلَكَ بِهَذَا الْبَيْتِ بِسَبْعَةِ آلَافِ سَنَةٍ» وَرَجَّحَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ إلَّا عَلَى هَذِهِ الْأُمَّةِ لَكِنْ قَالَ جَمْعٌ: إنَّهُ غَرِيبٌ، بَلْ وَجَبَ عَلَى غَيْرِهَا أَيْضًا. .

ثُمَّ النُّسُكُ: إمَّا فَرْضُ عَيْنٍ عَلَى مَنْ لَمْ يَحُجَّ بِشَرْطِهِ أَوْ كِفَايَةٍ لِلْأَحْيَاءِ أَوْ تَطَوُّعٍ وَيُتَصَوَّرُ فِي الْأَرِقَّاءِ وَالصِّبْيَانِ، إذْ فَرْضُ الْكِفَايَةِ لَا يَتَوَجَّهُ إلَيْهِمْ.

نَعَمْ لَوْ تَطَوَّعَ مِنْهُمْ مَنْ تَحْصُلُ بِهِ الْكِفَايَةُ احْتَمَلَ أَنْ يَسْقُطَ بِفِعْلِهِمْ الْحَرَجُ عَنْ الْمُكَلَّفِينَ كَمَا فِي صَلَاةِ الْجِنَازَةِ، لَكِنْ ظَاهِرُ

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٧٢/٣

كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي إيضَاحِهِ اعْتِبَارُ التَّكْلِيفِ فِيمَنْ يَسْقُطُ بِفِعْلِهِ الْفَرْضُ حَيْثُ قَالَ: وَلَا يُشْتَرَطُ لِعَدَدِ الْمُحَصِّلِينَ لِهَذَا الْفَرْضِ قَدْرٌ مَخْصُوصٌ، بَلْ الْفَرْضُ أَنْ يُوجَدَ فِيهَا فِي الْجُمْلَةِ مِنْ بَعْضِ الْمُكَلَّفِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً (هُوَ فَرْضٌ) أَيْ مَفْرُوضٌ بِالشَّرَائِطِ الْآتِيَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] الْآيَةَ، وَلِخَبَرِ «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ» وَهُوَ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ يَكْفُرُ جَاحِدُهُ إنْ لَمْ يَخْفَ عَلَيْهِ وَفُرِضَ بَعْدَ الْهِجْرَةِ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ كَمَا صَحَّحَاهُ فِي السِّيَرِ وَنَقَلَهُ فِي الْمَجْمُوعِ عَنْ الْأَصْحَابِ، وَجَزَمَ الرَّافِعِيُّ هُنَا بِأَنَّهُ سَنَةَ خَمْسٍ، وَجَمَعَ بَيْنَ الْكَلَامَيْنِ بِأَنَّ الْفَرِيضَةَ قَدْ تَنْزِلُ وَيَتَأَخَّرُ الْإِيجَابُ عَلَى الْأُمَّةِ وَهَذَا كَقَوْلِهِ ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى﴾ [الأعلى: ١٤] فَإِنَّهَا آيَةٌ مَكِّيَّةٌ، وَصَدَقَةُ الْفِطْرِ مَدَنِيَّةٌ، وَلَا يَجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ سِوَى مَرَّةٍ فِي الْعُمْرِ، وَيَجِبُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِعَارِضٍ كَنَذْرٍ وَقَضَاءٍ عِنْدَ إفْسَادِ التَّطَوُّعِ.

(وَكَذَا الْعُمْرَةُ) فَرْضٌ (فِي الْأَظْهَرِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] أَيْ ائْتُوا بِهِمَا تَامَّيْنِ، وَلِخَبَرِ «عَائِشَةَ قَالَتْ: قُلْت يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلْ عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ؟ قَالَ: نَعَمْ جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيهِ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ وَالْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُمَا

ــــــــsقَوْلُهُ: بَلْ وَجَبَ عَلَى غَيْرِهَا) مُعْتَمَدٌ وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُ أَوَّلًا وَهُوَ مِنْ الشَّرَائِعِ الْقَدِيمَةِ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ هَذَا الْقَائِلِ مَنْدُوبًا

(قَوْلُهُ: فِي الْأَرِقَّاءِ وَالصَّبِيَّانِ) أَيْ وَالْمَجَانِينِ عَلَى مَا يَأْتِي (قَوْله اعْتِبَارُ التَّكْلِيفِ) مُعْتَمَدٌ (قَوْلُهُ: فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ) وَحَجّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَبْلَ النُّبُوَّةِ وَبَعْدَهَا وَقَبْلَ الْهِجْرَةِ حُجَجًا لَا يُدْرَى عَدَدُهَا، وَتَسْمِيَةُ هَذِهِ حُجَجًا إنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ إذْ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الْحَجِّ الشَّرْعِيِّ بِاعْتِبَارِ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَهُ مِنْ النَّسِيءِ وَغَيْرِهِ بَلْ قِيلَ فِي حَجَّةِ أَبِي بَكْرٍ فِي التَّاسِعَةِ ذَلِكَ لَكِنْ الْوَجْهُ خِلَافُهُ لِأَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَا يَأْمُرُ إلَّا بِحَجٍّ شَرْعِيٍّ، وَكَذَا يُقَال فِي الثَّامِنَةِ الَّتِي أَمَرَ فِيهَا عَتَّاب بْنَ أُسَيْدَ أَمِيرَ مَكَّةَ وَبَعْدَهَا حَجَّةُ الْوَدَاعِ لَا غَيْرُ اهـ حَجّ.

وَكَتَبَ عَلَيْهِ سم قَوْلُهُ: وَحَجَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إلَخْ قَضِيَّةُ صَنِيعِهِ أَنَّ حَجَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - بَعْدَ النُّبُوَّةِ قَبْلَ الْهِجْرَةِ لَمْ يَكُنْ حَجًّا شَرْعِيًّا، وَهُوَ مُشْكِلٌ جِدًّا اهـ.

وَقَدْ يُقَالُ لَا إشْكَالَ فِيهِ لِأَنَّ فِعْلَهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بَعْدَ النُّبُوَّةِ قَبْلَ فَرْضِهِ لَمْ يَكُنْ شَرْعِيًّا بِهَذَا الْوَجْهِ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْأَمْرُ، فَيُحْمَلُ قَوْلَ حَجّ إذْ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ إلَخْ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ بِهَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ.

وَأَمَّا فِعْلُهُ قَبْلَ الْمَبْعَثِ فَلَا إشْكَالَ فِيهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِوَحْيٍ بَلْ بِإِلْهَامٍ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَكُنْ شَرْعِيًّا بِهَذَا الْمَعْنَى لِعَدَمِ وُجُودِ شَرْعٍ إذْ ذَاكَ، وَلَكِنَّهُ كَانَ مَصُونًا كَسَائِرِ أَفْعَالِهِ عَنْ أَفْعَالِ الْجَاهِلِيَّةِ الْبَاطِلَةِ.

(وَقَوْلُهُ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ) يُشْكِلُ عَلَيْهِ أَيْضًا أَنَّ مَكَّةَ إنَّمَا فُتِحَتْ فِي السَّنَةِ الثَّامِنَةِ، فَبَعَثَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَبَا بَكْرٍ لِيَحُجَّ بِالنَّاسِ فِي التَّاسِعَةِ وَحَجَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي الْعَاشِرَةِ، وَقَبْلَ فَتْحِ مَكَّةَ لَمْ يَكُنْ الْمُسْلِمُونَ مُتَمَكِّنِينَ مِنْ الْحَجِّ إلَّا أَنْ يُجَابَ عَنْهُ بِمَا أَجَابَ بِهِ الشَّارِحُ عَنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ مِنْ أَنَّ الْفَرْضِيَّةَ قَدْ تَنْزِلُ وَيَتَأَخَّرُ الْإِيجَابُ، لَكِنْ فِي كَلَامِ الزِّيَادِيِّ مَا يُخَالِفُ هَذَا الْجَوَابَ حَيْثُ قَالَ جَمْعًا بَيْنَ الْأَقْوَالِ بِأَنَّ الْفَرْضَ وَقَعَ سَنَةَ خَمْسٍ، وَالطَّلَبُ إنَّمَا تَوَجَّهَ سَنَةَ سِتٍّ،

وَبَعَثَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَبَا بَكْرٍ سَنَةَ تِسْعٍ فَحَجَّ بِالنَّاسِ اهـ.

وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ أَيْضًا عَنْ كَلَامِ الزِّيَادِيِّ بِأَنَّهُ يَشْتَرِطُ لِوُجُوبِ الْمُبَاشَرَةِ الِاسْتِطَاعَةُ كَمَا يَأْتِي وَهِيَ لَمْ تَحْصُلْ قَبْلَ فَتْحِ مَكَّةَ، فَعَدَمُ فِعْلِهِمْ لِعَدَمِ اسْتِطَاعَتِهِمْ لَا لِعَدَمِ الطَّلَبِ

(قَوْلُهُ: «وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ») إنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِيَتِمَّ بِهَا الِاسْتِدْلَال فَإِنَّ ظَاهِرَهَا وُجُوبُ الْإِتْمَامِ إذَا شَرَعَ وَذَلِكَ لَا يَسْتَلْزِمُ وُجُوبُ الشَّرْعِ، فَإِنَّ الْمَعْنَى

ـــــــص. . . . ." (١)

"إذْ إبَاحَةُ ذَلِكَ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى فِعْلٍ بِدَلِيلِ حِلِّ ابْتِلَاعِهِ بِدُونِهِ وَإِنْ قَالَ هُنَا إنَّ الْأَشْهَرَ الْحُرْمَةُ، وَلِلْمُحْرِمِ أَكْلُ صَيْدٍ غَيْرِ حَرَمِيٍّ إنْ لَمْ يَدُلَّ أَوْ يُعِنْ عَلَيْهِ، فَإِنْ دَلَّ أَوْ صِيدَ لَهُ وَلَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ وَعَلِمَهُ حَرُمَ عَلَيْهِ الْأَكْلُ مِنْهُ وَأَثِمَ بِالدَّلَالَةِ وَبِالْأَكْلِ وَإِنَّمَا حَرُمَتْ دَلَالَتُهُ لِلْحَلَالِ عَلَيْهِ مَعَ أَنَّهَا دَلَالَةٌ عَلَى مُبَاحٍ لِلْحَلَالِ؛ لِأَنَّهَا تَعَرُّضٌ مِنْهُ لِلصَّيْدِ وَإِيذَاءٌ لَهُ وَجِنَايَةٌ عَلَيْهِ فَدَخَلَتْ فِي عُمُومِ التَّعَرُّضِ الَّذِي مَرَّ تَحْرِيمُهُ بِسَائِرِ أَنْوَاعِهِ، لَكِنْ لَا جَزَاءَ عَلَيْهِ بِدَلَالَتِهِ وَلَا بِإِعَانَتِهِ وَلَا بِأَكْلِهِ مِمَّا صِيدَ لَهُ؛ وَلَوْ أَمْسَكَهُ مُحْرِمٌ حَتَّى قَتَلَهُ حَلَالٌ لَزِمَهُ الْجَزَاءُ وَلَا رُجُوعَ لَهُ بِهِ عَلَى الْقَاتِلِ أَوْ مُحْرِمٌ رَجَعَ كَمَا مَرَّ.

، (وَيَحْرُمُ) عَلَى مُحْرِمٍ وَحَلَالٍ (قَطْعُ) أَوْ قَلْعُ (نَبَاتِ الْحَرَمِ) الرَّطْبِ وَكَانَ بَعْضُ أَصْلِهِ فِيهِ: أَيْ فِي الْحَرَمِ مُبَاحًا كَانَ أَوْ مَمْلُوكًا (الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ: أَيْ مِنْ شَأْنِهِ أَنْ لَا يَسْتَنْبِتَهُ الْآدَمِيُّونَ بِأَنْ يَنْبُتَ بِنَفْسِهِ كَالطَّرْفَاءِ شَجَرًا أَوْ غَيْرَهُ لِقَوْلِهِ فِي الْخَبَرِ الْمَارِّ «وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهُ» أَيْ لَا يُقْطَعُ «وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ» وَهُوَ بِالْقَصْرِ الْحَشِيشُ الرَّطْبُ وَقِيسَ بِمَكَّةَ بَاقِي الْحَرَمِ، وَفُهِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَوْ غُرِسَتْ شَجَرَةٌ حَرَمِيَّةٌ فِي الْحِلِّ أَوْ عَكْسُهُ لَمْ تَنْتَقِلْ الْحُرْمَةُ عَنْهَا فِي الْأُولَى وَلَا إلَيْهَا فِي الثَّانِيَةِ، بِخِلَافِ صَيْدٍ دَخَلَ الْحَرَمَ، إذْ لِلشَّجَرِ أَصْلٌ ثَابِتٌ فَاعْتُبِرَ مَنْبَتُهُ، بِخِلَافِ الصَّيْدِ فَاعْتُبِرَ مَكَانُهُ وَلَا تُضْمَنُ حَرَمِيَّةٌ نُقِلَتْ مِنْ الْحَرَمِ إلَيْهِ إنْ نَبَتَتْ وَكَذَا إلَى الْحِلِّ، لَكِنْ يَجِبُ رَدُّهَا مُحَافَظَةً عَلَى حُرْمَتِهَا وَإِلَّا ضَمِنَهَا كَمَا قَالَهُ جَمْعٌ وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ: أَيْ بِمَا بَيْنَ قِيمَتِهَا مُحْتَرَمَةً وَغَيْرَ مُحْتَرَمَةٍ، وَمَنْ قَلَعَهَا مِنْ الْحِلِّ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا وَفُهِمَ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ غُصْنًا فِي الْحَرَمِ أَصْلُهُ فِي الْحِلِّ نَظَرًا لِأَصْلِهِ وَإِنْ ضَمِنَ صَيْدًا فَوْقَهُ لِذَلِكَ.

قَالَ الْفُورَانِيُّ: وَلَوْ غَرَسَ فِي الْحِلِّ نَوَاةَ شَجَرَةٍ حَرَمِيَّةٍ ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْأَصْلِ، وَيَحْرُمُ قَطْعُ شَجَرَةٍ أَصْلُهَا فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ تَغْلِيبًا لِلْحُرْمَةِ، وَخَرَجَ بِالرَّطْبِ الْيَابِسُ، فَلَا يَحْرُمُ قَطْعُهُ وَلَا قَلْعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ نَابِتًا فِي الْحَرَمِ بَلْ مَغْرُوزٌ فِيهِ بِشَرْطِ مَوْتِ أَصْلِهِ

ـــــــsعَلَى الْمُحْرِمِ، وَكَذَا مَا قَتَلَهُ الْمُحْرِمُ مِنْ الْجَرَادِ وَمِثْلُهُمَا مَا حَلَبَهُ الْمُحْرِمُ مِنْ اللَّبَنِ اهـ حَجّ.

وَقِيَاسُ مَا ذَكَرَ أَنَّ مَا جَزَّهُ الْمُحْرِمُ مِنْ الشَّعْرِ يَحْرُمُ عَلَيْهِ دُونَ الْحَلَالِ، هَذَا وَقَضِيَّةُ التَّعْبِيرِ بِالْحَلَالِ حُرْمَةُ أَكْلِهِ عَلَى مُحْرِمٍ آخَرَ، وَقَضِيَّةُ قَوْلِ حَجّ الْحِلُّ لِغَيْرٍ كَآسِرِهِ مِنْ حَلَالٍ أَوْ مُحْرِمٍ (قَوْلُهُ: لَزِمَهُ) أَيْ الْمُحْرِمَ

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٣/٢٣٤

(قَوْلُهُ: وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ) أَيْ مَا نَبَتَ فِيهِ وَإِنْ نُقِلَ إلَى غَيْرِهِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ فَلَا يَحْرُمُ وَإِنْ نُقِلَ إلَى الْحَرَمِ كَمَا يَأْتِي (قَوْلُهُ: وَفُهِمَ مِمَّا مَرَّ) أَيْ فِي قَوْلِهِ نَبَاتُ الْحَرَمِ (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ صَيْدٍ دَخَلَ الْحَرَمَ) أَيْ أَوْ أُخْرِجَ مِنْهُ (قَوْلُهُ: لَا يَضْمَنُ غُصْنًا فِي الْحَرَمِ أَصْلُهُ فِي الْحِلِّ) أَيْ بِخِلَافِ عَكْسِهِ فِيهِمَا فَيَضْمَنُ أَغْصَانَ شَجَرَةٍ فِي الْحِلِّ أَصْلُهَا فِي الْحَرَمِ، وَلَا يَضْمَنُ صَيْدًا عَلَى أَغْصَانِهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْمُحْرِمِ (قَوْلُهُ وَإِنْ ضَمِنَ صَيْدًا فَوْقَهُ لِذَلِكَ) أَيْ لِكَوْنِهِ فِي هَوَاءِ الْحَرَمِ (قَوْلُهُ: ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْأَصْلِ) وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ

ـــــــــــQيَقُولَ دُونَ غَيْرِهِ كَمَا فِي الْإِمْدَادِ.

[مَا يَحِلّ مِنْ شجر الحرم وَمَا يحرم]

(قَوْلُهُ: وَكَانَ بَعْضُ أَصْلِهِ فِيهِ) لَعَلَّهُ أَوْ كَانَ بَعْضُ أَصْلِهِ فِيهِ بِزِيَادَةِ هَمْزَةٍ قَبْلَ الْوَاوِ وَإِلَّا فَلَا مَعْنَى لِتَقْيِيدِهِ الْمَتْنَ بِذَلِكَ فَلْيُرَاجَعْ (قَوْلُهُ وَلَا يَضْمَنُ حَرَمِيُّهُ نَقَلْت إلَخْ) أَنْ لَا يَضْمَنَهَا الضَّمَانَ الْآتِيَ بِالْبَقَرَةِ أَوْ الشَّاةِ فَلَا يُنَافِي مَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ وَإِلَّا ضَمِنَهَا كَمَا قَالَهُ جَمْعٌ إلَخْ (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) أَيْ بِأَنْ لَمْ يَرُدْهَا.

وَالصُّورَةُ أَنَّهَا نَبَتَتْ فَمَعْنَى ضَمَانِهَا تَعَلُّقُهُ بِهِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهَا إذَا لَمْ تَنْبُتْ أَنَّهُ يَضْمَنُهَا بِالْبَقَرَةِ أَوْ الشَّاةِ (قَوْلُهُ: وَمَنْ قَطَعَهَا مِنْ الْحِلِّ) فِي بَعْضِ النُّسَخِ قَلَعَهَا، وَالْمُرَادُ مِنْ قَطْعِهَا أَوْ قَلْعِهَا مِنْ الْحِلِّ بَعْدَ غَرْسِ الْأَوَّلِ لَهَا فِيهِ يَكُونُ فِعْلُهُ قَاطِعًا لِحُكْمِ فِعْلِ الْأَوَّلِ وَيَنْتَقِلُ الضَّمَانُ إلَيْهِ فَلْيُرَاجَعْ (قَوْلُهُ: وَفُهِمَ أَيْضًا إلَخْ) عِبَارَةُ الْإِمْدَادِ: وَأَفْهَمَ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ غُصْنًا فِي الْحَرَمِ أَصْلُهُ فِي الْحِلِّ نَظَرًا لِأَصْلِهِ وَإِنْ ضَمِنَ صَيْدًا فَوْقَهُ نَظَرًا لِمَكَانِهِ، وَأَنَّهُ يَضْمَنُ غُصْنًا فِي الْحِلِّ أَصْلُهُ فِي الْحَرَمِ وَإِنْ لَمْ يَضْمَنْ الصَّيْدَ فَوْقَهُ لِذَلِكَ انْتَهَتْ.

فَلَعَلَّ الْجُمْلَةَ الْأُولَى سَقَطَتْ مِنْ نُسَخِ الشَّارِحِ، إذْ مِنْ جُمْلَتِهَا مَرْجِعُ الضَّمِيرِ (قَوْلُهُ: وَيَحْرُمُ قَطْعُ شَجَرَةٍ أَصْلُهَا فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ) تَقَدَّمَ هَذَا فِي كَلَامِهِ أَيْضًا (قَوْلُهُ: بِشَرْطِ مَوْتِ أَصْلِهِ) هُنَا سَقْطٌ فِي." (١)

"الدَّارَقُطْنِيّ بَاطِلٌ، وَيَنْفُذُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ الْفَسْخُ دُونَ الْإِجَازَةِ، وَيَمْتَدُّ الْخِيَارُ امْتِدَادَ مَجْلِسِ الرُّؤْيَةِ، وَكَالْبَيْعِ: الصُّلْحُ وَالرَّهْنُ وَالْهِبَةُ وَالْإِجَارَةُ وَنَحْوُهَا بِخِلَافِ نَحْوِ الْوَقْفِ.

وَلَا يُنَافِيهِ مَا نُقِلَ عَنْ فَتَاوَى الْقَفَّالِ مِنْ الْجَزْمِ بِالْمَنْعِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ فِي وَقْفِ مَا لَمْ يَرَهُ مِمَّا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِلْكُهُ كَأَنْ وَرِثَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ لَهُ وَكِيلُهُ، وَكَلَامُ الْقَفَّالِ فِيمَا لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ مِلْكُهُ (وَ) عَلَى الْأَظْهَرِ (تَكْفِي) فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ (الرُّؤْيَةُ قَبْلَ الْعَقْدِ) وَلَوْ لِمَنْ عَمِيَ وَقْتَهُ (فِيمَا لَا) يَظُنُّ أَنَّهُ (يَتَغَيَّرُ غَالِبًا إلَى وَقْتِ الْعَقْدِ) كَأَرْضٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَآنِيَةٍ اكْتِفَاءً بِتِلْكَ الرُّؤْيَةِ، وَالْغَالِبُ بَقَاؤُهُ عَلَى مَا شَاهَدَهُ عَلَيْهِ.

نَعَمْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ ذَاكِرًا حَالَ الْعَقْدِ لِأَوْصَافِهِ الَّتِي رَآهَا كَأَعْمَى اشْتَرَى مَا رَآهُ قَبْلَ الْعَمَى وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَأَقَرَّهُ الْمُتَأَخِّرُونَ وَقَوْلُ الْمَجْمُوعِ إنَّهُ غَرِيبٌ: أَيْ نَقْلًا عَلَى أَنَّ غَيْرَهُ صَرَّحَ بِهِ أَيْضًا لَا مُدْرَكًا، إذْ النِّسْيَانُ يَجْعَلُ السَّابِقَ كَالْعَدَمِ فَيُفَوِّتُ شَرْطَ الْعِلْمِ بِالْمَبِيعِ فَلَا يُنَافِي تَصْحِيحَ غَيْرِهِ وَجَعْلَهُ تَقْيِيدًا لِإِطْلَاقِهِمْ وَانْتِصَارُ بَعْضِهِمْ لِتَضْعِيفِهِ بِجَعْلِهِمْ النِّسْيَانَ غَيْرَ

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٣/٣٥٣

دَافِعٍ لِلْحُكْمِ السَّابِقِ فِي مَسَائِلَ كَإِنْكَارِ الْمُوَكِّلِ الْوَكَالَةَ لِنِسْيَانٍ فَلَا يَكُونُ عَزْلًا، وَكَمَا لَوْ نَسِيَ فَأَكَلَ فِي صَوْمِهِ أَوْ جَامَعَ فِي إحْرَامِهِ فَلَا يَفْسُدُ، وَكَمَا لَوْ رَأَى الْمَبِيعَ ثُمَّ الْتَفَتَ عَنْهُ وَاشْتَرَاهُ غَافِلًا عَنْ أَوْصَافِهِ فَيَصِحُّ مَرْدُودٌ بِأَنَّ مَدَارَ الْعَزْلِ عَلَى مَا يُشْعِرُ بِعَدَمِ الرِّضَا بِالتَّصَرُّفِ، وَبُطْلَانُ الصَّوْمِ وَالْحَجِّ عَلَى مَا يُنَافِيهِمَا مِمَّا فِيهِ تَعَدٍّ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، وَمَدَارُ الْبَيْعِ عَلَى عَدَمِ الْغَرَرِ وَبِالنِّسْيَانِ يَقَعُ فِيهِ، وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْفَرْعِ الْأَخِيرِ هُوَ مَحَلُّ النِّزَاعِ فَلَا يُسْتَدَلُّ بِهِ، وَبِفَرْضِ كَوْنِ الْمَنْقُولِ فِيهِ مَا ذَكَرَ فَالْقَوْلُ فِيهِ ضَعِيفٌ جِدًّا فَلَا يُلْتَفَتُ إلَيْهِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَوْ رَأَى الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا بَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ رُؤْيَةٍ لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ قَرُبَتْ الْمُدَّةُ، إلَّا أَنَّهَا تَتَغَيَّرُ بِنَحْوِ اللَّوْنِ فَكَانَتْ أَوْلَى مِمَّا يَغْلِبُ تَغَيُّرُهُ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ وَإِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ لِعَارِضٍ كَمَا يَأْتِي.

وَإِذَا صَحَّ فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا عَمَّا رَآهُ عَلَيْهِ

ــــــــsبِالْخِيَارِ إذَا رَآهُ» (قَوْلُهُ: وَنَحْوُهَا) لَعَلَّ مِنْ النَّحْوِ عِوَضُ الْخُلْعِ وَالصَّدَاقُ (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ نَحْوِ الْوَقْفِ) أَيْ فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَلَعَلَّ مِنْ نَحْوِ الْوَقْفِ الْعِتْقُ، ثُمَّ رَأَيْت سم عَلَى حَجّ جَزَمَ بِالتَّمْثِيلِ بِهِ.

هَذَا وَفِي كَلَامِ ع التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْوَقْفِ وَغَيْرِهِ فِي عَدَمِ الصِّحَّةِ (قَوْلُهُ: مِنْ الْجَزْمِ بِالْمَنْعِ) أَيْ فِي الْوَقْفِ (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْأَوَّلَ) أَيْ وَهُوَ الْقَوْلُ بِالصِّحَّةِ (قَوْلُهُ: وَكَلَامُ الْقَفَّالِ فِيمَا لَمْ يَسْتَقِرَّ مِلْكُهُ) كَوَقْفِ مَا اشْتَرَاهُ لَهُ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ، لَكِنْ يُشْكِلُ عَلَى هَذَا مَا يَأْتِي فِي بَابِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ فِي كَلَامِهِمْ مِنْ صِحَّةِ إعْتَاقِ وَقْفِ مَا لَمْ يَقْبِضْهُ، إلَّا أَنْ يُقَالَ: ذَاكَ مُصَوَّرٌ بِمَا إذَا لَمْ يَقْبِضْهُ وَقَدْ رَآهُ قَبْلَ الشِّرَاءِ وَمَا هُنَا بِخِلَافِهِ وَمَعَ ذَلِكَ فِيهِ شَيْءٌ (قَوْلُهُ: وَلَوْ لِمَنْ عَمِيَ وَقْتَهُ) أَيْ فَالْإِبْصَارُ وَقْتَ الْعَقْدِ إنَّمَا يُشْتَرَطُ لِلْعِلْمِ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَحَيْثُ عَلِمَهُ قَبْلُ وَاسْتَمَرَّ عِلْمُهُ لَا يُشْتَرَطُ إبْصَارُهُ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ أَوْجَبَ ثُمَّ عَمِيَ وَقَبِلَ الْمُشْتَرِي بَعْدُ أَوْ عَكْسُهُ صَحَّ الْعَقْدُ، وَلَا يُنَافِي هَذَا مَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ الشَّارِحِ مِنْ اشْتِرَاطِ بَقَاءِ الْأَهْلِيَّةِ إلَى تَمَامِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ هَذَا أَهْلِيَّتُهُ بَاقِيَةٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهَا مَا يَتَمَكَّنُ مَعَهُ مِنْ التَّصَرُّفِ وَهَذَا مَوْجُودٌ فِيهِ (قَوْلُهُ: أَيْ نَقْلًا) خَبَرٌ لِقَوْلِهِ وَقَوْلِ الْمَجْمُوعِ (قَوْلُهُ: لَا مُدْرَكًا) بِضَمِّ الْمِيمِ مِنْ أَدْرَكَ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ الْمِصْبَاحِ (قَوْلُهُ: لِتَضْعِيفِهِ) أَيْ كَلَامِ الْمَاوَرْدِيِّ (قَوْلُهُ: وَمَا ذَكَرَ فِي الْفَرْعِ الْأَخِيرِ) هُوَ مَا لَوْ رَأَى الْمَبِيعَ ثُمَّ الْتَفَتَ عَنْهُ (قَوْلُهُ: لَمْ يَصِحَّ) مُعْتَمَدٌ (قَوْلُهُ: وَإِذَا صَحَّ) أَيْ بِأَنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَغَيَّرُ

ــــــــQالْعُرْفِيَّةِ وَلَمْ يَجْعَلْهُ عَلَى لِسَانِ مُسْتَشْكِلٍ فَيُنَاقِضُهُ حَاصِلُ الْجَوَابِ كَمَا لَا يَخْفَى، ثُمَّ إنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَذْكُرَ مَسْأَلَةَ ابْنِ الصَّلَاحِ الْمَذْكُورَةَ لِيَتَنَزَّلَ عَلَيْهَا قَوْلُهُ فِيمَا بَعْدُ عَلَى أَنَّ كَلَامَهُ مُقَيَّدٌ بِمَا إذَا لَمْ يَكُنْ الْعَيْبُ ظَاهِرًا إلَخْ (قَوْلُهُ: الصُّلْحُ) أَيْ فِي بَعْضِ أَقْسَامِهِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي بَابِهِ (قَوْلُهُ: وَقْتَهُ) أَيْ الْعَقْدِ، وَالْمُرَادُ أَنَّ الشَّرْطَ تَقَدُّمُ الرُّؤْيَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي فَلَا يَضُرُّ كَوْنُ الْعَاقِدِ أَعْمَى عِنْدَ الْعَقْدِ.

(قَوْلُهُ: كَأَعْمَى) أَيْ فَإِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ ذَاكِرًا لِلْأَوْصَافِ فَلَيْسَ مُكَرَّرًا مَعَ مَا مَرَّ (قَوْلُهُ فَلَا يُنَافِي تَصْحِيحَ غَيْرِهِ) أَيْ غَيْرِ صَاحِبِ الْمَجْمُوعِ، وَلَعَلَّ لَفْظَ لَهُ بَعْدَ لَفْظِ غَيْرِهِ سَاقِطٌ مِنْ النُّسَخِ (قَوْلُهُ: وَبُطْلَانِ الصَّوْمِ) بِالْجَرِّ." (١)

"وَلَوْ جَنَى قَبْلَ إعْتَاقِهِ لَزِمَهُ فِدَاؤُهُ كَأُمِّ الْوَلَدِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ لَمْ يُجْزِهِ عَنْهَا وَإِنْ أَذِنَ لَهُ الْبَائِعُ فِيهِ لِاسْتِحْقَاقِهِ الْعِتْقَ بِجِهَةِ الشَّرْطِ فَلَا يُصْرَفُ إلَى غَيْرِهَا كَمَا لَا يُعْتَقُ الْمَنْذُورُ عَنْ الْكَفَّارَةِ، وَلَوْ مَاتَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ إعْتَاقِهِ فَالْقِيَاسُ أَنَّ وَارِثَهُ يَقُومُ مَقَامَهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي غَيْرِ مَنْ اسْتَوْلَدَهَا.

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٤١٧/٣

أَمَّا هِيَ فَالْأَوْجَهُ عِتْقُهَا بِمَوْتِهِ، وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ قَوْلُهُمْ إنَّ الِاسْتِيلَادَ لَا يَجْزِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِعْتَاقٍ، إذْ مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُسْقِطُ عَنْهُ طَلَبَ الْعِتْقِ لَا أَنَّهَا لَا تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ مُتَشَوِّفٌ إلَى الْعِتْقِ مَا أَمْكَنَ وَالْحَقُّ فِي ذَلِكَ لِلَّهِ تَعَالَى لَا لِلْبَائِعِ، فَعِتْقُهَا بِمَوْتِهِ أَوْلَى مِنْ أَنْ تَأْمُرَ الْوَارِثَ بِإِعْتَاقِهَا، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ إذْ لَا وَلَاءَ لَهُ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى.

(وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ) أَيْ الْبَائِعَ (لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعِتْقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَدْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ) أَوْ تَعْلِيقَ عِتْقِهِ بِصِفَةٍ (أَوْ إعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ) أَوْ لَحْظَةٍ أَوْ وَقْفَهُ وَلَوْ حَالًّا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ) لِمُخَالَفَةِ الْأَوَّلِ مَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الشَّرْعُ مِنْ أَنَّ الْوَلَاءَ مَنْ أَعْتَقَهُ وَالْبَقِيَّةُ لِغَرَضِ الشَّارِعِ مِنْ تَنْجِيزِ الْعِتْقِ وَأَجَابَ الشَّافِعِيُّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – عَنْ خَبَرِ «وَاشْتَرِطِي لَهُمْ الْوَلَاءَ» بِأَنَّ لَهُمْ بِمَعْنَى عَلَيْهِمْ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧] وَالثَّانِي يَصِحُّ الْبَيْعُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَلَوْ بَاعَ رَقِيقًا بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ الْمُشْتَرِي بِشَرْطِ الْإِعْتَاقِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ كَمَا لَوْ اشْتَرَى دَارًا بِشَرْطِ

ـــ

s كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ إطْلَاقِهِمْ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَكَذَا مِنْ نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ عَبْدَ عَتَاقَةٍ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْعِوَضِ خِلَافُ قَضِيَّةِ شَرْطِ الْعِتْقِ اهـ سم عَلَى حَجّ. وَذَكَرَ أَيْضًا أَنَّ مِثْلَ بَيْعِهِ مِنْ نَفْسِهِ مَا لَوْ وَهَبَهُ لِمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ أَوْ بِشَرْطِ إعْتَاقِهِ (قَوْلُهُ لَمْ يَجْزِهِ) وَهَلْ يَعْتِقُ عَنْ جِهَةِ شَرْطٍ أَوْ يَلْغُو مَا أَتَى بِهِ فَيَسْتَمِرُّ عَلَى الرِّقِّ وَيُطَالِبُ بِعِتْقِهِ ثَانِيًا؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالْأَقْرَبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ إذَا بَطَلَ خُصُوصُ كَوْنِهِ عَنْ الْكَفَّارَةِ بَقِيَ مُطْلَقُ الْعِتْقِ وَقَدْ يُشْعِرُ بِهِ قَوْلُهُ عَنْهَا.

وَبَقِيَ مَا لَوْ بَاعَهُ ابْتِدَاءً بِشَرْطِ الْإِعْتَاقِ عَنْ كَفَّارَةِ الْمُشْتَرِي هَلْ يَصِحُّ الْبَيْعُ أَمْ لَا؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالْأَقْرَبُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ فِي الْخَبَرِ [فَرْعٌ] لَوْ اشْتَرَى رَقِيقًا بِشَرْطِ إعْتَاقِ يَدِهِ مَثَلًا فَهَلْ يَصِحُّ وَيُعْتَقُ أَمْ لَا؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالْأَقْرَبُ الْأَوَّلُ، وَنَقَلَ سم عَنْ مَرَّ عَلَى حَجّ عَدَمَ الصِّحَّةِ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ الْعُضْوَ الْمُعَيَّنَ قَدْ يَسْقُطُ قَبْلَ إعْتَاقِهِ فَلَا يُمْكِنُ إعْتَاقُهُ بَعْدَ سُقُوطِهِ وَمَعَ هَذَا فَالْأَقْرَبُ الصِّحَّةُ، وَيَكُونُ شَرْطُ ذَلِكَ شَرْطًا لِإِعْتَاقِ الْجُمْلَةِ إمَّا مِنْ بَابِ التَّعْبِيرِ بِالْجُزْءِ عَنْ الْكُلِّ وَإِمَّا مِنْ بَابِ السِّرَايَةِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ سُقُوطِ الْعُضْوِ وَبِتَقْدِيرِ سُقُوطِهِ فَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ يَجِبُ إعْتَاقُ الْجُمْلَةِ؛ لِأَنَّهُ الْتَزَمَهُ بِالْتِزَامِ إعْتَاقِ الْيَدِ (قَوْلُهُ: يَقُومُ مَقَامَهُ) أَيْ فَيُجْبَرُ عَلَى إعْتَاقِهِ إنْ امْتَنَعَ مِنْهُ (قَوْلُهُ: فَالْأَوْجَهُ عِتْقُهَا) أَيْ عَنْ الشَّرْطِ وَمِثْلُهَا أَوْلَادُهَا الْحَاصِلُونَ بَعْدَ الْإِيلَادِ فَيُعْتَقُونَ بِمَوْتِهِ.

(قَوْلُهُ: الْوَلَاءَ لَهُ) قَالَ سم عَلَى حَجّ: قَوْلُهُ الْوَلَاءُ إلَخْ قَالَ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ: إنَّ هَذَا فِي غَيْرِ الْبَيْعِ الضِّمْنِيِّ، أَمَّا الْبَيْعُ الضِّمْنِيُّ كَأَعْتِقْ عَبْدَك عَنِّي عَلَى كَذَا بِشَرْطِ أَنَّ الْوَلَاءَ لَك فَيَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَلْغُو الشَّرْطُ وَيَقَعُ الْعِتْقُ عَنْ الْمُسْتَدْعِي وَتَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ. ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الْكَفَّارَةِ نَقْلًا عَنْ التَّتِمَّةِ اهـ.

أَقُولُ: وَلَعَلَّ مَعْنَى قَوْلِهِ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ إلَخْ أَنَّهُ يُحْكَمُ بِعِتْقِهِ مَعَ فَسَادِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ لَزِمَ الثَّمَنُ لَا الْقِيمَةُ فَفِي قَوْلِهِ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ مُسَامَحَةٌ، وَعَلَيْهِ فَالْبَيْعُ الضِّمْنِيُّ كَغَيْرِهِ فِي الْفَسَادِ حَيْثُ شَرْطُ الْوَلَاءِ لِغَيْرِ الْمُعْتِقِ، لَكِنَّهُمَا يَفْتَرِقَانِ فِي أَنَّ غَيْرَ الضِّمْنِيِّ لَا يُعْتَقُ فِيهِ الْمَبِيعُ، بِخِلَافِ الضِّمْنِيِّ فَإِنَّهُ يُعْتَقُ فِيهِ لِإِتْيَانِهِ فِيهِ بِصِيغَةِ الْعِتْقِ، وَكَثِيرًا مَا تَجِبُ الْقِيمَةُ مُتَرَتِّبَةً عَلَى الْعِتْقِ بِدُونِ الْبَيْعِ، ثُمَّ رَأَيْت عَنْ الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ فِي حَوَاشِي الرَّوْضِ أَنَّهُ قَالَ: لَا اسْتِثْنَاءَ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ لَزِمَتْهُ الْقِيمَةُ كَانَ لُزُومُهَا دَلِيلًا عَلَى

فَسَادِ الْبَيْعِ اهـ. وَهُوَ غَيْرُ مَا قُلْنَاهُ (قَوْلُهُ: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧] وَأُجِيبَ أَيْضًا بِأَنَّ الشَّرْطَ
ـــــــه.................................." (١)

"فَلَا رَدَّ وَلَا أَرْشَ لِتَقْصِيرِهِ.

وَالثَّانِي لَا يَثْبُتُ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ بِالْقَبْضِ فَيَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي ضَمَانِهِ أَيْضًا، فَلَوْ كَانَ عَنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ أَدَّى إلَى تَوَالِي ضَمَانَيْنِ.

نَعَمْ لَوْ اشْتَرَى حَامِلًا فَوَضَعَتْ فِي يَدِهِ وَنَقَصَتْ بِسَبَبِ الْوَضْعِ فَلَا رَدَّ كَسَائِرِ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ كَمَا قَالَاهُ، وَمُنَازَعَةُ الْإِسْنَوِيِّ وَغَيْرِهِ فِيهِ مَرْدُودَةٌ بِأَنَّهُ كَمَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ الْمَذْكُورَةِ فِي قَوْلِهِ (بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ) عَلَى مَا ذُكِرَ جَهِلَهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْمَرَضَ يَتَزَايَدُ فَيَحْصُلُ الْمَوْتُ بِالزَّائِدِ وَلَا تَتَحَقَّقُ إضَافَتُهُ إلَى السَّابِقِ فَلَا رَدَّ لَهُ بِذَلِكَ: أَيْ لَا يَرْجِعُ فِي ثَمَنِهِ حِينَئِذٍ، فَالْمُرَادُ نَفْيُ رَدِّ الثَّمَنِ لَا الْمَبِيعِ لِلْعِلْمِ بِتَعَذُّرِ رَدِّهِ بِمَوْتِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ لَازِمُ الرَّدِّ فَلَا اعْتِرَاضَ حِينَئِذٍ، نَعَمْ لِلْمُشْتَرِي أَرْشُ الْمَرَضِ مِنْ الثَّمَنِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَمَرِيضًا وَقْتَ الْقَبْضِ، وَلَوْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مَخُوفٍ بِأَنْ لَمْ يُورِثْ نَقْصًا عِنْدَ الْقَبْضِ فَلَا أَرْشَ جَزْمًا، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ يَقُولُ السَّابِقُ أَفْضَى إلَيْهِ فَكَأَنَّهُ سَبَقَ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ قُبَيْلَ الْمَوْتِ.

(وَلَوْ) (قُتِلَ) الْمَبِيعُ (بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ) هُوَ مِثَالٌ نَبَّهَ بِهِ عَلَى الضَّابِطِ الْأَعَمِّ وَهُوَ أَنْ يُقْتَلَ بِمُوجِبٍ سَابِقٍ كَقَتْلٍ أَوْ حِرَابَةٍ أَوْ تَرْكِ صَلَاةٍ بِشُرُوطِهِ (ضَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ) لِمَا مَرَّ فَيَرُدُّ ثَمَنَهُ لِلْمُشْتَرِي إنْ كَانَ جَاهِلًا لِعُذْرِهِ وَإِلَّا فَلَا، وَكَوْنُ الْقَتْلِ فِي تَارِكِ الصَّلَاةِ إنَّمَا هُوَ عَلَى تَصْمِيمِهِ عَلَى عَدَمِ الْقَضَاءِ غَيْرُ ضَارٍّ، إذْ الْمُوجِبُ هُوَ التَّرْكُ وَالتَّصْمِيمُ إنَّمَا هُوَ شَرْطُ الِاسْتِيفَاءِ كَالرِّدَّةِ فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ لِلْقَتْلِ وَالتَّصْمِيمُ عَلَيْهَا شَرْطٌ لِلِاسْتِيفَاءِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى مَسْأَلَتَيْ نَحْوُ الْمَرَضِ وَالرِّدَّةِ مُؤَنُ تَجْهِيزِهِ، فَهِيَ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي الْأُولَى وَعَلَى الْبَائِعِ فِي الثَّانِيَةِ: أَيْ إنْ أُرِيدَ تَجْهِيزُ الْمُرْتَدِّ إذْ الْوُجُوبُ مُنْتَفٍ فِيهِ، وَالثَّانِي لَا يَضْمَنُهُ الْبَائِعُ وَلَكِنَّ تَعَلُّقَ الْقَتْلِ بِهِ عَيْبٌ يَثْبُتُ بِهِ الْأَرْشُ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مُسْتَحِقٌّ الْقَتْلَ وَغَيْرُ مُسْتَحَقِّهِ مِنْ الثَّمَنِ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ وَوُجِدَتْ شُرُوطُ الِاسْتِلْحَاقِ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَلَكِنْ لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ إلَّا إنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِذَلِكَ أَوْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي أَوَّلَ مُحَرَّمَاتِ النِّكَاحِ إنْ أَبَاهُ لَوْ اسْتَلْحَقَ زَوْجَتَهُ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ لَمْ يَنْفَسِخْ النِّكَاحُ وَإِنْ كَانَتْ أُخْتَهُ، وَعُلِمَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ صِحَّةُ بَيْعِ الْمُرْتَدِّ كَالْمَرِيضِ الْمُشْرِفِ عَلَى الْهَلَاكِ وَكَذَا الْمُتَحَتِّمِ قَتْلُهُ بِالْمُحَارَبَةِ وَلَا قِيمَةَ عَلَى مُتْلِفِهِ كَمَا نَقَلَاهُ فِي الثَّانِيَةِ عَنْ الْقَفَّالِ وَقَوْلِ بَعْضِهِمْ لَعَلَّهُ بَنَاهَا، عَلَى أَنَّ الْمُغَلَّبَ فِي قَتْلِ الْمُحَارِبِ مَعْنَى الْحَدِّ لَكِنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْمُغَلَّبَ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، وَأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْإِمَامِ بِغَيْرِ إذْنٍ لَزِمَهُ دِيَتُهُ.

وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ يَلْزَمُ قَاتِلَ الْعَبْدِ الْمُحَارِبِ قِيمَةٌ لِمَالِكِهِ، نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الْأَذْرَعِيُّ، أَجَابَ عَنْهُ الْوَالِدُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – بِحَمْلِهِ عَلَى قَاتِلِهِ بِأَمْرِ الْإِمَامِ.

وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ

ـــــــشوَيُمْكِنُ شُمُولُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَهُ بِأَنْ يُرَادَ بِقَبْلِ الْقَبْضِ مَا قَبْلَ تَمَامِ الْقَبْضِ (قَوْلُهُ: كَسَائِرِ الْعُيُوبِ) أَيْ وَلَهُ

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٣/٤٥٨

الْأَرْشُ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ نَقَصَتْ أَنَّهَا لَوْ لَمْ تَنْقُصْ كَانَ لَهُ الرَّدُّ وَهُوَ ظَاهِرٌ (قَوْلُهُ: لِلْمُشْتَرِي أَرْشُ الْمَرَضِ مِنْ الثَّمَنِ) أَيْ فَيَكُونُ جُزْءًا مِنْهُ نِسْبَتُهُ إلَيْهِ كَنِسْبَةِ مَا نَقَصَ الْمَرَضُ مِنْ الْقِيمَةِ عَلَى مَا يَأْتِي فَفِي قَوْلِهِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَمَرِيضًا مُسَامَحَةً.

(قَوْلُهُ: أَوْ حِرَابَةٌ) أَيْ قَطْعِ طَرِيقٍ (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ) أَيْ مِنْ قَوْلِهِ إحَالَةً عَلَى السَّبَبِ (قَوْلُهُ: إذْ الْوُجُوبُ مُنْتَفٍ فِيهِ) أَيْ أَوْ يُحْمَلُ عَلَى مَا لَوْ تَأَذَّى النَّاسُ: بِرَائِحَتِهِ مَثَلًا فَإِنَّ عَلَى سَيِّدِهِ تَنْظِيفَ الْمَحَلِّ مِنْهُ (قَوْلُهُ: صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي) أَيْ فَيَبْطُلُ وَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ (قَوْلُهُ: صِحَّةُ بَيْعِ الْمُرْتَدِّ) أَيْ لِاحْتِمَالِ إسْلَامِهِ ثُمَّ إنْ أَسْلَمَ دَامَ الْبَيْعُ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِالرِّدَّةِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ كَمَا مَرَّ وَإِنْ كَانَ عَالِمًا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الثَّمَنُ (قَوْلُهُ وَقِيلَ بَعْضُهُمْ لَعَلَّهُ) أَيْ الْقَفَّالُ (قَوْلُهُ: وَقَضِيَّتُهُ) أَيْ

قَوْلُهُ: فَيَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي ضَمَانِهِ أَيْضًا) أَيْ كَمَا تَسَلَّطَ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: أَدَّى إلَى تَوَالِي ضَمَانَيْنِ) أَيْ: اجْتِمَاعِ ضَمَانَيْنِ عَلَى الْمَبِيعِ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهُمَا ضَمَانُ الْمُشْتَرِي كَمَا ذُكِرَ وَضَمَانُ الْبَائِعِ لَوْ أَثْبَتْنَاهُ: أَيْ وَذَلِكَ لَا نَظِيرَ لَهُ، لَكِنَّ الْجَوَابَ عَنْهُ أَنَّ ضَمَانَ الْبَائِعِ إنَّمَا هُوَ فِي خُصُوصِ هَذَا الْعَيْبِ الَّذِي حَدَثَ سَبَبُهُ عِنْدَهُ لَا غَيْرُهُ

[قُتِلَ الْمَبِيعُ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ]

(قَوْلُهُ: إلَّا إنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِذَلِكَ) فِي قَبُولِ بَيِّنَتِهِ حِينَئِذٍ نَظَرٌ، وَمُخَالَفَةٌ لِمَا ذَكَرُوهُ فِيمَا لَوْ بَاعَ دَارًا ثُمَّ ادَّعَى وَقْفِيَّتَهَا، وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ إسْقَاطُ الْهَمْزَةِ مِنْ أَقَامَ فَلْيُرَاجَعْ." (١)

"وَقَالَ فِي التَّوَسُّطِ: الْأَصَحُّ الِانْدِرَاجُ، وَقَالَ السُّبْكِيُّ: إنَّهُ الَّذِي يُتَّجَهُ أَنْ يَكُونَ الْأَصَحُّ، وَالصُّوفُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْعَقْدِ يُرَدُّ مَعَ الْأَصْلِ وَإِنْ جَزَّهُ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ الْمَبِيعِ، وَيُرَدُّ أَيْضًا مَا حَدَثَ بَعْدَ الْعَقْدِ إنْ لَمْ يَجُزَّهُ، فَإِنْ جَزَّهُ فَلَا كَالْوَلَدِ الْمُنْفَصِلِ، كَذَا أَفْتَى بِهِ الْقَاضِي وَجَرَى عَلَيْهِ الْخُوَارِزْمِيُّ وَجَزَمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ، لَكِنَّ قِيَاسَ الْحَمْلِ أَنَّ مَا لَمْ يُجَزَّ لَا يُرَدُّ أَيْضًا وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي تَعْلِيقِهِ وَأَلْحَقَ بِهِ اللَّبَنَ الْحَادِثَ.

قَالَ الْوَالِدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: إنَّ الرَّاجِحَ أَنَّ الصُّوفَ وَاللَّبَنَ كَالْحَمْلِ، وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ: إنَّهُ الْأَصَحُّ، وَقَدْ قَالَ الدَّارِمِيُّ: إنْ كَانَتْ زِيَادَةً مُتَمَيِّزَةً كَكَسْبِ عَبْدٍ وَوَلَدِ جَارِيَةٍ وَثَمَرَةِ نَخْلٍ وَشَجَرٍ وَلَبَنٍ وَصُوفٍ وَشَعْرِ حَيَوَانٍ وَنَحْوِهِ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي وَيُرَدُّ الْمَبِيعُ دُونَهَا.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَقَضِيَّةُ إطْلَاقِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ فُصِلَتْ أَوْ لَا (وَلَا يَمْنَعُ الرَّدَّ) (الِاسْتِخْدَامُ) قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ مِنْ الْمُشْتَرِي أَوْ غَيْرِهِ لِلْمَبِيعِ وَلَا مِنْ الْبَائِعِ أَوْ غَيْرِهِ لِلثَّمَنِ إجْمَاعًا (وَ) لَا (وَطْءُ الثَّيِّبِ) كَالِاسْتِخْدَامِ وَإِنْ أَفْضَى إلَى تَحْرِيمِهَا عَلَى بَائِعِهَا لِكَوْنِهِ أَبَاهُ مَثَلًا كَمَا مَرَّ.

نَعَمْ إنْ كَانَ يُعَدُّ عَيْبًا كَأَنْ مَكَّنَتْهُ ظَانَّةً أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ مُنِعَ لِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ، وَوَطْءُ الْغَوْرَاءِ مَعَ بَقَاءِ بَكَارَتِهَا كَالثَّيِّبِ (وَافْتِضَاضُ) الْأَمَةِ بِالْفَاءِ وَالْقَافِ (الْبِكْرِ) الْمَبِيعَةِ مِنْ مُشْتَرٍ أَوْ غَيْرِهِ: يَعْنِي زَوَالَ بَكَارَتِهَا وَلَوْ بِنَحْوِ وَثْبَةٍ (بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ) فَيَمْنَعُ الرَّدَّ مَا لَمْ يُسْنَدْ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي كَمَا مَرَّ، فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ افْتِضَاضُ مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ قَوْلُهُ نَقْصٌ، وَلَيْسَ مَعْطُوفًا

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٤/ ٣٥

عَلَى الِاسْتِخْدَامِ فَهُوَ نَظِيرُ قَوْله تَعالَى ﴿خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ﴾ [البقرة: ٧] (وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ) فَإِنْ كَانَ مِنْ الْمُشْتَرِي مُنِعَ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ **وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا، فَإِنْ قَبَضَهَا لَزِمَهُ الثَّمَنُ بِكَمَالِهِ، وَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا لَزِمَهُ قَدْرُ النَّقْصِ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَجَازَ هُوَ الْبَيْعَ فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ، كَذَا قَالَهُ الشَّارِحُ، وَهُوَ

ـــS الْوَجْهَيْنِ (قَوْلُهُ الِانْدِرَاجُ) أَيْ انْدِرَاجُهُ فِيمَا يَرُدُّهُ وَهُوَ الشَّجَرَةُ فَيَكُونُ لِلْبَائِعِ (قَوْلُهُ: لَكِنَّ قِيَاسَ الْحَمْلِ إلَخْ) مُعْتَمَدٌ (قَوْلُهُ: لَا يُرَدُّ أَيْضًا) أَيْ فَيَجُزُّهُ الْمُشْتَرِي وَيَفُوزُ بِهِ.

وَقَالَ حَجّ: وَلَوْ جَزَّ بَعْدَ أَنْ طَالَ ثُمَّ عَلِمَ عَيْبًا وَرَدَّ اشْتَرَكَا فِيهِ لِأَنَّ الْمَوْجُودَ عِنْدَ الْعَقْدِ جُزْءٌ مِنْ الْمَبِيعِ يُرَدُّ وَإِنْ جُزَّ، وَقِيَاسُ نَظَائِرِهِ أَنَّهُ يَصْدُقُ ذُو الْيَدِ حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ، وَأَنَّهُ لَا رَدَّ مَا دَامَا مُتَنَازِعَيْنِ وَأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ حَادِثٌ، وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ قَوْلُ السُّبْكِيّ: وَقَدْ يَقَعُ نِزَاعٌ فِي مِقْدَارِهِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا وَهُوَ عَيْبٌ مَانِعٌ مِنْ الرَّدِّ (قَوْلُهُ: أَنَّ الصُّوفَ وَاللَّبَنَ كَالْحَمْلِ) أَيْ فَيَكُونُ الْحَادِثُ لِلْمُشْتَرِي سَوَاءٌ انْفَصَلَ قَبْلَ الرَّدِّ أَوْ لَا وَمِثْلُهُمَا الْبَيْضُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ اهـ سم عَلَى حَجّ.

وَيُرْجَعُ فِي كَوْنِ اللَّبَنِ حَادِثًا أَوْ قَدِيمًا لِمَنْ هُوَ تَحْتَ يَدِهِ وَهُوَ الْمُشْتَرِي فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ بِيَمِينِهِ، وَكَذَا يُقَالُ فِي الصُّوفِ (قَوْلُهُ: وَلَا وَطْءَ الثَّيِّبِ) أَيْ وَلَوْ فِي الدُّبُرِ شَرْحُ عُبَابٍ لحج، وَمِثْلُ الثَّيِّبِ وَطْءُ الْبِكْرِ فِي دُبُرِهَا فَلَا يَمْنَعُ الرَّدَّ اهـ حَجّ أَيْضًا (قَوْلُهُ: كَأَنْ مَكَّنَتْهُ ظَانَّةً أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ مَنَعَ) أَيْ مِنْ الرَّدِّ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ) زَادَ حَجّ: وَإِطْلَاقُ الزِّنَا عَلَى هَذَا مَجَازٌ (قَوْلُهُ: كَالثَّيِّبِ) أَيْ فَلَا يَمْنَعُ الرَّدَّ مَا لَمْ تُمَكِّنْهُ ظَانَّةً زِنَاهُ (قَوْلُهُ: وَلَا بِنَحْوِ وَثْبَةٍ) مِنْهُ الْحَيْضُ (قَوْلُهُ: جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي) كَالزَّوْجَةِ وَمِنْهُ أَيْضًا مَا لَوْ أَزَالَتْ جَارِيَةُ عَمْرٍو بَكَارَةَ جَارِيَةِ زَيْدٍ فَجَاءَ زَيْدٌ وَأَزَالَ بَكَارَةَ جَارِيَةِ عَمْرٍو عِنْدَ الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ: فَهُوَ نَظِيرُ قَوْلِهِ) أَيْ فِي كَوْنِ قَوْلِهِ ﴿وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ﴾ [البقرة: ٧] مُسْتَأْنَفًا (قَوْلُهُ: بِقَدْرِ مَا نَقَصَ) أَيْ بِنِسْبَةِ مَا نَقَصَ لَا نَفْسِ قَدْرِ مَا نَقَصَ، إذْ قَدْ يَكُونُ قَدْرُ مَا نَقَصَ قَدْرَ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ.

هَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ اهـ سم عَلَى حَجّ (قَوْلُهُ: فَلَهُ الرَّدُّ) الظَّاهِرُ أَنَّ الْمَعْنَى أَنَّهُ إذَا عَلِمَ بِافْتِضَاضِ غَيْرِهِ، فَإِنْ فَسَخَ فَذَاكَ وَإِنْ أَجَازَ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ الْقَدِيمَ فَلَهُ الرَّدُّ بِهِ، وَيَبْقَى الْكَلَامُ فِيمَا إذَا عَلِمَ بِهِمَا مَعًا فَهَلْ لَهُ تَخْصِيصُ الْإِجَازَةِ بِعَيْبِ الِافْتِضَاضِ وَالْفَسْخُ بِالْآخَرِ؟ فِيهِ نَظَرٌ اهـ سم عَلَى حَجّ.

أَقُولُ: وَقِيَاسُ قَوْلِ

ـــQ قَوْلُهُ: فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي) أَيْ وَإِنْ رَدَّ كَمَا مَرَّ." (١)

"فَلَا خِيَارَ) لَهُ لِحُصُولِهِ بِفِعْلِهِ بَلْ يَمْتَنِعُ بِهِ رَدُّهُ لَوْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ قَدِيمٌ كَمَا مَرَّ وَيَصِيرُ لِمَا أَتْلَفَهُ قَابِضًا فَتَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ حِصَّتُهُ مِنْ الثَّمَنِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيبًا، وَيُفَارِقُ تَعْيِيبُ الْمُسْتَأْجِرِ وَاجِبَ الزَّوْجَةِ بِأَنَّ هَذَا مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الْقَبْضِ لِوُقُوعِهِ فِي مِلْكِهِ وَذَيْنك لَا يُتَخَيَّلُ فِيهِمَا ذَلِكَ (أَوْ) عَيَّبَهُ (الْأَجْنَبِيُّ) الْتَزَمَ تَعْيِيبًا مُضَمَّنًا (فَالْخِيَارُ) عَلَى الْفَوْرِ ثَابِتٌ لِلْمُشْتَرِي لِكَوْنِهِ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ (فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْشَ) لِأَنَّهُ الْجَانِي، لَكِنْ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ لَا قَبْلَهُ لِجَوَازِ تَلَفِهِ بِيَدِ الْبَائِعِ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَنَقَلَاهُ عَنْهُ وَأَقَرَّاهُ وَمَا اعْتَرَضَ بِهِ الزَّرْكَشِيُّ ذَلِكَ فِيهِ نَظَرٌ، وَمُرَادُ الْمُصَنِّفِ بِالْأَرْشِ فِي

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٤/٦٩

الرَّقِيقِ مَا يَأْتِي فِي االدِّيَاتِ وَفِي غَيْرِهِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ فَفِي يَدِ الرَّقِيقِ نِصْفُ قِيمَتِهِ لَا مَا نَقَصَ مِنْهَا إنْ لَمْ يَصِرْ غَاصِبًا، وَإِلَّا ضَمِنَ أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِهَا وَمَا نَقَصَ مِنْهَا، وَلَوْ كَانَ الْقَاطِعُ ابْنَ الْمُشْتَرِي فَمَاتَ أَبُوهُ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ وَانْتَقَلَ إرْثُهُ لِلْقَاطِعِ ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ لِحَقِّ الْإِرْثِ عَلَى أَوْجَهِ الِاحْتِمَالَيْنِ لِلرُّويَانِيِّ، فَإِنْ أَجَازَ لَمْ يَغْرَمْ شَيْئًا إذْ لَا يَجِبُ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ شَيْءٌ وَإِنْ فَسَخَ فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْأَجْنَبِيِّ (وَلَوْ) (عَيَّبَهُ الْبَائِعُ) (فَالْمَذْهَبُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ) لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْفَوْرِ جَزْمًا لِأَنَّهُ إمَّا كَالْآفَةِ أَوْ إتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ وَكُلٌّ مِنْهُمَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ، فَقَوْلُهُ الْمَذْهَبُ إنَّمَا هُوَ فَقَوْلُهُ (لَا التَّغْرِيمُ) بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ فِعْلَهُ كَالْآفَةِ لَا كَفِعْلِ الْأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي فَسَخَ وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ لِمَا مَرَّ

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ) وَلَوْ تَقْدِيرًا بِالْإِجْمَاعِ فِي الطَّعَامِ لِخَبَرِ «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ

ـــــــSوَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْخِيَارِ بِتَعْيِيبِ الْأَجْنَبِيِّ أَنَّ الضَّرَرَ هُنَا يَتَجَدَّدُ بِدَوَامِ الْغَصْبِ وَالْإِبَاقِ وَالْإِنْكَارِ، بِخِلَافِ تَعْيِيبِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ لَمْ يَتَجَدَّدْ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ مَا حَصَلَ فَكَانَ عَدَمُ مُبَادَرَتِهِ لِلْفَسْخِ رِضًا بِهِ وَلَمْ يَتَجَدَّدْ بِهِ شَيْءٌ يُزِيلُ أَثَرَ الرِّضَا (قَوْلُهُ: فَتَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ حِصَّتُهُ) أَيْ بِالنِّسْبَةِ لِلتَّفَاوُتِ بَيْنَ قِيمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيبًا (قَوْلُهُ: وَيُفَارِقُ تَعْيِيبُ إلَخْ) أَيْ حَيْثُ تَخَيَّرَا (قَوْلُهُ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ) أَيْ وَبِتَقْدِيرِ فَسْخِهِ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ لَا أَرْشَ لِلْمُشْتَرِي فَلَا مَعْنَى لِأَخْذِهِ مَا قَدْ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ لَيس لَهُ (قَوْلُهُ: وَمَا اعْتَرَضَ بِهِ الزَّرْكَشِيُّ) أَيْ مِنْ أَنَّهُ يَلْزَمُ هَذَا عَدَمُ تَمَكُّنِ الْبَائِعِ مِنْ الْمُطَالَبَةِ أَيْضًا وَأَنَّهُ لَوْ غُصِبَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَتَمَكَّنُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مِنْ الْمُطَالَبَةِ (قَوْلُهُ: ذَلِكَ) أَيْ مَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ (قَوْلُهُ: فِيهِ نَظَرٌ) وَوَجْهُ النَّظَرِ أَنَّ وَجْهَ عَدَمِ مُطَالَبَتِهِ الْمُشْتَرِيَ قَبْلَ الْقَبْضِ احْتِمَالُ التَّلَفِ الْمُؤَدِّي لِانْفِسَاخِ الْعَقْدِ، وَهَذَا مُنْتَفٍ فِي تَعْيِيبِ الْأَجْنَبِيِّ وَغَصْبِهِ وَلَكِنْ يَخْلُفُهُ أَمْرٌ آخَرُ وَهُوَ احْتِمَالُ بَلْ ظُهُورُ قَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهُ وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ فَلَا يَكُونُ لِلْبَائِعِ حَقٌّ فِي الْأَرْشِ (قَوْلُهُ: نِصْفُ قِيمَتِهِ) أَيْ إذَا كَانَ الْجَانِي أَجْنَبِيًّا، أَمَّا الْمُشْتَرِي فَالْأَرْشُ ثَبَتَ فِي حَقِّهِ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَنِ نِسْبَتُهُ إلَى الثَّمَنِ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنْ الْقِيمَةِ إلَيْهَا لَوْ كَانَ سَلِيمًا، فَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ ثَلَاثِينَ وَمَقْطُوعًا عِشْرِينَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ثُلُثُ الثَّمَنِ، أَوْ سَلِيمًا سِتِّينَ وَمَقْطُوعًا عِشْرِينَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ثُلُثَاهُ (قَوْلُهُ: فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْأَجْنَبِيِّ) وَهُوَ الْأَرْشُ وَتَظْهَرُ فَائِدَتُهُ فِيمَا لَوْ كَانَ عَلَى الْمُورَثِ دَيْنٌ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْأَرْشُ وَيَتَعَلَّقُ بِهِ الْغُرَمَاءُ وَيَسْقُطُ عَنْهُ الثَّمَنُ (قَوْلُهُ: إنْ فَعَلَهُ) أَيْ الْبَائِعُ (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ) أَيْ فِي قَوْلِهِ وَلَا أَرْشَ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْفَسْخِ

[بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ]

(قَوْلُهُ: قَبْلَ قَبْضِهِ) قَالَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ: وَإِنْ أَذِنَ الْبَائِعُ وَقَبَضَ الثَّمَنَ اهـ سم عَلَى حَجّ (قَوْلُهُ: وَلَوْ تَقْدِيرًا) أَيْ وَلَوْ كَانَ الْقَبْضُ الْمَنْفِيُّ تَقْدِيرًا كَأَنْ اشْتَرَى طَعَامًا مُقَدَّرًا

ـــــــQقَوْلُهُ: وَلَوْ تَقْدِيرًا) غَايَةٌ فِي الْقَبْضِ فَكَأَنَّهُ قَالَ: لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ الْحَقِيقِيِّ وَالتَّقْدِيرِيِّ: أَيْ فَالشَّرْطُ وُجُودُ الْقَبْضِ وَلَوْ التَّقْدِيرِيُّ حَتَّى يَصِحَّ التَّصَرُّفُ إذَا وَضَعَهُ الْبَائِعُ كَمَا مَرَّ وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ، وَمَا فِي حَاشِيَةِ الشَّيْخِ مِمَّا حَاصِلُهُ يَرْجِعُ إلَى أَنَّهُ غَايَةٌ فِي الْمَبِيعِ فَكَأَنَّهُ قَالَ: لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ وَلَوْ مُقَدَّرًا بِنَحْوِ الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ يُبْعِدُهُ أَنَّهُ

لَوْ كَانَ هَذَا غَرَضَهُ لَكَانَ الْمُنَاسِبُ فِي الْغَايَةِ أَنْ يَقُولَ وَلَوْ غَيْرَ مُقَدَّرٍ؛ إذْ الْمُقَدَّرُ يُشْتَرَطُ فِيهِ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِي غَيْرِهِ كَمَا لَا يَخْفَى." (١)

"يَنْقَدِحُ أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ حَتَّى يُطَالِبَهُ بَائِعُهُ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ الْأَوَّلِ مُطَالَبَةُ الْمُتَوَلِّي وَإِنْ تَوَقَّفَ فِيهِ الْإِمَامُ، وَلَوْ اطَّلَعَ الْمَوْلَى عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ بِالْمَبِيعِ لَمْ يَرُدَّهُ إلَّا عَلَى الْمَوْلَى فِيمَا يَظْهَرُ وَإِنْ قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ لَمْ أَرَ فِيهِ نَقْلًا وَأَنَّ ظَاهِرَ نَصِّ الشَّافِعِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ (لَكِنْ) (لَا يَحْتَاجُ) عَقْدُ التَّوْلِيَةِ (إلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ) لِظُهُورِ أَنَّهَا بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ

(وَلَوْ حُطَّ) بِضَمِّ الْحَاءِ (عَنْ الْمُولِي) بِكَسْرِ اللَّامِ مِنْ الْبَائِعِ أَوْ وَكِيلِهِ أَوْ السَّيِّدِ بَعْدَ تَعْجِيزِ الْمُكَاتَبِ نَفْسِهِ أَوْ مُوَكِّلِ الْبَائِعِ كَمَا أَفْهَمَهُ بِنَاؤُهُ لِلْمَفْعُولِ هُنَا، فَقَوْلُهُ فِي الرَّوْضَةِ وَلَوْ حَطَّ الْبَائِعُ لِلْغَالِبِ لَا لِلتَّقْيِيدِ خِلَافًا لِلْأَذْرَعِيِّ، وَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِحَطِّ مُوصًى لَهُ بِالثَّمَنِ وَمُحْتَالٍ بِهِ لِأَنَّهُمَا أَجْنَبِيَّانِ عَنْ الْعَقْدِ بِكُلِّ تَقْدِيرٍ (بَعْضُ الثَّمَنِ) بَعْدَ التَّوْلِيَةِ أَوْ قَبْلَهَا وَلَوْ بَعْدَ اللُّزُومِ (انْحَطَّ عَنْ الْمَوْلَى) بِفَتْحِهَا إذْ خَاصَّةُ التَّوْلِيَةِ وَإِنْ كَانَتْ بَيْعًا جَدِيدًا التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ حُطَّ جَمِيعُهُ انْحَطَّ أَيْضًا مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَ لُزُومِ التَّوْلِيَةِ وَإِلَّا بِأَنْ كَانَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ لُزُومِهَا بَطَلَتْ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ مِنْ غَيْرِ ثَمَنٍ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَقَايَلَا بَعْدَ حَطِّهِ بَعْدَ اللُّزُومِ لَمْ يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ. وَوَقَعَ فِي الْفَتَاوَى أَنَّ رَجُلًا بَاعَ وَلَدَهُ دَارًا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ أَسْقَطَهُ عَنْهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِنْ الْمَجْلِسِ.

فَأُجِيبَ فِيهَا بِأَنَّهُ يَصِيرُ كَمَنْ بَاعَ بِلَا ثَمَنٍ وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ فَتَسْتَمِرُّ الدَّارُ عَلَى مِلْكِ الْوَالِدِ، وَهُوَ جَوَابٌ صَحِيحٌ مُوَافِقٌ لِكَلَامِهِمَا، وَمُرَادُ الْمُصَنِّفِ بِالْحَطِّ السُّقُوطُ فَيَشْمَلُ مَا لَوْ وَرِثَ الْمَوْلَى الثَّمَنَ أَوْ بَعْضَهُ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ أَنَّهُ يَسْقُطُ عَنْ الْمُتَوَلِّي كَمَا يَسْقُطُ بِالْبَرَاءَةِ، وَعَلَيْهِ لَوْ وَرِثَ الْكُلَّ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ لَمْ تَصِحَّ

ـــــــsمُطَالَبَتِهِ مِنْ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِهِ فِي الْأَرْشِ فَإِنَّ يَدَ الْبَائِعِ لَمْ تَزُلْ عَنْ الْمَبِيعِ، وَاحْتِمَالُ التَّلَفِ أَقْرَبُ مِنْ احْتِمَالِ إسْقَاطِ الثَّمَنِ عَنْ الْبَائِعِ (قَوْلُهُ: يَنْقَدِحُ) أَيْ يَظْهَرُ (قَوْلُهُ: وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ) أَيْ الْأَوَّلُ (قَوْلُهُ: أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ) أَيْ بَيْنَ الْمَوْلَى وَالْبَائِعِ الْأَوَّلِ (قَوْلُهُ: لَكِنْ لَا يَحْتَاجُ) اسْتِدْرَاكٌ عَلَى قَوْلِهِ فِي شَرْطِهِ (قَوْلُهُ: أَنَّهَا بِالثَّمَنِ) أَيْ بِمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ وَبِهِ مُطْلَقًا بِأَنْ انْتَقَلَ إلَيْهِ، وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا وَانْتَقَلَ إلَيْهِ لَمْ تَصِحَّ التَّوْلِيَةُ إلَّا بِعَيْنِهِ تَأَمَّلْ اهـ سم عَلَى مَنْهَجٍ

(قَوْلُهُ: أَوْ وَكِيلُهُ) أَيْ فِي الْحَطِّ إذْ الْوَكِيلُ فِي الْبَيْعِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إذْنِ مُوَكِّلِهِ (قَوْلُهُ بَعْدَ تَعْجِيزِ الْمُكَاتَبِ) أَيْ إنْ كَانَ الْبَائِعُ مُكَاتَبًا، وَمِثْلُهُ سَيِّدُ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ سَوَاءٌ كَانَ الْحَطُّ بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ أَوْ قَبْلَهُ (قَوْلُهُ وَلَوْ بَعْدَ اللُّزُومِ) أَيْ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَأَخْذُهُ غَايَةٌ لِئَلَّا يُتَوَهَّمَ أَنَّ الْحَطَّ إذَا كَانَ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ لَا يَنْحَطُّ عَنْ الْمُتَوَلِّي بَلْ وَلَا عَنْ الْمَوْلَى لِتَنْزِيلِ التَّوْلِيَةِ عَلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ (قَوْلُهُ: انْحَطَّ أَيْضًا) شَمِلَ إطْلَاقَهُ مَا لَوْ كَانَ الْحَطُّ بَعْدَ قَبْضِ الْمَوْلَى جَمِيعَ الثَّمَنِ مِنْ الْمَوْلَى فَيَرْجِعُ الْمَوْلَى بَعْدَ الْحَطِّ عَلَى الْمَوْلَى بِقَدْرِ مَا حَطَّ مِنْ الثَّمَنِ كُلًّا كَانَ أَوْ بَعْضًا، لِأَنَّهُ بِالْحَطِّ تَبَيَّنَ أَنَّ اللَّازِمَ لِلْمَوْلَى مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ، وَأَمَّا لَوْ قَبَضَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ مِنْ الْمَوْلَى ثُمَّ دَفَعَ إلَيْهِ بَعْضًا مِنْهُ أَوْ كُلَّهُ هِبَةً فَلَا يَسْقُطُ

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٨٤/٤

بِسَبَبِ ذَلِكَ عَنْ الْمَوْلَى شَيْءٌ، لِأَنَّ هَذِهِ لَا دَخْلَ لِعَقْدِ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ فِيهَا حَتَّى يَسْرِي مِنْهُ إلَى عَقْدِ التَّوْلِيَةِ (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَ إلَخْ) أَيْ فَلَا يَنْحَطُّ (قَوْلُهُ وَمِنْ ثَمَّ) أَيْ مِنْ أَجْلِ كَوْنِهِ بَيْعًا بِلَا ثَمَنٍ (قَوْلُهُ: تَقَايَلَا) أَيْ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ لَمْ يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي مُوَلِّيَ) بِكَسْرِ اللَّامِ عَلَى الْبَائِعِ لِلْمَوْلَى وَهُوَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ (قَوْلُهُ: وَوَقَعَ فِي الْفَتَاوَى) أَيْ لِلنَّوَوِيِّ (قَوْلُهُ: وَهُوَ) أَيْ الْبَيْعُ بِلَا ثَمَنٍ غَيْرُ صَحِيحٍ: أَيْ فَطَرِيقُهُ إنْ أَرَادَ بَقَاءَ الْعَقْدِ أَنْ يُلْزِمَ بِالْإِجَارَةِ أَوْ التَّصَرُّفِ ثُمَّ يُبَرِّئُهُ (قَوْلُهُ: مَا لَوْ وَرِثَ الْمُوَلِّي) بِكَسْرِ اللَّامِ الثَّمَنَ أَوْ أَوْصَى لَهُ بِهِ (قَوْلُهُ: لَوْ وَرِثَ) أَيْ الْمُوَلِّي بِكَسْرِ اللَّامِ (قَوْلُهُ: قَبْلَ التَّوْلِيَةِ) وَكَذَا بَعْدَ التَّوْلِيَةِ وَقَبْلَ لُزُومِ الْعَقْدِ (قَوْلُهُ: لَمْ يَصِحَّ) أَيْ لِأَنَّهَا بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ، وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ بَعْدَ مَا ذَكَرَ مَا نَصُّهُ: وَسَيَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ صِحَّةُ الْإِبْرَاءِ مِنْ جَمِيعِ الْأُجْرَةِ وَلَوْ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ مَعَ الْفَرْقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ

ــــــــQ [شُرُوطِ عَقْدُ التَّوْلِيَةِ]

. (قَوْلُهُ: مِنَ الْبَائِعِ) مُتَعَلِّقٌ بِحُطَّ، وَقَوْلُهُ: أَوْ وَكِيلِهِ: أَيْ فِي خُصُوصِ الْحَطِّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. (قَوْلُهُ: بَعْدَ التَّوْلِيَةِ أَوْ قَبْلَهَا وَلَوْ بَعْدَ اللُّزُومِ) حَقُّ الْعِبَارَةِ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ أَوْ بَعْدَهَا وَلَوْ بَعْدَ اللُّزُومِ فَتَأَمَّلْ." (١)

"وَمَعْنَى قَوْلِهِ دَخَلَ أَنَّهُ يَضُمُّهَا إلَى الثَّمَنِ فَيَقُولُ قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ بِمُطْلَقِ ذَلِكَ تَدْخُلُ جَمِيعُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مَعَ الْجَهْلِ بِهَا (وَالْحَارِسُ وَالْقَصَّارُ وَالرَّفَّاءُ) بِالْمَدِّ مِنْ رَفَأْت الثَّوْبَ بِالْهَمْزِ وَرُبَّمَا قِيلَ بِالْوَاوِ (وَالصَّبَّاغُ) كُلٌّ مِنْ الْأَرْبَعَةِ لِلْمَبِيعِ (وَقِيمَةُ الصَّبْغِ) لَهُ (وَسَائِرُ الْمُؤَنِ الْمُرَادَةِ لِلِاسْتِرْبَاحِ) كَأُجْرَةِ الْمَكَانِ وَالْخِتَانِ وَالْمُطَيِّنِ حَتَّى الْمَكْسُ الَّذِي يَأْخُذُهُ السُّلْطَانُ أَوْ الرَّصَدِيُّ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مُؤَنِ التِّجَارَةِ لَا مَا اسْتَرْجَعَهُ بِهِ إنْ غُصِبَ أَوْ أَبَقَ، وَلَا فِدَاءُ الْجِنَايَةِ وَلَا نَفَقَةٌ وَكِسْوَةٌ وَعَلَفٌ، وَلَا سَائِرُ مَا يُقْصَدُ بِهِ اسْتِبْقَاءُ الْمِلْكِ دُونَ الِاسْتِرْبَاحِ، وَيَدْخُلُ عَلَفُ التَّسْمِينِ وَأُجْرَةُ الطَّبِيبِ وَثَمَنُ دَوَاءِ الْمَرَضِ وَقْتَ الشِّرَاءِ وَمِثْلُهَا أُجْرَةُ رَدِّ مَا اشْتَرَاهُ مَغْصُوبًا أَوْ آبِقًا، وَفِدَاءُ مَنْ اشْتَرَاهُ جَانِيًا جِنَايَةً أَوْجَبَتْ الْقَوَدَ، وَلَا يَدْخُلُ ثَمَنُ دَوَاءٍ وَأُجْرَةِ طَبِيبٍ لِمَرَضٍ حَادِثٍ بَعْدَهُ فِي مُقَابَلَةِ مَا اسْتَوْفَاهُ مِنْ زَوَائِدِ الْمَبِيعِ، وَفَائِدَةُ قَوْلِهِمْ يَدْخُلُ كَذَا لَا كَذَا مَعَ اشْتِرَاطِ تَعْيِينِ مَا قَامَ بِهِ أَنَّهُ لَوْ أَخْبَرَ بِأَنَّهُ قَامَ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ مَا لَا يَدْخُلُ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ مَا يَدْخُلُ حُطَّتْ الزِّيَادَةُ وَرِبْحُهَا كَمَا يَأْتِي (وَلَوْ قَصَرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَ أَوْ حَمَلَ) أَوْ طَيَّنَ أَوْ صَبَغَ أَوْ جَعَلَهُ بِمَحِلٍّ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ (أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أُجْرَتُهُ) مَعَ الثَّمَنِ فِي قَوْلِهِ بِمَا قَامَ عَلَيَّ لِأَنَّ عَمَلَهُ وَمَا تَطَوَّعَ بِهِ غَيْرُهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا قَامَ عَلَيْهِ مَا بَذَلَهُ، وَطَرِيقُهُ أَنْ يَقُولَ بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَأُجْرَةِ عَمَلِي أَوْ بَيْتِي أَوْ عَمَلِ الْمُتَطَوِّعِ عَنِّي وَهُوَ كَذَا أَوْ رِبْحِ كَذَا

(وَلْيَعْلَمَا) أَيْ الْمُتَبَايِعَانِ حَتْمًا (ثَمَنَهُ) أَيْ الْمَبِيعِ قَدْرًا وَصِفَةً فِي بِعْت بِمَا اشْتَرَيْت أَوْ مَا قَامَ بِهِ فِيهِ بِمَا قَامَ عَلَيَّ (فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ) الْبَيْعُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ، وَالثَّانِي يَصِحُّ لِسُهُولَةِ مَعْرِفَتِهِ لِأَنَّ الثَّانِيَ مَبْنِيٌّ عَلَى (الْأَوَّلِ وَلْيَصْدُقْ الْبَائِعُ) لُزُومًا (فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ فِيمَا لَوْ أَخْبَرَ بِذَلِكَ وَصِفَتُهُ إنْ تَفَاوَتَتْ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: قَضِيَّةُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَوْ انْحَطَّ سِعْرُ السِّلْعَةِ وَكَانَ قَدْ اشْتَرَاهَا

ــــــــSالْمَهْرِ وَيُسَمُّونَهُ بِالْمِيكَلَةِ، وَسَيَأْتِي لِلشَّارِحِ فِي آخِرِ بَابِ الضَّمَانِ مَا يَقْتَضِي الْبُطْلَانَ نَقْلًا عَنْ الْأَذْرَعِيِّ، ثُمَّ قَالَ وَهُوَ

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٤/١٠٩

كَمَا قَالَ وَيُوَجَّهُ مَا فِي الضَّمَانِ بِأَنَّهُ اشْتَمَلَ عَلَى بَيْعٍ وَشَرْطٍ فَهُوَ شَبِيهٌ بِمَنْ اشْتَرَى حَطَبًا بِشَرْطِ أَنْ يَحْمِلَهُ إلَى مَنْزِلِهِ أَوْ زَرْعًا بِشَرْطِ أَنْ يَحْصُدَهُ، وَتَقَدَّمَ لَهُ التَّصْرِيحُ فِيهِمَا بِالْبُطْلَانِ، وَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا لَوْ قَالَ بِعْتُكَهُ بِكَذَا سَالِمًا مَعَ أَنَّهُ تَقَدَّمَ عَلَى مَرَّ الْبُطْلَانُ (قَوْلُهُ أُجْرَةُ دَلَالَةٍ) أَيْ زِيَادَةً عَلَى الثَّمَنِ (قَوْلُهُ: كُلٌّ مِنْ الْأَرْبَعَةِ) أَوَّلُهَا الْحَارِسُ (قَوْلُهُ: إنْ غَصَبَ) أَيْ بَعْدَ قَبْضِهِ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ وَمِثْلُهَا أُجْرَةُ رَدِّ مَا اشْتَرَاهُ إلَخْ (قَوْلُهُ: وَلَا فِدَاءُ الْجِنَايَةِ) أَيْ الْحَادِثَةِ عِنْدَهُ (قَوْلُهُ: وَعَلَفٍ) أَيْ أُجْرَتُهُ، وَمِثْلُ أُجْرَةِ الْعَلَفِ أُجْرَةُ خِدْمَتِهِ لِلدَّابَّةِ بِكُلِّ مَا تَحْتَاجُ إلَيْهِ كَسَقْيٍ وَكَنْسِ زِبْلٍ وَغَيْرِهِمَا، وَالْمُرَادُ أُجْرَةُ الْعَلَفِ وَالْخِدْمَةِ الْمُعْتَادَيْنِ لِإِصْلَاحِ الدَّوَابِّ، أَمَّا الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ الَّتِي تُفْعَلُ لِتَنْمِيَتِهَا زِيَادَةً عَلَى الْمُعْتَادِ فَتَدْخُلُ كَالْعَلَفِ لِتَسْمِينِهَا (قَوْلُهُ: وَيَدْخُلُ عَلَفُ التَّسْمِينِ) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لَهَا السِّمَنُ (قَوْلُهُ: أُجْرَةُ رَدِّ مَا اشْتَرَاهُ إلَخْ) أَيْ لِأَنَّهَا مِنْ تَوَابِعِ الشِّرَاءِ بِخِلَافِهَا فِيمَا لَوْ غَصَبَ إلَخْ (قَوْلُهُ: وَفِدَاءُ إلَخْ) أَيْ وَيَدْخُلُ فِدَاءُ إلَخْ (قَوْلُهُ: بَعْدَهُ) أَيْ الشِّرَاءِ (قَوْلُهُ: مِنْ زَوَائِدِ الْمَبِيعِ) أَيْ مَا اسْتَحَقَّ اسْتِيفَاءً مِنْ فَوَائِدِهِ إنْ حَدَثَ، وَإِلَّا فَقَدْ لَا تَحْصُلُ مِنْهُ فَوَائِدُ وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَدْخُلُ مِنْهُ شَيْءٌ (قَوْلُهُ: يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ) لَا تَنَافِي بَيْنَ هَذَا وَقَوْلِهِ أَوَّلًا كَأُجْرَةِ الْمَكَانِ لِأَنَّ ذَاكَ فِيمَا إذَا اكْتَرَاهُ لِأَجْلِهِ لِيَضَعَهُ فِيهِ، وَهَذَا فِيمَا إذَا كَانَ مُسْتَحِقًّا لَهُ قَبْلَ الشِّرَاءِ وَوَضَعَهُ فِيهِ

(قَوْلُهُ: أَوْ مَا قَامَ بِهِ) الْمَبِيعُ وَيَكْفِي فِيمَا قَامَ بِهِ بِالْقِيمَةِ فِي جَوَازِ الْإِخْبَارِ إنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ وَلَوْ فَاسِقًا، وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْ عَدْلَيْنِ يُقَوِّمَانِهِ، أَوْ وَاحِدًا عَلَى مَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ، فَإِنْ تَنَازَعَا فِي مِقْدَارِ الْقِيمَةِ الَّتِي أَخْبَرَ بِهَا فَلَا بُدَّ مِنْ عَدْلَيْنِ، وَفِي شَرْحِ الرَّوْضِ مَا يُوَافِقُهُ وَعِبَارَتُهُ: تَنْبِيهٌ: قَالَ الْفَزَارِيّ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكْتَفِيَ بِتَقْوِيمِهِ لِنَفْسِهِ بَلْ يَرْجِعُ إلَى مُقَوِّمَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَقَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: يَكْتَفِي بِذَلِكَ إنْ كَانَ عَارِفًا، وَإِلَّا فَهَلْ يَكْفِي عَدْلٌ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ عَدْلَيْنِ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالْأَشْبَهُ الْأَوَّلُ، ...." (١)

ـــ

"ضَمَانَ (أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ) مَثَلًا (وَنَصَّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الِانْفِرَادِ بِهِ فَذَاكَ) ظَاهِرٌ أَنَّهُ يُتَّبَعُ الشَّرْطُ فِيهِ (وَإِنْ أَطْلَقَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ) بِحِفْظِهِ (فِي الْأَصَحِّ) كَمَا فِي نَظِيرِهِ مِنْ الْوَكَالَةِ وَالْوَصِيَّةِ فَيَجْعَلَانِهِ فِي حِرْزٍ لَهُمَا، فَإِنْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِحِفْظِهِ ضَمِنَ نِصْفَهُ أَوْ سَلَّمَ أَحَدُهُمَا إلَى الْآخَرِ ضَمِنَا مَعًا النِّصْفَ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ لَهُ الِانْفِرَادُ لِمَا فِي اجْتِمَاعِهِمَا مِنْ الْمَشَقَّةِ، وَلَوْ غَصَبَهُ الْمُرْتَهِنُ مِنْ الْعَدْلِ أَوْ غَصَبَ الْعَيْنَ شَخْصٌ مِنْ مُؤْتَمَنٍ كَمُودَعٍ ثُمَّ رَدَّهَا إلَى مَنْ غَصَبَهَا مِنْهُ بَرِئَ، بِخِلَافِ مَنْ غَصَبَ مِنْ الْمُلْتَقِطِ اللُّقَطَةَ قَبْلَ تَمَلُّكِهَا ثُمَّ رَدَّهَا إلَيْهِ لَمْ يَبْرَأْ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْتَمِنْهُ أَوْ غَصَبَ الْعَيْنَ مِنْ ضَامِنٍ مَأْذُونٍ كَمُسْتَعِيرٍ وَمُسْتَامٍ ثُمَّ رُدَّتْ إلَيْهِ بَرِئَ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي الْأَنْوَارِ، وَلَا يُنْتَقَلُ الْمَرْهُونُ عِنْدَ آخَرَ إلَّا إنْ اتَّفَقَ الْعَاقِدَانِ عَلَيْهِ فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ وَلَوْ بِلَا سَبَبٍ

(وَلَوْ) (مَاتَ الْعَدْلُ) الْمَوْضُوعُ عِنْدَهُ (أَوْ فَسَقَ) أَوْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهِ أَوْ زَادَ فِسْقُ الْفَاسِقِ أَوْ حَدَثَتْ عَدَاوَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا وَطَلَبَا أَوْ أَحَدُهُمَا نَقْلَهُ نُقِلَ وَ (جَعَلَهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ) سَوَاءٌ أَكَانَ عَدْلًا أَمْ فَاسِقًا، بِشَرْطِهِ الْمَارِّ (وَإِنْ تَشَاحَّا وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ) يَرَاهُ لِأَنَّهُ الْعَدْلُ قَطْعًا لِلنِّزَاعِ وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَتَغَيَّرَ حَالُهُ فَكَتَغَيُّرِ حَالِ الْعَدْلِ وَلَوْ لَمْ يُشْرَطْ فِي بَيْعٍ أَوْ كَانَ

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٤/١١٤

وَارِثُ الْمُرْتَهِنِ أَزْيَدَ

ــــــــsعَلَى أَنَّهُ طَرِيقٌ فِي الضَّمَانِ وَإِلَّا فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الْمُكْرِهِ بِكَسْرِ الرَّاءِ (قَوْلُهُ: فِي حِرْزٍ لَهُمَا) أَيْ حَيْثُ لَمْ تُمْكِنْ قِسْمَتُهُ فَإِنْ أَمْكَنَتْ قِسْمَتُهُ اقْتَسَمَاهُ كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ.

ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي سم عَلَى مَنْهَجٍ نَقْلًا عَنْ بِرٍّ (قَوْلُهُ: ضَمِنَا مَعًا النِّصْفَ) أَيْ ضَمِنَ كُلٌّ مِنْهُمَا جَمِيعَ النِّصْفِ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مُتَعَدٍّ بِالتَّسْلِيمِ وَالْآخَرُ بِالتَّسَلُّمِ، وَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى مَنْ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ هَكَذَا تَحَرَّرَ مَعَ طَلَبٍ بَعْدَ الْمُبَاحَثَةِ ثُمَّ وَافَقَ عَلَيْهِ مَرَّ اهـ سم عَلَى مَنْهَجٍ.

وَمِثْلُهُ عَلَى حَجّ لَكِنَّ عِبَارَةَ حَجّ: وَإِلَّا ضَمِنَ مَنْ انْفَرَدَ بِهِ نِصْفُهُ إنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ لَهُ صَاحِبُهُ وَإِلَّا اشْتَرَكَا فِي ضَمَانِ النِّصْفِ انْتَهَى وَهِيَ مُوَافِقَةٌ لِكَلَامِ الشَّارِحِ (قَوْلُهُ: مِنْ مُؤْتَمَنٍ) أَيْ بِائْتِمَانِ الْمَالِكِ فَيَخْرُجُ الْمُلْتَقِطُ الْآتِي لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ بِائْتِمَانِ الشَّرْعِ (قَوْلُهُ: ثُمَّ رَدَّهَا إلَيْهِ لَمْ يَبْرَأْ) أَيْ وَطَرِيقُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ الضَّمَانِ أَنْ يَرُدَّهَا عَلَى الْحَاكِمِ (قَوْلُهُ: لَمْ يَأْتَمِنْهُ) أَيْ الْمُلْتَقِطُ وَقِيَاسُ اللُّقَطَةِ أَنَّهُ لَوْ طَيَّرَتْ الرِّيحُ مَثَلًا ثَوْبًا إلَى دَارِهِ وَغَصَبَهَا مِنْهُ شَخْصٌ ثُمَّ رَدَّهَا إلَيْهِ أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْتَمِنْهُ وَطَرِيقُهُ أَنْ يَرُدَّهَا لِلْحَاكِمِ (قَوْلُهُ: مِنْ ضَامِنٍ مَأْذُونٍ) احْتَرَزَ بِهِ عَنْ الْغَاصِبِ فَلَا يَبْرَأُ مِنْ غَصْبٍ مِنْهُ بِالرَّدِّ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: وَلَا يَنْتَقِلُ) أَيْ لَا يَجُوزُ نَقْلُهُ قَهْرًا عِنْدَ إلَخْ (قَوْلُهُ: عِنْدَ آخَرَ) أَيْ غَيْرِ مَنْ هُوَ تَحْتَ يَدِهِ (قَوْلُهُ: أَوْ زَادَ فِسْقُ الْفَاسِقِ) قَالَ حَجّ: أَوْ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْحِفْظِ بِغَيْرِ ذَلِكَ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ جُنَّ وَطَلَبَ أَحَدُهُمَا نَقْلَهُ نُقِلَ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ أَفَاقَ هَلْ يَتَوَقَّفُ اسْتِحْقَاقُهُ الْحِفْظَ عَنْ إذْنٍ جَدِيدٍ لِبُطْلَانِ الْإِذْنِ الْأَوَّلِ أَمْ لَا؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَقِيَاسُ مَا لَوْ زَادَ فِسْقُ الْوَلِيِّ ثُمَّ عَادَ مِنْ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَوْلِيَةٍ جَدِيدَةٍ أَنَّهُ هُنَا لَا بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ الْإِذْنِ (قَوْلُهُ: بِشَرْطِ الْمَارِّ) أَيْ وَهُوَ أَنْ يَتَصَرَّفَ عَنْ نَفْسِهِ (قَوْلُهُ: وَإِنْ تَشَاحَّا) أَيْ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ مِنْ الْجَانِبَيْنِ أَمَّا قَبْلَهُ لَمْ يُجْبَرْ الرَّاهِنُ بِحَالٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَوْلُهُ: وَإِنْ تَشَاحَّا غَايَةٌ لِقَوْلِهِ وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ إلَخْ (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ الْعَدْلُ) أَيْ الْإِنْصَافُ (قَوْلُهُ: فَتَغَيَّرَ حَالُهُ) وَمِنْهُ أَنْ تَحْدُثَ عَدَاوَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّاهِنِ (قَوْلُهُ: وَلَوْ لَمْ يُشْرَطْ فِي بَيْعٍ) غَايَةٌ لِقَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ وَلَوْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا بِهِ لَكَانَ أَوْلَى لِأَنَّ قَوْلَهُ وَلَوْ كَانَ

ــــــــQقَوْلُهُ: ضَمِنَا مَعًا النِّصْفَ) أَيْ ضَمِنَ كُلٌّ مِنْهُمَا جَمِيعَ النِّصْفِ وَالْقَرَارُ عَلَى مَنْ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ كَمَا هُوَ الْقِيَاسُ، ثُمَّ رَأَيْت الشِّهَابَ سم ذَكَرَ أَنَّهُ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الْحَالُ فِي مُبَاحَثَتِهِ مَعَ شَيْخِهِ الطَّبَلَاوِيِّ وَمَعَ الشَّارِحِ. (قَوْلُهُ: بَرِئَ) أُنْظُرْ هَلْ يَبْرَأُ فِي مَسْأَلَةِ الرَّهْنِ إذَا رَدَّهُ لِلرَّاهِنِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَدٌ. (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَتَغَيَّرَ حَالُهُ إلَخْ) عِبَارَةُ الشِّهَابِ حَجّ فِي تُحْفَتِهِ عَقِبَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَإِنْ تَشَاحَّا نَصُّهَا: أَوْ مَاتَ الْمُرْتَهِنُ وَلَمْ يَرْضَ الرَّاهِنُ بِيَدِ وَارِثِهِ انْتَهَتْ.

وَهُوَ الَّذِي رَتَّبَ عَلَيْهِ." (١)

"كَوْنِهِ بِيَدِ الْبَائِعِ كَمَا حَكَاهُ الْإِمَامُ عَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ وَقَالَ إنَّهُ مِنْ مَحَاسِنِ تَفْرِيعَاتِهِ.

وَفِي (يَدِهِ) وَلَوْ مُدَبَّرًا وَمُكَاتَبًا وَأُمَّ وَلَدٍ (نِصْفُ قِيمَتِهِ) كَمَا سَيَذْكُرُهُ آخِرَ الدِّيَاتِ. هَذَا إنْ لَمْ يَكُنْ الْجَانِي غَاصِبًا، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ لَزِمَهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ الْقِيمَةِ أَوْ النَّقْصِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ لِاجْتِمَاعِ الشَّبَهَيْنِ، فَلَوْ كَانَ النَّاقِصُ بِقَطْعِهَا ثُلُثَيْ

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٢٧٣/٤

قِيمَتِهِ لَزِمَاهُ النِّصْفُ بِالْقَطْعِ وَالسُّدُسُ بِالْيَدِ الْعَادِيَةِ. نَعَمْ لَوْ قَطَعَهَا الْمَالِكُ ضَمِنَ الْغَاصِبُ مَا زَادَ عَلَى النِّصْفِ فَقَطْ كَمَا نَقَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَنْ الرُّويَانِيِّ، وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ لَوْ قَطَعَهَا أَجْنَبِيٌّ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** الزَّائِدُ عَلَى النِّصْفِ، وَلَوْ قَطَعَ الْغَاصِبُ مِنْهُ أُصْبُعًا زَائِدَةً وَبَرِئَ وَلَمْ تَنْقُصْ قِيمَتُهُ لَزِمَهُ مَا نَقَصَ كَمَا قَالَهُ أَبُو إِسْحَاقَ وَيُقَوَّمُ قَبْلَ الْبُرْءِ وَالدَّمُ سَائِلٌ لِلضَّرُورَةِ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا فَكَالْآفَةِ كَمَا صَحَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ، وَالْمُبَعَّضُ يُعْتَبَرُ بِمَا فِيهِ مِنْ الرِّقِّ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَاوَرْدِيُّ، فَفِي قَطْعِ يَدِهِ مَعَ رُبُعِ الدِّيَةِ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رُبُعِ الْقِيمَةِ وَنِصْفِ الْأَرْشِ

(وَسَائِرِ الْحَيَوَانِ) أَيْ بَاقِيهِ مَا عَدَا الْآدَمِيَّ إلَّا الصَّيْدُ فِي الْحَرَمِ أَوْ عَلَى الْمُحْرِمِ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يَضْمَنُ بِمِثْلِهِ لِلنَّصِّ تُضْمَنُ نَفْسُهُ (بِالْقِيمَةِ) أَيْ أَقْصَاهَا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي، وَأَجْزَاؤُهُ بِمَا نَقَصَ مِنْهَا لِأَنَّهُ لَا يُشْبِهُ الْآدَمِيَّ بَلْ الْجَمَادَ، وَحَمْلُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ أَوْلَى مِنْ تَخْصِيصِ الْإِسْنَوِيِّ لَهُ بِالْإِجْزَاءِ قَالَ:

ــــــــsبِنِسْبَةِ مَا نَقَصَ إلَخْ، وَقَوْلُهُ وَإِلَّا أَيْ بِأَنْ أَلْزَمْنَاهُ، وَقَوْلُهُ مَعَ كَوْنِهِ أَيْ وَلَا قَائِلَ بِهِ.

(قَوْلُهُ: نِصْفُ قِيمَتِهِ) أَيْ بَعْدَ الِانْدِمَالِ (قَوْلُهُ فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ) قَضِيَّةُ تَخْصِيصِ الْأَكْثَرِ بِالْغَاصِبِ أَنَّ غَيْرَهُ إذَا جَنَى عَلَيْهِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ لَا يَضْمَنُهُ بِالْأَكْثَرِ، وَعِبَارَةُ الْمَنْهَجِ وَشَرْحِهِ: إلَّا إنْ أُتْلِفَتْ بِأَنْ أَتْلَفَهَا الْغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ اهـ. وَهِيَ مُخَالِفَةٌ لِمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الشَّارِحِ فِي إتْلَافِ غَيْرِ الْغَاصِبِ فَتَأَمَّلْ. وَيُمْكِنُ حَمْلُهَا عَلَى مَا هُنَا بِأَنْ يُقَالَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْغَاصِبِ وَغَيْرِهِ فِي أَصْلِ الضَّمَانِ لَا فِي قَدْرِ الْمَضْمُونِ. وَحُكْمُهُ أَنَّ غَيْرَ الْغَاصِبِ إذَا أَتْلَفَ ضَمِنَ بِقَدْرِ الْقِيمَةِ وَالْغَاصِبِ الزَّائِدِ، فَإِنْ غَرِمَ الْكُلَّ رَجَعَ عَلَى الْمُتْلِفِ بِقَدْرِ الْقِيمَةِ. ثُمَّ رَأَيْت فِي سم عَلَى مَنْهَجٍ مَا يُوَافِقُهُ (قَوْلُهُ: لَزِمَهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ) هَلْ يُطَالِبُ الْغَاصِبَ قَبْلَ الِانْدِمَالِ أَوْ هُوَ كَغَيْرِهِ يَنْبَغِي الثَّانِي، وَقَوْلُهُ لِاجْتِمَاعِ الشَّبَهَيْنِ: أَيْ شَبَهِ الْحُرِّ وَشَبَهِ الْمَالِ، وَقَوْلُهُ ضَمِنَ الْغَاصِبُ مَا زَادَ ظَاهِرُهُ وَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ بَعْدَ الِانْدِمَالِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ الزَّائِدَ خَارِجُ أَرْشِ الْمُقَدَّرِ فَهُوَ كَأَرْشِ غَيْرِ الْمُقَدَّرِ الَّذِي لَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ حَيْثُ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ بَعْدَ الِانْدِمَالِ كَمَا أَفَادَهُ كَلَامُ شَرْحِ الرَّوْضِ الْمَارُّ اهـ سم عَلَى حَجّ (قَوْلُهُ: لِاجْتِمَاعِ الشَّبَهَيْنِ) أَيْ شَبَهِ الْحُرِّ وَشَبَهِ الْبَهِيمَةِ (قَوْلُهُ: نَعَمْ لَوْ قَطَعَهَا الْمَالِكُ) أَيْ وَلَوْ تَعَدِّيًا، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ الرَّقِيقُ يَدَ نَفْسِهِ كَمَا فِي شَرْحِ الرَّوْضِ، وَقَدْ يُقَالُ: الْأَقْرَبُ أَنَّهُ يَضْمَنُ أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَ جِنَايَتِهِ عَلَى نَفْسِهِ وَجِنَايَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِأَنَّ السَّيِّدَ جِنَايَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَى نَفْسِهِ فَسَقَطَ مَا يُقَابِلُهَا عَنْ الْغَاصِبِ، بِخِلَافِ جِنَايَةِ الْعَبْدِ فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ مَا دَامَ فِي يَدِهِ (قَوْلُهُ: **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ**) أَيْ الْغَاصِبُ (قَوْلُهُ: وَيُقَوَّمُ قَبْلَ الْبُرْءِ) أَيْ فَيُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ سَلِيمًا ذَا أُصْبُعٍ زَائِدَةٍ وَمَجْرُوحًا سَائِلَ الدَّمُ وَيَجِبُ التَّفَاوُتُ بَيْنَهُمَا (قَوْلُهُ: قِصَاصًا أَوْ حَدًّا) أَيْ بِجِنَايَةٍ وَقَعَتْ مِنْهُ بَعْدَ الْغَصْبِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قُطِعَتْ بِجِنَايَةٍ فِي يَدِ الْمَالِكِ فَإِنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ لِأَنَّ الْمُسْتَنِدَ إلَى سَبَبٍ سَابِقٍ عَلَى الْغَصْبِ كَالْمُتَقَدِّمِ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: مَعَ رُبُعِ الدِّيَةِ) أَيْ الْمُقَابِلِ لِجُزْئِهِ الْحُرِّ (قَوْلُهُ: وَنِصْفِ الْأَرْشِ) وَهُوَ نِصْفُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ

(قَوْلُهُ: وَسَائِرُ الْحَيَوَانِ) مُبْتَدَأٌ وَقَوْلُهُ تُضْمَنُ نَفْسُهُ خَبَرٌ (قَوْلُهُ: أَيْ أَقْصَاهَا) أَيْ إنْ كَانَ غَاصِبًا (قَوْلُهُ: عَلَى مَا تَقَرَّرَ) مِنْ

ـــــــQقابِضًا لِمُقَابِلِهِ، فَإِذَا نَقَصَ ثُلُثُ الْقِيمَةِ يُجْعَلُ قَابِضًا لِلثُّلُثِ وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ثُلُثُ الثَّمَنِ

(قَوْلُهُ: أَيْ: أَقْصَاهَا) لَا يُنَاسِبُ مَا قَدَّمَهُ أَوَّلَ الْفَصْلِ مِنْ أَنَّ مُرَادَ الْمُصَنِّفِ مَا هُوَ أَعَمُّ مِنْ الْغَصْبِ وَلَا مَا سَيَأْتِي فِي الْمَتْنِ فِي الْمُتَقَوِّمِ." (١)

"كَمَا هُوَ وَاضِحٌ أَيْضًا لِاسْتِغْرَاقِهِمَا السَّنَةَ حِينَئِذٍ مَعَ احْتِمَالِ اللَّفْظِ لَهُ وَإِنْ اخْتَلَفَا بَطَلَ لِلْجَهْلِ بِهِ إذْ يَصْدُقُ تَسَاوِيهِمَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ وَثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ مَثَلًا مِنْ السَّنَةِ وَذَلِكَ مَجْهُولٌ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ الْمَنْعِ فِي الْمُسْتَقْبَلَةِ صُوَرٌ كَمَا أَجَّرَهُ لَيْلًا لِمَا يَعْمَلُ نَهَارًا وَأَطْلَقَ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي إجَارَةِ أَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ قَبْلَ رَيِّهَا، وَكَإِجَارَةِ عَيْنِ شَخْصٍ لِلْحَجِّ عِنْدَ خُرُوجِ قَافِلَةِ بَلَدِهِ أَوْ تَهَيُّئِهِمْ لِلْخُرُوجِ وَلَوْ قَبْلَ أَشْهُرِهِ إذَا لَمْ يَتَأَتَّ الْإِتْيَانُ بِهِ مِنْ بَلَدِ الْعَقْدِ إلَّا بِالسَّيْرِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ وَفِي أَشْهُرِهِ قَبْلَ الْمِيقَاتِ لِيُحْرِمَ مِنْهُ وَإِجَارَةُ دَارٍ بِبَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِ الْعَاقِدَيْنِ وَدَارٍ مَشْغُولَةٍ بِأَمْتِعَةٍ وَأَرْضٍ مَزْرُوعَةٍ يَتَأَتَّى تَفْرِيغُهَا قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ، وَكَمَا فِي قَوْلِهِ (فَلَوْ) (آجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى) أَوْ مُسْتَحِقِّهَا بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ أَوْ عِدَّةٍ بِالْأَشْهُرِ (قَبْلَ انْقِضَائِهَا) (جَازَ فِي الْأَصَحِّ) لِاتِّصَالِ الْمُدَّتَيْنِ مَعَ اتِّحَادِ الْمُسْتَأْجِرِ كَمَا لَوْ آجَرَ مِنْهُ السَّنَتَيْنِ فِي عَقْدٍ، وَلَا نَظَرَ إلَى احْتِمَالِ انْفِسَاخِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، فَإِنْ وُجِدَ ذَلِكَ لَمْ يَقْدَحْ فِي الثَّانِي كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْعَزِيزِ. وَالْوَجْهُ

ـــــــSجُزْءٍ مِنْ النِّصْفِ الثَّانِي أَوْ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ فَأَوْ بِإِسْكَانِ الْوَاوِ، وَالْمُرَادُ الْأَوَّلُ أَوْ الْآخِرُ عَلَى التَّعْيِينِ لَا وَاحِدَ مُبْهَمٌ مِنْهُمَا (قَوْلُهُ: غَيْرِ بَلَدِ الْعَاقِدَيْنِ) هَلْ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ زَمَنِ الْوُصُولِ إلَيْهَا كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ كَوْنِ الْإِجَارَةِ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ بِدَلِيلِ اسْتِثْنَائِهَا مِنْ الْمَنْعِ أَوْ مِنْ زَمَنِ الْعَقْدِ، وَعَلَيْهِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْمُدَّةِ السَّابِقَةِ أَوْ لَا تَلْزَمُهُ إلَّا أُجْرَةُ مَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ بَعْدَ الْوُصُولِ؟ وَلَوْ كَانَ الْوُصُولُ يَسْتَغْرِقُ الْمُدَّةَ فَهَلْ تَمْتَنِعُ الْإِجَارَةُ فِي كُلٍّ ذَلِكَ، وَلَمْ أَرَ مِنْهُ شَيْئًا، وَيُتَّجَهُ الْأَوَّلُ وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّةَ إنَّمَا تُحْسَبُ مِنْ زَمَنِ الْوُصُولِ فَلْيُحَرَّرْ اهـ حَجّ. وَنُقِلَ هَذَا عَنْ فَتَاوَى النَّوَوِيِّ قَالَ: فَلَا يَضُرُّ فَرَاغُ السَّنَةِ قَبْلَ الْوُصُولِ إلَيْهَا لِأَنَّ الْمُدَّةَ إنَّمَا تُحْسَبُ مِنْ وَقْتِ الْوُصُولِ إلَيْهَا وَالتَّمَكُّنِ مِنْهَا: أَيْ وَعَلَى الثَّانِي فَلَوْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ الْوُصُولِ إلَيْهَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً (قَوْلُهُ: يَتَأَتَّى تَفْرِيغُهَا قَبْلَ) فِي كُلٍّ مِنْ الدَّارِ وَالْأَرْضِ (قَوْلُهُ: قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ) مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إذَا كَانَ زَمَنُ التَّفْرِيغِ يُقَابَلُ بِأُجْرَةٍ عَدَمَ الصِّحَّةِ، وَقِيَاسُ مَا مَرَّ فِي مَسْأَلَةِ الدَّارِ عَنْ إفْتَاءِ النَّوَوِيِّ الصِّحَّةُ هُنَا، وَتُحْسَبُ الْمُدَّةُ مِنْ التَّفْرِيغِ بِالْفِعْلِ وَالتَّمَكُّنِ مِنْهَا، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْعَاقِدَيْنِ لَمَّا كَانَا فِي مَحَلِّ الزَّرْعِ لَمْ يَكُنْ بِهَا ضَرُورَةٌ إلَى الْعَقْدِ قَبْلَ التَّفْرِيغِ، بِخِلَافِ الدَّارِ الْمُؤَجَّرَةِ إذَا كَانَتْ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْعَقْدِ سِيَّمَا إذَا فَرَّطَ بَعْدَهَا فَقَدْ تَتَعَذَّرُ الْإِجَارَةُ إذَا تَوَقَّفَتْ صِحَّتُهَا عَلَى الْوُصُولِ إلَى مَحَلِّهَا فَقُلْنَا بِصِحَّةِ الْعَقْدِ ثُمَّ لِلْحَاجَةِ بِخِلَافِهِ هُنَا (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ آجَرَ مِنْهُ) أَيْ لَهُ (قَوْلُهُ: فَإِنْ وَجَدَ ذَلِكَ) أَيْ الِانْفِسَاخَ (قَوْلُهُ: لَمْ يَقْدَحْ) أَيْ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ

ـــــــQقَوْلُهُ: وَإِجَارَةُ دَارٍ بِبَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِ الْعَاقِدَيْنِ) قَالَ الشِّهَابُ سم: هَلْ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ زَمَنِ الْوُصُولِ إلَيْهَا كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ كَوْنِ الْإِجَارَةِ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ بِدَلِيلِ اسْتِثْنَائِهَا مِنْ الْمَنْعِ، أَوْ مِنْ زَمَنِ الْعَقْدِ، وَعَلَيْهِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْمُدَّةِ السَّابِقَةِ عَلَى

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ١٦٠/٥

الْوُصُولِ أَوْ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا أُجْرَةُ مَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ بَعْدَ الْوُصُولِ، وَلَوْ كَانَ الْوُصُولُ يَسْتَغْرِقُ الْمُدَّةَ فَهَلْ تَمْتَنِعُ الْإِجَارَةُ؟ فِي كُلِّ ذَلِكَ نَظَرٌ، وَلَمْ أَرَ فِيهِ شَيْئًا، وَيُتَّجَهُ الْأَوَّلُ وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّةَ إنَّمَا تُحْسَبُ مِنْ زَمَنِ الْوُصُولِ فَلْيُحَرَّرْ اهـ. مَا قَالَهُ الشِّهَابُ الْمَذْكُورُ. قَالَ شَيْخُنَا فِي حَاشِيَتِهِ: وَنَقَلَ هَذَا: يَعْنِي الْأَوَّلَ الَّذِي اسْتَوْجَهَهُ سم عَنْ إفْتَاءِ النَّوَوِيِّ، قَالَ: أَيْ النَّوَوِيُّ، فَلَا يَضُرُّ فَرَاغُ السَّنَةِ قَبْلَ الْوُصُولِ إلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ إنَّمَا تُحْسَبُ مِنْ وَقْتِ الْوُصُولِ إلَيْهَا وَالتَّمَكُّنِ مِنْهَا اهـ. مَا فِي حَاشِيَةِ الشَّيْخِ.

وَمَا نُقِلَ لَهُ عَنْ إفْتَاءِ النَّوَوِيِّ لَمْ أَرَهُ فِي فَتَاوِيهِ الْمَشْهُورَةِ.

وَفِي فَتَاوَى الشَّارِحِ خِلَافُهُ، وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّةَ تُحْسَبُ مِنْ الْعَقْدِ، وَنَصُّ مَا فِيهَا: سُئِلَ عَمَّا لَوْ أَجَرَ دَارًا مَثَلًا بِمَكَّةَ شَهْرًا وَالْمُسْتَأْجِرُ بِمِصْرَ مَثَلًا هَلْ يَصِحُّ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ لَا يُمْكِنُهُ الْوُصُولُ إلَى مَكَّةَ إلَّا بَعْدَ شَهْرٍ وَيَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ قَدْرٍ زَائِدٍ عَلَى مَا يُمْكِنُ الْوُصُولُ فِيهِ، وَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَهَلْ يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمُسَمَّى أَوْ الْقِسْطَ مِنْهُ بِقَدْرِ الزَّائِدِ الْمَذْكُورِ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ زِيَادَةِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ قَبْلَ وُصُولِهِ وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ، فَإِنْ زَادَتْ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** مِنْ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنْهَا فَقَطْ، وَفِيهَا: أَعْنِي فَتَاوَى الشَّارِحِ جَوَابٌ آخَرُ يُوَافِقُ هَذَا فَلْيُرَاجَعْ. (قَوْلُهُ: لَمْ يَقْدَحْ فِي الثَّانِي) قَالَ فِي التُّحْفَةِ: وَلِلْمُؤَجِّرِ حِينَئِذٍ إيجَارُ مَا انْفَسَخَتْ فِيهِ لِغَيْرِ مُسْتَأْجِرِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الِابْتِدَاءِ." (١)

"الْأَمِينُ يَدْفَعُهُ لَهُ كُلَّ يَوْمٍ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ وَاحْتُرِزَ بِتَرْكِهَا عَمَّا لَوْ هَرَبَ بِهَا فَإِنْ كَانَتْ إجَارَةَ عَيْنٍ تَخَيَّرَ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْإِبَاقِ، وَكَمَا لَوْ شَرَدَتْ الدَّابَّةُ وَإِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ اكْتَرَى الْحَاكِمُ أَوْ اقْتَرَضَ نَظِيرَ مَا مَرَّ، وَلَا يُفَوِّضُ ذَلِكَ لِلْمُسْتَأْجِرِ لِامْتِنَاعِ تَوَكُّلِهِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ

فَإِنْ تَعَذَّرَ الِاكْتِرَاءُ فَلَهُ الْفَسْخُ (وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي) الْعَيْنَ الْمُكْتَرَاةَ وَلَوْ حُرًّا أَجَّرَ عَيْنَهُ أَوْ (الدَّابَّةَ) أَوْ الدَّارَ (وَأَمْسَكَهَا) هُوَ زِيَادَةُ إيضَاحٍ لِلْعِلْمِ بِهِ مِنْ قَوْلِهِ قَبَضَ، وَمِثْلُ قَبْضِهَا امْتِنَاعُهُ مِنْهُ بَعْدَ عَرْضِهَا عَلَيْهِ. قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: إلَّا فِيمَا يَتَوَقَّفُ قَبْضُهُ عَلَى النَّقْلِ: أَيْ فَيَقْبِضُهُ الْحَاكِمُ، فَإِنْ صَمَّمَ أَجْرُهُ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُ حَاضِرٌ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْعَيْنِ حَقٌّ لِلْغَيْرِ حَتَّى يُؤَجِّرَهَا لِأَجْلِهِ، وَإِيجَارُ الْحَاكِمِ إنَّمَا يَكُونُ لِغَيْبَةٍ أَوْ تَعَلُّقِ حَقٍّ، فَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ بَعْدَ قَبْضِهَا وَتَصْمِيمِهِ عَلَى الِامْتِنَاعِ يَرُدُّهَا لِمَالِكِهَا (حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتْ الْأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) وَلَوْ لِعُذْرٍ مَنَعَهُ مِنْهُ كَخَوْفٍ أَوْ مَرَضٍ لِتَلَفِ الْمَنَافِعِ تَحْتَ يَدِهِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا **فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** بَدَلُهَا، وَمَتَى خَرَجَ بِهَا مَعَ الْخَوْفِ صَارَ ضَامِنًا لَهَا إلَّا إذَا ذُكِرَ ذَلِكَ حَالَةَ الْعَقْدِ، وَلَيْسَ لَهُ فَسْخٌ وَلَا إلْزَامُ مُكْرٍ أَخْذَهَا إلَى الْأَمْنِ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَسِيرَ عَلَيْهَا مِثْلَ تِلْكَ الْمَسَافَةِ إلَى بَلَدٍ آخَرَ، وَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ أَنَّهُ لَوْ عَمَّ الْخَوْفُ كُلَّ الْجِهَاتِ وَكَانَ الْغَرَضُ الْأَعْظَمُ رُكُوبَهَا فِي السَّفَرِ وَرُكُوبُهَا فِي الْحَضَرِ تَافِهٌ بِالنِّسْبَةِ إلَيْهِ لَمْ يَلْزَمْ الْمُسْتَأْجِرَ أُجْرَةٌ يَظْهَرُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ بِذَلِكَ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بِهِ إذْ هُوَ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي نَحْوِ انْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ، وَمَتَى انْتَفَعَ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَزِمَهُ مَعَ الْمُسَمَّى الْمُسْتَقَرُّ عَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ ذَلِكَ الِانْتِفَاعِ

(وَكَذَا) تَسْتَقِرُّ الْأُجْرَةُ (لَوْ) (اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إلَى مَوْضِعٍ) مُعَيَّنٍ (وَقَبَضَهَا) أَوْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ (وَمَضَتْ مُدَّةُ إمْكَانِ السَّيْرِ

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٥/٢٧٦

إِلَيْهِ) لِكَوْنِهِ مُتَمَكِّنًا مِنْ الِاسْتِيفَاءِ، وَعُلِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ هَذِهِ غَيْرُ الْأُولَى لِأَنَّ تِلْكَ مُقَدَّرَةٌ بِزَمَنٍ وَهَذِهِ بِعَمَلٍ فَتَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ مُدَّةِ الْعَمَلِ الَّذِي ضُبِطَتْ بِهِ الْمَنْفَعَةُ (وَسَوَاءٌ فِيهِ) أَيْ التَّقْدِيرِ بِمُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ (إجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ إذَا سَلَّمَ) الْمُؤَجِّرُ فِي إجَارَةِ الذِّمَّةِ (الدَّابَّةَ) مَثَلًا (الْمَوْصُوفَةَ) لِلْمُسْتَأْجِرِ لِتَعَيُّنِ حَقِّهِ بِالتَّسْلِيمِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ لَمْ يُسَلِّمْهَا فَلَا تَسْتَقِرُّ أُجْرَةٌ عَلَيْهِ لِبَقَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الذِّمَّةِ وَكَالتَّسْلِيمِ

ــــــSالرُّجُوعَ.

(قَوْلُهُ: إلَّا فِيمَا يَتَوَقَّفُ قَبْضُهُ إلَخْ) قَدْ يُشْكِلُ بِمَا تَقَرَّرَ فِي الْبَيْعِ أَنَّهُ لَوْ وَضَعَ الْمَبِيعَ عِنْدَهُ صَارَ قَبْضًا وَأَوْرَدْته عَلَى م ر فَاعْتَرَفَ بِإِشْكَالِهِ اهـ سم عَلَى حَجّ. وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ بِأَنَّ مَحَلَّ الِاكْتِفَاءِ بِالْوَضْعِ فِي خَفِيفٍ يُمْكِنُ تَنَاوُلُهُ بِالْيَدِ، وَعَلَيْهِ فَيُمْكِنُ حَمْلُ قَوْلِ الْقَاضِي إلَّا فِيمَا يَتَوَقَّفُ إلَخْ عَلَى غَيْرِهِ كَالدَّوَابِّ وَالْأَحْمَالِ الثَّقِيلَةِ (قَوْلُهُ: فَإِنْ صَمَّمَ) أَيْ الْمُسْتَأْجِرُ، قَالَ سم عَلَى الِامْتِنَاعِ اهـ. وَقَوْلُهُ أَجَّرَهُ: أَيْ الْحَاكِمُ، وَقَوْلُهُ وَتَصْمِيمُهُ: أَيْ الْمُسْتَأْجِرِ (قَوْلُهُ: رَدَّهَا عَلَى مَالِكِهَا) أَيْ وَتَسْتَقِرُّ الْأُجْرَةُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَإِمْكَانِ الْعَمَلِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ (قَوْلُهُ وَمَتَى خَرَجَ بِهَا) أَيْ الْمُسْتَأْجِرُ (قَوْلُهُ: حَالَةَ الْعَقْدِ) أَيْ أَوْ كَانَ الزَّمَنُ زَمَنَ خَوْفٍ وَعَلِمَ بِهِ الْمُؤَجِّرُ وَقَوْلُهُ وَلَيْسَ لَهُ أَيْ الْمُكْتَرِي (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَسِيرَ عَلَيْهَا) أَيْ أَوْ يُؤَجِّرَهَا لِمَنْ يَسِيرُ عَلَيْهَا مِمَّنْ هُوَ مِثْلُ الْمُسْتَأْجِرِ (قَوْلُهُ أُجْرَةُ مِثْلِ ذَلِكَ) أَيْ وَإِذَا تَلِفَتْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ ضَمِنَهَا ضَمَانَ الْغُصُوبِ، وَأَمَّا لَوْ جَاوَزَ الْمَحَلَّ الَّذِي اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَ لَهُ ثُمَّ يَعُودُ عَلَيْهَا إلَى مَحَلِّ الْعَقْدِ فَيَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مَا زَادَ وَيَضْمَنُهَا إذَا تَلِفَتْ فِيهِ، وَإِذَا رَجَعَ إلَى الْمَحَلِّ الَّذِي جَاوَزَهُ جَازَ لَهُ الرُّكُوبُ مِنْهُ إلَى مَحَلِّ الْعَقْدِ لِعَدَمِ انْفِسَاخِ الْإِجَارَةِ فِيهِ، وَإِذَا تَلِفَتْ فِي مُدَّةِ الْعَوْدِ فَهَلْ يَضْمَنُ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِالْمُجَاوَزَةِ أَوَّلًا لِجَوَازِ انْتِفَاعِهِ بِهَا وَبَقَاءِ إجَارَتِهِ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَمُقْتَضَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّهُ إذَا تَعَدَّى بِضَرْبِ الدَّابَّةِ مَثَلًا صَارَ ضَامِنًا حَتَّى لَوْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ مَا تَعَدَّى بِهِ لَمْ يَسْقُطْ الضَّمَانُ الْأَوَّلُ.

(قَوْلُهُ أَوْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ) هَذَا قَدْ يُخَالِفُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ لِأَنَّ الدَّابَّةَ

ــــــQقَالَ الشِّهَابُ سم فِيهِ أَنَّ مُجَلِّيًا مُصَرِّحٌ بِعَدَمِ الِانْفِسَاخِ اهـ. فَتَأَمَّلْهُ

(قَوْلُهُ: هُوَ زِيَادَةُ إيضَاحٍ) قَدْ يُقَالُ بِمَنْعِهِ وَأَنَّهُ إنَّمَا أَتَى بِهِ لِيُعَلِّقَ قَوْلَهُ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ؛ إذْ لَا يَصِحُّ تَعَلُّقُهُ بِقَبْضٍ إلَّا بِتَأْوِيلٍ لِأَنَّ الْقَبْضَ يَنْقَضِي بِمُجَرَّدِ وُقُوعِهِ فَلَا يَسْتَمِرُّ إلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَإِنَّمَا الْمُسْتَمِرُّ الْإِمْسَاكُ، وَقَدْ مَرَّ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي آجَرْتُكَهُ سَنَةً." (١)

"الْحُلُولُ الَّذِي سَبَّبَهُ مَوْتُ الْمُسْتَأْجِرِ، لِأَنَّ الْحُلُولَ إنَّمَا يَدُومُ حُكْمُهُ مَا دَامَتْ الْإِجَارَةُ بِحَالِهَا، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ وَيَدُ الْمُتَعَدِّي قَائِمَةٌ فَقَدْ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِي الْجَمِيعِ وَارْتَفَعَ الْحُلُولُ وَيَلْزَمُ الْمُؤَجِّرَ رَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ عَلَى وَرَثَتِهِ. قَالَ: وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ نَفِيسَةٌ لَمْ تَقَعْ لِي قَطُّ وَيَسْتَحِقُّ الْمُؤَجِّرُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ عَلَى الْمُتَعَدِّي وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ تَعَلُّقٌ بِهِ اهـ.

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٣٢٦/٥

وَيُؤَيِّدُ مَا مَرَّ فِي الْغَصْبِ وَلَوْ أَجَّرَ بِأُجْرَةٍ مُقَسَّطَةٍ فَكَتَبَ الشُّهُودُ الْأُجْرَةَ إجْمَالًا ثُمَّ قُسِّطَتْ بِمَا لَا يُطَابِقُ الْإِجْمَالَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْجَمْعُ تَحَالَفَا لِأَنَّ تَعَارُضَ ذَيْنِك أَوْجَبَ سُقُوطَهُمَا، وَإِنْ أَمْكَنَ كَأَنْ قَالُوا أَرْبَعَ سِنِينَ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ كُلُّ شَهْرٍ مِائَتَا دِرْهَمٍ وَعَشَرَةُ دَرَاهِمَ حُمِلَ عَلَى تَقْسِيطِ الْمَبْلَغِ عَلَى أَوَّلِ الْمُدَّةِ فَيَفْضُلُ بَعْدَ تِسْعَةَ عَشَرَ شَهْرًا عَشَرَةُ دَرَاهِمَ تُقَسَّطُ عَلَى مَا يَخُصُّهَا مِنْ الشَّهْرِ وَهُوَ يَوْمٌ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ الْعِشْرِينَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ يَوْمٍ لِأَنَّ حِصَّةَ كُلِّ يَوْمٍ سَبْعَةٌ، وَبِمَعْنَى ذَلِكَ أَفْتَى الْوَالِدُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى –، وَعَنْ ابْنِ الصَّلَاحِ مَا يُوَافِقُهُ.

كِتَابُ إحْيَاءِ الْمَوَاتِ الْأَصْلُ فِيهِ خَبَرُ «مَنْ عَمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا» وَصَحَّ أَيْضًا «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» وَلِهَذَا لَمْ يُحْتَجْ فِي الْمِلْكِ هُنَا إلَى لَفْظٍ لِأَنَّهُ إعْطَاءٌ عَامٌّ مِنْهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لِأَنَّ اللَّهَ أَقْطَعَهُ أَرْضَ الدُّنْيَا كَأَرْضِ الْجَنَّةِ لِيَقْطَعَ مِنْهَا مَنْ شَاءَ مَا شَاءَ وَمِنْ ثَمَّ أَفْتَى السُّبْكِيُّ بِكُفْرِ مُعَارِضِ أَوْلَادِ تَمِيمٍ فِيمَا أَقْطَعَهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَهُ بِأَرْضِ الشَّامِ وَأَجْمَعُوا عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ.

ــــــــsالْمُشْتَرِي كَمَا كَانَ يُتَخَيَّرُ الْبَائِعُ (قَوْلُهُ: وَيُؤَيِّدُ مَا مَرَّ) أَيْ قَرِيبًا فِي قَوْلِ الشَّارِحِ بَعْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً إلَخْ أَوْ حَبَسَهَا أَوْ غَصَبَهَا إلَخْ (قَوْلُهُ فِي الْغَصْبِ) أَيْ لِلْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ اهـ سم (قَوْلُهُ: ثُمَّ قُسِّطَتْ بِمَا لَا يُطَابِقُ الْإِجْمَالَ) أَيْ أَمَّا لَوْ لَمْ تُقَسَّطْ الْأُجْرَةُ عَلَى أَجْزَاءِ الْمُؤَجَّرِ كَمَا لَوْ قَالَ أَجَّرْتُك هَذِهِ الْأَرْضَ بِكَذَا عَلَى أَنَّهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا مَثَلًا فَبَانَتْ دُونَ ذَلِكَ لَمْ يَسْقُطْ مِنْ الْأُجْرَةِ شَيْءٌ فِي مُقَابَلَةِ مَا نَقَصَ مِنْ الْأَذْرُعِ، لَكِنْ يُتَخَيَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَارَةِ، فَإِنْ فَسَخَ رَجَعَ بِمَا دَفَعَهُ إنْ كَانَ وَإِلَّا سَقَطَ الْمُسَمَّى عَنْ ذِمَّتِهِ، ثُمَّ إنْ كَانَ الْفَسْخُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضِهَا **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** أُجْرَةُ مِثْلِ مَا مَضَى مِنْ الْمُدَّةِ قَبْلَ الْفَسْخِ (قَوْلُهُ: تَحَالَفَا) أَيْ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ وَيَفْسَخَانِهَا هُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ الْحَاكِمُ إنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا بِقَوْلِ أَحَدِهِمَا (قَوْلُهُ: عَلَى أَوَّلِ الْمُدَّةِ) أَيْ وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِجَارَةُ.

كِتَابُ إحْيَاءِ الْمَوَاتِ (قَوْلُهُ: مَنْ عَمَرَ أَرْضًا) هُوَ بِالتَّخْفِيفِ وَهُوَ لُغَةُ الْقُرْآنِ، قَالَ تَعَالَى ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ١٨] وَيَجُوزُ فِيهِ التَّشْدِيدُ وَهَذَا كُلُّهُ حَيْثُ لَمْ تُعْلَمْ الرِّوَايَةُ (قَوْلُهُ: وَصَحَّ أَيْضًا) ذَكَرَهُ بَعْدَ الْأَوَّلِ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّصْرِيحِ بِالِاخْتِصَاصِ، إذْ الْأَوَّلُ يُشْعِرُ بِأَنَّ لِغَيْرِهِ فِيهِ حَقًّا عَلَى مَا يُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِهِ أَحَقَّ (قَوْلُهُ: وَأَجْمَعُوا عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى كُفْرِ الْمُعَارِضِ، لَكِنَّ الصَّحِيحَ عَدَمُ تَكْفِيرِهِ بِالْمُعَارَضَةِ إذْ غَايَتُهُ انْتِزَاعُ عَيْنٍ مِنْ يَدِ مُسْتَحِقِّهَا. نَعَمْ إنْ حُمِلَ عَلَى مُسْتَحِلِّ ذَلِكَ فَلَا يَبْعُدُ التَّكْفِيرُ بِهِ.

ــــــــQقَوْلُهُ: الَّذِي سَبَبُهُ مَوْتُ الْمُسْتَأْجِرِ) خَرَجَ بِهِ الْحُلُولُ الَّذِي سَبَبُهُ مُضِيُّ الْمُدَّةِ قَبْلَ مَوْتِهِ فَلَا يَرْتَفِعُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

[كِتَابُ إحْيَاءِ الْمَوَاتِ]

(قَوْلُهُ: وَمِنْ ثَمَّ أَفْتَى السُّبْكِيُّ بِكُفْرِ إلَخْ) قَالَ فِي التُّحْفَةِ: فِي إطْلَاقِهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ (قَوْلُهُ: وَأَجْمَعُوا عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى إحْيَاءِ الْمَوَاتِ خِلَافًا لِمَا وَقَعَ فِي حَاشِيَةِ الشَّيْخِ، وَإِنَّمَا قَالَ فِي الْجُمْلَةِ؛ لِأَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَّتِهِ وَمَا يَحْصُلُ بِهِ فَلَمْ." (١)

"مَا فِي الْمَسَائِلِ الْأُوَلِ كَمَا لَا يَخْفَى، وَالتَّنْظِيرُ بِمَسْأَلَةِ الْمَوْتِ فِي أَثْنَاءِ وَقْتِ الصَّلَاةِ لَيْسَ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ، وَقَوْلُهُ إنَّ الْحِنْثَ فِي مَسْأَلَةِ تَلَفِ الطَّعَامِ وَمَا لَوْ حَلَفَ أَنَّهَا تُصَلِّي الْيَوْمَ الظُّهْرَ إنَّمَا هُوَ لِأَنَّ الْيَأْسَ مِنْ الْبِرِّ حَصَلَ مَمْنُوعٌ، وَإِنَّمَا هُوَ لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ التَّعْلِيلِ، وَبِذَلِكَ ظَهَرَ قَوْلُ السُّبْكِيّ إنَّ الصِّيَغَ ثَلَاثٌ: لَا أَفْعَلُ، وَإِنْ لَمْ أَفْعَلْ، وَلَأَفْعَلَنَّ، وَالْأَوَّلَانِ يَخْلُصُ فِيهِمَا الْخُلْعُ دُونَ الثَّالِثِ، وَلَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ لَا يَفْعَلُ كَذَا ثُمَّ حَلَفَ بِهِ لَا يُخَالِعُ وَلَا يُوَكِّلُ فِيهِ فَخَالَعَ بَانَتْ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ الْمُعَلَّقُ بِهِ كَمَا أَفْتَى الْوَالِدُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى –، وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ إنَّ الشَّرْطَ وَالْجَزَاءَ يَتَقَارَنَانِ فِي الزَّمَنِ لَا يُجْدِي هُنَا لِأَنَّ بَيْنَهُمَا تَرَتُّبًا زَمَانِيًّا، لِأَنَّ وُقُوعَ الثَّلَاثِ يَسْتَدْعِي رَفْعَهَا، وَلَوْ كَانَ لَهُ زَوْجَاتٌ فَحَلَفَ بِالثَّلَاثِ لَا يَفْعَلُ كَذَا وَلَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً ثُمَّ قَالَ قَبْلَ فِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ عَيَّنْت فُلَانَةَ لِهَذَا الْحَلِفِ تَعَيَّنَتْ وَلَمْ يَصِحَّ رُجُوعُهُ عَنْهَا

ــــــــSقَوْلُهُ فِي أَثْنَاءِ وَقْتِ الصَّلَاةِ) أَيْ مِنْ أَنَّهُ إذَا لَمْ يَفْعَلْ الصَّلَاةَ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَمَاتَ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ الْوَقْتِ مَا يَسَعُهَا لَمْ يَأْثَمْ فَلَمْ يَجْعَلُوا التَّمَكُّنَ مِنْ الْفِعْلِ قَبْلَ الْمَوْتِ مُوجِبًا لِلْإِثْمِ (قَوْلُهُ: وَقَوْلُهُ) أَيْ الْمُخَالِفِ (قَوْلُهُ: لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ التَّعْلِيلِ) أَيْ فَيَقُولُهُ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ فِي الْمَسَائِلِ الْأُوَلِ إلَخْ (قَوْلُهُ: وَبِذَلِكَ ظَهَرَ) أَيْ بِقَوْلِهِ أَمَّا لَوْ حَلَفَ بِطَلْقَتَيْنِ فَأَكْثَرَ إلَخْ (قَوْلُهُ: وَالْأَوَّلَانِ) أَيْ مِثْلُهُمَا إنْ فَعَلْت كَذَا اهـ حَجّ (قَوْلُهُ دُونَ الثَّالِثِ) وَمِثْلُهُ النَّفْيُ الْمُشْعِرُ بِالزَّمَانِ كَإِذَا لَمْ أَفْعَلْ كَذَا اهـ حَجّ.

أَقُولُ: وَمِثْلُ إذَا كُلُّ أَدَاةِ شَرْطٍ غَيْرُ إنْ، وَاعْتَمَدَ شَيْخُنَا الزِّيَادِيُّ فِي أَوَّلِ الْخُلْعِ أَنَّهُ يُخَلِّصُهُ الْخُلْعُ فِي الصِّيَغِ كُلِّهَا مُطْلَقًا (قَوْلُهُ: ثُمَّ حَلَفَ بِهِ) أَيْ بِالطَّلَاقِ ثَانِيًا، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ ابْتِدَاءً أَنَّهُ لَمْ يُخَالِعْ ثُمَّ خَالَعَ لَمْ يَحْنَثْ لِمَا ذَكَرَهُ مِنْ التَّعْلِيلِ فَمَا ذَكَرَهُ تَصْوِيرٌ (قَوْلُهُ: وَلَا يُوَكِّلُ فِيهِ) أَيْ الْخُلْعِ (قَوْلُهُ: الْمُعَلَّقُ بِهِ) أَيْ بِالْخُلْعِ (قَوْلُهُ: لِأَنَّ وُقُوعَ الثَّلَاثِ) يَسْتَدْعِي تَأَخُّرَ الْخُلْعِ وَوُقُوعَهُ يَسْتَدْعِي رَفْعَهَا اهـ حَجّ.

وَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ وَقَعَتْ الثَّلَاثُ لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ لِبَيْنُونَتِهَا بِهِ، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ لِعَدَمِ حُصُولِ الْخُلْعِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ الْوُقُوعُ.

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ امْتَنَعَ وُقُوعُ الثَّلَاثِ قَطْعًا لِلدَّوْرِ، وَهُوَ أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ وُقُوعِهَا عَدَمُ وُقُوعِهَا فَعَدَمُ الْوُقُوعِ لَيْسَ لِانْتِفَاءِ التَّرَتُّبِ بَيْنَ الْجَوَابِ وَالشَّرْطِ بَلْ لِلدَّوْرِ الْمَذْكُورِ (قَوْلُهُ: وَلَمْ يَنْوِ) الْوَاوُ لِلْحَالِ (قَوْلُهُ: ثُمَّ قَالَ قَبْلَ فِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ) عِبَارَةُ حَجّ هُنَا، وَلَوْ قَبْلَ اهـ.

وَهِيَ تُفِيدُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي التَّعْيِينِ بَيْنَ كَوْنِهِ قَبْلَ الْفِعْلِ أَوْ بَعْدَهُ وَهُوَ وَاضِحٌ، فَإِنَّ يَمِينَهُ انْعَقَدَتْ مُطْلَقَةً فَلَا فَرْقَ فِي التَّعْيِينِ بَيْنَ كَوْنِهِ قَبْلَ الْفِعْلِ أَوْ بَعْدَهُ، ثُمَّ رَأَيْته صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي آخِرِ بَابِ الطَّلَاقِ حَيْثُ قَالَ: وَمَرَّ أَنَّهُ لَوْ حَنِثَ ذُو زَوْجَاتٍ لَمْ يَنْوِ إحْدَاهُنَّ وَالطَّلَاقُ ثَلَاثٌ عَيَّنَهُ فِي وَاحِدَةٍ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ تَوْزِيعُهُ لِمُنَافَاتِهِ لِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ مِنْ الْبَيْنُونَةِ الْكُبْرَى، وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُ فِي مَيْتَةٍ وَبَائِنَةٍ بَعْدَ التَّعْلِيقِ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِوَقْتِهِ لَا بِوَقْتِ وُجُودِ الصِّفَةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ اهـ. ثُمَّ كَتَبَ عَلَيْهِ سم مَا نَصُّهُ: قَوْلُهُ وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهُ إلَى آخِرِهِ تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ شَكَّ فِي طَلَاقِ فُلَانَةَ الَّذِي **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** رَأْيُ شَيْخِنَا الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ فِي فَتَاوِيهِ أَنَّهُ إنَّمَا يَجُوزُ

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٥/٣٣٠

تَعْيِينُهُ فِي مَيْتَةٍ وَمُبَانَةٍ بَعْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ لَا قَبْلَهُ، وَفِيهِ أَيْضًا: فَلَوْ كَانَتْ إحْدَى زَوْجَاتِهِ لَا يَمْلِكُ عَلَيْهَا إلَّا وَاحِدَةٌ فَالْوَجْهُ جَوَازُ تَعَيُّنِهَا لِلطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فَتَقَعُ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ وَتَبِينُ بِهَا وَيَلْغُو الْبَاقِي، ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ حَلَفَ بِطَلْقَتَيْنِ كَأَنْ قَالَ عَلَيَّ الطَّلَاقُ طَلْقَتَيْنِ مَا أَفْعَلُ كَذَا وَحَنِثَ وَلَهُ زَوْجَاتٌ يَمْلِكُ عَلَى كُلٍّ طَلْقَتَيْنِ فَالْوَجْهُ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ أَنْ يُعَيِّنَ إحْدَاهُنَّ بَلْ لَهُ تَوْزِيعُ الطَّلْقَتَيْنِ عَلَى اثْنَتَيْنِ لِأَنَّ يَمِينَهُ فِي ذَاتِهَا لَا تَقْتَضِي الْبَيْنُونَةَ الْكُبْرَى وَإِنْ اتَّفَقَ هَذَا بِحَسَبِ الْوَاقِعِ أَنَّهُ لَوْ أَوْقَعَ طَلْقَتَيْنِ عَلَى وَاحِدَةٍ حَصَلَتْ الْبَيْنُونَةُ الْكُبْرَى تَأَمَّلْ اهـ (قَوْلُهُ تَعَيَّنَتْ)

ــــــــقَوْلُهُ: لِأَنَّ بَيْنَهُمَا تَرَتُّبًا زَمَانِيًّا) قَالَ الشِّهَابُ الْمَذْكُورُ أَيْضًا: يُتَأَمَّلُ فِيهِ وَفِي دَلِيلِهِ الْمَذْكُورِ.." (١)

"ثَلَاثٍ) مِنْ السِّنِينَ تَجِبُ دِيَتُهُمَا لِاخْتِلَافِ الْمُسْتَحِقِّ (وَقِيلَ) تَجِبُ فِي (سِتٍّ) مِنْ السِّنِينَ لِكُلِّ نَفْسٍ ثَلَاثٌ وَمَا يُؤْخَذُ آخِرَ كُلِّ سَنَةٍ يُقْسَمُ عَلَى مُسْتَحِقِّ الدِّيَتَيْنِ، وَعَكْسُ ذَلِكَ لَوْ قَتَلَ ثَلَاثَةٌ وَاحِدًا فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ ثُلُثُ دِيَةٍ تُؤَجَّلُ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ نَظَرًا لِاتِّحَادِ الْمُسْتَحِقِّ وَقِيلَ فِي سَنَةٍ (وَالْأَطْرَافُ) وَالْمَعَانِي وَالْأُرُوشُ وَالْحُكُومَاتُ (فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ) فَإِنْ كَانَتْ نِصْفَ دِيَةٍ فَفِي الْأُولَى ثُلُثٌ وَفِي الثَّانِيَةِ سُدُسٌ أَوْ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا فَفِي الْأُولَى ثُلُثٌ وَفِي الثَّانِيَةِ ثُلُثٌ وَفِي الثَّالِثَةِ نِصْفُ سُدُسٍ أَوْ دِيَتَيْنِ فَفِي سِتِّ سِنِينَ (وَقِيلَ) تَجِبُ (كُلُّهَا فِي سَنَةٍ) بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بَدَلَ نَفْسٍ أَوْ رُبُعَ دِيَةٍ فَفِي سَنَةٍ قَطْعًا

(وَأَجَلُ) وَاجِبِ (النَّفْسِ مِنْ) وَقْتِ (الزُّهُوقِ) لَهَا بِمُزْهِقٍ أَوْ بِسِرَايَةِ جُرْحٍ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَحِلُّ بِانْقِضَاءِ الْأَجَلِ فَكَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ وَقْتِ وُجُوبِهِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ (وَ) أَجَلُ وَاجِبِ (غَيْرِهَا مِنْ) حِينِ (الْجِنَايَةِ) ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ تَعَلَّقَ بِهَا وَإِنْ كَانَ لَا يُطَالَبُ بِبَدَلِهَا إلَّا بَعْدَ الِانْدِمَالِ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ إنْ لَمْ تَسْرِ لِعُضْوٍ آخَرَ، وَإِلَّا كَأَنْ قَطَعَ أُصْبُعَهُ فَسَرَتْ لِكَفِّهِ مَثَلًا فَأَجَلُ أَرْشِ الْأُصْبُعِ مِنْ قَطْعِهَا وَالْكَفِّ مِنْ سُقُوطِهَا كَمَا اخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُمَا وَجَزَمَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ وَالْأَنْوَارِ وَرَجَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ

(وَمَنْ) (مَاتَ) مِنْ الْعَاقِلَةِ بَعْدَ سَنَةٍ وَهُوَ مُوسِرٌ أَوْ مُتَوَسِّطٌ **اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ** وَاجِبُهَا وَأُخِذَ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمًا عَلَى الْوَصَايَا وَالْإِرْثِ أَوْ (بِبَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ) وَاجِبُهَا وَوَاجِبُ مَا بَعْدَهَا عَنْهُ لِمَا مَرَّ أَنَّهَا مُوَاسَاةٌ كَالزَّكَاةِ، وَبِهِ فَارَقَتْ الْجِزْيَةَ؛ لِأَنَّهَا أُجْرَةٌ.
لَا يُقَالُ: حُذِفَ فَاعِلُ سَقَطَ رَأْسًا؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ السِّيَاقِ دَالَّةٌ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ كَوْنُهُ ضَمِيرَ مَنْ، وَمَعْنَى سُقُوطِهِ عَدَمُ حُسْبَانِهِ فِيمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ

(وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ) وَلَوْ كَسُوبًا؛ لِأَنَّهُ مُوَاسَاةٌ، وَهُوَ غَيْرُ أَهْلٍ لَهَا (وَرَقِيقٌ) ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُكَاتَبِ لَا مِلْكَ لَهُ وَالْمُكَاتَبُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْمُوَاسَاةِ وَالْمُبَعَّضُ كَالرَّقِيقِ كَمَا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ، وَالْأَقْرَبُ أَنَّ مُعْتَقَ بَعْضِهِ يَعْقِلُ عَنْهُ، وَامْرَأَةٌ وَخُنْثَى كَمَا عُلِمَ مِنْ قَوْلِهِ الْمَارِّ وَهُمْ عَصَبَتُهُ، نَعَمْ إنْ تَبَيَّنَ ذُكُورَةُ الْخُنْثَى غَرِمَ لِلْمُسْتَحِقِّ حِصَّتَهُ الَّتِي أَدَّاهَا غَيْرُهُ وَلَوْ قَبْلَ رُجُوعِ غَيْرِهِ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ فِيمَا

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٦/٤٥٣

يَظْهَرُ (وَصَبِيٌّ مَجْنُونٌ) وَلَوْ مُتَقَطِّعَ الْجُنُونِ وَإِنْ قَلَّ لِانْتِفَاءِ النُّصْرَةِ بِهِمَا بِحَالٍ بِخِلَافِ زَمَنٍ لِبَقَاءِ رَأْيِهِ وَقَوْلِهِ.
وَعُلِمَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ بِالتَّكْلِيفِ وَالْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ فِي التَّحَمُّلِ مِنْ الْفِعْلِ إلَى
ــــــــSأَيْ مَثَلًا (قَوْلُهُ لِكُلِّ نَفْسٍ ثَلَاثٌ) أَيْ مِنْ السِّنِينَ ثُمَّ مَا يُؤْخَذُ إلَخْ: أَيْ فَيُؤْخَذُ فِي آخِرِ كُلِّ سَنَةٍ مِنْ السِّتِّ ثُلُثُ دِيَةٍ
(قَوْلُهُ: تُؤَجَّلُ عَلَيْهِ) الْأَوْلَى عَلَيْهَا

(قَوْلُهُ: بِمُزْهِقٍ أَوْ بِسِرَايَةٍ) كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ مَثَلًا أَوْ غَيْرِهِ؛ إذْ السِّرَايَةُ لَا تَنْحَصِرُ فِي الْجُرْحِ بَلْ تَحْصُلُ مِنْ غَيْرِهِ كَضَرْبٍ وَرَمِ الْبَدَنَ وَأَدَّى لِلْمَوْتِ اهـ سم عَلَى حَجّ (قَوْلُهُ: وَالْكَفِّ مِنْ سُقُوطِهَا كَمَا اخْتَارَهُ الْإِمَامُ) قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ أَوَّلُ السِّرَايَةِ إلَى الْكَفِّ

(قَوْلُهُ: أَوْ بِبَعْضِ سَنَةٍ) الْبَاءُ بِمَعْنَى فِي (قَوْلُهُ: لِأَنَّ قَرِينَةَ السِّيَاقِ دَالَّةٌ عَلَيْهِ) أَيْ وَمَا دَلَّ عَلَيْهِ دَلِيلٌ دَلَالَةً ظَاهِرَةً يَكُونُ كَالْمَلْفُوظِ

(قَوْلُهُ: وَالْأَقْرَبُ أَنَّ مُعْتَقَ بَعْضِهِ يَعْقِلُ عَنْهُ) يَعْنِي حَيْثُ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنْ النَّسَبِ وَإِلَّا فَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمُعْتَقِ اهـ.
وَفِي كَلَامِ سم عَلَى مَنْهَجٍ بَعْدَ كَلَامٍ ذَكَرَهُ: وَرَأَيْت فِي بَعْضِ الْكُتُبِ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ إذَا جَنَى خَطَأً فَنِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ اهـ وَهِيَ صَرِيحَةٌ فِيمَا قُلْنَاهُ (قَوْلُهُ: وَامْرَأَةٌ وَخُنْثَى) أَيْ لَا يَعْقِلَانِ
ــــــــQيَنْبَغِي حَذْفُهُ

(قَوْلُهُ: وَغَيْرِهِ) كَانَ يَنْبَغِي وَغَيْرِهِمَا أَيْ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ

(قَوْلُهُ: وَاجِبُهَا) عِبَارَةُ التُّحْفَةِ: وَاجِبُهُ: أَيْ الْبَعْضِ (قَوْلُهُ: لَا يُقَالُ حُذِفَ فَاعِلُ سَقَطَ) قَالَ سم: الْفَاعِلُ لَا يُحْذَفُ، وَإِنْ دَلَّ عَلَيْهِ دَلِيلٌ، إلَّا فِيمَا اُسْتُثْنِيَ فَالْوَجْهُ أَنْ يُقَالَ إنَّ فَاعِلَهُ ضَمِيرُ وَاجِبِهِ وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ، وَيَكْفِي فِي إضْمَارِ الْفَاعِلِ دَلَالَةُ السِّيَاقِ، وَفُرِّقَ بَيْنَ الْإِضْمَارِ وَالْحَذْفِ (قَوْلُهُ: عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ كَوْنُهُ ضَمِيرَ مَنْ) قَدْ يُقَالُ إنَّ هَذَا هُوَ الْأَوْلَى مَعَ أَنَّهُ ظَاهِرُ الْمَتْنِ فَلِمَ قَدَّمَ ذَاكَ وَأَتَى بِهَذَا

(قَوْلُهُ: وَالْإِسْلَامِ) عِبَارَةُ التُّحْفَةِ وَالتَّوَافُقِ فِي الدِّينِ." (١)

"كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ جَمْعُ شَرَابٍ بِمَعْنَى مَشْرُوبٍ، وَذُكِرَ فِيهِ التَّعَازِيرُ تَبَعًا، وَجُمِعَ الْأَشْرِبَةُ لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا، وَإِنْ كَانَ حُكْمُهَا مُتَّحِدًا، وَلَمْ يُعَبِّرْ بِحَدِّ الْأَشْرِبَةِ كَمَا قَالَ قَطْعُ السَّرِقَةِ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ ثَمَّ لَيْسَ إلَّا بَيَانُ الْقَطْعِ وَمُتَعَلِّقَاتُهُ، وَأَمَّا التَّحْرِيمُ فَمَعْلُومٌ بِالضَّرُورَةِ، وَالْغَرَضُ هُنَا بَيَانُ التَّحْرِيمِ لِخَفَائِهِ بِالنِّسْبَةِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الْمَسَائِلِ.

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٣٧٤/٧

وَشُرْبُ الْخَمْرِ مِنْ الْكَبَائِرِ وَإِنْ مَزَجَهَا بِمِثْلِهَا مِنْ الْمَاءِ، وَكَانَ شُرْبُهَا جَائِزًا أَوَّلَ الْإِسْلَامِ بِوَحْيٍ وَلَوْ إلَى حَدٍّ يُزِيلُ الْعَقْلَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ إنَّ الْكُلِّيَّاتِ الْخَمْسَ لَمْ تُبَحْ فِي مِلَّةٍ مِنْ الْمِلَلِ؛ لِأَنَّ ذَاكَ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَجْمُوعِ، قِيلَ إنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَمْرُ مِلَّتِنَا.

وَحَقِيقَةُ الْخَمْرِ الْمُسْكِرِ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَإِنْ لَمْ يُقْذَفْ بِالزَّبَدِ، وَتَحْرِيمُ غَيْرِهَا بِنُصُوصٍ دَلَّتْ عَلَى ذَلِكَ، وَلَكِنْ لَا يُكَفَّرُ مُسْتَحِلُّ قَدْرٍ لَا يُسْكِرُ مِنْ غَيْرِهِ لِلْخِلَافِ فِيهِ: أَيْ مِنْ حَيْثُ الْجِنْسِ لِحِلِّ قَلِيلِهِ عَلَى قَوْلِ جَمَاعَةٍ، أَمَّا الْمُسْكِرُ بِالْفِعْلِ فَهُوَ حَرَامٌ إجْمَاعًا كَمَا حَكَاهُ الْحَنَفِيَّةُ فَضْلًا عَنْ غَيْرِهِمْ، بِخِلَافِ مُسْتَحِلِّهِ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ الصِّرْفِ الَّذِي لَمْ يُطْبَخْ وَلَوْ قَطْرَةً؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ضَرُورِيٌّ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْله تَعَالَى ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ﴾ [المائدة: ٩٠] الْآيَةَ وَخَبَرُ

ـــــــS كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ (قَوْله وَذُكِرَ فِيهِ التَّعَازِيرُ تَبَعًا) أَيْ وَحَيْثُ كَانَ ذِكْرُهَا عَلَى وَجْهِ التَّبَعِيَّةِ لَا يُقَالُ أَخَلَّ بِهَا فِي التَّرْجَمَةِ (قَوْلُهُ: وَإِنْ مَزَجَهَا بِمِثْلِهَا مِنْ الْمَاءِ) بِخِلَافِ مَا لَوْ مُزِجَتْ بِأَكْثَرَ مِنْهَا كَمَا يَأْتِي: أَيْ مِنْ أَنَّهُ لَا حَدَّ فِي تَنَاوُلِهِ فَلَا يَكُونُ كَبِيرَةً (قَوْلُهُ بِوَحْيٍ) أَيْ لِإِبَاحَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – (قَوْلُهُ: إنَّ الْكُلِّيَّاتِ) أَيْ الْأُمُورَ الْعَامَّةَ الَّتِي لَا تَخْتَصُّ بِوَاحِدٍ دُونَ آخَرَ (قَوْلُهُ الْخَمْسَ) وَقَدْ نَظَّمَهَا شَيْخُنَا اللَّقَانِيّ فِي عَقِيدَتِهِ، وَزَادَ عَلَيْهَا سَادِسًا فِي قَوْلِهِ:

وَحِفْظُ نَفْسٍ ثُمَّ دَيْنٍ مَالٍ نُسِبَ ... وَمِثْلُهَا عَقْلٌ وَعَرْضٌ قَدْ وَجَبَ

(قَوْلُهُ: أَوْ أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا اسْتَقَرَّ إلَخْ) هَذَا لَا يَدْفَعُ الْقَوْلَ بِأَنَّهُ اتَّفَقَتْ عَلَيْهِ الْمِلَلُ.

(قَوْلُهُ: وَتَحْرِيمُ غَيْرِهَا) أَيْ حَقِيقَةِ الْخَمْرِ الْمُسْكِرِ إلَخْ (قَوْلُهُ: أَمَّا الْمُسْكِرُ بِالْفِعْلِ) كَانَ مُقْتَضَى مُقَابَلَتِهِ لِقَوْلِهِ قَبْلُ، وَلَكِنْ لَا يَكْفُرُ مُسْتَحِلٌّ إلَخْ أَنْ يَقُولَ أَمَّا الْمُسْكِرُ بِالْفِعْلِ فَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهُ فَإِنَّ الْحُرْمَةَ لَا تَتَقَيَّدُ بِالْقَدْرِ الْمُسْكِرِ، هَذَا وَيَبْقَى النَّظَرُ فِي أَنَّهُ هَلْ يَكْفُرُ مَا اقْتَضَاهُ صَدْرُ عِبَارَتِهِ أَوْ لَا، وَهَلْ هُوَ كَبِيرَةٌ كَالْخَمْرِ أَوْ لَا؟ فِيهِ نَظَرٌ وَالْأَقْرَبُ أَنَّهُ يَكْفُرُ، وَأَنَّهُ كَبِيرَةٌ بَلْ كَوْنُهُ كَبِيرَةً هُوَ مَفْهُومُ قَوْلِ الزِّيَادِيِّ وَشُرْبُ مَا لَا يُسْكِرُ مِنْ غَيْرِهَا لِقِلَّتِهِ صَغِيرَةٌ (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ مُسْتَحِلِّهِ) أَيْ فَيَكْفُرُ بِهِ (قَوْلُهُ الَّذِي لَمْ يُطْبَخْ) أَيْ بِخِلَافِ

ـــــــQ [كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ]

ِ (قَوْلُهُ: وَالْغَرَضُ هُنَا بَيَانُ التَّحْرِيمِ) فِيهِ مَنْعٌ ظَاهِرٌ يُعْلَمُ مِمَّا قَدَّمْنَاهُ أَوَّلَ السَّرِقَةِ (قَوْلُهُ وَإِنْ مَزَجَهَا بِمِثْلِهَا مِنْ الْمَاءِ) أَيْ خِلَافًا لِلْحَلِيمِيِّ فِي قَوْلِهِ إنَّهَا حِينَئِذٍ مِنْ الصَّغَائِرِ (قَوْلُهُ: الْكُلِّيَّاتِ الْخَمْسَ) أَيْ النَّفْسَ وَالْعَقْلَ وَالنَّسَبَ وَالْمَالَ وَالْعِرْضَ (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: إنَّهُ بِاعْتِبَارِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَمْرُ مِلَّتِنَا) كَانَ الضَّمِيرُ فِي إنَّهُ لِعَدَمِ الْمُنَافَاةِ الْمَأْخُوذِ مِنْ وَلَا يُنَافِيهِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ عَدَمَ الْمُنَافَاةِ حَاصِلٌ بِاعْتِبَارِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَمْرُ مِلَّتِنَا مِنْ التَّحْرِيمِ، وَحِينَئِذٍ فَمَعْنَى قَوْلِهِمْ إنَّ الْكُلِّيَّاتِ الْخَمْسَ لَمْ تُبَحْ فِي مِلَّةٍ: أَيْ لَمْ يَسْتَقِرَّ إبَاحَتُهَا فِي مِلَّةٍ وَإِنْ أُبِيحَتْ فِي بَعْضِهَا فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ فَلْيُتَأَمَّلْ (قَوْلُهُ: وَلَكِنْ لَا يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّ قَدْرٍ لَا يُسْكِرُ) أَيْ بِخِلَافِ مُسْتَحِلِّ الْكَثِيرِ مِنْهُ فَإِنَّهُ يَكْفُرُ خِلَافًا لِابْنِ حَجَرٍ (قَوْلُهُ: أَيْ مِنْ حَيْثُ الْجِنْسُ لِحِلِّ قَلِيلِهِ عَلَى قَوْلِ جَمَاعَةٍ) هَذَا تَبِعَ فِيهِ ابْنَ حَجَرٍ وَذَاكَ إنَّمَا احْتَاجَ لِهَذَا لِاخْتِيَارِهِ عَدَمَ الْكُفْرِ بِاسْتِحْلَالِ الْقَلِيلِ." (١)

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ١١/٨

"الحدث؛ فَيَنْقدح فيه ذكرُ خلافٍ في أنه هل يُشترط أن يضيف الوضوءَ إلى جهة التقرب إلى الله تعالى (١)؟ فإن أئمّتنا اختلفوا في أن من نوى صلاة الظهر هل يُشترط في صحة نيته أن يقول: لله تعالى؟ كذا القول فيه إذا نوى رفع الحدث، فيجرى فيه [الخلاف] (٢) أنه هل يشترط أن يقول بقلبه: فعلتُه لله؟

وقد قطع أئمة المذهب أن المتوضىء لو نوى بوضوئه أداءَ الوضوء، وفرضيةَ الوضوء، صحت نيّته (٣)، وارتفع حدثة، وإن لم يتعرض للحدث، ولا لاستباحة ما يفتقر إلى الوضوء، وذكروا اختلافاً في أن المتيمّم لو نوى فريضة التيمم هل يكفيه ذلك؟ وفرقوا بين الوضوء والتيمّم بأن الوضوءَ قربةٌ مقصودةٌ في نفسها؛ إذ يُستحب تجديدُها. والتيمم لا يُعنى إلا لغيره؛ ولهذا لا يستحب تجديدُه.

فهذه المسالك مُصرّحةٌ بأن نيةَ الوضوء نيةُ القربات، وإن ظن ظانٌّ أن الوضوء إذا كان يقع تنظفاً، ويقع مأموراً به، فالغرض من النية إيقاعُه مأموراً [به] (٤)؛ فإن من عليه ألفُ درهم، فسلّم الألف إلى مستحق الدين؛ فلا يقع أداء الدين ما لم يقصد أداء الدين، كان ظناً بعيداً عرياً عن التحصيل. فالوجه الاكتفاء بما ذكره الأئمة.

هذا تمام المراد في كيفية النية.

٧٠ - فأما القول في وقت النية؛ فهذا يستدعي ذكرَ تردد الأصحاب فيما يُعدّ (٥) من الوضوء، وسنذكر في باب سنة الوضوء أن المتوضىء يسمي الله تعالى، ويغسل يديه ثلاثاً، ويستاك.

ثم اختلف الأئمة في أن هذه السنن هل تعدّ من الوضوء؟ فذهب ذاهبون إلى أنها

---

(١) الأصح: لا يشترط (الروضة: ١/ ٥٠).

(٢) مزيدة من (ل) وحدها.

(٣) هذا مسلك ثالث في كيفية النية، زاده الإمام بعد المسلكين اللذين نص على أنه سيذكرهما في الفقرة (٦١). وهذا ما استقر عليه المذهب، على سبيل المثال: يقول النووي من الروضة: "أما كيفية النية ... فينو أحد ثلاثة أمور ... الخ" (ر. الروضة: ١/ ٤٨).

(٤) زيادة من (م).

(٥) في (م) بعد.." (١)

"بنصف دينار، فأما مادام الدم موجوداً، فدينار. وهذا وإن كان قريباً من المعنى، فظاهر الخبر يخالفه.

ويتعلق بالحيض أحكام تستقصى في مواضعها، كالاستبراء وغيره.

فأمَّا

الفصل الثالث

فمضمونه بيان أقل الحيض وأغلبه، وأكثره، وذكر الدور

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ١/٥٧

٤٤١ - فأما الأقل، فظاهر النص أن أقل الحيض مقدار يوم وليلة، وهي أربع وعشرون ساعة.

وقال [في] (١) مواضع: أقله يوم، فاختلف الأئمة على طرق: فمنهم [من قال]: (٢) قولان، ومنهم من قطع باليوم والليلة، وحمل قوله يوم على يوم بليلته.

وأبعد بعض أصحابنا، فقطع بأن الأقلَّ يوم، وقد كان الشافعي ذكر يوماً وليلة تعويلاً على الوجود، ثم وجد أقل من ذلك وهو يوم، فرجع إليه **واستقر عليه**.

وأما الأغلب، فست أو سبع؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمستحاضة أراد ردَّها إلى غالب الحيض: " تحيَّضي في علم الله ستاً أو سبعاً " (٣).

وأما أكثر الحيض، فخمسة عشر يوماً عند الشافعي.

وأما الطهر، فأقله خمسة عشر. ولا حدَّ لأكثره، وأغلبه مع أغلب الحيض ثلاثة

---

(١) مزيدة من: (ت ١)، (ل)

(٢) مزيدة من: (ت ١)، (ل)

(٣) " حديث تحيَّضي في علم الله " طرفٌ من حديث طويل في قصة حمنة بنت جحش، رواه الشافعي في مسنده، وأحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجة، والدارقطني، والحاكم، وحسنه الألباني. (ر. مسند الشافعي: ٣١٠، ٣١١، مسند أحمد: ٦/ ٤٣٩، أبو داود: الطهارة، باب من قال: إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، ح ٢٨٧، والألباني: ٢٦٧، والترمذي: الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة، ح ١٢٨، وابن ماجة: الطهارة، باب ما جاء في البكر إذا ابتدئت مستحاضة أو كان لها أيام حيض فنسيتها، ح ٦٢٧، والدارقطني: ١/ ٢١٤ ح ٤٨، والحاكم: ١/ ١٧٢، والتلخيص: ١/ ١٦٣ ح ٢٢٣)..". (١)

"الدم، أما الحيض، فلم يُعهد لحظة واحدة، ولا ساعة.

٤٤٩ - والذي أختاره، ولا أرى العدول عنه، الاكتفاء بما **استقر عليه** مذاهب الماضين من أئمتنا في الأقل والأكثر؛ فإنا لو فتحنا باب اتباع الوجود في كل ما يُحدَّث به، وأخذنا في تغيير ما تمهّد تقليلاً وتكثيراً، لاختلطت الأبواب، وظهر الخبط والاضطراب، ولزم ألا يمتنع بلوغ الحيض عشرين، ورجوع الطهر إلى عشرة، وانحطاط الأقل إلى ساعة، ثم يجب طرد هذا (١) المسلك في الأمور التي يُتبع الوجودُ فيها، حتى لا يمتنع نقصان أقل مدة الحمل عن ستة أشهر، وزيادة أكثره على أربع سنين.

فالوجه أن نتبع ما تقرر للعلماء الباحثين قبلنا؛ فإن الغالب على الظن أن ما لم يصح في أعصارهم مع اختلاف خِلَق الخلائق، وتباين الطباع، يندر وقوعه في أعصارنا، وليس دم الفساد نادرَ الوقوع، فلسنا نبغي أمراً مقطوعاً ً به، فإنه مُعوز فيما نحن فيه، فالوجه الانتهاء إلى أقل ما نقل، وإلى أما صح في طرفي الأقل والأكثر.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٣١٨/١

وقد أجمع الأئمة على أن المرأة إذا كانت تحيض يوماً وتطهر يوماً على الاستمرار، فلا تجعل كل نقاء طُهراً كاملاً، على ما سيأتي ذلك مشروحاً في بابه إن شاء الله تعالى.

٤٥٠ - ومن الأصول التي يتعين الاسترواح إليه فيما دفعنا إليه، ما رُوي أنه لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حالة النسوان " ناقصات عقل ودين، قيل له: ما نقصان دينهن؟ فقال: تجلس إحداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي " (٢).

فكان قولُ النبي عليه السلام مشيراً إلى ذكر أقصى زمان يُتصور منهن القعود عن وظائف العبادات فيه. فليتخذ المرء ذلك مرجعه في هذا الطرف، وليردّ نظره إلى طرف الأقل، وفيما نبّه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان أقل الطهر أيضاً.

ثم يبعد عندي فرض طريان الحيض في رمضان ليلاً، مع انقطاعه قبل الفجر في

---

(١) عبارة الأصل: ... ثم يجب طرد هذا. هذا هو المسلك، والمثبت من: (ت ١)، (ل).

(٢) حديث " ناقصات عقل ودين " رواه البخاري: كتاب الحيض، باب (٦) ترك الحائض الصوم، ح ٣٠٤، ورواه مسلم: ١/ ٨٦ - كتاب الإيمان، باب (٣٤)، بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات ... ، ح ٧٩، البخاري عن أبي سعيد، ومسلم عنه، وعن ابن عمر، وأبي هريرة.." (١)

"وحيث نحكم بأن العتق ينفذ من رأس المال، فإذا عتِق مَن (١) ملكه عتقاً مستحقاً محسوباً من رأس المال، فقد ذكر الشيخ أبو علي وجهين في أنه هل يرث: أحدهما - وهو الصحيح (٢) أنه يرث؛ لأنه [لا] (٣) مانع من توريثه؛ فإن عتقه لم يقع في حكم الوصايا، فهو بمثابة ما لو عتَقَ في حالة الصحة.

والوجه الثاني - أنه لا يرث، وهو اختيار الإصطخري، ولست أعرف هذا وجهاً، ولكنّ الشيخ أبا علي [استدلّ له] (٤) بأن قال: العتق حصل، وفيما نحتسب جنسَ العتق فيه من الثلث، فلا نظر إلى خروج هذا العتق عن القياس.

ولا ثبات لمثل هذا الكلام؛ فإن العتق لاسمِه ولقبِه لا يعتبر من الثلث، وهو منقسم: فمنه ما يحسب من الثلث، ومنه ما لا يحتسب، فلا حاصل [تحت] (٥) ما قال.

واستشهد بمسألة [فقال] (٦): إذا نكحت المرأة في مرضها بدون مهر مثلها، فيصح ذلك منها، ولا يحسب من الثلث، فإنها حابت في عوض البضع، وليس البضع [ممّا يبقى] (٧) للورثة، قال: فهذا فيه إذا كان الزوج بحيث لا يرثها، مثل أن يكون رقيقاً أو مسلماً، وهي كافرة (٨)، فأما إذا كان الزوج يرثها، فيلزمه مهرُ مثلها كَمَلاً، فكأنا قدرنا ذلك وصيةً في حق الزوج الوارث، وإن لم نقدره وصيةً في حق غيره.

هكذا ذكره الشيخ، وأطلق [جوابه] (٩) في الفرق بين من يرث وبين من لا يرث.

---

(١) (س): في.

(٢) ما قاله الإمام من أن هذا هو الصحيح استقر عليه المذهب، فقد قاله النووي بلفظه (الصحيح). (ر. الروضة: ٦/

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٣٢٢/١

.(٢٠٤)

(٣) زيادة من (س).

(٤) في الأصل: استدركه.

(٥) في الأصل: يجب.

(٦) في الأصل: وقال.

(٧) في الأصل: بما بقي، و (س): مما بقي.

(٨) كافرة: المراد ذمية كما صرح بذلك في الروضة: ٦/ ١٣٣.

(٩) في الأصل: حرازه.." (١)

"الإسلام وعلماء الدين، بناءً على ما ذكرناه، والضابط فيه أن كلَّ قبرٍ يزار تقرباً، فعمارة نعشه لإدامة الزيارة قُربةٌ (١).

وكذلك إذا أوصى الذمي للفقراء أو لجهة من جهات الخير، ولو أوصى بما هو قربة عندنا، وليس قربةً عندهم، مثل أن يوصي بعمارة مساجدنا، فالوصية نافذة على شرطها في محلها.

ولو أوصى بما يكون قربةً عندهم، معصيةً عندنا كعمارة الكنائس والبيع وبيت النيران، فالوصية إذا رفعت (٢) إلينا، أبطلناها. هذا مذهب الشافعي، رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة (٣) وأبو يوسف تجاز هذه الوصية، وكذلك أجازوا الوصية بالخمر والخنزير من ذمي لذمي.

٧٥٤٧ - ومما يتعلق بالفصل وصية الصبي المميز، وفيها قولان للشافعي رضي الله عنه: أحدهما -[أن] (٤) وصيته جائزة، وكذلك تدبيره، وهو مذهب طوائف من العلماء، وقد عُزي هذا القول بتصحيحها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وروي أيضاً عن عثمان وابن عمر رضي الله عنهما.

ورمز الشافعي رضي الله عنه إلى طرفٍ من المعنى، فقال: الوصية لا تنجِّز حجراً، ولا تمنع تصرفاً، فإذا كانت لا تفوّت مقصوداً مالياً، فإن بقي، فالمال عتيد، وإن مات، كانت الوصية ذُخراً.

---

(١) ما حكاه الإمام عن الشافعي، وعن والده هنا، هو ما **استقر عليه** المذهب، فقد أقره شيخا المذهب: الرافعي، والنووي. قال في الروضة: "يجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الأقصى، وغيره من المساجد، ولعمارة قبور الأنبياء، والعلماء، والصالحين؛ لما فيها من إحياء الزيارة والتبرّك بها" ا. هـ (٦/ ٩٨).

كما أقره المتأخرون من أئمة المذهب واستقروا عليه، انظر على سبيل المثال: حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي على المنهاج (٣/ ١٥٩ سطر ١٢).

(٢) (س): إذا وقعت أبطلناها.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٢٤٢/١١

(٣) ر. المبسوط: ٢٨/ ٩٤، الاختيار لتعليل المختار: ٥/ ٨٤.

(٤) زيادة من (س).." (١)

"ووجه البناء أن النسوة [لسن] (١) من أهل التزام الجزية، ولكن صورة التزامها هل تعصمهن عن الرق؟ فيه الخلاف الذي ذكرناه، كذلك الأسير ساقط الاختيار، فإذا وجد منه التزامُ الجزية، فهو بمثابة التزام الجزية ممن ليس من أهلها، غير أن التأثير في الأسير يظهر في سقوط القتل، وفي النسوة في سقوط السبي.

وقد ذكر صاحب التقريب في كتاب السير وجهاً بعيداً حكاه وزيّفه، فقال: من أصحابنا من ذهب إلى أن الأسير إذا (٢) قبل الجزية، يجب إطلاقه، وإجابته إلى عقد الذمة، وتنزيله منزلة المختار من الكفار إذا طلب الذمة، وهذا في نهاية البعد؛ فإن الأسير إذا اسلم، لم يُطلَق وجوباً، وكان الإمام على وجهٍ مخيراً بين المن والفداء والإرقاق تخير نظرٍ واجتهادٍ.

وفي وجهٍ يرِق بنفس الإسلام، فلو أطلقنا الأسير القابل للذمّة، لكان أثر الأسر ساقطاً بالكلية، [فإن المختار مجالب إلى عقد الذمة إذا طلبه] (٣) ويستحيل أن يبقى أثر الأسر مع الإسلام ويسقط أثره مع طلب الذمة.

ولكن وجه هذا الوجه على بعده أن الجزية من آثار الكفر، فإن عقدنا له الذمة، لم نُخله عن صَغار الكفر، ولو خلّينا المسلم حتماً واجباً، لكان الإسلام مُحبطا لآثار الإسار بالكلية، وهذا لا سبيل إليه.

٧٧٣٧ - ومما يتعلق بأحكام الأسرى أن الإمام لو أراد أن يضرب الرق على الأسير وهو من عبدة الأوثان، فالمذهب المبتوت (٤) الذي ذكره الأئمة أن ذلك جائز، ثم يصير اطّراد الرق عليه [عاصماً له] (٥) ولا يجب قتله، بل لا يجوز؛ لحق الرق الثابت في رقبته للملاّك المحترمين، وليس كالمرتد؛ فإن الرق لا يعصمه.

= إرقاقهن" ا. هـ ملخصاً (ر. الروضة: ١٠/ ٣٠٢).

(١) في النسختين: لـ س.

(٢) في الأصل: وإذا.

(٣) ما بين المعقفين زيادة من (س).

(٤) هذا ما استقر عليه المذهب، وقال عنه النووي: إنه الصحيح. (ر. الروضة: ١٠/ ٢٥١).

(٥) في الأصل: عاصمة.." (٢)

"لها على [معتَقتها] (١)، ولا حاجة إلى إذنها، وهي ليست وليّة في العقد.

هذا ما ذهب إليه الجمهور (٢). وليس ذلك كتزويج مملوكة المرأة، فإن وليَّ المالكة يزوجها بإذن المالكة، ولا حاجة إلى إذن المملوكة؛ فإن الحكم في المملوكة للمالكة.

ورأيت لبعض الأصحاب في المجموع الكبير للشيخ أبي علي، وهو في بعض التصانيفِ أيضاًً: أنه لا بد من مراجعة المعتِقة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٢٩٧/١١

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٤٧٢/١١

أيضاً(١)؛ فإنها مستحِقةٌ للولاء، وعصباتها إنما يزوّجون المعتَقَة لإدلائهم بالمعتِقة. وهذا متَجِهٌ لا بأس به.

ثم إن روجعت المعتِقة، فأذنت، فلا كلام، وإن أبت، كانت عاضلةً حينئذٍ، وقياس هذا الوجه يقتضي أن تراجِع السلطان.

ثم التزويج إلى السلطان، أم إلى عصبة المعتِقة، والسلطانُ يأذن؟ الوجه القطع بأن السلطان يأذن، والعصبات يزوّجون. فليتأمل الناظر ذلك.

ومما يتعلق بما نحن فيه أنه إذا أعتق الأمةَ طائفةٌ من الشركاء؛ فلا سبيل لأحدهم للانفراد بالتزويج؛ فإنهم – وإن [تعدّدوا] (٣) بمثابة معتِقٍ واحد. فهذا ما اتفق عليه علماؤنا، وليسوا كإخوةِ امرأةٍ؛ فإن كل واحد منهم أخ على الكمال، وحالُه ومعه أمثالُه كحاله لو انفرد، وليس كذلك المشتركون في الإعتاق؛ فإن الولاء حقٌّ يثبت لهم على قدر أملاكهم. ثم إن رضوا وكلوا وكيلاً، أوْ (٤) وكلوا واحداً منهم. فإن عضَلوا، زوّجها السلطان، وإن امتنع بعضهم، فهو كما لو امتنع جميعهم، فالسلطان يزوّج المعتَقة.

ولو أعتق الجاريةَ رجلٌ واحد، ومات، وخلّف ابنين، ثبت لكل واحد منهم حقُّ التزويج، ولا يكون الولاء مشتركاً بينهما؛ فإن الولاء لا يورث، [ولكن يورث به، ولسنا لتفصيل ذلك الآن، بل إلى كتاب الولاء، إن شاء الله، ولكن إن عرضت

---

(١) في الأصل: "معتقها".

(٢) وهو ما استقر عليه المذهب. (ر. قليوبي وعميرة: ٣/ ٢٢٥).

(٣) في الأصل: بعدوا.

(٤) في الأصل: ووكلوا.." (١)

"وذكر صاحب التقريب هذه المسألة، وأجاب فيها بجواب الأصحاب، وحكى وجهاً آخر، أنَّا نقف ميراث زوجة بين المسلمة والورثة إذا وقع بينهما الطلاق المبهم، وطلب أن يفصل بين هذه المسألة وبين المسألة التي ذكرناها في نكاح المشركات من فرض أربع وثنيات يسلمن وأربع كتابيات يصررن على الكفر، ولم يأت بما يقبل الحكاية، ولا يتوقع الفقيه في ذلك فرقاً ممكناً أصلاً.

فهذا ما ذكره جماهير الأصحاب في الميراث طردناه على وجهه.

٨١٦٩ – وذكر صاحب التقريب طريقةً عن ابن سريج وعدَّها خارجة عن قياس الأصحاب. ولا يستقر على المسلك الحق عندنا غيرُها (١)، وذكر أنه حكي عنه أنه قال: إذا لم يختر المسلم الزوجات، ومات قبل اتفاق ذلك، واتفقت (٢) النسوة على صورة الحال، ولم يختلفن، ولم تدّع واحدةٌ منهن كونها مختارة، بل اعترفن بصورة الحال، فالربع أو الثمن مفضوض عليهن بالسوية؛ فإنَّ التوقع في البيان منقطع، وكل واحدة منهن في سبب الاستحقاق بمثابة صاحباتها، وليس ذلك لبساً يُنتظر زواله.

والذي يكشف الغطاء في ذلك: أن محل اللبس ينتظم أن يقال فيه: ما هو مشكل علينا معلوم لله تعالى، فهذا التقدير لا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٨٤/١٢

يمكن إجراؤه في هذه المسألة؛ إذ لا وجه في البيان، فيفرض معلوماً لله تعالى.

ولو قال: إن كان هذا الطائر غراباً، فأنت طالق، وقال لزوجته زينب: إن لم يكن غراباً، فأنت طالق، فتطلق إحداهما. فإن أشكل الطائر، وأشكل تسميةُ الطالق منهما، فهذا الإشكال يختص بنا، والرب تعالى عليم بالطالق، ومثل ذلك لا يتأتى تقديره في المسلمات الزائدات على العدد الشرعي إذا مات الزوج قبل اختيار الزوجات منهن، فلا وجه إلا التسوية بينهن قسمةً وتوزيعاً.

---

(١) هذا الذيِ اختاره الامام غير ما استقر عليه المذهب، فقد قال الرافعي بعد أن نقل هذا عن الإمام: "والمشهور الأول" أي الوقف (ر. الشرح الكبير: ٨/ ١٢٤) أما النووي، فقد قال: "ومال الإمام إلى هذا الوجه، والصحيح الذي عليه الجمهور هو الأول" (الروضة: ٧/ ١٧١).

(٢) في الأصل: "اتفقت" بدون واو.." (١)

"باب نكاح المتعة والمحلِّل

٨٢١٣ - ترجم المزني البابَ بالمتعة والمحلل (١)، ثم لم يجر ذكر المحلل.

فنقول أولاً: نكاح المتعة فاسد، وذلك أن ينكح الرجل نكاحاً مؤقتاً إلى أمد معلوم، وإذا انتهت المدة، ارتفع النكاح. هذا معنى المتعة. واشتقاقها أن الغرض من النكاح المؤقت تمتع في أيام معدودة من غير طلب تواصل [وأمدٍ] (٢) يعتاد إدامته، فهذا فاسد، وقيل: كان مباحاً في ابتداء الإسلام، وكان لا يتعلق به طلاق، ولا ظهار، ولا إيلاء، ولا توارث، ثم نُسخ، وذهب إلى نسخه معظم العلماء.

وعن ابن عباس وجماعة من أهل مكة -حرسها الله- أن نكاح المتعة ثابت بعدُ (٣)، وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر عن نكاح المتعة وأكل لحوم الحمر الأهلية، وقال: هما حرام إلى يوم القيامة" (٤).

فهذا بيان ما كان في نكاح المتعة، وذكر ما استقر عليه الشرع، فمن نكح الآن

---

(١) ر. المختصر: ٢/ ٤.

(٢) في الأصل: وأمرٍ.

(٣) حديث ابن عباس عن المتعة رواه الطبراني في الأوسط على هذا النحو: قيل لابن عمر: "إن ابن عباس يأمر بنكاح المتعة، فقال معاذ الله!! ما أظن ابن عباسٍ يفعل هذا!! فقيل: بلى.

قال: وهل كان ابن عباس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا غلاماً صغيراً ... " ا. هـ قال الحافظ في التلخيص: "إسناده قوي" (ر. تلخيص الحبير: ٣/ ٣٢٠ ح ١٦٠٣).

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٣٥٧/١٢

(٤) حديث علي رضي الله عنه في تحريم المتعة متفق عليه، رواه البخاري: كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ح ٤٢١٦، ومسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، ح ١٤٠٧.

(وانظر تلخيص الحبير: ٣/ ٣٢٠ ح ١٦٠٣) واقرأ فيه للحافظ بحثاً قيماً عن نكاح المتعة، وجملة ما ورد فيه من أحاديث، وما فيها من فقه.." (١)

"فإن خالعها على ما هو جنس الصداق، صح الخلع؛ فإنه لم يورده على الصداق. ثم يتشطر الصداق إن كان الخلع قبل المسيس، ويجب المسمى بكماله إن كان بعد المسيس. ثم تجري أقوالٌ في التقاصّ في قدر التساوي على ما ستأتي مشروحة، إن شاء الله عز وجل.

٨٥٣١ - وإن [خلعت] (١) نفسها بصداقها، وكانت مدخولاً بها، صح الخلع، وبرىء الزوج عن الصداق الذي كان **استقر عليه** بالمسيس.

وإن خلعت نفسها قبل المسيس بالصداق، لم تخل إمَّا أن تخلع بتمام المسمى، وإما أن تختلع بنصف المسمى، فإن اختلعت بتمام المسمى قبل الدخول، فحكم الخلع تشطير الصداق. فإذا كان الصداق ألفاًً، وقد جرى منها الاختلاع عليه، فنصف العوض المذكور حقُّ الزوج. فالعوض متبعِّض إذاً، بعضه مستحَق، وبعضه ثابت على ما تقتضيه المعاملة.

فيخرج في هذا المقام قَوْلا تفريق الصفقة: فإن أفسدنا الصداق (٢) بالتفريق، جرى القولان في أن الصداق إذا فسد؛ فالرجوع إلى مهر المثل، أو إلى بدل العوض المسمى، فإن قلنا: الرجوع إلى مهر المثل، فالزوج يستحق عليها مهرَ مثلها، وقد سقط نصف المسمى، وهي تستحق نصفَ المسمى، فإن تجانسَ المالان، جرى أقوال التقاصّ.

وإن رجعنا عند فساد المسمى إلى بدله، فالمسمى دراهم، وبدلها دراهم؛ فإنها من ذوات الأمثال؛ فيستحق الزوج عليها ألفَ درهم، وهي تستحق على زوجها خمسمائة، ولا يخفى التقاصّ، هذا إذا فرعنا على أن التفريق مفسدٌ.

فأما إذا قلنا: التفريق لا يُفسد، فيصح نصف المسمى، وهو نصيبها من المهر.

ويجري الآن القول في أن للزوج الخيار، فإن فسخ (٣)، عاد القولان إلى أن الرجوع

---

(١) في الأصل: أخلعت.

(٢) أفسدنا الصداق: المراد أفسدناه بدلاً للخلع وعوضاً فيه، بسبب أن نصفه مستحقٌّ للزوج.

(٣) أي فسخ عقد الخلع بسبب أن العوض الذي هو المهر المسمى خرج نصفه مستحقاً.." (٢)

"وهذا خطأ صريح عندنا، والتعويل فيما يحرم ويحل على الأمن من الإنزال والخوف منه.

٩٥٣٨ - وأما الظهار، ففيه قولان: أحدهما- أنه يحرّم كل استمتاع.

والثاني - أنه لا تحرم جميعاًً، فإذا لم تحرم، فلا بأس بالتلذذ، وإن أفضى إلى الإنزال، أما الاستمتاع بما تحت السرة وفوق

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ١٢/٤٠٠

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ١٣/١٦٥

الركبة، ففيه تردد: يجوز أن يخرّج على الخلاف المذكور في الحائض، ويجوز أن يقال: إنه يحلّ؛ فإن التحريم فيها ليس مربوطاً بالأذى.

٩٥٣٩ - فأما الاستبراء، وتحريم المستبرأة، فإنا نقول فيه: إذا كانت الجارية مستبرأة، في جهة لو ثبت فيها كونُها مستولدةً للغير، لحرمت، فجميع وجوه الاستمتاع محرّم منها كما يحرّم من المعتدّة.

وأما المسبية، فلو ثبت أنها أمُّ ولدٍ، لم يضر، فالاستبراء فيها تعبُّدٌ؛ فلا يحل وطؤها، وهل يحل سائر وجوه الاستمتاع، فعلى اختلاف مشهور، وسيأتي ذلك مستقصىً في كتاب الاستبراء، إن شاء الله عز وجل.

٩٥٤٠ - ومما أجراه الشافعي رضي الله عنه أن الذي يكفر بالإعتاق لا يطأ قبل الإعتاق، والذي يكفر بالصيام كذلك، ثم هذا (١) يطّردُ في التكفير بالإطعام، فلا يحل للذي يكفّر بالإطعام، أن يطأ قبل الإطعام، خلافاً لأبي حنيفة (٢)، وهذا

(١) (ت ٢): ثم في هذا نظر.

(٢) ما عزاه الإمام إلى أبي حنيفة، نقله عنه الكمال ابن الهمام في الفتح، حيث قال: "وعما قلناه من عدم اشتراط الإطعام للحل، واعتبار الأطلاق في ذلك. قال أبو حنيفة فيمن قرب التي ظاهر منها في خلال الصوم: يستأنف، ولو قربها في خلال الإطعام لا يستأنف؛ لأن الله تعالى قيّد الصيام بكونه قبل التماس، وأطلق في الأطعام، ولا يُحمل الإطعام على الصيام؛ لأنهما حكمان مختلفان وإن اتحدت الحادثة" انتهى كلام أبي حنيفة (ر. فتح القدير: ٤/ ٢٥٩).

هذا، والذي استقر عليه المذهب الحنفي فيما رأيناه في كتب السادة الأحناف غيرُ هذا، فالطحاوي يقول في مختصره (٢١٣): "ومن ظاهر من زوجته، لم يحل له قربها ولا شيء منها حتى يكفّر، وسواء كان من أهل العَتاق أو من أهل الصيام أو من أهل الإطعام" ا. هـ. وفي مختصر =." (١)

"الوجوب التساوي مع كَوْن القتل موجباً للقصاص؛ [ولذلك] (١) يجب القصاص على شريك الأب دون شريك الخاطىء (٢) - ولكن يتعذر استيفاؤه؛ فإن الإقدام على قتل الأب بسبب الابن نهايةُ الإهانة، فسقط القصاص بتعذر الاستيفاء.

وهذا حشوُ الكلام، ولست أحكي مثله إلا مع المبالغة في التنبيه على سقوطه، حتى لا يجري كل منقول على نسقٍ واحد، فإذا كان الاستيفاء متعذراً، وهذا مقترن بالقتل، فاقتران المُسْقط يمنع الوجوبَ، ثم ما ذكره هذا القائل تحكُّم، ولو وجب القتل لاستُوفي.

١٠٢٧٠ - ثم كما لا يجب على الأب القصاصُ بقتل ابنه، وإذن كان مستحقُّ القصاص غيرَ الابن، [فكذلك لو قتل مَنْ وارثه ابنُه،] (٣) لم يجب القصاص عليه، فكما يمتنع وجوب القصاص بقتل الابن يمتنع وجوب القصاص بقتل مَنْ وارثه الابن، ولو كان للمقتول ورثةٌ أحدُهم الابنُ، لم يجب القصاص أيضاً، فإن وراثته من المسقطات، فإذا اجتمع المسقط والموجِب، [مع اتحاد القصاص غُلّب المسقط] (٤) وينزل هذا منزلة ما لو ثبت القصاص لجمعٍ، فعفا واحد منهم، وأصرّ

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ١٤/٥٠٩

الباقون على طلب القصاص، سقط القصاص بعفو من عفا، وآل الأمر إلى المال.

ومما يليق بذلك أن القصاص لو وجب، ثم طرأت وراثة الابن فيه، سقط

---

(١) في الأصل: فكذلك. والمثبت من تصرف المحقق.

(٢) المعنى أنه إذا اشترك اثنان في قتل شخص بأن أصابه كل منهما إصابة لو انفردت لقتلته، وأحدهما عامد والآخر خاطيء، فلا قصاص على الخاطيء بداهة، لكونه خاطئاً، ولا قصاص على العامد، بل عليه نصف دية العمد؛ لأن القصاص لا يتبعض. أما إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن، على النحو الذي شرحناه، فيجب القصاص على شريك الأب؛ لأنه استقر عليهما، ولكن تعذر استيفاؤه من الأب. بهذا استدلّ من قال: إن الأب إذا قتل ابنه يجب عليه القصاص، ثم يسقط. وهذا غير مرضي عند الإمام.

(٣) في الأصل: وكذلك لو قتل من وارث أبيه.

(٤) في الأصل: "مع اتحاد القصاص عليه لم يسقط" وهو لا يستقيم مع السياق، ولا يصح عليه المعنى، والمثبت من عمل المحقق، ومع التأمل والتأني تدرك كيف تم التصحيف. والله المستعان.." (١)

"يجب فيه أرشٌ كامل؛ لأن الجارح وإن اتحد واتحدت الجراحة، فالحكم مختلف؛ فإن الزيادة ظلم أو خطأ، فكان اختلافهما بمثابة تعدد الجانيين، هذا وجهٌ.

ومن أصحابنا من قال: نوزع أرشاً تقديراً على الموضحة التي جرت، ونسقط ما يقابِلُ [منه] (١) القصاصَ، ونوجب [أرش] (٢) الباقي. وهذا القائل ينظر إلى اتحاد الجراحة والجارح، والأصح الأول، وهو الذي استقر عليه جواب القفال.

ولو وجب القصاص في موضحة، فأراد من له القصاص أن يقتص من بعضها، ويرجع إلى قسط من الأرش في الباقي، فقد اختلف أصحابنا: فمنهم من قال: ليس له ذلك؛ فإن الموضِحة جرحٌ واحد، فلا يتبعض حكمه، وليس كما لو قطع رجل أصبعين من رجل آخر، فللمجني عليه أن يقتص من إحدى الإصبعين، ويرجع في الأخرى إلى المال؛ فإنهما قطعان، لكل واحد منهما حكم التميز عن الآخر.

والوجه الثاني - أن له أن يرجع في البعض إلى قسط من الأرش؛ فإن القدر الذي يقتص منه يتصور ثبوت القصاص فيه وحده، فلا يبعد التبعيض على الوجه الذي وصفناه.

ويخرج على هذا التردد أنه لو قال مستحق المَصاص: عفوت عن القصاص في نصف هذه الجراحة، فهل يتضمن هذا إسقاطَ القصاص في الجميع؟ فعلى ما ذكرناه.

ولو وقع ابتداء الإيضاح خطأً، ثم تمادى الجاني واعتمد وزاد، فلا أعرف خلافاً أن القصاص يجب في محل العمد، وإن [اتّحدت] (٣) الجراحة.

١٠٤٦٣ - ولو أوضح مواضع من رأس إنسان وترك في خلل قطع العظام لحوماً لا جلود عليها، فظاهر المذهب أن الكل

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٢٣/١٦

في حكم الموضحة الواحدة، فإن الجراحة شملت جميع الموضع، فكانت في بعضها إيضاحاً، وفي بعضها متلاحمة، ولو كان

---

(١) في الأصل: "فيه".

(٢) زيادة من المحقق.

(٣) في الأصل: "انجرت".." (١)

"يضاف الوجوب إليها، فالإبهام في هذا لا في أصل الوجوب.

ومن تمام القول في ذلك: أن العاقلة إذا كانوا أغنياء في آخر الحول، استقرت عليهم الحصص من الوظيفة الضرورية، فلو افتقروا بعد هذا، لم يسقط عنهم ما استقر في ذمتهم، ولم نعدل عنهم إلى بيت المال؛ فإن بيت المال لا يتحمل عن العاقلة ما **استقر عليهم**، كما لا يتحمل سائر الديون عمن استوجبها وأفلس بأدائها، ولو ماتوا بعد استقرار حصصهم، فهي مستوفاة من تركاتهم استيفاء الديون المستقرة. ١٠٧٦٢ - ثم قال الشافعي رضي الله عنه: "لا نقوّم على العاقلة نجماً من الإبل إلا في آخر الحول ... إلى آخره" (١) وهذا بناه على ما هو الأصل المشهور في أن أصل الدية الإبل، والحاجة تمس إلى تقويم الإبل على العاقلة؛ فإن الحصة التامة على الواحد منهم نصفُ [دينار] (٢) في كل سنة، فلا بد من تقويم ما يحلّ من الدية، حتى نتبين فض الدية عليهم، كما سنبين أقدارها، فأبان رضي الله عنه أنا في هذا التقويم نعتبر الوقت الذي نعتبر فيه اليسار [والافتقار] (٣)، والتوسط والغنى، وهذا جارٍ على القياس الذي مهدناه.

فصل

قال: "ولا يحملها فقير ... إلى آخره" (٤).

١٠٧٦٣ - دية الخطأ وشبهِ العمد لا تحمل على الفقراء عندنا، ولا فرق بين أن يكون معتملاً وبين أن يكون غيرَ مُعتَمِلٍ، خلافاً لأبي حنيفة (٥)؛ فإنه حكم بضرب العقل على الفقراء وهذا مذهبه في ضرب الجزية، على ما سيأتي في موضعه، إن شاء الله.

---

(١) ر. المختصر: ٥/ ١٤٠. والمذكور هنا معنى كلام الشافعي وليس بلفظه.

(٢) في الأصل: "اخر".

(٣) في الأصل: "الاقتصاد".

(٤) ر. المختصر: ٥/ ١٤٠.

(٥) ر. مختصر الطحاوي: ٢٣٣، المبسوط: ٢٧/ ١٢٩.." (٢)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ١٦/١٩٩

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ١٦/٥١٣

"والضابط في هذه الأجناس أن ما يجاوز الاعتياد عدوان، وما يقع على حد الاعتياد، ففيه تردد في وجوب الضمان عند الإفضاء إلى التلف.

١٠٨١٨ - وممّا [تشتدّ] (١) الحاجة [إليه] (٢) ويظهر فيه إسقاط الضمان، ولا يخلو عن خلافٍ في إيجابه [هو إتلاف البهائم] (٣).

والوجه عندنا أن نقول: البهائم الطارقة إذا كانت تبول وتروث، ثم فرض تزلق بعض المارة بأبوالها وأرواثها، فلا ضمان على أصحاب الدواب؛ فإن هذا مما لا يمكن التصون منه، وفي إثبات الضمان فيه - منعٌ من المرور والطروق، فإن كان يتجه [نفي الضمان في اشتداد الحاجة، فهذا] (٤) أولى الصور، وقد ذكر الأصحاب فيها وجوب الضمان على من يستاق البهائم (٥)، والذي ذكرته مأخوذ من كلام الأئمة عند اعتبارهم الضرورة الخاصة، والحاجة البيّنة في إسقاط الضمان، وإذا كانوا يُسقطون الضمان في المرازيب لحاجات الأملاك؛ فلأن يسقطوا الضمان في [هذه الحالة أولى.

وأما ضمان ما يَتْلَف إذا كان يركب] (٦) الدابة، فجفلت أو عضت، فهذه الأشياء تُنسب إلى [خُرْق] (٧) الفارس، فإنه بين أن لا يحسن صون مركوبه، وبين أن يركب

---

(١) في الأصل: "تستند".

(٢) في الأصل: "فيه".

(٣) زيادة من المحقق. وسوّغ لنا هذه الزيادة أن التفصيل يأتي بعدها لأحكام إتلاف البهائم، على حين لم تسبق إشارة إلى ذلك من قبل.

(٤) في الأصل: "ففي ضمان اشتداد الحاجة هذا".

(٥) الذي استقر عليه المذهب هو ما رآه الإمام: "لا ضمان" ونص عبارة النووي في الروضة: " ... وإذا راثت الدابة، أو بالت في سيرها في الطريق، فزلق به إنسان، وتلفت نفس أو مال، أو فسد شيء من رشاش الوحل بممشاها وقت الوحول والأنداء، أو مما يثور من الغبار، وقد يضر ذلك بثياب البزازين والفواكه، فلا ضمان في كل ذلك؛ لأن الطريق لا يخلو عنه، والمنع من الطريق لا سبيل إليه" (ر. الروضة: ١٠/ ١٩٨).

(٦) ما بين المعقفين زيادة من المحقق، لا يستقيم الكلام بدونها، حيث سقط ما يؤدي معناها من الأصل.

(٧) في الأصل: "جزء". هكذا تماماً رسماً ونقطاً، واخترنا أقرب الألفاظ صورة إلى اللفظ =." (١)

"نفسه. وهذا يوجب انحطاطاً عن اعتبار الشيء في نفسه. ولا نظر إلى التفاوت في المالية، وهذا بمثابة إيجاب دياتٍ قيمةَ مملوك، ولكنه غير مقدر، بل هو مقوّم معتبر بغيره، والحر معتبر في نفسه، وهذا [واضح] (١)، فإن الغرة إذا [عدمت] (٢)، فقد نرجع في بدل الجنين المسلم الحر إلى خمس من الإبل، وهو عبد (٣)، وجزء من دية الأم.

وإذا نظر الناظر فيما نقلناه، ثم فرعناه، لاح له أن الغرة التامة في الجنين الكامل بالإسلام والحرية يجب أن تكون منسوبة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ١٦/٥٧٠

إلى الدية (٤)، ولا يجوز الاكتفاء بأي عبد كان، وإن كان بريئاً عن العيوب في جنسه. فهذا من أركان الفصل، وقد نجز.

١٠٨٤٥ - ومما نتكلم فيه القولُ في سن العبد، وفي سلامته من العيوب، وليقع التزامه باشتراط السلامة من العيوب، فنقول: اتفق الأصحاب على أنّ العبد المعيب غير مجزىء [إلا] (٥) أن يرضى المغروم له، ثم المرعي في [العيب] (٦) الذي يُثبت حق الرد كالمرعي فيما يثبت الردّ بالعيب في البيع، وهذا على هذا الوجه متفق عليه في الطرق.

فإن قيل: إذا كنتم تنسبون الغرة إلى الدية، فاحكموا بإجزاء معيب قيمته واقعة من الدية على النسبة المطلوبة. قلنا: لا حاصل لهذا السؤال، فإن الرد بالعيب وإن كان مبنياً على اعتبار الأغراض المالية، فلا يقع الاكتفاء باعتبار القيمة المجردة، فإن من اشترى عبداً واطلع منه على عيب، وكانت قيمته مع العيب الذي به زائدة على [الثمن] (٧) بأضعاف، فللمشتري الرد واستردادُ الثمن، وإن كان ذلك العبد المعيب

---

(١) في الأصل: "يضيع".

(٢) في الأصل: "غرمت".

(٣) أي الغرة بدل الجنين.

(٤) وهذا الوجه هو الذي **استقر عليه** المذهب، فهو الأصح عند الرافعي، (ر. الشرح الكبير: ١٠/ ٥٢٣) (وكذا النووي في الروضة: ٩/ ٣٧٦).

(٥) في الأصل: "إلى".

(٦) في الأصل: "المعيب".

(٧) في الأصل: "التمييز".." (١)

"١١٠٧٣ - فأمّا الطريقُ والجهةُ؛ فالقاعدة المعتمدة في المذهب أن كل جهةٍ صار إلى تصحيحها والحكم بإفضائها إلى الإباحة صائر من أئمة الشريعة، فإذا حصل الوطء بها، فالمذهب انتفاء الحد، وإن كان المُقدِم عليها لا يرى [استحلالَ] (١) الوطء بتلك الجهة. وعلى هذا قال الأئمة: إذا نكح الرجل نكاح متعة، وأصاب، فلا حد، لمذهب ابن عباس في إباحة نكاح المتعة، وكذلك إذا نكح بغير وليٍّ، أو نكح بغير شهود، مكتفياً بالإعلام.

وحكى الأئمة قولاً عن الشافعي أن الوطء في نكاح المتعة ممن لا يستحله موجبٌ للحد، وهذا قريب من القول القديم في الأملاك [المقترنة] (٢) بالأسباب المحرمة.

والترتيب عندنا أن كل عقد ليس فساده من المظنونات، وإن عُزي إلى بعض الأئمة، فنُجري هذا القول فيه، ونكاح المتعة منه، فإن الذي **استقر عليه** مذاهب العلماء أن نكاح المتعة أبيح ثم نسخ، وقد قيل: رجع ابن عباس عما ينسب إليه من إباحته.

وكل عقد لا يمكن القطع بفساده ويلحق الكلام فيه (٣) بالمظنونات، فهو شبهة في درء الحد، كمذهب أبي حنيفة في

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ١٦/٦٠٢

انعقاد النكاح بغير ولي، وكمذهب مالك في انعقاده بغير شهود، ولا يجري القول الذي ذكرناه في هذا الصنف.

وذهب الصيرفي من أصحابنا إلى إيجاب الحد على من وطىء في النكاح بغير ولي، ثم زعم أن الحد يجب على الحنفي فضلاً عن الشافعي، وانتحى في هذا مذهب الشافعي، حيث قال: لو شرب الحنفي النبيذ حددته، وقبلت شهادته. وسنعود إلى هذا الطرف في باب الأشربة، إن شاء الله عز وجل.

فهذه معاقد مذهبنا في الشبهات وتقاسيمها، وبيان محل الوفاق والخلاف فيها.

---

(١) في الأصل: " استقلال ".

(٢) في الأصل: " المقربة ".

(٣) زيادة من (ت ٤).." (١)

"والحرب سجال، ينال الإنسان فيها ويُنال، ويظهر (١) ألا يثبت لهم حكم قطع الطريق؛ إذ لا غلبة، ولا استيلاء، وسبيل الفئتين المتقاتلتين كسبيل رجلين يلتقيان أحدهما قاصد والثاني دافع، ولم يفرّ، والاحتمال الأول أن نقول: [هؤلاء] (٢) ممن يتأتى منهم قطع الطريق، وإنما صادمتهم هذه الرفقة المعدّة وفاقاً، وقد يلقون رفاقاً (٣) غير معدة، فالرأي أن يعاملوا معاملة أهل الحرابة. هذا تمام القول في صفة قطاع الطريق.

١١١٧٥ - ويتصل به أن النسوة إذا قطعن الطريق واستجمعن الصفات التي ذكرناها، كن بمثابة الرجال، كما أنهن إذا سرقن، فحكمهن حكم الرجال، وقال أبو حنيفة (٤) لا تستوجب المرأة حد قطاع الطريق، وزاد فقال: لو كان في قطاع الطريق امرأة، لم يجب الحد على واحد منهم، وكذلك لو كان فيهم مراهق، فقتلوا وأخذوا المال، لم يُقطع واحد منهم ولم يُقتل.

فصل

١١١٧٦ - إذا تقرر نعت قطاع الطريق، فإنا نذكر تفصيل عقوباتهم وموجِباتها، كما وعدناه، فنقول: من أخذ منهم ربعَ دينار بالمحاربة والمجاهدة -كما تقدم- قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، وكان الأخذ على سبيل المجاهدة على سبيل التضعيف، فالأخذة الواحدة تنزل منزلة سرقتين، وقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى حدٌّ واحد.

---

(١) ويظهر: أي يحتمل، وليس المراد هنا المصطلح الذي **استقرّ عليه** المذهب (الظاهر) في مقابلة الضعيف. وإنما المراد هنا مجرد (الاحتمال) وسيأتي أن الاحتمال (الأول) أي الأقوى هو المقابل لهذا.

(٢) زيادة من (ت ٤).

(٣) رفاقاً: جمع رُفقة: بضم الراء وسكون الفاء، وزان: بُرْمة وبرام. (المصباح).

(٤) ما ذكره الإمام عن الأحناف رواية في المذهب نقلها صاحب المبسوط عن ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة، ولكن

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٢٠٧/١٧

ظاهر الرواية، واختيار الطحاوي أن النساء في قطع الطريق كالرجال.

(ر. المبسوط: ٩/ ١٩٧، مختصر الطحاوي: ٢٧٧، رؤوس المسائل: ٥٠٠ مسألة ٣٦٣، تحفة الفقهاء: ٣/ ٢٤٩، فتح القدير: ٥/ ١٨٦).." (١)

"بعد الظفر، فالغالب أنه صادر عن [ضبطٍ] (١) تحت القهر واستيلاء يد الإمام.

وهذا وإن اتجه على الوجه الذي ذكرناه، فتفريعه عسر، كما سنذكره، إن شاء الله تعالى. وهذا التفصيل يحكى عن القاضي. والأصحابُ مجمعون على أنا إذا حكمنا بأن التوبة تُسقط الحدود، فمجرد إظهارها كافٍ، وهو بمثابة إظهار الإسلام تحت ظلال السيوف.

ثم سبيل التفريع على ما ذكره القاضي أن من أظهر التوبة امتحناه سراً وعلناً، فإن ظهر الصلاح في أعماله، حكمنا بسقوط الحد، وإن بدا نقيض ذلك، فالتوبة لا تُسقط الحد.

وهذا كلام مضطرب، فإن هذا التائب إن حُبس، كان محالاً، وإن خلّي سبيله، فلا معنى لاتباعه بهناة تصدر منه، وقد [يزلّ بعضَ الزلل] (٢)، ثم [لا ندري] (٣) أن الإصلاح مرعيٌّ في قبيل من تاب عنه، أو في جميع الأحوال، ولا ضبط لهذا الكلام.

وأنا أقول: ذكر التوبة المجردة قبل الظفر يدل على سقوط الحد بها، وذكْر التوبة مع إصلاح العمل يدل على المغفرة باطناً، والحدود مقامة، والوجه تصحيح منع قبول التوبة إلا في المحاربين (٤)، وتنزيل الكلام على الآية المطلقة والمقيّدة على ما ذكرناه.

---

(١) في النسختين: " خبط ". ولعلها محرفة عن (ضبط) التي أثبتناها. فالضبط هو الأخْذ بالحزم والشدة والقهر. (المعجم).

(٢) في الأصل: " وقد ترك بعد الزنا " وت ٤: " وقد نزل بعض الزنا " والمثبت من تصرف المحقق على ضوء السياق.

(٣) في الأصل: ثم لا بد في أن، والمثبت من (ت ٤).

(٤) ما استقرّ عليه المذهب هو ما قاله الإمام هنا،، قوله: إن الصحيح قبول التوبة في المحاربين قبل القدرة عليهم وسقوط الحد بها، وعدم سقوط الحد بها في غير المحاربين (ر. الشرح الكبير: ١١/ ٢٥٨، والروضة: ١٠/ ١٥٨).." (٢)

"يعدل الصدّيق عنه إلا على تعديلٍ (١) وتقريب صدر عن اجتهاد، والسبب الذي سوّغ ذلك للصدّيق أنه لم ير لما أمر به الرسول صلى الله عليه وسلم ضبطاً يسير إلى التحديد، وعلم أن ما كان كذلك، فللاجتهاد فيه مساغ. فإذا جاز العدول إلى السياط، [فلئن يجوّزوا الضرب] (٢) بالنعال وأطراف الثياب أولى. ثم الضرب معدلاً بمقدارٍ أمكنُ من تقدير ضربات ملتبسة بأربعين.

فإذا ساغ للصدّيق ما فعل، فلا منعَ من الرجوع إلى الأصل، هذا هو المذهب.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٣٠٢/١٧

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٣١٥/١٧

وذكر العراقيون هذا ووجهاً آخر أنه لا يجوز لنا الضرب بالنعال وأطراف الثياب؛ فإنا كُفينا مؤنة التعديل، وقد بعد العهد وتناسخت العصور، ونحن لو ضربنا بالنعال بين أن نحط عن القدر المستحق، وبين أن نزيد. وهذا وإن أمكن توجيهه، فالمذهب غيره، وقد نقله العراقيون، وزيفوه.

ولو رأى الإمام أن يجلد الشارب ثمانين تأسياً بما **استقر عليه** رأي أمير المؤمنين عمر، فالذي ذكره شيخي ومعظم الأئمة أن ذلك سائغ، على ما سنوضحه بالتفريع، إن شاء الله تعالى.

وقال القاضي: الصحيح من مذهبنا أنه لا مزيد على ما رآه الصدّيق في زمنه؛ من أنه عدله الشهادة (٣) الذين شاهدوا ما جرى في مجلس الرسول صلى الله عليه وسلم، وكان مستندُ حكمه ما ذكرناه. والذي رآه عمر رأيٌ له، ونحن لا نلتزم أن نتبع آحاد الصحابة رضي الله عنهم، إلا ما نراه معتقداً بأوجه المسالك، ثم قال: وذهب بعض أصحابنا إلى أنه يجوز تبليغ الحد ثمانين، فانتظم وجهان إذاً في هذا الطرف.

ولا خلاف أنه لا يجوز أن يتلقى من تردد الصحابة رضي الله عنهم في ذلك جواز المزيد على الثمانين.

---

(١) تعديل: أي معادلة وتقدير ما حصل من الضرب للشارب عند رسول الله صلى الله عليه وسلم- بأربعين جلدة، فكانت هذه المقايسة اجتهاداً.

(٢) في الأصل: " فلئن يجوز ويضرب ".

(٣) كذا. الشهادة: بمعنى الشهود.." (١)

"ومن قال بالوجه الثاني احتج بتبعيض الاستيلاد، وانفصل عن وطء الجارية بالشبهة، وقال: لا معترض على الشرع في تنزيل الظن منزلة الحقيقة، ثم إذا تمهد هذا، فالظن متعلّق بجميع الجارية، والأمر متبعضٌ في مسألتنا، والشبهة من الملك تؤخذ عمن هو (١) متبعض، فإذا زال الظن، ووقع وطؤه في ملكه وملكِ غيره، وجب تبعّض الولد في الحرية والملك.

وقد ذكر أصحابنا وجهين في أن الإمام إذا أراد أن يُرِق النصفَ من الأسير، ويُبقي نصفَه على الحرية، فهل له ذلك؟ وجهان: أحدهما – له ذلك، وهو القياس، والثاني – ليس له ذلك؛ فإن الرأي في الإرقاق وغيرِه في الخلال لا يكاد يتبعّض، وليس هذا خِيَرَةً من الإمام، فلا وجه إلا الإرقاق، أو التعلّق بجهةٍ أخرى من الجهات.

وسئل القاضي عن وطء امرأة نصفها حرٌّ، ونصفها رقيق في نكاح أو زنا، فالولد الذي تأتي به كيف حكمه في الحرية والرق؟ فقال: يمكن أن يخرج ذلك على الوجهين في ولد الجارية المشتركة من الشريك المعسر، ثم استقر جوابه بعد أيام على أن الولد بمثابة الأم، تعلّقاً بقول الشافعي: " ولد كل ذات رحمٍ بمثابتها ".

ومعنى هذا الكلام أن حكم الولد إذا كان يؤخذ من ذوات الرّحم، فولدها بمثابتها، وليس هذا كالجارية المشتركة؛ فإن [الشركة] (٢) قد تُظن شبهة عامة في الجارية، وهاهنا لا مجال لتقدير الشبهات، فإن الزوج إذا وطىء زوجته لم تأت حرية الولد إلا منها، فيجب القطع بما **استقر عليه** جوابه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٣٣٤/١٧

١١٤١١ - فإن قيل: هذا الذي ذكرتموه في الولد إذا ضُم إلى ما قدّمتموه فيه إذا كان المستولد موسراً، ينشأ منهما تناقض. وذلك أنكم قطعتم أن الولد حرٌّ بجملته، وذكرتم قولاً أن الاستيلاد لا ينفذ أصلاً إذا قلنا: لا ملك له. أو قلنا: يثبت الملك ولكنه ضعيف، بقي الاستيلاد لا أصل له، كما أن نَفْيَ الملك لا أصل له، فلا يؤاخذ بما لا حقيقة له.

---

(١) كذا قرأناها بصعوبة.

(٢) في الأصل: " المشتركة ".." (١)

"١٢٢١٢ - ولنا نظر وبحث في المدعي والمدعى عليه نذكره بعد نجاز قاعدةٍ نمهدها.

فنقول: التداعي يفرض على ثلاثة أوجه: أحدها - أن يكون جارياً بين صاحب يد وبين من لا يد له، وصاحب اليد يسمى في اصطلاح الفقهاء الداخل، ومن لا يد له يسمى الخارج بالإضافة إلى الداخل. والوجه الثاني - فرض التداعي بين اثنين في عينٍ تحت أيديهما على الاشتراك. والثالث - فرض دعويين على التناقض من خارجين على صاحب يد، وذلك إذا ادعى رجلان ملكَ دار، كل واحد منهما يدعيها لنفسه.

وإذا نحن مهدنا قواعد الكتاب في هذه الأقسام، كنا مقيمين رسمَنا في تمهيد قاعدة كل كتاب في أوله.

[القسم الأول] (١)

١٢٢١٣ - فنبدأ بالتداعي من الداخل والخارج، فإذا ادعى رجل داراً هي في يد رجل، فأنكر صاحب اليد دعوى المدعي فالخارج في مقام المدعين، وصاحب اليد سماه الفقهاء مدعىً عليه، فالخصومة لا تخلو: إما أن تكون عريةً عن البينة، وإما أن تفرض فيها بيّنة، فإن لم تكن بينة، فالقول قول صاحب اليد مع يمينه. وإنما صدقه الشرع لقوة جانبه، وظهورِ صدقه؛ إذ اليدُ عاضدة فلما رجَّحتْ جَنْبَتَه، قدمه الشرع، ثم لم يكتف باعتضاده باليد، بل ألزمه اليمينَ إن أراد دفعَ الدعوى، وصاحب اليد حيث لا بينة بمثابة المدعى عليه في الدين إذا كان ينكره، فالقول قوله لاستمساكه بأصل براءة الذمة، واليد عند المحصلين أظهر وأقوى، وأولى بالتقوية من الاستمساك ببراءة الذمة؛ فإن اليدَ علامةٌ على الاختصاص، إن لم تكن دالة على الملك بمجردها، وليس للمدعى عليه في الدين دلالة على براءة الذمة، وإنما تعلقه باستصحاب حال - وهو أوهى المتعلقات، إذا سُبرت الأمارات، وخُبرت العلامات.

---

(١) سمّى الإمام صورَ التداعي أوجهاً، وعاد وسماها أقساماً، فوضعنا هذا العنوان عملاً بما **استقرّ عليه** تلقيب الإمام.." (٢)

"أكبر، الله أكبر، كما يقوله في الأذان في هذا الوضع، ويقول: لا إله إلا الله.

وذهب مالك (١) إلى حقيقة الإفراد في جميع الكلم، فيقول: الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، ويقول: قد قامت الصلاة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ١٧/٥١٩

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ١٩/٩١

مرةً، الله أكبر مرةً.

وقال الشافعي: "إن كنت تتحقق الإفراد، فاقتصر على التكبيرة الوَاحدة، ولا تَعُد إليها بعد كلمة الإقامة"، وللشافعي قول في القديم مثل قول مالك، وحَكى بعض الأصحاب قولاً ثالثاً: أنه وافق مالكاً في جميع مذهبه، إلا أنه كان يرى الله أكبر مرتين في صدر الإقامة [ويقول "الله أكبر" مرة واحدة بعد كلمة الإقامة؛ ليكون قد ردّ الإقامة إلى شطر الأذان] (٢)، وهو في هذا القول يوحد كلمة الإقامة، كما قال مالك.

فهذا بيان المذاهب.

والذي **استقر عليه** مذهبه في الجديد ما ذكرناه. والألفاظ الوَاردة في إفراد الإقامة كثيرة، معظمها في الصحاح، وكل ما روي في التثنية، فمعلول أو مرسل، والاحتجاج على القائلين بالتثنية سهل.

٧٠١ - وبالجملة المذاهب ثلاثة: أحدها - التثنية، والثاني - مذهب مالك [وقول] (٣) قديم في الإفراد، كما تقدمت الحكاية. والوسطُ مذهب الشافعي في الجديد. ومعتمد هذا المذهب ما رواه ابن عمر قال: "كان الأذان مرتين مرتين والإقامة مرة واحدة (٤) إلا قوله قد قامت الصلاة، فإن المؤذن كان يقولها مرتين" (٥).

---

(١) ر. الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ١/ ٢١٦ مسألة ١٩٥، حاشية العدوي: ١/ ٢٢٥، جواهر الإكليل: ١/ ٣٧.

(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من: (ت ١)، (ل).

(٣) زيادة من: (ت ١).

(٤) في هامش: (ت ١): أراد بالإقامة أخت الأذان.

(٥) حديث ابن عمر "كان الأذان مرتين ... " صحيح، رواه الشافعي، وأحمد، وأبو داود، والنسائي، وأبو عوانة، والدارقطني. (ر. أحمد: ٢/ ٨٧ وصححه الشيخ أحمد شاكر، ح ٥٦٠٢، ٥٥٦٩، ٥٥٧٠، أبو داود: كتاب الصلاة، باب في الإقامة، ح ٥١٠، وصحيحه للألباني ح ٤٨٢، النسائي: كتاب الأذان، باب تثنية الأذان، ح ٦٢٨، الدارقطني: ١/ ٢٣٩، والتلخيص: ١/ ١٩٦ ح ٢٩٠).." (١)

"به، فكأن العلَمَ لو نصب، في حكم الإشارة إلى الدفع، فإذا لم ينصب، فإنشاء الدفع في حكم التصريح بالمقصود.

٩٥٢ - ثم قال الأئمة: ما ذكرناه من النهي عن المرور [و] (١) دفع المار فيه إذا وجد المارّ سبيلاً سواه، فإن لم يجد، وازدحم الناس، فلا نهي عن المرور، ولا يشرع الدفع.

٩٥٣ - ولو كان الرجل في صحراء، وخطَّ خطاً بين يديه مُعلماً به حدّه، فقد تردّد في هذا كلام الشافعي في القديم، وأن هذا هل يكون ساتراً؟ فمال إلى الاكتفاء به قديماً، ثم رُئي ذلك القول في الجديد، قد خَطّ عليه الشافعي، فالذي **استقر عليه** أن الخطَّ لا يكفي؛ إذ الغرض منه الإعلام، وهذا لا يحصل بالخط.

فصل

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٥٨/٢

قال: "وأحب إذا قرأ آية رحمة أن يسأل ... إلى آخره" (٢)

٩٥٤ - الإمام إذا مرّ في أثناء القراءة بآية رحمة، فحسنٌ أن يسأل، وإذا مر بآية عذاب، فحسن أن يستعيذ، وكذلك يفعلُ المأموم المستمع.

وقد رُوي عن حذيفة بن اليمان أنه قال: "صليتُ مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين، فقرأ فيهما سورةَ البقرة، وكان إذا مر بآية رحمة سأل، وإذا مر بآية عذاب استعاذ، وإذا مر بآية تنزيه سبح، وإذا مرّ بآية مثَلٍ فكَّر" (٣).

---

(١) ساقطة من جميع النسخ، وزدناها رعاية للسياق. ثم وجدناها في (ل).

(٢) ر. المختصر: ١/ ٨٣.

(٣) حديث حذيفة رواه أصحاب السنن، وصححه الألباني، ورواه البيهقي من حديث عائشة (ر. أبو داود: الصلاة، باب ما يقول في ركوعه وسجوده، ح ٨٧١، الترمذي: أبواب الصلاة، باب ما جاء في التسبيح في الركوع والسجود، ح ٢٦٢، النسائي: الافتتاح، باب تعوذ القارىء إذا مرّ بآية عذاب، وباب مسألة القارىء إذا مرّ بآية رحمة، ح ١٠٠٨، ١٠٠٩، ابن ماجه: إقامة الصلاة، باب ما جاء في القراءة في صلاة الليل، ح ١٣٥١، البيهقي: ٢/ ٣١٠، تلخيص الحبير: ١/ ٢٤٠ ح ٣٥٩، وصحيح أبي داود: ١/ ١٦٥ ح ٧٧٤).." (١)

"باب تكبير صلاة الجنازة

١٧٢٠ - صلاة الجنازة تشتمل على أربع تكبيرات، منها تكبيرة التحريم والعقد، وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم كبر خمساً، كما ذهب إليه الشيعة، ولكن الذي استقر عليه الأربعُ وما عداها منسوخ عند الشافعي (١).

وقد صلى النبي عليه السلام على النجاشي، فكبر أربعاً، وصلى على المسكينة التي ماتت ليلاً، فكبر أربعاً، وصلى أنس بالبصرة على ميت، فكبّر أربعاً، فقام العلاء بن زياد وقال: يا أبا حمزة كبرتَ أربعاً، فقال: هكذا رأيتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم. وروي أيضاً عن أنس: أنه قال: "صلت الملائكة على آدم، فكبروا أربعاً، ثم قالوا: هكذا سنتكم يا بني آدم". وكبر أبو بكر على النبي عليه السلام أربعاً، وكبّر عمر على أبي بكر أربعاً، وصهيب على عمر، والحسن على عليّ، والحسين على الحسن أربعاً أربعاً.

وروى النَّخَعي أن عمر بن الخطاب جمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم،

---

(١) أحاديث التكبير على الجنازة التي أومأ إليها إمام الحرمين، والتفاوت في عددها، كلها واردة، على تفاوت في الصحة والضعف، فأحاديث التكبير أربعاً متفق عليها في الصلاة على النجاشي، من حديث أبي هريرة، وجابر، وحديث صلاة أنس، وسؤال العلاء بن زياد له، رواه أبو داود، وخرج مسلم، والنسائي أحاديث التكبير أربعاً، وخمساً (ر. البخاري: كتاب الجنائز، باب (٤)، الرجل ينعى إلى أهل الميت بنفسه، ح ١٢٤٥، وباب (٥٤) التكبير على الجنازة أربعاً، ح ١٣٣٣.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٢/٢٢٦

ومسلم: كتاب الجنائز، باب (٢٢) في التكبير على الجنازة، ح ٩٥١ - ٩٥٣، وباب (٢٣) ح ٩٥٤، وأبو داود: كتاب الجنائز، باب (٥٧، ٥٨)، والنسائي: كتاب الجنائز، باب (٧٦) عدد التكبير على الجنازة، ح ١٩٧٨، والترمذي: كتاب الجنائز، باب (٣٧) ما جاء في التكبير على الجنازة، ح: ١٠٣٥، وابن ماجة: الجنائز، باب (٢٤) ما جاء في التكبير على الجنازة أربعاً، وباب (٢٥) ما جاء فيمن كبر خمساً، ح ١٥٠٢ - ١٥٠٦، والتلخيص: ٢/ ١١٩ - ١٢٢ ح ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧).." (١)

"للمشتري، فالمهر يُنحى به نحو الأكساب، فيقال: إن قلنا: الملكُ للمشتري، وقد استقر الملك له، فلا مهرَ عليهِ، لأنه اجتمع له الملك أولاً، والقرار آخراً.

وإن حكمنا بأن الملك للبائع، ففي المهر وجهان: أحدُهما - يجب على المشتري للبائع؛ نظراً إلى الملك حالة الوطء. والثاني - أن المهرَ لا يلزم؛ نظراً إلى مآل العقد.

وأما إذا فسخ البائع، فإن حكمنا بأن الملكَ للبائع في زمان الخيار، فعلى المشتري المهر للبائع؛ إذ كان المِلكُ له حالةَ الوطء، **واستقرَّ عليه** آخراً. وإن حكمنا بأن الملكَ للمشتري، فوجهان: أحدهما - لا يجب، نظراً إلى الحال، والثاني - يجب، نظراً إلى العاقبة.

وإن فرَّعنا على قول الوقف، نظرنا، فإن أُجيز البيع، فهو كما قلنا: الملك للمشتري، وقد لزم البيع. وإن فُسخ، فهو كالتفريع على قولنا: الملكُ للبائع، وقد فسخ العقد.

هذا حكم وطء المشتري من غير علوق.

٢٩٢٦ - فأما البائع إن وطىء والخيار لهما، فنذكر أولاً حكم الوطء في التحريم والحل. وقد اختلف الأئمة في الترتيب، فقالَ بعضهم: إن قلنا: الملك للمشتري، فلا يحل للبائع الإقدامُ على الوطء، وإن قلنا: وطؤه يتضمن فسخَ العقد.

وإن قلنا: الملك للبائع، ففي إباحة إقدامهِ على الوطء وجهان: أصحهما - الإباحةُ. والثاني - لا يباح؛ فإن الملك ضعيف، وحِلّ الوطء يستدعي ملكاً تاماً.

ومن أصحابنا من قلب الترتيب، وقال: إن حكمنا بأن الملك للبائع، فيحل له الإقدام على الوطء. وإن قلنا: الملك للمشتري، ففي إباحة الوطء للبائع وجهان: أحدهما - لا يباح لمصادفته ملك الغير. والثاني - يباح؛ فإن الوطء يتضمن الفسخَ، وكل ما يتضمن فسخاً يُقدّر نقلُ الملك فيه قُبَيْله، فيكون الوطء مصادفاً ملكَه. وهذا الطريق لصاحب التقريب.

وكان الإمام يقطع جوابَه في دروسه، بحل الوطء للبائع، إذا كان له خيار، وكان." (٢)

"فإذا وطىء المشتري الجاريةَ، وعلقت منه بولد، فأما نفي الحد والقول في المهر، فعلى ما مضى، لا يختلف منه شيء، فلا (١) يسقط المهر، وإن ثبت الاستيلاد؛ إذا (٢) يجب وإن لم يكن علوقٌ.

وأما القول في الولد، فهو ينعقد حُراً؛ فإنّ من وطىء جاريةَ غيره بالشبهة، كان ولدهُ منها حراً، ولا تنحط رتبة وطء المشتري

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٣/٥٤

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٥/٥٠

عن ذلك.

ونحن نذكر بعد هذا الاستيلادَ، ثم قيمةَ الولد: فأما ثبوت الاستيلادِ، فالقول الوجيزُ أن الاستيلاد كالعتق، وقد مضى القول في العتق، ولكن من أصحابنا من رتّب صور الخلاف في الاستيلاد على أمثالها في العتق، وجعل الاستيلادَ أولى بالنفوذ؛ من جهة أنه يعتمد فعلاً، والفعلُ لا يناله فسخ. ومن أصحابنا من قلبَ الترتيب، وجعل العتق أولى بالنفوذ؛ فإن حرمة الاستيلاد توقُّعُ حُرّيةٍ، وتنجُّزها أقوى من تَوقُّعِها، ولا يبعد الحكم باستوائهما، لتعارض الكلام.

فإذا صح مأخذُ الاستيلاد، فنتكلم في قيمة الولد، ونقول: إن فرَّعنا على أن الملك للمشتري، وأجيزَ العقد؛ فلا تلزمه قيمة الولد؛ فإن الملك كان له في الابتداءِ، **واستقرَّ عليه** في الانتهاء.

وإن حكمنا بأن الاستيلاد نافذ، ولا سبيل إلى رَدّهِ، ولا وجهَ مع نفوذه لفسخ العقد، فهذا كما قدَّمناه؛ فإن الإجازة قد لزمت، والتفريع على أن المِلكَ للمشتري.

وإن قلنا: لا يثبت الاستيلاد، أو يثبت ولكنه يرد، فرُدَّ وفسخ العقد، ففي لزوم قيمة الولد وجهان؛ فإن العُلوق جرى والملك للمشتري، ولكن لم يستقرَّ الملكُ عليهِ، وقد ذكرنا في الأكساب الخلافَ في مثل هذه الصُورة.

هذا تفريعٌ على أن المِلكَ للمشتري.

---

(١) في النسختين: ولا. والمثبت تقديرٌ منا.

(٢) في النسختين: إذا. وهي بمعنى (إذْ)، وهو واردٌ، وضع كل منهما مكان الأخرى.." (١)

"ومن اقتنى كلب صيدٍ، وكان لا يعتاد الاصطياد، ففي تحريم الاقتناء وجهان أيضاً ذكروهما.

والتوجيه بين.

فإن قيل: الاختلاف في هذه الصورة مستند إلى احتمال، إلا ما ذكرتموه في الاقتناء لحراسة الدروب، والحراسة كالحراسة، فما وجه المنع؟ قلنا: وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الكلاب، ولو جاز الاقتناء لحراسة الدروب، لعمّ جوازُ الاقتناء؛ فإن كل كلب نباح في موضعه، وهو معنى حراسة الدروب، وكلبُ الصيد والماشية والزرع يحرس في مضايع، ولا يستقل بهذا إلا كلبٌ له اختصاصٌ عن الكلاب. ويمكن أن يقال: لو اقتنيت في الدروب وكثرت أجراؤها، وأنست، خالطت وانبثت نجاساتُها، وليس كذلك كلاب الصحارى.

٣٤٢٣ - فإن قيل: فما قولكم في قتل الكلاب؟ قلنا: أما ما ينتفع به منها، ولا ضرار من جهتها، فلا يجوز قتلها. وأما العقور؛ فإنه يقتل دفعاً لضراوته، وقد نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على قتل الكلب العقور، وعدّه من الفواسق اللاتي يقتلن في الحل والحرم. وكل كلبٍ عقورٌ إذا اضطر إليه دفعاً عن نفسه. والذي عنيناه الذي يضرى بالشر طبعاً. وأما الكَلِب (١)، فلا يتمهل في قتله؛ فإن شره عظيم.

والكلب الذي لا منفعة له، ولا ضرار منه لا يجوز قتله. وقد ذكرنا طرفاً من ذلك مقنعاً في باب الصيود من المناسِك عند

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٥/٥٢

ذكرنا الفواسق، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب مرة، ثم صح أنه نهى عن قتلها، **واستقر عليه** على التفصيل الذي ذكرناه. وأمر بقتل الكلب الأسود البهيم. وهذا كان في الابتداء، وهو الآن منسوخ.

---

(١) بدون ضبط في النسخ الثلاث. ولكن يفهم من السياق أنه الكَلِبُ: أي الذي أصابه داءُ الكَلَب.." (١)

"إتلافُ منفعة البضع، لا شبهةٌ تطّرد. وهذا المعنى متعدد.

ثم ينشأ مما ذكرناه لطيفةٌ في المذهب يقضي الفقيه العجبَ منها، وهي أن الغاصب، أو المشتري من الغاصب إذا وطىء على شبهةٍ، و [ظنٍّ] (١) في التحليل، فيظهر تعدد المهر، إذا قلنا: المهر يتعدد مع العلم بالتحريم؛ فإن موجِب المهر الإتلافُ، ولا حاجة إلى إحالته على الشبهة، والإتلافُ متعدد. وإنما يظهر اعتماد اتحاد الشبهة، حيث لا يجب المهر لولا الشبهة. وهذا واضحٌ لا خفاء به.

٤٥٩٠ - ثم إذا تلف العين المغصوبة في يد المشتري، **استقر عليه** الضّمان في قيمتها. والكلام يقع وراء ذلك فيما يرجع به المشتري -إذا ضمنه- على الغاصب البائع، وفيما لا يرجع به. وهذا مقصود فصل الشراء. فنقول:

أما العين إذا تلفت (٢) في يد المشتري، وغرم قيمتها، فإنه لا يرجع بما غرِم على البائع، والسبب فيه [أنه] (٣) قبض المبيع على اعتقاد أنه قابضه على حكم الضمان؛ فإن البيع عقد ضمانٍ.

وأمّا ما يلتزم من قيمة الولد الذي حصل العلوق به على الحرية، فإنه يرجع به على الغاصب باتفاق الأصحاب.

وإذا غرم المهر لما وطىء، فهل يرجع بالمهر الذي غرِمه على الغاصب، فعلى قولين، ونحن نرسل موضع الوفاق والخلاف، ثم ننعطف، فنحقق كل شيء على حسب ما يليق به.

وإذا غرم المشتري أجرة المنافع، نُظر: فإن غرمها لأجل اليد، وما كان استوفى المنفعة؛ فإنه يرجع بما يغرمه من الأجرة، وإن استوفى المنفعة وغرِم أجرتَها، ففي رجوعه على الغاصب القولان اللذان ذكرناهما في المهرِ.

فهذان بيان قواعد المذهب فيما يرجع به، وفيما لا يرجع به، وفاقاً وخلافاً، من طريق النقل.

---

(١) في الأصل: وطء.

(٢) في النسختين: (تلف) والذي نعرفه وجوب تأنيث الفعل إذا كان الفاعل ضميراً.

(٣) في الأصل: أن.." (٢)

"أنكر وجودَ عضو، ولا يمتنع (١) أن يقال: الأصل عدمها (٢)، وينضم إلى ذلك أن الأصل براءة ذمته عن المقدار الزائد المدعى عليه.

وإن اعترف الغاصب بأن العبد كان كامل الخلقة، وادعى طريان العمى والقطع قبل الغصب، وزعم أن يده صادفته معيباً

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٤٩٤/٥

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٢١١/٧

بالعيب الذي وصفه، ففي المسألة قولان: أحدهما - أن القول قول المالك؛ فإن الأصل دوام سلامة العبد عما ادعى الغاصب طريانَه عليه من قطعٍ، أو عمى.

والقول الثاني - أن القول قول الغاصب؛ فإن الأصل براءةُ ذمته عن المزيد المتنازع فيه، وهذا يلتحق بالأصل الذي يسميه الفقهاء: "تقابل الأصلين".

وذكر بعض أصحابنا أن الغاصب لو ادعى عيباً خِلْقياً، كما قدمنا وصفه، وكان ذلك العيب يفرض نادراً، في آحادٍ من الناس، كما ذكرناه من ادعائه كونَه أَكْمهَ، أو عديمَ اليد، ففيه خلاف؛ من جهة ادعائه نادراً، فقد يغلب على الظن كذبُه فيه، ومحاولتُه الغضَّ مما يلزمه من القيمة، والأصلُ (٣) في الناس السلامة، وعليه ابتنى ثبوتُ حق الرد بالعيب؛ فإن المشتري يبني العقدَ المطلقَ على معهود السلامة، فينزل ذلك منزلةَ شرط السلامة.

ثم هذه الطبقة من الأصحاب ذكروا أوجهاً: أحدها - أن المصدَّقَ المالكُ، بناء على السلامة. والثاني - أن المصدَّقَ الغاصبُ، لما سبق تمهيده قبلُ. والثالث - أنه يفصل بين العيوب النادرة، وبين ما لا يندر.

وكل هذا خبطٌ، لا أعده من المذهب (٤). والذي يجب القطع به، أن الغاصب إذا لم يعترف بأصل السلامة، فهو مصدَّق مع يمينه في ادعاء انعدام عضو أو صفةٍ في أصل الخلقة، وإنما محل الخلاف فيه إذا اعترف بأصل السلامة، ثم ادّعى طريان آفة، كما بيناه.

---

(١) (ت ٢): يمكن.

(٢) الضمير يعود على اليد، وليس الآفة، فالإمام يقطع بهذا، ولا يرى في المسألة غيرَه.

(٣) (ت ٢): فإن الأصل.

(٤) ما رآه الإمام (خبطاً) هو ما استقر عليه المذهب، يشهد بذلك قول النووي: "فلو قال: كان أكْمهَ أو وُلد أعرج، أو عديم اليد، فالمصدّق الغاصبُ على [الوجه] الصحيح؛ لأن الأصل العدم، ويمكن للمالك البينة، والثاني - يصدّق المالك نظراً إلى غلبة السلامة، والثالث - يفرق بين ما يندر من العيوب وغيره" (ر. الروضة: ٥/ ٢٨، ٢٩).." (١)

"الإجارة هل تنفسخ فيها؟ فإن منعنا الانفساخ في تلك المدة، ففي ثبوت الخيار في الفسخ فيها كلامٌ مضى في أحكام التفريق، فإن أثبتنا الخيار للمكتري، ففسخ في الزمان الماضي، سقط المسمى، وغرِم أجرَ مثل ما استوفى من المنفعة، وإن أجاز العقد، ولم يثبت الخيار، استقر عليه من المسمى حصةُ ما استوفى من المنافع.

وقد تمهد أنا كيف نقسط المسمّى على ما مضى وبقي.

هذا الذي ذكرناه قاعدة المذهب والأصل المعتبر.

٥٥٤٢ - وذكر العراقيون في قاعدة المسألة قولاً: أن العقد لا ينفسخ في زمان الغصب، بل يثبت للمكتري الخيارُ، فإن اختار الفسخ في المدة التي مضت في يد الغاصب، فيعود التفريع إلى ما ذكرناه في قاعدة المذهب في الحكم بالانفساخ.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٧/٢٤١

فإن [أجاز العقد] (١)، اتبع المكتري الغاصبَ بأجر المثل (٢)، وكانت المنافع تالفة في ملكه، والتزم كمالَ المسمى للمالك المكري، وعللوا هذا القولَ، فقالوا: تلفُ المنافع في يد الغاصب ينزل منزلة تلف المبيع في يد البائع، بإتلاف الأجنبي، وقد ذكرنا أن إتلاف الأجنبي قبل القبض لا يوجب انفساخ البيع، ولكن يُثبت للمشتري الخيارَ.

وهذا الذي ذكروه غريبٌ جداً لا يعرفه المراوزة، وإن كان جارياً على ضربٍ. من القياس.

ولكن ما يقتضيه النص وقواعدُ المذهب أن المنفعة إذا استوفيت قهراً، [بأن] (٣) استوفاها غاصبٌ، فإنها تتلف على ملك مالك الرقبة، وإنما تثبت أجرةُ المثل للمالك، فإذا وقع تلفُ المنافع على ملكِهِ، فلا شك أن العقد ينفسخ فيما تلف على ملك المكري.

وهذا الذي ذكره المراوزة لا يسلّمه العراقيون، بل يقيسونه على إتلاف الأجنبي

---

(١) عبارة الأصل: فإن أجاز المكتري العقد.

(٢) (د ١): بأجر المنافع.

(٣) ساقطة من الأصل.." (١)

"يكن من أهل الترجيح، فمن كان من أهل الترجيح، والقدرة على النظر في الأدلة ووزنها وتقديرها، له أن ينظر في كلام الرافعي والنووي، فيرجح ويختار، كما اختار الرملي وابن حجر، ولا يجوز له أن يعدو الرافعي والنووي إلى من فوقهما؛ لما **استقر عليه** المحققون طوال القرون الثلاثة على أنه لا يجوز العدول عن قولهما.

فإذا لم يكن من أهل الترجيح، فكما قلنا: يلزمه اعتماد (تحفة المحتاج) لابن حجر، (ونهاية المحتاج) للشمس الرملي، لا يعدوهما، فإن اتفقا، فلا كلام، وإن اختلفا يختار أيَّهما، على خلافٍ فيمن هو أولى بالتقديم منهما بين علماء الشام وحضرموت، والأكراد، وداغستان (١)، وأكثر اليمن والحجاز الذين يقدمون ما في تحفة ابن حجر، وعلماء مصر الذين يقدمون ما في (النهاية) للرملي (٢).

على هذا استقر المذهب في مطلع القرن الحادي عشر واستمر الحال على هذا نحو ثلاثة قرون أو تزيد، أي إلى أوائل القرن الرابع عشر، في هذه القرون كان عمل علماء المذهب -بالدرجة الأولى- هو التحشية على كتب المحققين من علماء الطور السابق، وعُرف من هؤلاء:

* الشيخ عطية الأجهوري صاحب حاشية على شرح التحرير، وحاشية على شرح المنهج، وثالثة على شرح ابن قاسم. توفي ١١٩٠ هـ.

* والشيخ محمد الكردي المدني، صاحب حاشية كبرى على شرح الحضرمية لابن حجر الهيتمي، وأخرى صغرى وحاشية ثالثة على شرح الغاية للخطيب، وهو صاحب الفوائد المدنية فيمن يُفتى بقوله من أئمة الشافعية، وله فتاوى جمعت في مجلدين.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٢٦٨/٨

توفي سنة ١١٩٤ هـ.

* والشيخ البجيرمي، العلامة، الفاضل، المحدث أحمد بن أحمد بن جمعة البجيرمي، توفي سنة ١١٩٧ هـ.

---

(١) تأمل!! (علماء داغستان)، واسأل، لتعرف أن داغستان (الآن) ضمن الاتحاد الروسي، وانظر كيف كنا، وكيف أصبحنا.

(٢) الفوائد المكية: ٣٧، واقرأ (المذهب عند الشافعية)؛ ففيه تفصيل وبيان مفيد.." (١)

"وأصول الدين بجامعة أم القرى للدكتور أحمد بن عبد اللطيف.

هذا هو مكانه في علم الكلام، وهذه هي مؤلفاته في هذا العلم -مع أنه لم يكن علمه الأول، كما أشرنا من قبل- وقد ذكر السبكي " أن المغاربة - حصل لهم بعض التحامل على الإمام، مع اعترافهم بعلوّ قدره، واقتصارهم -لا سيما في علم الكلام- على كتبه، ونهيهم عن كتب غيره " (١).

هكذا اندفع إمام الحرمين يخوض تيار علم الكلام، مدافعاً عن دين الله ذاباً عن عقائد أهل السنة، يقمع أهل الزيغ والضلال والتعطيل، والتجبسيم والتمثيل.

موقف إمام الحرمين من علم الكلام:

إن المتتبع لآراء أئمة علم الكلام، كالأشعري، والجويني، والغزالي، والفخر الرازي وغيرهم، يجد أنه مع انشغالهم بعلم الكلام، وركوبهم سفائنه، وجدّهم واجتهادهم فيه، وتشقيقهم وتفصيلهم لقضاياه ومسائله، وتركهم المؤلفات المتعددة، التي تقرأ وتدرس للآن، يجدهم مع ذلك ينهَوْن عن علم الكلام، ويعلنون كراهيتهم للاشتغال به، ويدعون إلى منهج السلف في العقيدة يدعون إلى ذلك صراحة، لا رمزاً.

عرف هذا عن هؤلاء الأعلام، وكان التفسير الذي شاع لدى الدارسين والباحثين أن هذا تطورٌ في الرأي والفكر، فهم قد عادوا عن علم الكلام، ورجعوا عن منهجه، ونَهَوْا عن التعلق به، وأكثروا الزراية عليه. وكان هذا آخرَ ما **استقر عليه** رأيهم، هذا هو التفسير السائد المعروف لدى الباحثين والدارسين والعلماء المعاصرين.

ولكن يلوح لي أن المسألة ليست قضية تطور أو رجوع، وإنما دخل هؤلاء الأئمة ميدان علم الكلام، وهم على كره لذلك الأمر، فكانوا يخوضون فيه مضطرين، من أجل المنافحة عن دين الله ضد هؤلاء الذين لا يعرفون إلا هذه المناهج، وهذه القضايا التي أخذوها عن اليونان، فرأى هؤلاء الأئمة أن يُحسنوا هذه الطرائق،

---

(١) الطبقات: ٥/ ١٩٣.." (٢)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي المقدمة/١٥٧

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي المقدمة/٢٠٨

"ويعنينا من عرض هذه المسألة إثبات ما نحاوله " من أن شدة تتبع كلام المتقدمين بالبحث والتحقيق "كان صفة لازمة لإمام الحرمين، عرف بها، وشاعت عنه.

ثالثاً – الاهتمام بوضع القواعد والضوابط:

اهتم إمام الحرمين في كتابه هذا بوضع القواعد والضوابط اهتماماً بالغاً، وإذ نقول ذلك لا نقوله لما رأيناه من كثرة القواعد والضوابط التي رأيناها في كتابه، وإنما نقوله بلسانه، حيث أعلن مراراً وتكراراً: " أن من أجلّ مقاصده في هذا الكتاب هو التقعيد والتأصيل للأبواب والفصول، ووضع الضوابط التي تلم شعثها، وتجمع متفرقها " قال ذلك أوّلاً في خطبة الكتاب، حيث وصفه بأنه " يحوي تقرير القواعد، وتحرير الضوابط والمعاقد " ثم ردّده على طول الكتاب بأكثر من عبارة، ووضحه بأكثر من أسلوب، وهاك بعض نماذج وشواهد لما نقوله:

* من هذا الباب ما قاله في فصل شرط التيمم تقديم طلب الماء، حيث عقب على ذلك قائلاً: " ومما أحرص عليه جهدي أن أضبط مواضع الانتشار، وأوضح مقام الاستبهام، على مبلغ الإمكان، وقد يتأتى ذلك بأن نقدم المعلومات، حتى يرجع موضع الإشكال إلى ما يقرب النظر فيه ". اهـ

فهو يؤكد حرصه على ضبط مواضع الانتشار ثم هو يرى أن ذلك قد يكون بالتدريج، حيث يقدم المعلوم، لينطلق منه لتعليم المجهول.

وهذا ما **استقر عليه** علماء التربية المعاصرون، حيث يقررون أن الانتقال من المعلوم إلى المجهول هو الطريقة الصحيحة للتربية والتعليم.

* ولعل العبارة الآتية التي جاءت تعقيباً على مسألة من مسائل كتاب القراض، تكون أكثر إيضاحاً لهذا المعنى الذي أشرنا إليه.

قال: " ... وقد بان الآن ومما أُجريه في هذا المجموع –ولا شك في تبرّم بني الزمان به– أني كثيراً ما أجري المسائل على صيغة المباحثة، ثم هي تُفضي إلى مقر المذهب آخراً، ويعلم المسترشد طريق الطلب، والنظر.

وهذا من أشرف مقاصد الكتاب، فلست أخل به لجهل من لا يدريه". اهـ." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي المقدمة/٢٦٢